

Sentencia C-538/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

GARANTIA DE LOS DERECHOS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACION-Contenido y alcance

DERECHO A LA VERDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Implicaciones

DERECHO A LA VERDAD-Criterios jurisprudenciales

DERECHO DE LAS VICTIMAS-Acceso a la administración de justicia

DERECHO A LA REPARACION DE LAS VICTIMAS-Fundamento cualificador de la garantía de acceso a la administración de justicia

Como garantía para las víctimas, luego de la violación inicial de sus derechos, el proceso judicial pretende la reivindicación del bien lesionado y el restablecimiento de las posiciones afectadas por la comisión del ilícito, que, se insiste, no se limitan a la indemnización económica del daño causado sino que incluyen una reparación integral y facetas del derecho a la verdad, entre otras, dirigidas a la re dignificación de la persona. El derecho a la justicia, en concreto, exige la existencia de recursos judiciales efectivos, en el marco de los cuales las víctimas puedan denunciar y participar; que sean tramitados en plazos razonables

DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Instrumentos internacionales/ CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Obligación del Estado de proveer recurso efectivo para protección de derechos

PROTECCION Y PROMOCION DE DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD-Principios

DERECHO A LA REPARACION-Indemnización

El derecho a la reparación excede la connotación indemnizatoria y de contenido económico. Este comprende, de manera integral, un conjunto de medidas, así: (i) de restitución, (ii) de indemnización, (iii) de rehabilitación y (iv) de satisfacción. Conforme a lo sostenido en los 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, la reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida. El componente de restitución exige, de ser viable, el retorno a la situación existente al momento anterior a la violación; el componente de la indemnización, apropiada y proporcional a la gravedad y a las circunstancias del caso, implica el resarcimiento económico del daño cuantificable; el componente de rehabilitación incluye la atención médica, psicológica, jurídica y social que se requiera; y, como parte del componente de satisfacción, se incluye el derecho a la verdad.

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Objetivos

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Fines

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS-Parámetros constitucionales

RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Eje transversal del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Proceso penal transicional especial

JUSTICIA RESTAURATIVA O REPARADORA-Finalidad

Para lograr el objetivo de una justicia restaurativa, en el más alto nivel posible, es necesaria la participación de las víctimas. Al respecto, advierte la Sala que este derecho, como se anotó previamente, hace parte de aquellas garantías que integran el derecho a la justicia del que son titulares las víctimas y que, por lo tanto, se encuentra en el centro del SIVJRN. Pero, si además del compromiso derivado de dicha protección, se tiene en cuenta

que el Sistema tiene un enfoque restaurativo, la participación tiende a potencializarse, si lo que se pretende es la reconstrucción de un tejido social desmoronado por la lesión de bienes fundamentales.

INTERVENCION DE VICTIMAS EN PROCESOS CON ENFOQUE RESTAURATIVO-Contenido

Esto significa que en procesos con un enfoque restaurativo, como lo es por excelencia el procedimiento con reconocimiento de verdad y responsabilidad en el seno de la JEP, la intervención debe permitir a las víctimas involucrarse en procesos dialógicos con los victimarios y la sociedad, y que sus manifestaciones, su experiencias, la valoración propia del daño sufrido, así como las posibilidades que ellas estiman de reparación, entre otros aspectos, sean tomados en cuenta seriamente en el marco de dicha relación y también en las decisiones que deben adoptarse por las autoridades de la JEP; de lo contrario, la participación no es efectiva ni protagónica.

PROCESOS DIALOGICOS-Contenido

La promoción de estos procesos dialógicos de origen legal, también debe precisarse, no constituye un mandato ineludible al encuentro directo entre ofensor y ofendido; su cumplimiento exige, en el marco de las etapas del procedimiento, que la autoridad judicial valore qué mecanismos o qué medidas resultan más adecuadas para lograr las interacciones esperadas bajo la concepción restaurativa de la justicia. Lo contrario, esto es, confrontar de manera directa a sujetos que no están preparados para ello, puede generar nuevas victimizaciones, desconociendo que la labor del componente de justicia en transición consiste en implementar acciones sin daño.

JUSTICIA RESTAURATIVA O REPARADORA-Objetivo específico de compensaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Características de las sanciones impuestas

Dentro del conjunto de tratamientos penales especiales para los comparecientes ante la JEP se encuentran, por ejemplo, las sanciones propias, cuya concesión depende de que se aporte en verdad y se reconozca responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. Estas

sanciones tienen un alto contenido reparador y de medidas restaurativas, pero también conservan un componente retributivo, que se relaciona con la limitación de derechos y libertades bajo condiciones de supervisión. Sobre su determinación, esta Corporación, en la Sentencia C-080 de 2018, afirmó que, aunque el componente de justicia a cargo de la JEP tiene un enfoque restaurativo, su alcance no es comunitario y, por lo tanto, su determinación y supervisión es un acto de la JEP como autoridad judicial con autonomía e independencia

TRATAMIENTO PENAL ESPECIAL EN EL MARCO DEL SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACION Y NO REPETICION-Contenido

El otorgamiento de tratamientos penales especiales previstos por el Sistema para sus comparecientes depende inescindiblemente, tanto al momento de su concesión como para su mantenimiento, del aporte del destinatario a la satisfacción de los derechos de las víctimas. En este sentido, el inciso 2º del artículo 1 transitorio, artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2018, prevé que el Sistema Integral parte, entre otros, de los siguientes dos principios “del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido... de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario...”. El compromiso de aportar verdad, además, está previsto en el artículo 66.5 transitorio de la C.P.; en los artículos 5.8 transitorio y 26 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017; y, en el artículo 20 de la Ley Estatutaria de la JEP. La Corte Constitucional ha elaborado alrededor de estas relaciones de condicionalidad una sólida jurisprudencia, a partir de la Sentencia C-370 de 2006 y, más recientemente, de las sentencias C-674 de 2017, C-007 de 2018 y C-080 de 2018.

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Régimen de condicionalidad

Como parte del régimen de condicionalidad (...), los comparecientes a la JEP están vinculados en el marco de dicho proceso a la satisfacción de algunas facetas del derecho a la reparación, pero no de todas, específicamente no de la indemnizatoria, por lo menos en cuanto hace relación a los ex combatientes de las FARC-EP y a los miembros de la Fuerza Pública. Al respecto, este Tribunal ha considerado pacíficamente, desde la Sentencia C-674

de 2017, que, en la medida en que la JEP juzga responsabilidades individuales y que el Estado asumió la garantía de tal faceta de la reparación, éste es un asunto que no corresponde a la JEP, precisando, en dicha providencia, que “la reparación se materializa incorporando a las penas un componente restaurativo que se debe estructurar en función de las víctimas del conflicto.”

NORMA ACUSADA-Alcance general

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Competencia

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Participación de las víctimas

También debe advertirse que, siguiendo lo previsto en el artículo transitorio 12, artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2017, y en el artículo 14 de la LEJ, las víctimas son intervinientes especiales y tienen derecho a participar en los momentos establecidos en la Ley, por (i) sí mismas, (ii) mediante apoderado de confianza o designado por la organización de víctimas, (iii) a través de representante en el marco del Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa administrado por la Secretaría Ejecutiva de la JEP, y, en subsidio, (iv) mediante apoderado que designe el sistema de defensa pública (Arts. 2 y 4 de la Ley 1922 de 2018). Su acreditación dentro de los trámites en la JEP se efectuará con fundamento en lo previsto en el artículo 3 ibídem. Conforme al artículo 15 de la LEJ, que no contiene un listado taxativo, las víctimas tienen derecho a aportar pruebas y presentar recursos contra las sentencias de la JEP; a ser informadas del avance de la investigación y del proceso, y de las fechas de las audiencias; así como a intervenir en ellas, entre otros.

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Funciones de la Sala de Reconocimiento

DERECHO A LA PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS EN LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Exequibilidad del término “podrán”

La Sala Plena considera que el término “podrán” contenido en el párrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 da cuenta de una facultad conferida a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP, que, ejercida en términos constitucionales y siguiendo las pautas de la LEJ, especialmente del artículo 141, le impone la obligación de garantizar el derecho a participar de las víctimas en

la etapa previa a la formulación de la Resolución de Conclusiones, particularmente en relación con la propuesta del proyecto de sanciones, con su contenido reparador y de medidas restaurativas

DERECHO A LA PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS EN LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Alcance

Esta participación debe ser garantizada bajo los parámetros previstos en el artículo 27 ibídem. Esto implica reconocer que las autoridades de la JEP y, en este caso, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas tiene la obligación de valorar las circunstancias que se presentan en cada caso, con el ánimo de adoptar las medidas oportunas e idóneas para la satisfacción de los objetivos del SIVJNR, lo que incluye no generar nuevas victimizaciones y propiciar un ambiente de mayores posibilidades de acercamiento progresivo. La participación, además, debe ser efectiva, lo que implica que aquello que manifiestan las víctimas tenga incidencia en la construcción a cargo de los victimarios, y en su consideración también por las autoridades judiciales del componente de justicia. Por último, es incuestionable que la participación debe tener en cuenta los enfoques diferenciales y especiales que prevé el SIVJNR.

Referencia: Expediente D-13198

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27, párrafo (parcial), de la Ley 1922 de 2018, “[p]or la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”

Demandante: Soraya Gutiérrez Argüello y otros

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991,

ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, los ciudadanos Soraya Gutiérrez Argüello, Yomary Ortigón Osorio, José Jans Carretero Pardo, Franklin Castañeda Villacob, Harold Vargas Hortua, Daniela Stefanía Rodríguez, Alberto Yepes Palacio, Luis Fernando Sánchez Supelano, Blanca Irene López Garzón, Natalia Andrea Herrera Gálvez y Érika Gómez Ardila[1] demandaron la inconstitucionalidad del término “podrán”, contenido en el párrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, “[p]or medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”.

