D-13198
ok

Bogotá D.C., 11 de abril de 2019

Honorables Magistrados y Magistradas
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (Reparto)
E. S. D.
Ciudad

11 ABR 2019

Hora: 11:50 a.

Ref. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1922 de 2018 *"Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la JEP"*, en su artículo 27 (parcial).

Accionantes: Soraya Gutiérrez Arguello, Jomary Ortegón Osorio, José Jans Carretero Pardo, Franklin Castañeda Villacob, Harold Vargas Hortúa, Daniela Stefanía Rodríguez, Alberto Yepes Palacio, Luis Fernando Sánchez Supelano, Blanca Irene López Garzón, Natalia Andrea Herrera Gálvez, Érika Gómez Ardila y Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado-MOVICE.

Estimados magistrados y magistradas,

La Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" CAJAR, organización de DDHH representada legalmente por su Presidenta **SORAYA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**, ciudadana colombiana identificada como aparece al pie de su firma, **JOMARY ORTEGÓN OSORIO, JOSE JANS CARRETERO PARDO,** Vicepresidenta y Abogado de la misma organización; el Comité de Solidaridad con Presos Políticos CSPP representado por su Presidente **FRANKLIN CASTAÑEDA VILLACOB, HAROLD VARGAS HORTUA** y **DANIELA STEFANIA RODRÍGUEZ,** Coordinador y Abogada del Equipo de Justicia Transicional de dicha corporación; la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos CCEEU representada por el Coordinador del Observatorio de DDHH y DIH **ALBERTO YEPES PALACIO**; **LUIS FERNANDO SANCHEZ SUPELANO** Coordinador del equipo de incidencia jurídica de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES-; la Corporación Jurídica Yira Castro, representada legalmente por su directora, **BLANCA IRENE LÓPEZ GARZÓN,** y **NATALIA ANDREA HERRERA GÁLVEZ,** Abogada de la misma organización; **ÉRIKA GÓMEZ ARDILA,** Abogada de Humanidad Vigente Corporación Jurídica HVCJ; y el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado - MOVICE, ciudadanos/as colombianos/as, defensores/as de DDHH identificados/as tal como aparece al pie de sus firmas, en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 40.6 de la

Constitución Política (en adelante también la CP) y de conformidad con lo prescrito por el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el artículo 27 (parcial) de la Ley 1922 de 2018 *"Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la JEP."*

NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

Constitución Política

- Artículo 2 de la Constitución Política – Son fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.
- Artículo 29 de la Constitución Política – Debido proceso y dentro de él los derechos de las víctimas en los procesos de juzgamiento.
- Artículo 228 de la Constitución Política – Prevalencia del derecho sustancial en la administración de justicia.
- Artículo 229 de la Constitución Política – Derecho de acceso a la administración de justicia y recursos eficaces
- Artículos transitorios 1 y 12 (parágrafo), del A.L. 01 de 2017 – En relación con el paradigma de justicia restaurativa que orienta la Jurisdicción Especial para la Paz, y las garantías procesales, sustanciales y probatorias de las víctimas dentro de este escenario de justicia transicional.

Bloque de Constitucionalidad.

- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* Artículo 14.1 (Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil).

- *Convención Americana de Derechos Humanos* (CADH) Artículo 8.1 (Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter).

I. NORMAS DEMANDADAS

La demanda se dirige contra el aparte subrayado de la siguiente norma:

LEY 1922 DE 2018

(julio 18)

D.O. 50.658, julio 18 de 2018

por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la JEP.

ANTECEDENTE LEGISLATIVO
PROYECTO DE LEY PUBLICADO GACETA 188/18
PONENCIA PRIMER DEBATE SENADO GACETA 258/18 – CAMARA 259/18
PONENCIA SEGUNDO DEBATE SENADO GACETA 368/18 – CAMARA 405/18
TEXTO PLENARIA SENADO GACETA 485/18

El Congreso de Colombia
DECRETA:
TÍTULO PRELIMINAR
PRINCIPIOS RECTORES DE LA JEP

(...)
Artículo 27. *Construcción dialógica de la verdad y justicia restaurativa. En el marco de los principios de justicia restaurativa y centralidad de las víctimas previstos en el Título Primero de esta Ley, las salas, y las secciones cuando corresponda, podrán adoptar las medidas que estimen oportunas e idóneas para promover la construcción dialógica de la verdad entre los sujetos procesales e intervinientes, que propendan por la armonización y sanación individual, colectiva y territorial, y promoverán la construcción de acuerdos aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en todas las fases del procedimiento. En algunos casos, podrán tomar en cuenta las prácticas restaurativas de las justicias étnicas.*

Parágrafo. *La Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas incluirá en el proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas que* ***podrán*** *ser definidas con participación de las víctimas. En ningún caso, el compareciente obtendrá beneficios económicos como consecuencia de la sanción ni de la reparación.*

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

En el presente apartado se demostrará cómo el parágrafo único del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 es inconstitucional al establecer en cabeza de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas (en adelante SRVR), una facultad discrecional para definir si las víctimas participan o no en la elaboración del proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas en el marco de la resolución de conclusiones elaborada por esta Sala, ante la existencia de reconocimiento de conductas y responsabilidades por parte de los comparecientes en la JEP.

Esto bajo la consideración que (i) esta facultad discrecional es contraria al enfoque de justicia restaurativa consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2017, con respecto a los procesos adelantados por la JEP; igualmente, (ii) esta facultad discrecional vulnera el derecho a la participación efectiva de las víctimas como forma de garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición (cuyo fundamento en materia penal se

encuentra en los artículos 229, 29 y 93 y 251 C.P.); y finalmente, (iii) la existencia de esta facultad discrecional implica una vulneración al derecho de las víctimas a contar con mecanismos de acceso efectivo a la justicia (art. 229 de la C.P.), y por tanto un incumplimiento del deber del Estado de asegurar que los recursos judiciales o administrativos disponibles en el ámbito interno para tramitar las reclamaciones de reparaciones, sean adecuados y se ajusten a las necesidades de las víctimas.

De esta manera, se sostiene la tesis de que esta facultad discrecional concedida a la SRVR es inconstitucional, no solo porque vulnera el contenido de los derechos descritos, sino que, en todo caso, permite la restricción de los derechos de las víctimas de manera desproporcionada.

1. ***El alcance de la disposición acusada: La expresión "podrán" como una facultad potestativa de la SRVR, para definir si las víctimas participan en la construcción del proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas en el marco de la resolución de conclusiones.***

El apartado demandado - expresión *"podrán"* del parágrafo único del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018- establece una facultad potestativa a la SRVR para definir si las víctimas participan en la elaboración del proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas en el marco de la resolución de conclusiones, en tanto este parágrafo establece que las mencionadas propuestas *"podrán"* elaborarse con la participación de las víctimas. Esta expresión denota una facultad discrecional que le permite a la mencionada Sala escoger por voluntad en qué casos el proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas se define con la participación de las víctimas y en cuáles casos no se realiza de esta forma, aun cuando **en todo caso** debería asegurarse su intervención.

La Corte Constitucional Colombiana ha encontrado que la expresión *"podrán"* puede tener distintas acepciones al ser utilizada en contextos normativos[1]. Sin embargo, una interpretación literal de la expresión *"podrán"* denota una facultad discrecional que, en caso de no ser aplicada, podría desconocer los derechos de las víctimas. En efecto, de acuerdo con una *Interpretación literal,* la palabra *"podrá"* significa *"tener expedita la facultad o potencia de hacer algo" o "tener facilidad de hacer algo"*, a su vez que entiende por facultad el *"derecho de hacer alguna cosa"*, es decir, el ejercicio de hacer algo por voluntad o derecho del que es facultado.