En síntesis, consideran los demandantes que el término demandado vulnera los artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política; los artículos 1 y 12, párrafo, del Acto Legislativo 01 de 2017; el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente, porque en el marco de la Resolución de Conclusiones la participación de las víctimas es un derecho fundamental, dada su importancia en el programa sancionatorio de quienes ya han aceptado responsabilidad, con un enfoque reparador y restaurativo. Reservar el ejercicio de tal derecho a una decisión discrecional de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, en su concepto, desconoce no solo el derecho a la participación de las víctimas, sino el acceso a recursos judiciales efectivos y el componente restaurativo del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

2. Mediante el Auto de 16 de mayo de 2019, la ponente admitió la demanda presentada. Además, ordenó (i) correr traslado al Procurador General de la Nación, (ii) fijar en lista el proceso para garantizar la oportunidad de la intervención ciudadana, (iii) comunicar el inicio del trámite al Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República, así como a los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho, y de Defensa Nacional.

De igual forma, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda de la referencia, según lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, se (iv) invitó a

participar al proceso a la Jurisdicción Especial para la Paz, a través de la Presidencia; la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; la Comisión Colombiana de Juristas; la Alianza Cinco Claves; la Fundación Víctimas Visibles; la Asociación de Oficiales Retirados de las Fuerzas Militares (ACORE), al Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ); la Asociación de Familiares de Detenidos Desparecidos - ASFADDES; la Organización Nacional Indígena - ONIC; la Ruta Pacífica de las Mujeres; a Redepaz; y, a las facultades de Derecho de las universidades Nacional de Colombia, de Antioquia, del Norte, Industrial de Santander, de los Andes, EAFIT y Javeriana.

3. Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. La norma demandada

4. A continuación, se transcribe la disposición demandada, destacándose el término cuestionado:

“LEY 1922 DE 2018

(julio 18)

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

...

LIBRO SEGUNDO.

PROCESOS ANTE LA JEP.

TÍTULO PRIMERO.

PROCESOS EN CASO DE RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD.

CAPÍTULO PRIMERO.

PROCEDIMIENTOS ANTE LA SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS.

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 la Resolución de Conclusiones 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. La demanda

5. Los demandantes consideran que el término “podrán” demandado, previsto en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, “[p]or medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”, lesiona los artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política; los artículos 1 y 12, parágrafo, del Acto Legislativo 01 de 2017; el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo anterior, solicitan que se declare la inconstitucionalidad del término referido o, en subsidio, se declare su exequibilidad, “en el entendido que la participación de la víctima sea necesaria salvo en

aquellos casos en los que se demuestre que esta no es posible o cuando la víctima decide libremente no participar.”

6. Como presupuesto de la demanda, los promotores de la acción explican (i) cuál es el alcance de la disposición cuestionada y (ii) en qué escenario irradia sus efectos, para dar cuenta del impacto que tendría la intervención que reclaman de las víctimas, en el equilibrio de los sujetos procesales. En cuanto a lo primero, advierten que el Legislador le concedió a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas una facultad discrecional para decidir si escucha o no a las víctimas antes de formular el proyecto de sanciones, con su contenido reparador y de medidas restaurativas, en el marco de la Resolución de Conclusiones. Tal facultad, advierten, es demasiado amplia, pues no encuentra referentes de aplicación dentro de la Ley 1922 de 2018 y, de otro lado, no debería consistir en una mera facultad, sino en un imperativo[2].

Estiman, frente al ámbito de aplicación (ii), que el proyecto de sanciones no constituye una decisión definitiva, pues ésta solo se concreta por la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz en casos de reconocimiento y que, contrario a lo que sucede con las víctimas, los victimarios sí cuentan con oportunidades procesales para debatir este aspecto, como se evidencia, entre otras disposiciones, en el artículo 30 de la Ley 1922 de 2018. Por estas condiciones, precisan que “si el procesado cuenta con escenarios para controvertir la resolución de conclusiones, incluidas las sanciones y las medidas restaurativas, debe aceptarse que no hay carga desproporcionada o un desequilibrio injustificado si las víctimas participan en la construcción de este componente de la resolución de conclusiones de manera obligatoria”.

7. Para los demandantes, el parámetro de constitucionalidad en este asunto está conformado por los siguientes dos ejes fundamentales.

7.1. El primero, es la garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, en conexión estrecha con los derechos fundamentales de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo y a participar eficazmente en su trámite.

Argumentan en la demanda que el contenido específico de estos bienes (i) ha sido objeto de definición por la Organización de Naciones Unidas[3], la Corte Interamericana de Derechos Humanos[4] y la Corte Constitucional[5], esta última a partir principalmente de

instrumentos internacionales suscritos y vinculantes para Colombia y de disposiciones constitucionales[6], y (ii) constituye un límite al margen de configuración del Legislador. Agregan que la víctima es titular de un derecho fundamental a participar en el proceso penal que se adelanta para determinar la responsabilidad de los hechos punibles que la afectaron y que, por lo tanto, en ese contexto no solo deben protegerse las garantías procesales del inculpado[7].

Ahora bien, agregan que en situaciones transicionales, en las que el Estado debe investigar, juzgar y sancionar a los responsables, por lo menos, de las graves violaciones a los derechos humanos, las afectaciones posibles al derecho efectivo a la justicia deben compensarse con una mayor participación de las víctimas y con la mayor protección de los otros bienes fundamentales, como la verdad y la reparación, en los términos previstos en el Acto Legislativo 01 de 2017. En concreto, con fundamento en lo sostenido en la Sentencia C-473 de 2016[8], advierten que el alcance de la intervención de las víctimas depende de factores tales como el papel asignado a otros actores, las características de cada etapa procesal y el impacto de la intervención en la estructura y formas de cada trámite previsto por el Legislador.

7.2. El segundo eje del parámetro de constitucionalidad, propuesto en la demanda, es el enfoque restaurativo y de satisfacción de los derechos de las víctimas del sistema de juzgamiento a cargo de la JEP[9], que presuponen la existencia de un espectro amplio de garantías -sustanciales, procesales, probatorias y de acceso-, con enfoque diferencial, para que se cumpla la pretensión de que las víctimas sean el centro del proceso transicional.

8. A partir de los mandatos concretos derivados de tales ejes, los accionantes afirman que la participación de las víctimas en la etapa de la que se ocupa la disposición parcialmente demandada es una obligación, por cuanto: “[p]rimero, 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.”

9. Aprecian que la Resolución de Conclusiones, que incluye el proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas, es una etapa definitiva para la garantía de los derechos de las víctimas y la afirmación del enfoque restaurativo del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, SIJVRNR.

Lo anterior, en la medida en que el proyecto de sanciones se dirige a aquellas personas que reconocieron la comisión de conductas y su responsabilidad, a condición de recibir los tratamientos que el sistema contempla, por lo tanto, es un momento clave para que las víctimas expresen cuáles son las expectativas reparatorias, y exista ese proceso dialógico en el que no solo se busque asumir un daño causado, sino que se de el empoderamiento del afectado[10], a partir de una participación activa que permita la construcción de las decisiones relacionadas con la forma de reparar el daño. Agregan que:

“... 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 [ha] indicado las penas impuestas por esta jurisdicción, de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2017, deberán tener la mayor función restaurativa y reparatora 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 reconocimiento de conductas y responsabilidad que lleva 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.”[11]

Así, si las sanciones impuestas en el marco del SIVJRNR tienen el mayor componente reparador y restaurador, cualquier decisión al respecto tiene por efecto afectar las víctimas, por lo cual, éstas tienen el derecho a participar en la propuesta que se incluye en la Resolución de Acusaciones, en tanto hace parte de la dignidad, participación efectiva y de la existencia de mecanismos adecuados para tramitar la pretensión de reparación.

“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 considerada por esta sección que fijará de manera definitiva las sanciones.”[12]

10. Por último, los accionantes al someter la disposición demandada a un análisis intermedio de proporcionalidad, intensidad que se justifica en la competencia del Legislador para regular las condiciones en que se materializan varios derechos fundamentales en el marco de procedimientos judiciales, encuentran que:

(i) La única finalidad legítima que puede perseguir la norma, al concederle una facultad discrecional a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, consiste en mantener su autonomía para imponer sanciones propias.

(ii) En tales términos, la medida no es necesaria, dado que la participación de las víctimas en esa etapa es una oportunidad de desarrollo dialógico del procedimiento, en búsqueda de mayores consensos, máxime cuando el hecho de que las víctimas participen no determina necesariamente la decisión de la Sala, que debe valorarlo.

(iii) A pesar de que lo anterior es suficiente para concluir la inexecutable, la medida es desproporcionada, pues implica la restricción absoluta del derecho a la participación.

IV. Síntesis de las intervenciones

Dentro del término de fijación en lista, presentaron intervenciones las siguientes autoridades e instituciones[13].

Intervenciones de entidades públicas

11. La Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho[14] pide a la Corte Constitucional tener en cuenta los argumentos expuestos en defensa de la executable del término demandado, con el objeto de que lo “module como considere pertinente... para asegurar el equilibrio entre los derechos de participación de las víctimas en la definición de sanciones con contenido restaurativo y el derecho a un procedimiento expedito y en un tiempo razonable.”

12. Afirma que en procesos de justicia transicional y, en concreto, del que se configuró a partir del Acto Legislativo 01 de 2017, el derecho a la participación de las víctimas debe atender a las particularidades del contexto y a la dinámica propia de las etapas que conforman el régimen previamente diseñado.

12.1. Desde esta perspectiva, advierte que el modelo de persecución penal del SIVJRN tiene un enfoque restaurativo, caracterizado por tres elementos[15]: (i) la universalidad, (ii) la selectividad en la persecución penal y (iii) un régimen de condicionalidades, priorizando la garantía de los derechos a la verdad y la reparación, y, a través de éstas, de la no repetición. Bajo esta comprensión, la retribución pasa a un segundo plano y, en consecuencia, la sanción tiene un objeto reparador primario, valorando variables tales como el aporte del victimario a la verdad y a la reparación de la víctima y, además, el momento en el que se producen tales contribuciones.

12.2. Además de lo anterior, señala que dentro del SIVJRN el componente de justicia se configura alrededor de la Jurisdicción Especial para la Paz, la cual debe garantizar el derecho a la participación de las víctimas por constituir un aspecto fundamental en la implementación de las medidas transicionales.

En particular, en el marco de las actuaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas, que deben guiarse por el principio dialógico, las víctimas pueden intervenir en varias oportunidades: (i) al presentar los informes relacionados con la comisión de hechos competencia de la JEP, a partir de los cuáles se podrá también determinar quiénes ostentan la condición de víctimas; y, aduciendo tal consideración, como intervinientes; y, (ii) durante toda la etapa previa a la realización de la Resolución de Conclusiones, con el objeto de solicitar pruebas, o presentar observaciones luego de que se produzcan las versiones voluntarias. Adicionalmente, (iii) las víctimas pueden ser invitadas a la audiencia pública de reconocimiento de verdad y responsabilidad, estando a cargo de la Sala garantizar su participación desde un enfoque territorial, de género y étnico-racial. Agrega que, según el numeral 48.k del Punto 5 del Acuerdo Final, (iv) “la Sala podrá convocar a las organizaciones que presentaron informes cuando considere necesario ampliar la información allí contenida. La información que aporten las organizaciones en estas convocatorias también será valorada y contrastada por la Sala de Reconocimiento, tales informes pueden contener propuestas de reparación”. Por

último, las víctimas también pueden intervenir (v) antes de formularse el proyecto de sanciones, conforme a lo establecido en la disposición demandada ahora parcialmente.

13. Así, considera el interviniente que el término “podrán” cuestionado no es inconstitucional y, por el contrario, se sujeta a estándares nacionales e internacionales[16], si se repara en que la participación de las víctimas está garantizada, a través de diferentes vías y autoridades, en el sistema especial de justicia transicional creado por el Acto Legislativo 01 de 2017, como se puede deducir a partir de lo establecido en el inciso primero del artículo demandado.

14. Por otro lado, a partir del enunciado demandado no puede afirmarse la existencia de una violación desproporcionada a los derechos de las víctimas, porque una aseveración en tal sentido parte de mirar las etapas fraccionadamente, sin atender al principio de integralidad y, por lo tanto, a las relaciones existentes entre todos los momentos de la actuación, incluso a cargo de la misma Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas. Advierte también que el sistema de justicia acogido: (i) no es comunitario[17], por lo tanto, quien decide sobre un proyecto restaurativo es la JEP, y no la víctima y victimario a través de un acuerdo, y (ii) no es el ordinario, razón por la cual, no puede hablarse de una exclusión de la víctima bajo la presuposición de un proceso oral en condiciones normales, pues la justicia transicional tiene retos específicos que deben ser analizados, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, por el juez competente:

“...la SRVR de acuerdo a las particularidades del caso que esté definiendo, tomará las medidas que considere oportunas he (sic) idóneas para promover la construcción dialógica de la verdad, pues como son casos concentrados y priorizados que abarcan patrones de violación de derechos humanos con cierta sistematicidad, se tiene que observar tal como lo indica la norma bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad en qué situaciones es plausible la participación de todas y cada una de las víctimas y sus representantes, pues ellas libremente también pueden decidir no comparecer en algunos casos se haría necesario unos esquemas de participación comunitaria que permitan desarrollar los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y economía procesal contemplados en los artículos 2º y 209 C.P.”

15. En conclusión, aprecia el Ministerio interviniente que la configuración legislativa ahora cuestionada no se opone al deber del Estado de garantizar los derechos de las víctimas, pues un análisis sistémico permite advertir que otras salas y organismos de la JEP tienen la obligación de garantizar los bienes que aquí pretenden ser asegurados. Eliminar el término “podrán”, como lo piden los demandantes, generaría una “ruptura de la unidad de la disposición y de su lógica”, por lo cual debe analizarse, se insiste, de manera tal que garantice el principio de dignidad y las obligaciones del Estado con relación a las víctimas.

16. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional[18] pide a esta Corporación que se declare la constitucionalidad del enunciado demandado, dado que “se concibió para advertir que bajo la construcción dialógica de la verdad y la Justicia restaurativa, y en el marco de la centralidad de las víctimas las diversas instancias de la Jurisdicción Especial para la Paz podrán adoptar las medidas que estimen oportunas para promover la participación de los sujetos procesales e intervinientes especiales...”.

17. Considera esta Cartera que, contrario a lo que sostienen los demandantes, en la configuración del SIVJNR se crearon diferentes instancias que se encargan, sin desconocer su complementariedad, de diferentes garantías, por lo cual, no es cierto que lo pretendido por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas sea obtener verdad no judicial, dado que con este objeto se configuró la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad. Así, luego de referirse a la estructura de la JEP, concluye que dentro de los propósitos principales de esta Jurisdicción es otorgar justicia a las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

18. Atendiendo al margen de configuración del Legislador, en los términos del artículo 150 de la C.P., continúa, la labor del juez no es establecer si las autoridades encontraron una solución correcta, sino si las decisiones que se adoptaron en materia normativa se encuentran dentro de cauces razonables[19]. En materia transicional, se impone una prudencia especial, dado que lo que subyace a la regulación es la búsqueda de la paz, por lo tanto, el Juez constitucional debe ubicar los límites y hacerlos respetar, pero no actuar como si fuera de su competencia el diseño de los procedimientos. Así, el análisis de constitucionalidad de una norma de procedimiento exige verificar si con ella se lesiona el

derecho al debido proceso, pues, de no configurarse tal lesión, debe respetarse la decisión del Congreso.

19. Bajo la anterior línea y en el contexto del proceso de justicia de transición, agrega, el apartado demandado prevé un “mecanismo de apoyo en favor de la autoridad que tiene a su cargo el deber legal de proferir el proyecto de resolución de conclusiones cuando considere necesario contar con un criterio auxiliar para la definición del contenido reparador y de medidas restaurativas.” Advierte, que las víctimas pueden presentar informes que den cuenta de los hechos competencia de la JEP, ser convocadas para ampliar el relato o allegar pruebas y, además, ser invitadas a la Audiencia Pública en la que el compareciente acepte verdad y responsabilidad. Por lo anterior, la posibilidad que prevé el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 es una oportunidad adicional, dentro de muchas otras:

“El hecho de que se haya formulado como posibilidad surge por la existencia de escenarios anteriores a la definición de la resolución en los cuales existe participación activa de las víctimas como intervinientes en las cuales pudieron haber fijado sus posiciones y pretensiones frente a las sanciones con contenido restaurativo.”

20. En conclusión, afirma el Ministerio, el enunciado demandado no lesiona los derechos de las víctimas a participar y, por lo tanto, por virtud del principio de conservación del derecho, debe entenderse que la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas ostenta la facultad de valorar la oportunidad de la participación en dicho momento.

21. La Nación – Ministerio del Interior[20], pese a que considera que por la temática involucrada en esta demanda quien debe efectuar un pronunciamiento es el Ministerio de Justicia, estima que la disposición parcialmente demandada es exequible, dado que “la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas, podrá 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.”

22. Argumenta, luego de insistir en algunos aspectos fundamentales de la comprensión del

SIVJNRN adoptado por el Acto Legislativo 01 de 2017 y de establecer el alcance de la fuerza vinculante del Acuerdo Final, atendiendo al Acto Legislativo 02 de 2017, que la Ley 1922 de 2018 regula el derecho de las víctimas a participar en el artículo 27D. Así, el enunciado demandado garantiza los derechos de estos intervinientes especiales sin desconocer la autonomía de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas para promover la construcción dialógica de la verdad y promover la existencia de acuerdos, en términos de razonabilidad y proporcionalidad.

23. De otro lado, este Ministerio considera que la demanda no satisface los requisitos de claridad, especificidad y pertinencia, dado que se parte de una lectura subjetiva de la disposición parcialmente cuestionada.

Intervenciones ciudadanas, de organizaciones y universidades

24. La Comisión Colombiana de Juristas[21] solicita a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad condicionada de la norma cuestionada, “en el entendido en que la JEP debe por principio contar con la participación de las víctimas en la resolución de conclusiones y el proyecto de sanciones. Garantizando en todo caso los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.”

25. La Comisión estima que no existe una necesaria incompatibilidad entre el enunciado demandado y los contenidos constitucionales, dado que, partiendo de la diferencia existente entre arbitrio y arbitrariedad[22], es perfectamente posible que la facultad conferida a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas se ejerza satisfaciendo los derechos de las víctimas y otros mandatos superiores. En este sentido, a partir de la línea jurisprudencial de la Corte sobre la fuerza vinculante del precedente y la existencia de cargas para el juez en caso de apartarse, destaca la idea del deber de argumentar y, por lo tanto, de la necesidad de que los jueces den cuenta de la razonabilidad de sus decisiones, así “[c]uando la ley otorga una facultad al operador judicial para que actúe en un sentido o en otro, no significa que el juez puede hacer lo que prefiera”. Bajo estas precisiones, en consecuencia, afirma la interviniente que, puesto en contexto y bajo un marco teórico, no es dable pensar que el término “podrán”, previsto en la disposición demandada, constituye una “carta abierta a las opciones personales del juez”.

26. La interviniente, además, advierte que el ejercicio no ajustado al ordenamiento de una facultad legal por parte de un juez, como en este caso podría suceder con las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, sitúa la decisión así adoptada ante la posibilidad de ser demandada en sede de tutela, por lo cual concluye que bajo una comprensión armónica e integral el enunciado no es inconstitucional, pues en todo caso el juez debe dar cuenta de las razones por las cuales no convocó a las víctimas para la formulación del proyecto de sanciones.

27. Los ciudadanos Anderson Javier Hernández López y Diana Marcela Cubides Wilches[23] intervienen para solicitar que esta Corporación declare: (i) la inhibición respecto del cargo por presunta violación de los artículos 2 y 29 de la C.P.; y, (ii) la constitucionalidad del término demandado por no desconocer los artículos 228 y 229 de la Constitución Política y, 1 y 12 transitorios de la C.P., incorporados por el Acto Legislativo 01 de 2017.

28. Señalan que en la configuración del SIVJNR se pretendió satisfacer adecuadamente los derechos de las víctimas, a través de un enfoque restaurativo de justicia, en el que éstas ostentan la condición de intervinientes especiales y, por lo tanto, pueden comparecer, incluso, de manera conjunta con los victimarios. Agregan que, en el escenario transicional, la pretensión de la sanción se dirige a garantizar aspectos reparadores y restaurativos, respecto de la víctima y de la sociedad; y que los casos analizados pueden tomar diferentes rumbos, en atención, entre otros aspectos, a la intención del victimario. En este sentido, todos los aspectos procedimentales que guían los cursos de acción de la justicia transicional son concebidos en función de la materialización de los derechos sustanciales y no desconocen los compromisos del Estado colombiano ante la comunidad internacional.