Lo anterior, analizado en el contexto literal del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, permite advertir que el parágrafo mencionado **establece una facultad y no un imperativo** al incluir la palabra *"podrán"*, excluyendo la de *"deberá"*, por lo que en cabeza de la SRVR se encuentra radicada una *facultad voluntaria* de definir si el proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas contenida en la Resolución de

---

[1] Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia C 166 de 2017

Conclusiones se construye con la participación de las víctimas o no, sin que las reglas de procedimiento de la JEP definan ningún criterio para ejercer esta facultad, por lo que, además, resulta una potestad absolutamente amplia. Es justamente esta participación facultativa – no obligatoria- de las víctimas en este procedimiento, la que resulta contraria a la Constitución.

Ahora bien, para entender de manera íntegra el alcance de esta facultad discrecional en cabeza de la SRVR, debe considerarse que la propuesta de sanciones con su contenido reparador y medidas restaurativas -contenida en la resolución de conclusiones-, no constituye una decisión definitiva sobre las sanciones, ni se convierte en un elemento que imponga un desequilibrio desproporcionado para la persona procesada por la JEP.

En efecto, la propuesta de sanciones contenida en la resolución de conclusiones solo se aplica a aquellos casos en los cuales existe reconocimiento de responsabilidad, tal como se extrae de la reglamentación contenida en la Ley 1922 de 2018[2], en tanto esta será presentada ante la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz en casos de Reconocimiento, con la identificación de los casos más graves y las conductas o prácticas más representativas, la individualización de las responsabilidades, en particular de quienes tuvieron una participación determinante, la calificación jurídica de las conductas, los reconocimientos de verdad y responsabilidad y el proyecto de sanción. Por el contrario, en caso de no reconocimiento, las conductas serán sometidas a la Unidad de Investigación y Acusación para que, de existir mérito para ello, se abra procedimiento de juicio ante el Tribunal. Por su parte, en los casos de aquellas personas o conductas que no serán objeto de amnistía o indulto, ni serán incluidas en la resolución de conclusiones, se enviarán a la Sala de definición de situaciones jurídicas. En ese sentido, **puede afirmarse que la resolución de conclusiones, en uno de sus contenidos, se encarga de definir las pretensiones sancionatorias y restitutivas, pero no de establecerlas de manera definitiva.**

Ahora bien, los comparecientes cuentan dentro del procedimiento con garantías adecuadas para controvertir la resolución de conclusiones incluido el contenido reparador de las sanciones, que incluye: a) la posibilidad de debatir el contenido de la misma ante una Sección distinta a la que la profirió; b) la facultad de debatir en audiencia pública, que es el escenario en donde se verificará el cumplimiento de las condiciones de contribución a la verdad y a la forma de reparación en el marco del SIVJRNR, con presencia de los demás sujetos procesales e intervinientes, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 1922; y c)

---

[2] Indica que la resolución de conclusiones es una determinación que toma la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas una vez ha recibido la información sobre reconocimiento de responsabilidad y ha identificado los casos más graves y representativos. Esto supone tres ejercicios previos: a) recibir informes sobre todas las investigaciones y sentencias de la justicia ordinaria por conductas relacionadas en el contexto y debido al conflicto armado, así como de las organizaciones de víctimas y derechos humanos; b) decidir si los hechos y conductas atribuidas a las distintas personas son competencia de la JEP; c) recibir los reconocimientos de verdad y responsabilidad; d) contrastar y cotejar los reconocimientos con la información recibida.

la potestad de interponer recurso de apelación frente a la Sentencia impuesta por la Sección de Primera Instancia para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, acorde con el artículo 13 de la Ley 1922.

Desde esta perspectiva, si el procesado cuenta con escenarios para controvertir la resolución de conclusiones, incluidas las sanciones y las medidas restaurativas, debe aceptarse que no hay una carga desproporcionada o un desequilibrio injustificado si las víctimas participan en la construcción de este componente de la resolución de conclusiones de manera obligatoria.

En ese sentido, puede indicarse los siguientes elementos: a) la expresión *"podrán"* contenida en el artículo 27 de la Ley 1922 implica una potestad discrecional para determinar en qué casos participan las víctimas en la definición del contenido reparador de las sanciones y las medidas restaurativas; b) la resolución de conclusiones se produce sólo en los casos de reconocimiento de la verdad; c) la resolución de conclusiones se encarga de fijar las pretensiones reparatorias y de medidas restaurativas, pero no es una decisión definitiva al estar sujeta a revisión por parte del Tribunal de Paz.

2. *El enfoque de justicia restaurativo consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2017; el derecho a la participación efectiva de las víctimas en los procesos penales para la definición de responsabilidad como forma de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación y el derecho al acceso efectivo a la justicia como marco para el análisis de la constitucionalidad del art. 27 de la Ley 1922 de 2018.*

La participación potestativa de la víctima en la definición del proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas vulnera (i) el derecho constitucional a la participación de las víctimas en los procesos penales de definición de responsabilidades por los hechos punibles; (ii) el derecho al acceso a la justicia y la existencia de mecanismos eficaces para lograr la reparación; y (iii) es contraria al enfoque de justicia restaurativa establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017, tal como pasará a demostrarse en los siguientes párrafos.

2.1. La participación de las víctimas como un derecho de rango constitucional fundamental:

En un primer momento, hay que señalar que la jurisprudencia Constitucional ha reconocido la existencia de un derecho fundamental de carácter constitucional a la participación eficaz de las víctimas en los procesos penales establecidos por el Estado para la definición de responsabilidades por los hechos punibles, como una forma de propender por garantizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. De esta forma, el derecho a la participación eficaz en los procesos penales constituye un límite para el legislador, que debe ser respetado al momento de establecer las regulaciones relativas a los procesos judiciales para la definición responsabilidades por la comisión de hechos punibles.

Igualmente, la Corte Constitucional ha indicado que no le está permitido al legislador, por una parte, crear intromisiones desproporcionadas en las libertades constitucionales fundamentales, en especial, en aquellas que con mayor probabilidad pueden ser puestas en riesgo durante los procedimientos y; por otra parte, está inhabilitado para injerir injustificadamente en las garantías procesales que disciplinan el ejercicio del derecho de castigar[3]. En ese sentido es importante destacar que las garantías procesales protegen no solamente a quien eventualmente se le siguen indagaciones y formalmente se le procesa y somete a juicio, sino también a las víctimas de los delitos. Los agraviados con la conducta tienen entonces derechos fundamentales a la verdad, la justicia, la reparación y, en articulación con estos, a la tutela judicial efectiva, esto es, a un recurso idóneo que permita hacer eficaces las prerrogativas que el orden constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos les conceden[4].

Ahora bien, frente a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte Constitucional ha señalado que el acceso a la justicia implica que estas tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos por medio de un recurso justo y eficaz, e impone la obligación al Estado de investigar las agresiones, juzgar y sancionar a los responsables y garantizar la reparación a las víctimas[5].

En su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha especificado las obligaciones del Estado en el marco del derecho al acceso a la justicia para las víctimas en contextos de transición. De este modo, la Corte Constitucional ha precisado que en escenarios excepcionales el derecho al acceso a la administración de justicia para las víctimas contempla, entre otras, las siguientes disposiciones:

1. Como mínimo, la sanción a los máximos responsables en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH.
2. La aplicación de beneficios penales especiales, como la renuncia condicionada a la persecución penal, está sujeta a la dejación de armas, el reconocimiento de la responsabilidad, aportar a la verdad, la reparación integral de las víctimas, la liberación de secuestrados y desvinculación de menores.