29. Respecto a los cargos formulados en la demanda, consideran que (i) no se satisface el requisito de especificidad respecto de la presunta lesión de los artículos 2 y 29 de la C.P., “ya que los argumentos no han sido precisos al relacionar concreta y directamente la disposición acusada con las normas constitucionales que aparentemente se infringen.”. Y que (ii) no se evidencia una vulneración a los artículos 228 y 229 de la C.P. y 1 y 12 transitorios, incorporados por el Acto Legislativo 01 de 2017, en la medida en que:

29.1. El término demandado no impide el ejercicio de los derechos de las víctimas en una oportunidad diferente a aquella regulada por la disposición demandada. Conforme a lo

establecido en el artículo 27C de la Ley 1922 de 2018, las víctimas, previo trámite para certificar dicha condición dentro del Sistema[24], pueden dar su aval o disgusto sobre las medidas restaurativas ante la Sección de Primera Instancia para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad del Tribunal para la Paz.

29.2. Un mandato dirigido a que sea obligatoria la participación de las víctimas antes de la Resolución de Conclusiones, cuando las funciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas son temporales, podría (i) colapsar la entrega de la referida Resolución, “debido a las múltiples interrupciones y nulidades que se pueden presentar dentro del proceso de conformación” y (ii) generar inseguridad jurídica respecto de los comparecientes que han venido reconociendo verdad y responsabilidad, “por causa de que su sanción propia de ninguna forma estaría firme por estar en la incertidumbre de tener algún tipo de nulidad que pueda invalidar la sanción y el procedimiento depuesto por la SVR y el tribunal para la paz”.

30. La Universidad Libre – Facultad de Derecho de Bogotá[25] coadyuva la demanda, al manifestarse a favor de una decisión condicionada “en el entendido de que la palabra podrán no hace alusión a una potestad facultativa de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos para hacer partícipes a las víctimas del proyecto de sanciones con contenido reparador y de medidas restaurativas, sino que tal como lo pretenden los accionantes, la “participación de las víctimas 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 decida libremente no participar”.

31. Esta pretensión se fundamenta por la Universidad interviniente a partir de dos variables predicables de un sistema de justicia restaurativa, la primera, el rol central y protagónico de las víctimas y, la segunda, el empoderamiento que promueve dicho enfoque en las víctimas.

31.1. Sobre la primera, advierte que la necesidad de garantizar de mejor manera los derechos de los afectados por la comisión de delitos, tanto en el régimen ordinario como en sistemas transicionales[26], exigió un cambio de enfoque en la concepción de la justicia, dando paso a modelos restaurativos, como aquél que subyace al Acuerdo Final y al Acto Legislativo 01 de 2017. Luego de advertir sus principales características, precisa que el

objetivo fundamental del SIVJRN es garantizar los derechos de las víctimas[27] y que las limitaciones que puedan existir a sus derechos son justificables solamente en la medida en que contribuyan a la consecución de una paz estable y duradera. Por lo anterior, la limitación al derecho a la participación de las víctimas que prevé la disposición demandada se opone a la garantía de sus derechos:

“Se hace imperativa y no facultativa entonces, la participación de las víctimas en la determinación el contenido del proyecto de sanciones, pues es finalmente con ellas, con la manifestación de sus historias, de sus necesidades y de sus intereses, que se dará lugar a la construcción dialógica de la verdad y a la materialización de una reparación integral.”

31.2. Respecto al empoderamiento de las víctimas, la interviniente insiste en que los espacios de justicia restaurativa permiten un acercamiento entre las víctimas, los ofensores y la comunidad en el marco del proceso judicial, con el objeto de que se repare el daño sufrido y, a través de una participación activa, se consideren las necesidades e intereses de los afectados y se restaure el tejido social. La participación, agrega, es un aspecto fundamental dentro del Acuerdo Final, lo cual se evidencia en varias medidas, como la relativa a los planes de rehabilitación psico-social. En las anteriores condiciones, sostiene,

“... el aparte... tachado de inconstitucionalidad por los accionantes, podría desconocer la centralidad y el protagonismo previsto para las víctimas en los sistemas de justicia restaurativos. Igualmente, podría obviar el empoderamiento reconocido para las víctimas en el Acuerdo Final... así como en la impronta restaurativa otorgada a la JEP por el Acto Legislativo 01 de 2017.”

32. El ciudadano Gerardo Vega Medina, que actúa en nombre y en representación de la Fundación Forjando Futuros[28], coadyuva las pretensiones de la demanda porque considera que, dado que las sanciones tienen por guía la justicia restaurativa, “se debe garantizar la participación de las víctimas y generar escenarios que propicien la convivencia”.

33. Afirma que, bajo el enfoque restaurativo de las sanciones, debe garantizarse el derecho a la participación conjunta de víctimas y victimarios pues aquellas contienen un componente reparador. Pese a que el legislador no debe permitir decisiones discrecionales

en este campo, concede a la autoridad judicial de la JEP una competencia abierta dirigida a permitir o no la intervención de las víctimas en la determinación del contenido del proyecto de sanciones, con enfoque restaurador, desconociendo los mandatos de igualdad, acceso a la administración de justicia y justiciabilidad de los derechos fundamentales, en especial, del derecho a la participación de las víctimas.

33.1. Se desconoce el derecho a la igualdad, previsto en los artículos 13 de la C.P., 10 de la Declaración de Derechos Humanos y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque (i) establece tratos discriminatorios y no contempla criterios que guíen el ejercicio de la amplia facultad que se le concede a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas; y, (ii) no promueve medidas afirmativas en favor de grupos discriminados y marginados, generando una nueva re-victimización al dejar sin voz a quienes actúan como intervinientes.

33.2. Se lesiona el derecho al acceso a la administración de justicia y a la justiciabilidad de los derechos, regulado en los artículos 87 y 229 de la C.P., 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 18 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, y 24 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en la medida en que genera una barrera para que un grupo vulnerable sea escuchado en escenarios de toma de decisiones sobre reparación y rehabilitación de sus propios derechos.

33.3. Finalmente, quebranta el derecho a la participación efectiva de las víctimas, configurado a partir de la cláusula del Estado como Social de Derecho, comprometido con la defensa de garantías tales como las derivadas del debido proceso. En el marco del proceso de justicia transicional, es deber del Estado garantizar los derechos de las víctimas y, por lo tanto, su participación “en todas las medidas implementadas para la garantía de sus derechos se convierte a la vez en un mecanismo de reparación y en una condición que permita la idoneidad y adecuación de estas medidas, en tanto, son ellas quienes mejor conocimiento tienen frente a las acciones que se deben implementar para la protección, reparación y rehabilitación de los derechos que les han sido conculcados durante la vigencia del conflicto que se busca resolver”.

V. Concepto del Procurador General de la Nación

34. En atención a lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el

Procurador General de la Nación, mediante concepto 006605 del 11 de julio de 2019, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del enunciado demandado, dado que el término “podrán” hace referencia a la posibilidad de que las víctimas, una vez convocadas, concurren libremente a la etapa del procedimiento destinada a formular el proyecto sancionatorio en la Resolución de Conclusiones. Por lo tanto, en ese contexto, la disposición parcialmente cuestionada se ajusta a los mandatos constitucionales, específicamente, a la centralidad de los derechos de las víctimas y al ejercicio de su autonomía.

35. Argumenta el Ministerio Público que, según lo afirmado por esta Corporación y reconocido en normas que regulan el proceso transicional[29], la garantía de los derechos de las víctimas determina la eficacia del derecho a la participación, eficacia que depende de que la víctima así lo desee, pues obligarla a intervenir implica una nueva victimización. En estos términos, continúa, una lectura sistemática exige descartar la posibilidad de que las víctimas sean excluidas de los procesos de manera arbitraria e injustificada.

36. En el contexto de la Ley 1922 de 2018, afirma, “el legislador dispuso que la Sala [de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas], como órgano encargado de proponer el proyecto de sanción ante la Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, definirá el contenido reparador y de medidas restaurativas del proyecto, con participación de las víctimas cuando, una vez convocadas, decidan voluntariamente que quieren hacer parte de este procedimiento. Es decir, lo que la norma regula es la posibilidad de que las víctimas participen, si así lo deciden de manera voluntaria, en la elaboración del proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas, pues en su calidad de interviniente especial no están obligadas a hacerse parte del proceso.”

37. El Acuerdo Final, vinculante en los precisos términos establecidos en la Sentencia C-630 de 2017[30], contiene el compromiso de garantizar los derechos de las víctimas y, a partir de allí, el Acto Legislativo, la Ley Estatutaria y las demás normas pertinentes han tenido dicho objeto, por lo que debe propenderse por una mirada sistemática, que dé cuenta de que las sanciones propias tienen un enfoque reparativo y restaurador, y que, para tal efecto, es imprescindible garantizar la oportunidad de intervención de las víctimas, sin que esto implique, por supuesto, sustituir a la Sala en sus funciones.

VI. Consideraciones de la Corte Constitucional

Competencia de la Corte

38. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la expresión acusada hace parte de una Ley de la República, en este caso, de la Ley 1922 de 2018.

Presentación del caso, problema jurídico y esquema de decisión

39. La Corte estudia la demanda presentada por un grupo de ciudadanos contra el término “podrán”, contenido en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, por considerar que lesiona los artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política; los artículos 1 y 12, parágrafo, del Acto Legislativo 01 de 2017; el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo anterior solicitan, de manera principal, que se declare la inexecutable de la expresión o, en subsidio, su constitucionalidad condicionada, en los términos indicados en el apartado 5, supra.

40. Algunos de los intervinientes consideran que la disposición demandada es constitucional, entre ellos el Ministerio de Justicia y del Derecho[31], el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio del Interior y algunos ciudadanos[32]. Argumentan en síntesis que (i) la participación de las víctimas está asegurada en diversas etapas y ante diferentes autoridades; (ii) en un contexto de justicia transicional, en todo caso, el ejercicio de este derecho debe tener en cuenta que la justicia no es comunitaria y que debe propenderse también por la eficacia, eficiencia, celeridad y economía procesal de las actuaciones, por lo tanto, el acceso de las víctimas a las diferentes etapas del procedimiento debe guiarse por criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iii) el Legislador cuenta con un margen de configuración para diseñar los procedimientos judiciales; y, (iv) otras disposiciones de la Ley 1922 de 2018 determinan las oportunidades de participación de las víctimas.

41. Otros intervinientes, como la Comisión Colombiana de Juristas, la Universidad Libre – Facultad de Derecho de Bogotá y el ciudadano Gerardo Vega Medina, solicitan una decisión

condicionada, en la que la regla general aplicable sea la de la participación efectiva de las víctimas, en atención a las características de la justicia a cargo de la JEP, de la garantía de los derechos de las víctimas y del momento en el que se solicita la participación, esto es, la etapa previa a la que la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad, y de Determinación de Hechos y Conductas presenta el proyecto de sanción ante el Tribunal para la Paz.

42. Los ciudadanos Anderson Javier Hernández y Diana Marcela Cubides Wilches solicitaron a la Corte que se inhiba frente a los cargos por presunta lesión a los artículos 2 y 29 de la C.P.; mientras que el Ministerio del Interior, sin mayores consideraciones, adujo que la demanda no satisfacía los requisitos de claridad, especificidad y pertinencia[33].

43. El Ministerio Público pide que se declare la exequibilidad de la disposición demandada, dado que el término podrán no hace referencia a las competencias de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas para pedir a las víctimas que participen en la formulación del proyecto de sanciones a incluir en la Resolución de Conclusiones, sino al derecho de las víctimas a no asistir, pues se parte de que es su derecho hacerlo.

44. En el marco antes referido, la Sala deberá analizar como cuestión previa si la demanda es apta para efectuar un pronunciamiento de fondo, en atención principalmente a las manifestaciones que en tal sentido realizaron los intervinientes referidos en el párrafo 42, supra.

45. Solo en caso de concluir que existe, por lo menos, un cargo con la aptitud suficiente para generar una decisión de fondo de esta Corporación, la Corte deberá determinar si la expresión “podrán”, como criterio de intervención de las víctimas en el marco de la definición del proyecto de sanción, con su contenido reparador y de medidas restaurativas, a cargo de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas, desconoce los derechos de las víctimas, así como sus garantías procesales y sustanciales, en un enfoque restaurativo.

46. Con tal objeto, la Sala abordará los referentes normativos y jurisprudenciales pertinentes, así: (1) garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y paradigma de la justicia restaurativa en la función de administrar justicia

atribuida a la Jurisdicción Especial para la Paz, acápite en el que se harán las precisiones necesarias sobre la conformación del parámetro de constitucionalidad en este asunto; (2) alcance del enunciado demandado en el contexto de la Ley 1922 de 2018; y (3) configuración normativa del procedimiento que ante la JEP se sigue en casos de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad. Finalmente, se resolverá el problema jurídico.

I. Cuestión previa – aptitud de la demanda

I.1. Requisitos de aptitud de la demanda en la acción pública de inconstitucionalidad – Reiteración de jurisprudencia[34]

47. La Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre los requisitos que debe reunir una demanda de inconstitucionalidad, para efectos de que el asunto sometido a su consideración pueda ser decidido de fondo. En dichas ocasiones, ha enfatizado que la acción pública de inconstitucionalidad es expresión del derecho de participación en una democracia[35], y que constituye un instrumento de control sobre el poder de configuración normativa que radica, de manera principal, en el Congreso de la República[36].

48. El ejercicio de dicho mecanismo, sin embargo, no está desprovisto de exigencias que, si bien no pueden constituirse en barreras para el acceso a la administración de justicia, están orientadas a dar cuenta (i) de la presunción de corrección de las Leyes, con mayor precisión e intensidad de aquellas proferidas por el Congreso de la República, que deriva del carácter epistemológico del proceso democrático, y de la pretensión de estabilidad del ordenamiento jurídico en beneficio de la seguridad que debe brindar a sus destinatarios; y (ii) del ejercicio ponderado de la competencia del Juez Constitucional que, por un lado, no debe asumir por sí mismo la carga de formular acusaciones contra las normas que luego debe estudiar con imparcialidad, y, por el otro, debe garantizar un escenario en el que el escrito de la demanda permita orientar la participación y el debate ciudadano.

49. Por lo anterior, aunque en aplicación del principio pro actione es preferible, en beneficio de un ordenamiento jurídico coherente y consistente, dictar una decisión de fondo a una inhibitoria, no le es dable a la Corte Constitucional corregir de oficio, ni subsanar aspectos oscuros, débiles o no inteligibles dejados por el accionante, “pues, se corre el riesgo de

transformar una acción eminentemente rogada, en un mecanismo oficioso”[37]. Así entonces, las exigencias que rigen en esta materia no resultan contrarias al carácter público de la acción de inconstitucionalidad, sino que responden a la necesidad de establecer una carga procesal mínima, que tiene como finalidad permitir que la Corte Constitucional cumpla de manera eficaz las funciones que le han sido asignadas por la Carta Política en esta materia[38], armonizando diversos principios institucionales y sustantivos.

50. Bajo tal premisa, y partiendo del contenido del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, la jurisprudencia ha precisado que, para que exista demanda en debida forma, el promotor debe (i) señalar las normas que se acusan como inconstitucionales, (ii) las disposiciones superiores que estima infringidas, y (iii) exponer las razones o motivos por los cuales la norma acusada viola la Constitución, lo que se traduce, a su vez, en la formulación de por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad[39]. El promotor de la acción, por supuesto, también debe explicar la razón por la cual estima que la Corte Constitucional es competente para conocer del asunto (Artículos 241 de la Constitución Política y 2 del Decreto 2067 de 1991).

51. Las dos primeras exigencias cumplen un doble propósito. De un lado, la determinación clara y precisa del objeto sobre el que versa la acusación, esto es, la identificación de las normas que se demandan como inconstitucionales, lo que se cumple con la transcripción literal de las mismas por cualquier medio, o con la inclusión en la demanda de un ejemplar de la publicación oficial, de acuerdo con las previsiones del artículo 2º del citado Decreto 2067 de 1991; y, del otro, la indicación de forma relativamente clara de las normas constitucionales que, en criterio del actor, resultan vulneradas por las disposiciones que se acusan y que son relevantes para el juicio.

52. Ahora bien, el tercero de los presupuestos exige consignar en el texto de la demanda las razones o motivos a partir de los cuales se entiende que la norma acusada infringe la Constitución. Al respecto, este Tribunal ha hecho énfasis en que el mismo impone al ciudadano que hace uso de la acción pública una carga particular, consistente en la formulación de por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad contra la norma que pone en tela de juicio, y en que este se encuentre respaldado en razones “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”[40], que permitan establecer la existencia de una oposición objetiva y verificable entre la norma impugnada y el conjunto de las disposiciones

constitucionales. Dicho en otros términos, la proposición de una verdadera controversia de raigambre constitucional[41].

Sobre estos requisitos, en la Sentencia C-1052 de 2001[42], se sostuvo:

“(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes, esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada.”

Así entonces, la claridad es indispensable “para establecer la conducencia del concepto de la violación”, pues, aunque se trate de una acción pública, es necesario seguir un hilo conductor que permita comprenderla. La certeza, por su parte, exige que “la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente” cuyo contenido sea verificable y no sobre deducciones, supuestos o proposiciones hechos por el demandante mas no por el legislador. La especificidad se predica de aquellas razones que “definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política”, formulando, por lo menos un “cargo constitucional concreto contra la norma demandada”[43], para que sea posible determinar si se presenta una confrontación real, objetiva y verificable, dejando de lado argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”. [44]

La pertinencia, como atributo esencial de las razones expuestas al demandar una norma por inconstitucional, indica que “el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional”, esto es, basado en la evaluación del contenido de una norma superior frente al de la disposición demandada, apartándose de sustentos “puramente legales y doctrinarios”, [45] o simples puntos de vista del actor buscando un análisis conveniente y parcial de sus efectos. Finalmente, la suficiencia se refiere, por una parte, a “la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios

para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche”, y por otra, a la exposición de argumentos que logren despertar “una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada” que haga necesario un pronunciamiento de la Corte.

53. Cuando se satisfacen los requisitos atrás señalados, la Corte se encuentra en condiciones de adelantar el proceso judicial con el objetivo de establecer si lo acusado “se somete o no al ordenamiento supralegal que se dice desconocido”[46]; de lo contrario, al juez constitucional le será imposible “entrar en el examen material de los preceptos atacados con miras a establecer si se avienen o no a la Constitución”[47] y, en tales circunstancias, no habrá lugar a darle curso al proceso o habiéndolo adelantado, culminará con una sentencia inhibitoria, sin que en este caso pueda oponerse una primera decisión de admisión dado que es en la Sala Plena de la Corporación, integrada por todos sus Magistrados, en quien recae la competencia de proferir un fallo, determinando, previa deliberación, si la demanda es apta o no[48].

I.2. La demanda presentada por el grupo de ciudadanos en este caso sí es apta para generar un pronunciamiento de fondo

54. Para iniciar, siguiendo la metodología que esta Corte ha establecido a efectos de determinar si existe por lo menos un cargo de inconstitucionalidad apto para generar una decisión de fondo, se evidencia que la demanda presentada ha permitido adelantar un debate público claro, guiado por una línea argumentativa que no ofrece dificultad alguna para la comprensión de cuáles son los reparos que imputan los promotores de la acción en su escrito al parágrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018. Desde ahora, advierte la Sala que tales inconformidades las abordará la Corte en un solo cargo.

Este, en los términos formulados en el problema jurídico (párrafo 45, supra), consiste en definir si la norma prevista por el Legislador en la disposición referida sobre la intervención de las víctimas en la definición del proyecto de sanciones, con su contenido reparador y de medidas restaurativas, quebranta sus derechos a contar con un recurso judicial efectivo y a la participación, en el marco de un sistema de administración de justicia (i) cuya finalidad consiste en garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y (ii) que acogió como paradigma orientador el de la justicia

restaurativa. Bajo esta comprensión, se considera que todas las disposiciones del Ordenamiento Superior, citadas en la demanda, incluidos los artículos 2 y 29, son pertinentes para el análisis constitucional, en la medida en que la construcción jurisprudencial alrededor del rol de las víctimas en procesos judiciales ha tenido en cuenta tales referentes.