---

[3] Corresponde al legislador construir un modelo de proceso penal para la persecución y el juzgamiento de los delitos, el legislador no le está permitido desconocer el debido proceso y los principios para el ejercicio del *ius puniendi* legados de la tradición democrática y liberal, igualmente sancionados en la Carta Política y ampliamente desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. De esta forma el Congreso puede llevar a cabo limitaciones indebidas e injustificadas a los derechos que les asiste a las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y, en íntima conexión con estos, a su derecho a un recurso judicial efectivo y su participación eficaz dentro del trámite procesal. Así a pesar de que al legislador le asiste autonomía política para establecer los procedimientos judiciales en los diversos campos de regulación del sistema jurídico, incluido el del proceso penal. Posee una amplia competencia para adoptar modelos de investigación, de acusación y juzgamiento, con instituciones y estructuras propias. Sin embargo, particularmente en este ámbito (Corte Constitucional, sentencia C-473-16)

[4] Ver por ejemplo Corte Constitucional, sentencia C-469 de 2016

[5] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2013, MP Jorge Pretelt Chaljub

3. La suspensión total de la ejecución de la pena no aplica para personas condenadas como máximos responsables en delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio.
4. Los procesos de selección y priorización de casos deben tener garantías de imparcialidad, transparencia, además de contar con recursos para impugnar las decisiones que decidan sobre estos. En cualquier caso, dichas reglas deben estar establecidas en una ley estatutaria.
5. En los casos no seleccionados, se debe garantizar el derecho a la verdad por medio de mecanismos judiciales o extrajudiciales[6].

De este modo, los contenidos del acceso a la administración de justicia para víctimas de graves violaciones a Derechos Humanos en escenarios de transición están ligados estrictamente a que se garanticen sus derechos. La afectación del derecho a la justicia busca, atendiendo a los principios que orientan el modelo de justicia transicional adoptado en Colombia, ser compensado con una mayor participación de las víctimas y satisfacción de los derechos a la verdad y reparación, en los términos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2017.

Estas reglas han sido producto, entre otros, de la adaptación interna a los principios establecidos por el Sistema Universal para superar la impunidad y garantizar la reparación de las víctimas[7], los estándares establecidos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[8], la tipificación interna de conductas consideradas como crímenes de lesa humanidad e infracciones al DIH y aquellas decisiones de la propia Corte Constitucional al estudiar la participación de las víctimas dentro de las distintas fases del proceso judicial[9], así como el cúmulo normativo de implementación del Punto 5 del Acuerdo Final.

---

[6] Corte Constitucional, sentencia C-674 de 2017, Expediente RPZ-003. MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, Bogotá DC, 14 de noviembre de 2017.

[7] Véase, p. ej., Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, *"Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"*

[8] Corte IDH, Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006.

[9] Según la Corte Constitucional "[e]*l derecho de las víctimas a la participación en los procesos judiciales es un eje central de la legitimidad de los mismos, especialmente en procesos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. El derecho a la participación en los procesos judiciales es una expresión de los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (arts. 29 y 229 C.P.). También es una expresión de las garantías judiciales contempladas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que integran el bloque de constitucionalidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad*

Desde esta perspectiva puede indicarse que las víctimas de hechos punibles tienen derechos a la verdad, la justicia y la reparación y, que estos están en íntima conexión a su derecho a un recurso judicial efectivo y su participación eficaz dentro del trámite procesal, prerrogativas reconocidas en el derecho y la jurisprudencia internacionales y en la doctrina constitucional de la Corte Constitucional[10], con fundamento en los artículos 229, 29 y 93 y 251 C.P.[11] y que estos derechos son límites al legislador en el momento de regular los procesos penales[12].

Ahora bien, en las circunstancias concretas del caso tenemos que la resolución de conclusiones se produce a) en un momento procesal en el cual ya se ha aceptado responsabilidad por parte del investigado; b) en un momento donde la SRVR ya concluido la fase de contrastación de la información y c) en un momento en el cual presenta sus conclusiones al tribunal de paz. Circunstancias que hacen que en este procedimiento deba considerarse el derecho a la participación de la victimas un derecho fundamental en los términos de la Constitución y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.2. Enfoque de Justicia Restaurativa y satisfacción de los derechos de las víctimas.

Adicionalmente, el enfoque de justicia restaurativa[13] y la satisfacción de los derechos de las víctimas son un elemento central en el esquema de juzgamiento establecido

---

real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido". Corte Constitucional, Sentencia C- 080 de 2018, Expediente RPZ-010, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo, Bogotá D.C.,15 de agosto 2018.

[10] Corte Constitucional, sentencia C-473-16

[11] Desde la Sentencia C-228 de 2002, (M.M.P.P., Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett), que recogió los primeros avances de los fallos T-275 de 1994, T-443 de 1994, T-740 de 2001 y C-1184 de 2001, los derechos de las víctimas fueron ampliados en su comprensión, de modo que se abandona definitivamente la idea de que a aquellas les asiste solo la posibilidad de reclamar un resarcimiento económico por los daños causados con el delito y se acoge la concepción de que tienen verdaderos derechos, además, a la justicia, la verdad y a que se garantice la no repetición de los crímenes que las vulneraron. La doctrina formulada en la Sentencia C-228 de 2002 ha sido reiterada y ampliada en múltiples providencias posteriores, desde las C-578, C-580 y C-916 de 2002, que inicialmente la ratificaron, hasta, recientemente, la T-418 de 2015, pasando por las Sentencias C-04 de 2003, C-370 de 2006, C-454 de 2006, C-936 de 2010, T-576 de 2008, C-715 de 2012, C-916 de 2002, C-1033 de 2006, C-099 de 2013, SU-254 de 2013, C-579 de 2013, C-180 de 2014 y C-286 de 2014, entre las más representativas.

[12] Ver por ejemplo Corte Constitucional, sentencia C-473-16; C-454 de 2006

[13] Las Naciones Unidas define la Justicia Restaurativa como "una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, las víctimas y los delincuentes". Para esta Organización, la Justicia Restaurativa es una metodología que permite solucionar problemas a través del involucramiento de los principales afectados y del ofrecimiento de ayuda desde la comunidad, tanto para la víctima como para el ofensor. Esta metodología enfatizaría la reconstrucción de las relaciones humanas y la búsqueda de acuerdos, y tendría la capacidad de adaptarse a contextos culturales y sociales distintos. La Justicia Restaurativa comenzó a desarrollarse desde la necesidad de dar respuesta a tres problemas: a) El abandono que experimenta la víctima por parte del proceso penal al ser reducida a un rol testifical, y el daño que dicho proceso puede ocasionar al no respetar sus tiempos ni responder a sus necesidades; b) El cuestionamiento al sistema penal y sus instrumentos

constitucionalmente para la JEP de acuerdo con los planteamientos y lineamientos establecidos por el Acto Legislativo 01 de 2017. En efecto, el Acto Legislativo señala, al menos, los siguientes elementos para los procesos seguidos ante la JEP y las sanciones impuestas por ella:

- "El Sistema Integral hará especial *énfasis en medidas restaurativas y reparadoras*, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas. Uno de los paradigmas orientadores de la JEP será la aplicación de *una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto*, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido".
- Los objetivos de la Jurisdicción Especial de Paz son *satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia*; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; *proteger los derechos de las víctimas*; *contribuir al logro de una paz estable y duradera*.
- Para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) es necesario aportar *verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición*.
- Las sanciones que imponga la JEP tendrán como finalidad esencial *satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz*. Deberán tener *la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado*, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad. Las sanciones podrán ser propias, alternativas u ordinarias.
- El Estado garantizará el derecho a la reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente con ocasión del conflicto armado. La reparación será garantizada por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto armado y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional.
- Las normas que regirán la Jurisdicción Especial de Paz, incluirán garantías procesales, sustanciales, probatorias y de acceso, encaminadas a que las víctimas puedan satisfacer sus derechos a la verdad, justicia y reparación en elmarco de la JEP con medidas diferenciales y especiales para quienes se consideren sujetos de especial protección constitucional. Igualmente, deberán garantizar los principios de tratamiento penal especial condicionado a la garantía delos derechos de las víctimas, centralidad de las víctimas, integralidad, debido proceso no regresividad

---

de control (como la prisión) en términos de su rol preventivo y resocializador del ofensor; c)La limitación del sistema penal tradicional para dar respuestas a distintas realidades sociales y culturales, involucrando a los miembros de la comunidad

en el reconocimiento de derechos y enfoque diferencial y de género (parágrafo único artículo 12 del acto legislativo 01 de 2017).