55. El cargo, además, cumple con el requisito de certeza. En este sentido, es de advertir que ninguno de los intervinientes cuestiona, por lo menos de manera expresa, que el alcance dado por los accionantes al parágrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 sea posible en términos constitucionales. Esto es, lo que está en discusión es si el término podrán como verbo determinante para la participación de las víctimas en una etapa particular del procedimiento ante la JEP es constitucional y, si lo es, en qué términos. En esta línea, se sostiene en la demanda que su alcance es simplemente el de una facultad discrecional, sin criterios orientadores, y en un contexto en el que debería ser un deber, esto es, un imperativo más que una facultad.

Destaca la Sala que en concepto del Ministerio Público el “podrán” no hace referencia a una facultad de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad, y de Determinación de Hechos y Conductas sino a una potestad de las víctimas, quienes, en su opinión, contando con el derecho a intervenir, pueden decidir no hacerlo, dado que el sistema de justicia es voluntario, tanto para ofensores como para ofendidos. Técnicamente, aunque así no lo propone la Procuraduría, este parece ser un asunto relacionado con la certeza; sin embargo, dado que (i) solamente la Procuraduría parte de tal hermenéutica y que, (ii) para arribar a una conclusión en ese sentido, se requeriría analizar ampliamente el marco de aplicación y configuración en el que se inscribe el término demandado, este asunto será abordado al atender el fondo del asunto.

56. De otro lado, la demanda da cuenta de cómo, en consideración de los accionantes, un alcance del término “podrán” como mera facultad, que puede o no activarse, quebranta los ejes del componente de justicia dentro del SIVJRNR a (i) garantizar los derechos de las víctimas, y (ii) respetar el enfoque restaurativo, en un momento del procedimiento que tiene incidencia definitiva para la fijación de la sanción propia, en sus aspectos reparador y restaurativo. Esta confrontación es directa, y parte de mandatos derivados de la Constitución Política y normas con la misma jerarquía, planteando un verdadero problema

de oposición del enunciado demandado con el parámetro de control, con lo cual, se concluye que los requisitos de pertinencia y especificidad se cumplen.

57. Por último, en los anteriores términos, es evidente que se genera una mínima duda de inconstitucionalidad, satisfaciendo el requisito de suficiencia. En consecuencia, la Sala considera que se configura un cargo de constitucionalidad, y, por lo tanto, la demanda es apta para que la Corte profiera una decisión de fondo.

II. Referentes normativos y jurisprudenciales pertinentes

58. Antes de referirse de manera concreta a las normas y posiciones jurisprudenciales requeridas para la resolución de este asunto, la Sala estima necesario realizar algunas precisiones. (I) La disposición demandada hace parte de un instrumento normativo necesario para la puesta en marcha del proceso de Justicia Transicional tras la suscripción del Acuerdo Final de Paz, suscrito en el mes de noviembre de 2016. Ahora bien, en atención a que los estándares relevantes en el componente de justicia fueron objeto de incorporación al Sistema Jurídico a través, fundamentalmente, del Acto Legislativo 01 de 2017 y de la Ley Estatutaria de la JEP, estos dos cuerpos normativos servirán de parámetro de control constitucional. En el primer caso, son disposiciones relevantes, entre otras, los artículos 1, 5, 12 y 13 transitorios, del artículo 1; y, respecto de la Ley Estatutaria de la JEP, el artículo 141. Y, (II) esta situación, además, repercute en el margen de configuración del Congreso, dado que en este preciso contexto la competencia del Legislador se sujeta a la configuración constitucional y estatutaria de la Justicia Transicional.

II.1. Garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición[49], y paradigma de la justicia restaurativa en la función de administrar justicia atribuida a la Jurisdicción Especial para la Paz

59. En situaciones en las que las sociedades pretenden superar momentos de graves violaciones a la dignidad de sus integrantes, de sistemáticas y amplias lesiones a los derechos humanos, la paz y la justicia, fundamentos y fines del Estado, presupuestos de una democracia en un Estado Constitucional de Derecho y condiciones de eficacia de los derechos fundamentales, se fortalecen mutuamente[50], a partir de la configuración de herramientas (i) tendientes a potencializar la reconstrucción de los lazos rotos, y (ii) a las que subyace la idea regulativa de que para ello es necesario garantizar los derechos de las

víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

60. Para empezar, es preciso advertir que tales derechos poseen los rasgos que, en general, son predicables de todos los derechos humanos; esto es, (i) comportan obligaciones para el Estado y los particulares; (ii) tienen un contenido complejo, cuyo conocimiento es esencial, con miras al diseño de las garantías necesarias para su eficacia; (iii) pueden entrar en colisión con otros principios, y en tal caso, su aplicación pasa por ejercicios de ponderación; y (iv) presentan relaciones de interdependencia entre sí (y con otros derechos) y son indivisibles, pues su materialización es una exigencia de la dignidad humana, una condición de su vigencia. También debe destacarse que en momentos de transición, su alcance general puede sufrir variaciones en la intensidad de su protección, bajo la aspiración de una paz estable y duradera.

61. En el Sistema Jurídico colombiano y, específicamente, en relación con procesos de tránsito a sociedades en paz, tales derechos alcanzaron su positivización constitucional con la reforma efectuada por el Acto Legislativo 01 de 2012, específicamente a través de la adición del artículo 66 Transitorio. Esto, sin embargo, no permite concluir de manera alguna que con anterioridad a dicha enmienda la Carta no les brindara un sustento claro y decidido, ni que sobre ellos no hubiera ya una jurisprudencia en construcción[51]. También debe advertirse que, antes del anterior referente constitucional, había disposiciones con fuerza de Ley incorporadas al ordenamiento jurídico en tal sentido[52].

62. En la Sentencia C-228 de 2002[53], fuera del contexto transicional, la Corte consideró que una lectura fundada en (i) los principios participativo y de dignidad; (ii) la configuración constitucional del Estado, garante de la efectividad de los derechos y de la búsqueda por la convivencia pacífica y la existencia de un orden justo; (iii) la asignación de un rol constitucional a la Fiscalía General de la Nación, como institución protectora de los derechos de las víctimas, y cuya labor tiene por objeto adelantar las medidas necesarias para lograr el restablecimiento de sus derechos; (iv) la consagración del bien fundamental a acceder a la administración de justicia, lo que impone el diseño de mecanismos idóneos, efectivos y eficaces; y (v), la trascendencia del buen nombre y la honra conducían a concluir que las víctimas no solo tenían derecho a participar dentro del proceso penal, sino a que sus intereses no se redujeran a una indemnización económica (artículos 1, 2, 15, 21, 29, 229, y 250.1 y 4 C.P.)[54]. En este sentido, la Corporación concluyó que las víctimas tenían

derecho a la verdad, a que se haga justicia y a la reparación del daño[55].

63. A partir de dicha línea argumentativa, varias decisiones de esta Corporación proferidas con posterioridad[56], permiten realizar algunas consideraciones generales sobre el alcance de cada uno de estos derechos.

63.1. El derecho a la verdad tiene raíces en mandatos del Derecho Internacional Humanitario[57], relacionados con el derecho de los familiares a conocer el paradero de las víctimas, y la obligación de las partes en conflicto de buscar a los desaparecidos[58]. En el sistema regional de protección de derechos humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos iniciaron su comprensión del mismo a partir de casos de desaparición forzada. En estos, estableció un nexo entre la verdad y las garantías judiciales, la protección judicial y el derecho a la información[59]. En este primer momento, evidenció que no conocer el paradero de personas desaparecidas constituye un trato cruel e inhumano para sus familiares.

En Colombia, la Corte Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos, ha explicado que la verdad, en el marco del proceso penal, constituye una faceta del derecho al acceso a la administración de justicia[60]. Posteriormente, en su desarrollo jurisprudencial sobre los derechos de las víctimas, la incluyó dentro de los bienes que deben protegerse, de manera integral e inescindible, en escenarios como el desplazamiento forzado[61] y, en general, frente a otro tipo de violaciones de los bienes constitucionales.

En la actualidad, en momentos de transición, es claro que la verdad (i) posee una doble condición, pues se predica tanto del individuo como de la comunidad; y (ii) es autónoma, pero también instrumental para la satisfacción de otros fines. Además, se ha considerado que (iii) su garantía puede lograrse a través de mecanismos no judiciales, como las comisiones de la verdad.

63.2. La investigación diligente de las graves violaciones de derechos humanos es asimilada, como contrapartida, al acceso a la administración de justicia como derecho de las víctimas, principalmente, a través de un proceso penal[62] que permita: (i) conocer al infractor y a las condiciones que lo llevaron a la comisión del delito y, por lo tanto, a la lesión primaria de los derechos protegidos por el Estado; lo que, en últimas, repercute en la garantía del derecho a la verdad; (ii) sancionar al infractor y con ello conseguir un efecto

reparador para la víctima, en la medida en que su situación es reconocida por el Estado, la gravedad de lo ocurrido comprendida por la sociedad, y sus derechos re dignificados. El proceso judicial también es una vía para obtener indemnizaciones y otras condenas adecuadas y efectivas para la reparación de la víctima y la sociedad; y, (iii) a través de la misma pena, y en cumplimiento de sus funciones, la satisfacción del derecho a la no repetición, pues la pena inhibiría la comisión de nuevas infracciones. El proceso judicial, público, conduciría además a la (iv) satisfacción de los derechos de la sociedad involucrados en la comisión de la conducta punible, pues lograría la reivindicación de los bienes que ésta ha considerado necesarios para su convivencia, garantiza el conocimiento de los hechos que motivaron la lesión de los bienes protegidos por la ley penal, y tiene la pretensión de evitar la repetición, en beneficio de la convivencia y paz sociales.

Para el involucrado la investigación debe atender todas las garantías derivadas del derecho al debido proceso, entre las que están el principio de legalidad en la definición de los delitos y las penas, la reserva judicial para su aplicación, el derecho de defensa y contradicción, la existencia de un tribunal competente y el derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

Como garantía para las víctimas, luego de la violación inicial de sus derechos, el proceso judicial pretende la reivindicación del bien lesionado y el restablecimiento de las posiciones afectadas por la comisión del ilícito, que, se insiste, no se limitan a la indemnización económica del daño causado sino que incluyen una reparación integral y facetas del derecho a la verdad, entre otras, dirigidas a la re dignificación de la persona. El derecho a la justicia, en concreto, exige la existencia de recursos judiciales efectivos, en el marco de los cuales las víctimas puedan denunciar y participar; que sean tramitados en plazos razonables.

El derecho a contar con un recurso judicial efectivo, en el ámbito universal de protección de Derechos Humanos, encuentra fundamento en lo dispuesto en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al establecer que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo cuando quiera que se lesionen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley; y en el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[63], que prevé el deber de los estados de garantizar que, ante la amenaza o violación de los bienes protegidos, todas las personas cuenten con recursos efectivos, incluso si los causantes de tal situación están en ejercicio de funciones oficiales;

y, en el artículo 14 ibídem que establece, por su parte, las garantías mínimas predicables del derecho al debido proceso. En el escenario regional de protección, la Convención Americana de Derechos Humanos [64] estipula, según lo previsto en los artículos 8.1 y 25.1, que el Estado debe configurar recursos efectivos[65], dentro de los cuales se respeten las reglas del debido proceso, a efectos de lograr la defensa de los bienes jurídicos amenazados o quebrantados. Otros instrumentos regionales, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura[66] (artículos 1, 8 y 9), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[67] (artículos I y III) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer[68] (artículos 4.g y 7), estipulan, a cargo del Estado, la obligación de investigar y sancionar la comisión de tales conductas; y, en general, el derecho de las víctimas a acceder a un recurso judicial efectivo.

Para el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Comisión de Derechos Humanos, 61º periodo de sesiones, 8 de febrero de 2005[69], utilizado por la Corte Constitucional -entre otros- como criterio orientador para considerar el alcance de los derechos de las víctimas, el derecho a la justicia[70] exige de los Estados el deber de iniciar investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales sobre las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como adoptar las medidas, especialmente judiciales, para procesar, juzgar y condenar a los responsables. También exige de los estados la adecuación de las normas procesales para que las víctimas o sus familiares puedan tomar la iniciativa de las denuncias y participar en los trámites. Igualmente, prevé criterios para garantizar el ejercicio de la jurisdicción universal frente a delitos graves y para restringir la adopción de medidas que obstaculicen a los estados su deber de investigar, tales como el uso de prescripciones, eximentes de responsabilidad o amnistías generalizadas.

63.3. El derecho a la reparación excede la connotación indemnizatoria y de contenido económico. Este comprende, de manera integral, un conjunto de medidas, así: (i) de restitución, (ii) de indemnización, (iii) de rehabilitación y (iv) de satisfacción. Conforme a lo sostenido en los 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, la reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida. El componente de restitución exige, de ser viable, el retorno a la situación existente al momento anterior a la violación; el componente de la indemnización, apropiada y proporcional a la gravedad y a las circunstancias del caso, implica el resarcimiento económico del daño cuantificable; el componente de rehabilitación incluye la atención médica, psicológica, jurídica y social que se requiera; y, como parte del componente de satisfacción, se incluye el derecho a la verdad.[71]

64. Con fundamento en este esquema general de comprensión, la Corte Constitucional realizó precisiones importantes sobre el alcance de cada uno de los derechos de las víctimas involucrados en el marco del proceso de justicia transicional que se originó con la suscripción del Acuerdo Final de Paz, precisiones relacionadas con el deber de investigar, juzgar y sancionar en el régimen de condicionalidad y de los tratamientos penales especiales a cargo de la Jurisdicción Especial para la Paz; la aplicación de criterios de selección y priorización; la responsabilidad diferenciada de combatientes y otros involucrados en el conflicto, como civiles; los mecanismos o vías de contribución a la reparación; y, el alcance de la indemnización en contextos generalizados de violencia, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 18 del Acto Legislativo, entre otros. Sobre esto último, por ejemplo, se precisó en la Sentencia C-080 de 2018[72] que:

“Dada la realidad de la masiva victimización en Colombia y la necesidad de garantizar la indemnización de todas las víctimas sin discriminación, el Acto Legislativo 01 de 2017 optó entonces por el programa de reparaciones regulado en la Ley 1448 de 2011, que busca objetivos amplios, más allá de las justas reclamaciones individuales. Dichos objetivos son el reconocimiento de las víctimas y del daño, el fomento de la confianza institucional y el restablecimiento de la calidad de las víctimas como titulares de derechos.”

El derecho a la justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz

65. En el anterior marco, aunque son indiscutibles las relaciones de interdependencia e indivisibilidad de los derechos de quienes han sufrido graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, la configuración de tales herramientas incluye instrumentos que de manera preferente representan cada uno de tales componentes, como en efecto se realizó en el proceso transicional a partir del Acuerdo

Final. En concreto, en el SIVJNR, se diseñó la Jurisdicción Especial para la Paz con el objeto de satisfacer la necesidad de justicia, en relación con la cual la Corte Constitucional ha realizado pronunciamientos importantes para comprender su alcance, los principios fundamentales que la inspiran y los objetivos que constituyen la razón de su creación[73]. Tal enfoque, empero, no desconoce que a través de la realización de la justicia se garantizan facetas de los otros bienes de los que son titulares las víctimas y, en general la sociedad, y que, en estos escenarios, se admiten algunos sacrificios a condición de potencializar otros aspectos ius fundamentales.

66. A partir de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017, algunas de las notas características de dicha jurisdicción resultan importantes para la resolución de este asunto.

67. Primero. El fundamento y finalidad esencial de la JEP es la garantía de los derechos de las víctimas. Este compromiso, aplicable con igual fuerza a todos los componentes del SIVJNR, se prevé expresamente en el artículo 1 transitorio, artículo 1, del citado Acto Legislativo, al afirmar que su configuración “parte del reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos;... del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”; y, en otras disposiciones del mismo Acto reformativo, entre ellas los artículos transitorios 5 y 12 ibídem. También encuentra desarrollo en el artículo 13 de la Ley Estatutaria de la JEP, que prevé el principio de centralidad de las víctimas como eje central de la Jurisdicción Especial para la Paz. Su fundamento lo constituye, además del principio de dignidad, varios mandatos constitucionales concretos, entre los que se encuentran, (i) el carácter democrático y participativo del Estado (Art. 1), (ii) la garantía de la eficacia de los derechos (Art. 2), (iii) el derecho-principio de igualdad (Art. 13), y (iv) el acceso a la administración de justicia (Art. 229).

68. En la Sentencia C-674 de 2017[74], la Corte se refirió al rol de la garantía de los derechos de las víctimas en los siguientes términos:

“En principio, el Acto Legislativo 01 de 2017 considera que el reconocimiento de los derechos de las víctimas constituye el eje transversal del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición. De hecho, la reforma constitucional afirma la centralidad

de las víctimas en el sistema transicional, disponiendo que tanto las instituciones como las herramientas del mismo se estructuran en función de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Es así como desde el mismo artículo 1 se establece que “el Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas (...) del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”. Y a lo largo del Acto Legislativo se replica esta idea con fórmulas semejantes: el artículo transitorio 5 establece que “para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia (...) es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición; el artículo transitorio 12 dispone que las normas que regulen la Jurisdicción Especial para la Paz deben incluir las garantías procesales en favor de las víctimas para garantizar sus derechos a la verdad, a la justicia y a la no repetición, así como la condicionalidad del tratamiento penal especial a la garantía de los derechos de las víctimas, centralidad de las víctimas, integralidad, debido proceso, no regresividad en el reconocimiento de derechos y enfoque diferencial y de género”[75]

69. Segundo. La JEP tiene un carácter transitorio y ejerce sus funciones a partir de un procedimiento especial, adecuado en situaciones de transición. La transitoriedad de la justicia a cargo de la JEP[76] es clara dados sus objetivos, esto es, el aporte a la consecución de la paz y a la reconciliación de una comunidad, en momentos en los que las violaciones de derechos desbordan cualquier idea de lo comprensible, por lo cual, se concluye que la respuesta de las instituciones en situaciones de normalidad, tales como el derecho penal ordinario, no son suficientes y adecuadas. Este aspecto, al analizarse el artículo 15 transitorio, artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2017, fue objeto de reafirmación, al considerarse por parte de este Tribunal que, en ningún caso, el término de vigencia de los órganos de transición podía superar los 20 años. Al respecto, precisó:

“En este orden de ideas, la Corte considera que la facultad de prórroga prevista en el inciso 2º del artículo transitorio 15 para las funciones jurisdiccionales de la JEP, adicional a los 15 años de duración previstos para estas instancias, no podría ser entendida como una potestad abierta para prolongar indefinida y sucesivamente el plazo de duración de la JEP. Por el contrario, esta prórroga debe ser adoptada mediante una ley estatutaria, y además, solo puede decretarse por una sola vez, por cinco años, de modo que, de conformidad con el acto legislativo, la vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz no podrá exceder los 20 años desde su constitución efectiva.

Por ello, la declaratoria de exequibilidad del citado precepto se hará sobre la base de que, dada la naturaleza transicional de la JEP, la prórroga prevista en el inciso 2º del Acto Legislativo 01 de 2017 sólo puede ser efectuada mediante una ley estatutaria, y por una única vez, por un lapso máximo de cinco años, de modo tal que la duración total de las instancias encargadas de cumplir funciones jurisdiccionales, no puede exceder los 20 años.”

70. El procedimiento especial a cargo de la JEP, cuyo objeto y fin es la garantía de los derechos de las víctimas, tiene por uno de sus paradigmas orientadores el de la 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.”[77] Sobre los alcances de este paradigma y sus relaciones con la justicia retributiva en materia penal, por un lado, así como sus complementariedades con las pretensiones de la justicia transicional, por el otro, la Corte Constitucional realizó amplias consideraciones en la Sentencia C-080 de 2018[78], a las cuales se remite la Sala en esta oportunidad.

Para los efectos de este asunto, es importante destacar que bajo la concepción de la justicia restaurativa se tiene la pretensión de lograr la reconstrucción de los lazos rotos entre víctima y victimario, entre la comunidad y el victimario, para lograr la dignificación de las víctimas en su fuero interno y en sus relaciones con los demás, a través de la reafirmación de los bienes que les fueron quebrantados; pero, también, escenarios en los que los victimarios asuman sus compromisos como personas con derechos y deberes. Para ello, se configuran espacios en los que las relaciones no son de verticalidad, entre Estado y victimario; sino de horizontalidad, entre víctima y victimario[79].