En conclusión, puede señalarse entonces que hay, al menos, tres contenidos mínimos que deben ser respetados por el legislador en la regulación de los procesos penales de carácter transicional[14] destinados a la definición de responsabilidades por la comisión de hechos punibles a) el derecho a la participación eficaz de las víctimas como forma de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación; b) el respeto del enfoque de justicia restaurativa y c) debe garantizarse la existencia de recursos y mecanismos efectivos para la reivindicación de los derechos de las víctimas especialmente el derecho a la reparación. Contenidos que se derivan de las normas constitucionales, especialmente, los artículos 229, 29, 93 y 25 de la Constitución, así como del Acto Legislativo 01 de 2017.

Ahora bien, de acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional, la intervención de la víctima dentro de los procesos penales depende del papel asignado a otros participantes, en particular a la parte acusadora, del rol que le reconoce la Constitución a la propia víctima, del lugar donde ha previsto su participación, las características de cada una de las etapas del proceso penal y del impacto que esa participación tenga, tanto para sus derechos como para la estructura y las formas propias del esquema penal seleccionado por el legislador. De igual forma, la Corte ha recalcado que la definición y caracterización de las distintas fases del trámite (investigación, imputación, acusación y juzgamiento) tienen incidencia en la forma en que la víctima está habilitada para participar[15].

En el caso concreto tenemos los siguientes elementos sobre la participación de la víctima en la construcción del proyecto de sanciones y medidas restaurativas de la resolución de conclusiones, que son relevantes al considerar la importancia de la participación de la víctima. Primero, el enfoque de justicia restaurativa pone en el centro de las preocupaciones los derechos de las víctimas y la forma de satisfacerlos estableciendo un principio dialógico; segundo, la resolución de conclusiones es central para la satisfacción de los derechos de las víctimas pues establece las pretensiones reparatorias y de medidas restitutivas; tercero, esta resolución de conclusiones se produce en un momento en el cual ya no hay discusión sobre la responsabilidad del procesado pues este la ha aceptado[16].

---

[14] Esto no significa que algunos de estos criterios se aplican a los procesos penales ordinarios

[15] Corte Constitucional, sentencia C-473-16

[16] Por consiguiente, afirmó en esa oportunidad la Corte que ese entendimiento de la dignidad humana, según el cual el interés de las víctimas no debe interpretarse limitado a la indemnización económica, debe ser tomado en cuenta para interpretar el alcance del "*derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia*" (artículo 229 de la Constitución). Por esa razón, el legislador, al establecer los procedimientos judiciales que considere oportunos, debe tener en cuenta que ellos han de ser adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos. Igualmente, en esa misma sentencia, la Corte tuvo en cuenta que de los fines constitucionales del Estado (artículo 2 de la Constitución), del derecho al buen nombre (artículo 15 de la Constitución), del derecho a la participación (artículo 40 de la Constitución), del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución) y del diseño constitucional del procedimiento penal (artículo 250 de la Constitución) también se desprenden los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas (Corte Constitucional, sentencia C-344 de 2017).

Adicionalmente, hay que considerar que por mandato expreso del acto legislativo 01 de 2017 las normas que rigen la Jurisdicción Especial de Paz deben incluir garantías procesales, sustanciales, probatorias y de acceso, encaminadas a que las víctimas puedan satisfacer sus derechos a la verdad, justicia y reparación en el marco de la JEP con medidas diferenciales y especiales para quienes se consideren sujetos de especial protección constitucional. Igualmente, deberán garantizar los principios de tratamiento penal especial condicionado a la garantía delos derechos de las víctimas, centralidad de las víctimas, integralidad, debido proceso no regresividad en el reconocimiento de derechos y enfoque diferencial yde género.

2.2.1. Relación estricta entre la Resolución de Conclusiones y los derechos de las víctimas, en un escenario de justicia transicional.

Establecidos los parámetros constitucionales anteriores, precisaremos el rol de la resolución de conclusiones y su conexión con los derechos de las víctimas en el marco del proceso especial seguido ante la JEP.

En esa perspectiva debe señalarse que el proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas dentro de la resolución de conclusiones, es un elemento central para la satisfacción sus derechos, pues permite a las víctimas expresar sus necesidades y expectativas de reparación, así como sobre aquellas medidas con enfoque restitutivo. Adicionalmente, la participación de las víctimas en el proyecto de sanciones con contenido reparador y las medidas restaurativas es congruente con el paradigma de justicia restaurativa, pues permite centrar la discusión en la necesidades de las víctimas y en su redignificación como sujeto de derechos, y en todo caso, la participación de las víctimas en su construcción no genera desequilibrios excesivos en contra de los procesados en el marco de la Jurisdicción de paz, como ya se explicó en párrafos anteriores.

Además, el proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas dentro de la resolución de conclusiones es central para las víctimas, pues contribuye a la concreción del principio de justicia restaurativa adoptado por el acto legislativo 1 de 2017. En efecto, el paradigma de justicia restaurativa adoptado por el mencionado Acto Legislativo concibe el "daño" producido por el delito como un fenómeno que tiene un componente individual (la víctima y el ofensor) y social (la relación del ofensor con la comunidad y la relación entre ofensor y víctima). La mayoría de los autores coinciden en que la justicia restaurativa tiene dos objetivos centrales: a) la reparación del daño producido por la ofensa y, b) el "empoderamiento" de aquellos afectados por la ofensa[17].

---

[17] Bolívar, Daniela; Vanfraechem, inge ( ) Victimas en justicia restaurativa: ¿sujetos activos o en necesidad? Un estudio europeo desde la perspectiva de operadores sociales en Univ. Psychol. Bogotá, colomBia V. 14 No. 4 PP. 1437-1458

Bajo esta lógica la justicia restaurativa es un paradigma que confronta los sistemas tradicionales (punitivo y rehabilitador), a la vez que promueve la reparación del daño causado por el delito. Hace énfasis en la dimensión del perjuicio antes que en la dimensión de la trasgresión de una norma jurídica (sistema punitivo) o de las necesidades del infractor (sistema rehabilitador), con lo cual reconoce *que "la función principal de la reacción social no es ni castigar, ni tratar, sino crear las condiciones para que una reparación y una compensación razonable de los perjuicios se pueda realizar"*[18]. De ahí que, bajo esta perspectiva, los procesos basados en justicia restaurativa ponen en el centro del proceso a la víctima al permitirle formar parte de la toma de decisiones, en tanto las partes involucradas en el proceso (víctima, ofensor y, en ocasiones, comunidad) discuten maneras en las que el daño puede ser reparado. De ahí que cuando el proceso judicial constituye un espacio genuino de participación, esta debería ser una fuente de empoderamiento.

Ahora bien, en el marco del proceso adelantado por la JEP, las sanciones y medidas restaurativas están estrechamente vinculadas con el derecho a la reparación integral de las víctimas, lo anterior por cuanto como se indicado las penas impuestas por esta jurisdicción, de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2017, deberán tener *la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado*. En ese sentido, las sanciones son ante todo un mecanismo de reparación y de restauración frente al daño causado, más cuando se está ante un supuesto de reconocimiento de conductas y responsabilidad que lleva a la obtención de beneficios. En esa perspectiva, estas sanciones se insertan de manera inescindible en el derecho fundamental a la reparación de las víctimas pues buscan reparar los daños causados y restaurar las relaciones rotas como consecuencia del hecho punible.

Es bajo esta comprensión del paradigma de justicia restaurativa, que la definición de las sanciones con enfoque reparador y las medidas restaurativas, son centrales para garantizar el derecho a la reparación de las víctimas. En esa perspectiva, debe aceptarse la idea de que en la medida que la definición de la propuesta de sanción y medidas restaurativas en el marco de la resolución de conclusiones afecta los derechos fundamentales de las víctimas, ellas deben tener la capacidad de participar en su definición como concreción del principio de dignidad humana, el derecho a la participación efectiva y el derecho a contar con mecanismos adecuados para tramitar sus pretensiones de reparación, tal como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional.

En efecto, el Acuerdo Final ha establecido la *centralidad de las víctimas* como principio rector del SIVJRNR, así lo ha reconocido la Corte al señalar que la justicia restaurativa del Acto Legislativo 01 de 2017 *"mira hacia las víctimas, hacia su dignidad, sus específicos daños, necesidades, su general condición histórica de discriminación y los particulares efectos que la violencia les ocasionó. Implica que los mecanismos estatales de la transición ya no están*

---

[18] Walgrave, L. (1999). La justice restaurative: la recherche d'une théorie et d'un programme. *Criminologie* 32(1) Belgique.

instituidos solo en función de los demás actores del conflicto y la sociedad en general, sino en los derechos y requerimientos de las víctimas[19]*."*

En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: "*la justicia restaurativa al incrementar el protagonismo de la víctima en la decisión del conflicto del que es parte considera que es ella, una persona concreta, la que debe -o puede- asumir la agencia de su propia condición, en procura del restablecimiento, o la restauración, tanto de su perjuicio, como de las relaciones interpersonales, indiferentes para la retribución penal*[20]*."* (énfasis nuestro). Esta idea ya había citada por el Tribunal Constitucional en la sentencia T-718 de 2015.

Dado que el eje central de la sanción en los procesos adelantados por la JEP son su enfoque reparador y restaurativo, cualquier decisión afecta de manera directa este derecho, que además se encuentra interconectado con los demás derechos constitucionales de las víctimas. De esta forma, en la medida que las sanciones y medidas restaurativas afectan el derecho a la reparación de las víctimas, ellas deben contar con mecanismos de participación adecuada, derecho que se deriva de los artículos 229, 29 y 93 y 251 C.P. y la precitada jurisprudencia.

En suma: (a) la participación en el proceso de definición de las sanciones bajo el paradigma de la justicia restaurativa es un elemento esencial en el derecho a la reparación (por los fines que debe perseguir la sanción de acuerdo al Acto Legislativo 01 de 2017 y la jurisprudencia de los Altos Tribunales); y (b) la resolución de conclusiones es la principal propuesta que se le presenta a la Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz y en ese sentido fija las expectativas mínimas del contenido reparador de las sanciones y medidas restaurativa a ser consideradas por esta sección que fijará de manera definitiva las sanciones.

De tal forma que, si bien esta no es una decisión definitiva, si tiene un impacto importante sobre el derecho a la reparación, que además se produce en un momento procesal en el cual existe reconocimiento de responsabilidad por parte del procesado y ya no hay contencioso pendiente y que en todo caso el procesado tiene múltiples garantías para discutir el contenido de esta resolución[21]. De ahí que la participación de las víctimas en la definición del contenido reparador de las sanciones y las medidas restaurativa sea

---

[19] Corte Constitucional, sentencia C-017 de 2018

[20] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 6 de junio de 2012, Exp. No. 35767

[21] La Corte Constitucional ha considerado que, en tanto la etapa de individualización de la pena y sentencia es una fase posterior al juicio y el constituyente confirió al legislador la potestad de fijar los términos en que las víctimas pueden participar en el proceso penal, la omisión de concederle la posibilidad, a ella o su representante, de ser oídos por el Juez constituía una omisión sin razón objetiva y suficiente. Afirmó que el legislador, al garantizar la intervención de la víctima, estaba sujeto a los principios de acceso a la justicia, igualdad ante los tribunales, defensa, imparcialidad e independencia, para garantizar la verdad, la justicia y la reparación, por lo que cuando no se garantizaba la participación de las víctimas no solamente se da el desconocimiento del derecho a la igualdad, sino también la limitación de su prerrogativa a la tutela judicial efectiva (Corte Constitucional Sentencia, C-473 de 2016).

congruente con la protección de su derecho a la reparación, el acceso a un medio judicial efectivo y al paradigma de justicia restaurativa que establece el acto legislativo 01 de 2017.

Es decir, del contenido constitucional expuesto se deriva un derecho fundamental a la participación de las víctimas en los procesos penales de la jurisdicción especial de paz, que es concreción del derecho a contar con un mecanismo judicial efectivo, la salvaguarda de los derechos a la justicia, la reparación y verdad de las víctimas y del paradigma de justicia restaurativo consagrado en la Constitución colombiana para los procesos adelantados por la JEP. Este derecho no es absoluto y depende, entre otros factores, del rol reconocido a las víctimas por la Constitución, el momento procesal en que esa participación se produce, y del impacto que este tenga en los derechos de las víctimas.

Como conclusión entonces, la participación de las víctimas en la definición de la propuesta de sanciones y medidas restaurativas de la resolución de conclusiones elaborada por la SRVR debe considerarse como un derecho fundamental, porque el proceso adelantado ante la JEP, tiene como centro y objetivo la satisfacción de los derechos de las víctimas, que en el caso de la resolución de conclusiones, es una decisión nodal para los derechos de las mismas, pues define las pretensiones reparadoras y se presenta en una fase procesal en la cual no hay duda ante la aceptación de responsabilidad por parte del procesado. En ese sentido, puede afirmarse que, por el impacto en los derechos de las víctimas, el rol asignado a la víctima en los procesos adelantados ante la jurisdicción especial de paz y el momento procesal en que se produce la resolución de conclusiones[22], la participación de la víctima en la construcción de esta propuesta debe ser necesaria y debe garantizar el derecho fundamental a la participación, el acceso efectivo a la justicia y la reparación.

3. *La Facultad potestativa reconocida a la SRVR implica la posibilidad de exclusión de las víctimas de un escenario central para la garantía de los derechos de las víctimas, y con ello, el desconocimiento de estos.*

La facultad potestativa de la SRVR para definir cuándo se elabora con la participación de las víctimas el proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas, implica la posibilidad de exclusión de las víctimas de un escenario central para la garantía de sus derechos que no se compadece con el paradigma de la justicia restaurativa reconocido constitucionalmente, ni con los estándares de protección de los derechos de las víctimas (en especial el derecho a la reparación y el acceso a la justicia) por las razones que se pasan a exponer.

Esta facultad discrecional permite que se excluya a las víctimas de uno de los escenarios de discusión más importante para la satisfacción de sus derechos. Esto por cuanto, como se ha indicado, la definición de las sanciones y su contenido reparador, así como las

---

[22] y dentro de ella la propuesta de contenido reparador de las sanciones y medidas restitutivas

medidas de restauración están íntimamente ligadas al derecho a la reparación. Lo anterior, en la medida que la resolución de conclusiones en su contenido de sanciones tendría dos fines centrales: i) proponer a la sección de primera instancia del Tribunal de Paz un esquema de sanciones que contribuya a la reparación de las víctimas, y ii) establecer los puntos iniciales del proceso dialógico que debe llevar a la reconstrucción de los lazos sociales rotos por el delito. En ese sentido, la facultad discrecional descrita implica la posibilidad de excluir a la víctima de la discusión sobre su reparación negandoles el acceso a la justicia (en una instancia esencial para sus derechos) y el derecho a la reparación mismo, pues la resolución de conclusiones no reflejará adecuadamente las expectativas de las víctimas.

Ante esta situación[23], es importante recordar que la Constitución garantiza el derecho a la participación (art. 29 y 229 de la C.P., Artículos transitorios 1 y 12 parágrafo, del A.L. 01 de 2017) que se expresa a través de la existencia de mecanismos, recursos y acciones adecuadas para intervenir efectiva y eficazmente en los trámites y momentos procesales en los que se toman decisiones para sus derechos, pero cuando se le otorga a la SRVR la facultad de determinar en qué casos se construye o no la propuesta de sanción con contenido reparador y las medidas restaurativas con la participación de las víctimas, lo que se permite es que la Sala de Reconocimiento discrecionalmente seleccione cuando las víctimas pueden participar o no en la construcción de sus propios esquemas de reparación, lo que lleva a que las víctimas puedan ser excluidas de este escenario lo que implica la posibilidad de negar el derecho fundamental a la participación y el acceso efectivo a un trámite para la definición de sus pretensiones restaurativas situación contraria a la Constitución, que garantiza ambos derechos como derechos fundamentales.

La potestad discrecional de la SRVR para determinar a voluntad la participación de las víctimas en la construcción del contenido reparador de las sanciones y las medidas restaurativa es contraria al fin restaurativo de la sanción en la perspectiva de la justicia restaurativa establecida en el Acto Legislativo 01 de 2017. En efecto, permite que dicha Sala determine discrecionalmente la ausencia de la víctima en la discusión de estos contenidos y medidas, impidiendo su desarrollo como sujeto de derechos. Por eso, en opinión de los demandantes, la participación de las víctimas debe ser obligatoria (salvo decisión en contrario de estas) en la elaboración de las medidas con contenido reparador a consignarse en la resolución de conclusiones de la SRVR.

Igualmente, si la víctima no participa en la definición de la propuesta de sanción con contenido reparador y medidas restaurativos, no se genera su empoderamiento, situación que también es uno de los fines de la justicia restaurativa consagrada en el Acto legislativo 01 de 2017. Y finalmente, si la víctima no participa en la definición de la propuesta de sanción con contenido reparador y las medidas restaurativas no se genera la reconstrucción de las relaciones rotas con el hecho punible al no generarse el diálogo entre ofensor, Estado y víctima (principio dialógico).

---

[23] Un momento procesal con un impacto directo en los derechos de las víctimas

En la misma perspectiva es importante indicar que Acto Legislativo 1 de 2017 (art. Transitorio No. 12 parágrafo) indica que las víctimas han de contar con garantías procesales, sustanciales y probatorias. De esta forma, por las características de la etapa procesal en la que se discuten las propuestas relacionadas con el contenido reparador de las sanciones y las medidas restaurativas contenidas en la resolución de conclusiones, debe garantizarse el esquema de participación más amplio posible, pues solo así se establecen reales garantías sustantivas y procesales para las víctimas. En ese sentido al permitirle a la SRNR escoger discrecionalmente cuando se construye el contenido reparador de las sanciones y las medidas restaurativas contenidas en la resolución de conclusiones lo que ocurre es que el Estado incumple su deber de garantizar mecanismos adecuados para la reivindicaciones de los derechos de las víctimas (con lo que se vulnera el derecho a acceder a la justicia)

En efecto, la construcción de la resolución de conclusiones y en especial la definición de la propuesta de sanciones con contenido reparador y medidas restaurativas se genera ante el reconocimiento de hechos y responsabilidad por parte del procesado en la JEP, de forma tal lo que está en discusión es la forma de reparar los daños de la conducta reconocida como delito. La resolución de conclusiones es el punto de partida para el trabajo de la Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz en casos de reconocimiento de verdad y responsabilidades, quien en últimas es quien define el contenido reparador de las sanciones y medidas restaurativas.

Por lo tanto, la resolución de conclusiones es un punto de partida para un ejercicio dialógico en procura de desarrollar una reparación adecuada (que es un derecho fundamental de las víctimas). Pero cuando se permite que la sala de reconocimiento pueda excluir discrecionalmente a las víctimas de esta discusión lo que se produce es que la sala de reconocimiento a voluntad pueda excluir a la víctima desconociendo las garantías procesales, sustanciales y probatorias que la constitución le reconoce en el marco del procedimiento de la JEP y desconociendo los derechos, al acceso a la justicia y la participación efectiva para salvaguardar los derechos a la verdad, justicia y reparación.

Entonces puede decirse que la facultad discrecional reconocida a la SRNR para determinar cuando participan las víctimas en la construcción del contenido reparador y las medidas restaurativas implica el desconocimiento del I) derecho fundamental a la participación de las víctimas en los procesos penales en las instancias relevantes para la defensa de sus derechos, lo que tiene como reflejo el desconocimiento de los derechos a la verdad, justicia y reparación; ii) el desconocimiento del enfoque en justicia restaurativo reconocido por la Constitución en los procesos ante la JEP y iii) el derecho al acceso efectivo a la justicia al no garantizar mecanismos adecuados para la participación de las víctimas.

Adicionalmente, estas normas que permiten la exclusión de las víctimas en la construcción del contenido reparador de las sanciones y medidas restaurativas implican un desconocimiento del legislador del deber constitucional de incluir garantías procesales,

sustanciales, probatorias y de acceso, encaminadas a que las víctimas puedan satisfacer sus derechos a la verdad, justicia y reparación en elmarco de la JEP con medidas diferenciales y especiales para quienes se consideren sujetos de especial protección constitucional. Igualmente, deberán garantizar los principios de tratamiento penal especial condicionado a la garantía delos derechos de las víctimas, centralidad de las víctimas, integralidad, debido proceso no regresividad en el reconocimiento de derechos y enfoque diferencial y de género (parágrafo unico del art. 12 del acto legislativo 01 de 2017).

4. *La Facultad potestativa contemplada para la SRVR es, además, una restricción desproporcionada a los derechos de las víctimas.*

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, también puede afirmarse que la facultad discrecional reconocida a la Sala de Reconocimiento para determinar si la víctima participa o no en la construcción del contenido reparador y las medidas restaurativas implica una restricción injustificada de los derechos de las víctimas. En efecto, al reconocérsele esta facultad a la SRVR lo que se permite es que a su propia voluntad pueda restringir el derecho a la participación de las víctimas y con ello los demás derechos conectados a dicha participación. La pregunta que surge es si existe alguna razón constitucional que justifique tal restricción.

Para evaluar este tipo de restricciones a los derechos como consecuencia de una decisión del legislativo, la Corte Constitucional ha desarrollado un test integrado y lo ha utilizado de la siguiente manera[24]:

El *test leve de razonabilidad* se ha utilizado en ciertos casos que versan exclusivamente sobre materias: *(i)*económicas, *(ii)* tributarias o *(iii)* de política internacional, sin que ello signifique que el contenido de una norma conduzca inevitablemente a un test leve. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, es decir, se verifica si el fin y el medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero.

El *test intermedio de razonabilidad* ha sido empleado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional entendida en su faceta negativa o prestacional mínima y exigible de forma inmediata en virtud de la Constitución o el DIDH. En este test se verifica si la medida objeto de análisis busca cumplir un fin constitucionalmente legítimo, si es necesario para cumplir ese objetivo y no incorpora una afectación mayor que el beneficio obtenido, y si la medida no es desproporcionada en sentido estricto.

---

[24] Ver Corte Constitucional Sentencia C-220 de 2017

Finalmente, el *test estricto de razonabilidad* se utiliza en ciertos casos, por ejemplo *(i)* cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; *(ii)* cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; *(iii)* cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, entendido en su faceta negativa o prestacional mínima y exigible de forma inmediata en virtud de la Constitución o el DIDH; y *(iv)* cuando se examina una medida que crea un privilegio.

En este caso concreto, se considera que debe aplicarse un test de carácter intermedio en la medida que se ha argumentado la existencia de una facultad discrecional en cabeza de la SRVR y que, como consecuencia de esta facultad, se le da la posibilidad a esta Sala de restringir el derecho a la participación efectiva de las víctimas dentro del proceso penal adelantado ante la JEP, y con ello, a los demás derechos vinculados a este derecho como lo serían el acceso a la justicia y la reparación. En ese sentido, se considera se cumplen los supuestos del test intermedio.

En esa línea, lo primero que debemos preguntarnos es **cuál es el fin legítimo que persigue la medida**, en ese orden de ideas debe determinarse si otorgar esta facultad discrecional a la SRVR persigue algún fin constitucionalmente válido. Frente este a este punto sostendremos que el único fin constitucionalmente válido que podría derivarse de esta medida es mantener la autonomía de la Sala para determinar la propuesta de contenido sancionador y las medidas restitutivas que se aplicarán. En efecto, no puede argumentarse que la medida busca proteger los equilibrios procesales o las garantías del procesado pues como se ha indicado esta resolución de conclusiones se produce ante el reconocimiento de responsabilidad del procesado y aun así, esta tiene que ser revisada por la Sección de Primera Instancia y existen recursos que este podría presentar frente a las decisiones sobre las sanciones o las medidas restaurativas.

No puede indicarse que proteja a las víctimas pues es precisamente a ellas a quienes se les puede restringir la capacidad de participar, y en esta fase dialógica el ente acusador de la JEP (Unidad de Investigación y Análisis -UIA-) aún no cumple funciones pues esta resolución hace parte de la fase dialógica del proceso penal adelantado ante la JEP. En ese sentido, solo puede entonces considerarse que esta facultad potestativa tiene como fin proteger la autonomía de la sala de reconocimiento para definir el contenido reparador de las sanciones y las medidas restaurativas.

En el segundo nivel de análisis debe preguntarse si la medida es necesaria. Desde esta perspectiva, se sostendrá que la medida no es necesaria, en tanto, por un lado la participación de las víctimas en la construcción de la propuesta de contenido reparador de las sanciones y las medidas restaurativas puede concebirse como un espacio dialógico (de acuerdo al mismo principio dialógico contemplado en la ley de procedimiento de la JEP)

en la cual se discuten las mejores formas de reparación y las medidas restaurativas más adecuadas, es decir, puede concebirse como un proceso en el cual se busca construir consensos alrededor de los dos temas enunciados (que en todo caso tienen reglas establecidas sobre sus contenidos posibles ver por ejemplo art. 64 de la Ley 1922 o el art. 13 del acto legislativo 01 de 2017).

En ese sentido, puede afirmarse que, por un lado, de acuerdo con los mismos principios del proceso transicional de la JEP, el proceso puede concebirse como dialógico -que busca construir consensos (no necesariamente obligado a obtenerlos)-, que tienen marcos regulativos que orientan las discusiones en la medida que las normas establecen los criterios, principios y límites que guían el contenido reparador de las sanciones y las medidas restaurativas. En esa medida, incluso con una participación obligatoria de las víctimas en la construcción de la propuesta de contenido sancionador de las sanciones y medidas restitutivas, la Sala tiene una amplia facultad para determinar su contenido final, pues el principio dialógico implica el deber de buscar el consenso pero no obliga a obtenerlo, no existe un poder de veto sobre este contenido en cabeza de las partes o intervinientes en el proceso y en todo caso la sala se encuentra obligada a cumplir los estándares normativos para la materia.

En este escenario, el otorgarle una facultad discrecional para definir en qué casos las víctimas participan o no en la definición del contenido reparador de las sanciones y las medidas restitutivas, no aparece como una medida necesaria para mantener la autonomía de la SRVR en definir el contenido final de la resolución, pues aun en el supuesto de participación obligatoria, la Sala continúa con la competencia para indicar el contenido final de la resolución de conclusiones, que en todo caso es revisada por la Sección de primera instancia en casos de reconocimiento de responsabilidad. Mientras al garantizar la participación, reviste de legitimidad la resolución de conclusiones, y logra garantizar con los mandatos constitucionales en los términos señalados en apartados anteriores de esta demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, de todas formas la medida aparecería como desproporcionada, pues implica la restricción absoluta del derecho a la participación, en la medida que discrecionalmente la SRVR "podrá" determinar si las víctimas participan o no en la construcción de la propuesta, mientras que el beneficio obtenido con esta restricción es menor o inexistente, pues la autonomía de la Sala para determinar el contenido de la resolución de conclusiones es la misma con participación discrecional o obligatoria de la víctima en el componente reparador de las sanciones y las medidas restaurativas. En ese sentido, mantener la facultad discrecional para definir si las víctimas participan o no en la construcción de la propuesta de contenido reparador y medidas restitutivas, aparece como innecesaria y desproporcionada; y por tanto, debería declararse inconstitucional al implicar una restricción injustificada de los derechos de las víctimas que son derechos constitucionales fundamentales, especialmente el derecho a la participación, el acceso a la justicia y el derecho a la reparación.

En esa perspectiva y a modo de conclusión podemos señalar los siguientes elementos:

a) El parágrafo del art. 27 consagra una potestad discrecional en cabeza de la SRVR para definir cuándo el contenido reparador de las sanciones y las medidas restaurativas que se incluirán en la resolución de conclusiones se construye con participación de las víctimas.

b) Hay tres contenidos mínimos que deben ser respetados por el legislador en la regulación de los procesos penales destinados a la definición de responsabilidades por la comisión de hechos punibles a) El derecho a la participación eficaz de las víctimas en los procesos penales como forma de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación; b) debe ser acorde con el enfoque de justicia restaurativa consagrado por el Acto legislativo 01 de 2017 y c) deben existir recursos y mecanismos efectivos para la reivindicación de los derechos de las víctimas especialmente el derecho a la reparación.

c) La propuesta de sanciones contenida en la resolución de conclusiones expedida por la SRVR en los casos, no constituye una decisión definitiva sobre las sanciones que ha de cumplir la persona procesada por la JEP, como se ha indicado la resolución de conclusiones fija una propuesta sobre el contenido reparador y las medidas restaurativas, y en ese sentido lo que hace es fijar una pretensión reparatoria, además esta resolución sólo se produce cuando existe reconocimiento de responsabilidad por parte del procesado.

d) La facultad discrecional referenciada es contraria al derecho a la participación de las víctimas dentro del proceso penal, pues implica la posibilidad discrecional de que la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas de negar la participación de las víctimas en una decisión que es central para la satisfacción de su derecho a la reparación - como lo es el componente de sanciones con contenido reparador y establecimiento de medidas restaurativas-, en tanto, que la justicia restaurativa tiene un enfoque en la reparación del daños y en el restablecimiento de las relaciones sociales rotas por la comisión del delito. Situación que sería contraria a la Constitución en la medida que esta garantiza la participación de las víctimas en los trámites y incidentes procesales que puedan afectar sus derechos.

e) Debe considerarse que en los procesos especiales adelantados por la JEP el reconocimiento de responsabilidad va a acompañado del otorgamiento de un conjunto de beneficios penales, por lo que se inserta en un esquema de justicia transicional que debe propender por el mayor grado de satisfacción de los derechos de las víctimas. En este caso del derecho a la reparación y la verdad, en esa medida los beneficios se justifican - de acuerdo con el esquema constitucional colombiano- en la medida que se garantice el mayor grado de reparación y acceso a la verdad. De ahí que la participación de las víctimas en la construcción de la propuesta de

contenido reparador, así como las medidas restaurativas, sea un elemento esencial para alcanzar la satisfacción de sus derechos y los fines de la justicia restaurativa.

f) Esta facultad discrecional referenciada es contraria al derecho de acceso a la administración de justicia que poseen las víctimas, pues habilita a que la SRVR niegue el acceso a un mecanismo establecido para tramitar las pretensiones reparatorias de las víctimas lo que constituye una vulneración al derecho de acceder a la justicia, a la participación y la reparación. El hecho de que la participación solo sea potestativa y no necesaria desvirtúa la garantía a ser oídas que está en cabeza de las víctimas, máxime tratándose de una decisión como la construcción de la propuesta de contenido reparador de las sanciones y medidas restaurativas, pues implica la potestad discrecional de la sala de reconocimiento de excluir a las víctimas de ser oídas en la construcción de las acciones destinadas a su propia reparación, con lo que no hay un acceso efectivo a la justicia acorde con los estándares constitucionales.

g) Adicionalmente, frente a la decisión de no permitir la participación de la víctima no existen recursos que la víctima pueda interponer, de forma tal que mantener esta facultad discrecional implica el incumplimiento del Estado del deber de contar con mecanismos y acciones adecuados para que la víctima pueda tramitar sus pretensiones de reparaciones, que ante la ausencia de un deber de construcción conjunta quedarían en cabeza de la SRVR desconociendo el derecho de acceso a la justicia y a acciones efectivas, que está en cabeza de las víctimas de acuerdo a la Constitución Colombiana.

h) Finalmente, la facultad discrecional a la que se ha hecho referencia implica un desconocimiento del enfoque de justicia restaurativa establecido por el Acto Legislativo 01 de 2017, pues no permite el cumplimiento de los fines esenciales de la pena, que para este caso se enfocan en la reparación del daño y la restauración de los lazos sociales rotos con el hecho punible.

i) En todo caso, la facultad discrecional reconocida a la SRVR en el art 27 de la Ley 1922 de 2018, resulta innecesaria y desproporcionada frente a los derechos de las víctimas pues permite su restricción excesiva sin un beneficio adecuado para alcanzar un bien constitucional legítimo.

j) Por la razones anteriores la expresión "podrán" contenida en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 es inconstitucional.

VII. PRETENSIONES

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, solicitamos a la Corte Constitucional:

- Declare INEXEQUIBLE la expresión "*podrán*" del parágrafo del artículo 27.

- Subsidiariamente, que se declare la EXEQUIBILIDAD condicionada en el entendido que la participación de la víctima es necesaria salvo en aquellos casos en los que se demuestre de manera suficiente y razonable que esta no es posible o cuando la víctima decide libremente no participar.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia con fundamento en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

VIII. NOTIFICACIONES

Fijamos como domicilio común para la recepción de notificaciones la Calle 16 No. 6-66, oficina 2506, Edificio Avianca. Bogotá, Colombia. **Teléfono:** 7421313. **Correo Electrónico:** accionespublicas@cajar.org

IX. FIRMAS

SORAYA GUTIERREZ AGUDELO
C.C 41636312
Presidenta
Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" - Cajar

JOMARY ORTEGÓN OSORIO
C.C.52.537.603
Vicepresidenta
Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" - Cajar

JOSE JANS CARRETERO
C.C. 1.010.194.876
Abogado
Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" - Cajar

FRANKLIN CASTAÑEDA VILLACOB
C.C.72.266.786
Presidente
Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos - FCSPP

HAROLD VARGAS HORTUA
C.C.
Abogado del Equipo de Justicia Transicional de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos - FCSPP

DANIELA STEFANIA RODRÍGUEZ
C.C.1052400378
Abogada del Equipo de Justicia Transicional de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos - FCSPP

ALBERTO YEPES PALACIO
C.C. 70.559.780
Coordinador
Observatorio de DDHH de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos -CCEEU

LUIS FERNANDO SANCHEZ SUPELANO
C.C
Coordinador del equipo de incidencia jurídica de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES-

BLANCA IRENE LÓPEZ GARZÓN
C.C.: 51.727.057
Directora
Corporación Jurídica Yira Castro- CJYC

NATALIA ANDREA HERRERA GÁLVEZ
C.C.: 1.016.080.866
Abogada de la Corporación Jurídica Yira Castro- CJYC

ÉRIKA GÓMEZ ARDILA
C.C.:
Abogada de Humanidad Vigente
Corporación Jurídica HVCJ

C.C.
Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado - MOVICE

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
CONSTANCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en la Secretaría General de la Corte **Constitucional**, por Erika Gómez Avella quien se **Identificó** con la C.C. No. 52226772 de Bogotá y/o **Tarjeta Profesional No.** _____

Bogotá D.C., 11 abril 2019

Quien Firma

Con recibo=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
CONSTANCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en la Secretaría General de la Corte Constitucional, por Daniela Stefanía Rodríguez Sanabria quien se Identificó con la C.C. No. 1052400378 de Duitama y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 11 abril 2019

Daniela Stefanía Rodríguez S.
Quien Firma

Con recibo=Secretaría General

Natalia Andrea Herrera Gálvez quien se identificó con la C.C. No. 1016080866 de Bogotá y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 11 abril 2019

Natalia Herrera G.
Quien Firma

Franklin Javid Castañeda Villacob quien se identificó con la C.C. No. 7226786 de B/quilla y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 11 abril 2019

Franklin Castañeda V.
Quien Firma

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General

PRESENCIA PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en La Secretaría General de la Corte Constitucional, por Karol Alfonso Vargas Horta quien se identificó con la C.C. No. 1022893349 de Bogotá y/o Tarjeta Profesional No.

Bogotá D.C., 11 abril 2019

Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General

PRESENCIA DE PERSONAS Y RECONOCIMIENTO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en La Secretaría General de la Corte Constitucional, por Alberto Yepes Palacios quien se identificó con la C.C. No. de y/o Tarjeta Profesional No.

Bogotá D.C., NO VA

Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General

PRESENCIA DE PERSONAS Y RECONOCIMIENTO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en La Secretaría General de la Corte Constitucional, por Alberto de Jesús Yepes Palacio quien se identificó con la C.C. 70 599 780 en calidad de Apoderado

Bogotá D.C. 11 abril 2019

Quien Firma C.C. 70.599.780

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General

PRESENCIA DE PERSONAS Y RECONOCIMIENTO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en La Secretaría General de la Corte Constitucional, por Luis Fernando Sánchez Superlano quien se identificó con la C.C. 1019022891 de Bogotá

Bogotá D.C. 11 abril 2019

Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en la Secretaría General de la Corte Constitucional, por José Jans Carretero Pardo quien se identificó con la C.C. No 1610194876 de Bogotá y/o Tarjeta Profesional No ——

Bogotá D.C., 11 abril 2019

José Jans C.P.
Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en la Secretaría General de la Corte Constitucional, por Soraya Gutiérrez Arguello quien se identificó con la C.C. No 46363125 de Sogamoso y/o Tarjeta Profesional No ——

Bogotá D.C., 11 abril 2019

Quien Firma

Quien recibe=Secretaría General