En este sentido, en ámbitos transicionales, tales construcciones son relevantes en aras de lograr una reconciliación a partir de la puesta sobre la mesa de los sentimientos y deseos de quienes estuvieron inmersos en el conflicto, de tal manera que pueda obtenerse una paz sostenible en el tiempo por los cimientos fuertes a partir de la cual se va consiguiendo, asumiéndose de manera adecuada las reparaciones debidas y las medidas que a futuro se requieran para evitar que los daños vuelvan a suceder.

71. Bajo este esquema, varios aspectos deben destacarse.

71.1. Para lograr el objetivo de una justicia restaurativa, en el más alto nivel posible, es necesaria la participación de las víctimas. Al respecto, advierte la Sala que este derecho, como se anotó previamente, hace parte de aquellas garantías que integran el derecho a la justicia del que son titulares las víctimas y que, por lo tanto, se encuentra en el centro del SIVJRNR. Pero, si además del compromiso derivado de dicha protección, se tiene en cuenta que el Sistema tiene un enfoque restaurativo, la participación tiende a potencializarse, si lo que se pretende es la reconstrucción de un tejido social desmoronado por la lesión de bienes fundamentales.

Esto significa que en procesos con un enfoque restaurativo, como lo es por excelencia el procedimiento con reconocimiento de verdad y responsabilidad en el seno de la JEP[80], la intervención debe permitir a las víctimas involucrarse en procesos dialógicos con los victimarios y la sociedad[81], y que sus manifestaciones, su experiencias, la valoración propia del daño sufrido, así como las posibilidades que ellas estiman de reparación, entre otros aspectos, sean tomados en cuenta seriamente en el marco de dicha relación y también en las decisiones que deben adoptarse por las autoridades de la JEP; de lo contrario, la participación no es efectiva ni protagónica.

La promoción de estos procesos dialógicos de origen legal, también debe precisarse, no constituye un mandato ineludible al encuentro directo entre ofensor y ofendido; su cumplimiento exige, en el marco de las etapas del procedimiento, que la autoridad judicial valore qué mecanismos o qué medidas resultan más adecuadas para lograr las interacciones esperadas bajo la concepción restaurativa de la justicia. Lo contrario, esto es, confrontar de manera directa a sujetos que no están preparados para ello, puede generar nuevas victimizaciones, desconociendo que la labor del componente de justicia en transición consiste en implementar acciones sin daño. En este sentido, los enfoques diferenciales y las medidas especiales para víctimas, por ejemplo, de violencia sexual, son centrales para el funcionamiento de la JEP.

Ahora bien, como un criterio que puede orientar a la Corte Constitucional en la construcción de su jurisprudencia sobre la participación de las víctimas en contextos de transición, el Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición – A/HRC/34/62, propone la valoración de, por lo menos, dos tipos de razones para garantizar este derecho: (i) unas de tipo epistémico y (ii) otras referidas a

la legitimidad de las medidas adoptadas. En cuanto a las primeras, destaca que las víctimas tienen información y conocimientos que repercuten positivamente en la implementación de medidas de reparación efectivas y, por lo tanto, en la consecución de las finalidades de estos procesos: “[l]a participación de las víctimas aumenta la probabilidad de que se tengan realmente en cuenta sus necesidades en procesos en que tradicionalmente se han visto relegadas a ser meras fuentes de información”. Respecto a aquellas razones relacionadas con asuntos de legitimidad, sostiene que la participación misma es un derecho, pero además la vía para la satisfacción de otros, lo que repercute en su afianzamiento como titulares de bienes fundamentales. La contribución de las víctimas, agrega, requiere de medidas para evitar nuevas victimizaciones -relacionadas, por ejemplo, con su seguridad-, así como ponderaciones en contextos de transición, en los que también juegan un papel importante aspectos relacionados con la eficiencia del sistema de justicia.

71.2. El otorgamiento de tratamientos penales especiales previstos por el Sistema para sus comparecientes depende inescindiblemente, tanto al momento de su concesión como para su mantenimiento, del aporte del destinatario a la satisfacción de los derechos de las víctimas. En este sentido, el inciso 2º del artículo 1 transitorio, artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2018, prevé que el Sistema Integral parte, entre otros, de los siguientes dos principios “del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido... de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario...”. El compromiso de aportar verdad, además, está previsto en el artículo 66.5 transitorio de la C.P.; en los artículos 5.8 transitorio y 26 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017; y, en el artículo 20 de la Ley Estatutaria de la JEP. La Corte Constitucional ha elaborado alrededor de estas relaciones de condicionalidad una sólida jurisprudencia, a partir de la Sentencia C-370 de 2006[82] y, más recientemente, de las sentencias C-674 de 2017[83], C-007 de 2018[84] y C-080 de 2018[85].

Dentro del conjunto de tratamientos penales especiales para los comparecientes ante la JEP se encuentran, por ejemplo, las sanciones propias, cuya concesión depende de que se aporte en verdad y se reconozca responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas[86]. Estas sanciones tienen un alto contenido reparador y de medidas restaurativas, pero también

conservan un componente retributivo, que se relaciona con la limitación de derechos y libertades bajo condiciones de supervisión. Sobre su determinación, esta Corporación, en la Sentencia C-080 de 2018, afirmó que, aunque el componente de justicia a cargo de la JEP tiene un enfoque restaurativo, su alcance no es comunitario y, por lo tanto, su determinación y supervisión es un acto de la JEP como autoridad judicial con autonomía e independencia. En este sentido, se dijo que:

“Así las cosas, la JEP integra varios elementos de la justicia restaurativa, principalmente el relacionado con el enfoque de reparación del daño causado a las víctimas y a las comunidades. Sin embargo, la determinación de la sanción y su supervisión no se realiza a través de procesos directos de diálogo de los responsables con la comunidad, sino que la participación de las víctimas para la definición de los proyectos restaurativos que presenten los responsables, se hace ante la Jurisdicción Especial para la Paz, es decir, se trata de una justicia que no es comunitaria, sino que es impartida por la JEP en su independencia e imparcialidad. En este sentido, la JEP tendrá la responsabilidad de imponer las sanciones propias, de acuerdo con las condiciones definidas por el artículo transitorio 13 del Acto Legislativo 01 de 2017 y las que se definan en la Ley Estatutaria que se revisa y en las otras normas que se expidan. Los proyectos restaurativos serán sensibles a la participación de las víctimas y las propuestas de los responsables, pero las condiciones del cumplimiento de la sanción, así como el proyecto que se validará como proyecto restaurativo, no son definidos por la comunidad y el responsable, sino por la JEP misma”.

71.3. Finalmente, como parte del régimen de condicionalidad a que acaba de hacerse referencia, los comparecientes a la JEP están vinculados en el marco de dicho proceso a la satisfacción de algunas facetas del derecho a la reparación, pero no de todas, específicamente no de la indemnizatoria, por lo menos en cuanto hace relación a los ex combatientes de las FARC-EP y a los miembros de la Fuerza Pública. Al respecto, este Tribunal ha considerado pacíficamente, desde la Sentencia C-674 de 2017, que, en la medida en que la JEP juzga responsabilidades individuales y que el Estado asumió la garantía de tal faceta de la reparación, éste es un asunto que no corresponde a la JEP, precisando, en dicha providencia, que “la reparación se materializa incorporando a las penas un componente restaurativo que se debe estructurar en función de las víctimas del conflicto.”

II.2. Alcance del enunciado demandado, en el contexto de la Ley 1922 de 2018

Conforme a la referida disposición de orden constitucional, esta regulación debe garantizar los principios de debida motivación, publicidad, debido proceso y participación de las víctimas en su condición de intervinientes, “según los estándares nacionales e internacionales y los parámetros establecidos en el Acuerdo Final”, entre otros.

73. La Ley 1922 de 2018 consta de un título preliminar y de tres (3) libros. El segundo[90] está dedicado a procesos ante la JEP y se divide en tres (3) títulos, el primero, relativo a “procesos en caso de reconocimiento de responsabilidad”, el segundo, dirigido a regular los “procesos en caso de ausencia de reconocimiento de verdad”; y, el tercero, relacionado con “otros procedimientos ante las salas y secciones de la JEP”. Esta clasificación, específicamente la de los dos primeros títulos, está en consonancia con el artículo 73 de la Ley 1957 de 2019[91].

74. El título primero, dedicado a procesos en caso de reconocimiento de responsabilidad, se subdivide, por su parte, en dos capítulos, según se trate de procedimientos ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (capítulo primero), o de procedimientos ante la Sección de Primera Instancia en casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (capítulo segundo). En esta estructura, el artículo 27, parcialmente demandado, integra la normativa aplicable a los “procesos en caso de reconocimiento de responsabilidad”, a cargo de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.

75. Esta disposición, referida a la “construcción dialógica de la verdad y justicia restaurativa”, está compuesta por un inciso y un párrafo. El inciso, pese a la ubicación ya mencionada, tiene como destinatario plural las salas y secciones de la JEP, en general, y no solo la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. Su contenido consiste en la facultad[92] concedida a dichas autoridades para que (i) promuevan medidas oportunas e idóneas, que se dirijan a la construcción (ii) dialógica de la verdad, entre comparecientes e intervinientes, y (iii) de acuerdos, con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Lo anterior, en el marco de los principios de justicia restaurativa y de centralidad de las víctimas.

El párrafo, sobre el cual recae la demanda de inconstitucionalidad, tiene como único destinatario la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; y, su contenido está redactado con el verbo “podrá”, para referirse a la competencia de dicha Sala para promover la participación de las víctimas en la propuesta de sanciones que, con su contenido reparador y de medidas restaurativas, debe incluir en la Resolución de Conclusiones. El alcance del término “podrán” es precisamente el motivo de la queja por el promotor de la acción que ocupa ahora la atención de la Sala.

76. Contra la interpretación que acaba de exponerse cabría sostener, en la línea argumentativa de la Procuraduría General de la Nación (párrafo 34 y ss. supra), que el “podrán” hace referencia a la posibilidad que tienen las víctimas de decidir, ante un derecho indiscutible en dicha etapa, si participan o no en la propuesta del proyecto de sanción propia, con su contenido reparador y de medidas restaurativas. Para la Sala, tal comprensión de la norma no es acertada, dados los siguientes aspectos.

En el contexto del artículo 27, parcialmente demandado, el Legislador establece competencias o facultades a diferentes salas o secciones de la JEP, y no -técnicamente- derechos a las partes o intervinientes en tales procesos. De hecho, los derechos de las víctimas a la participación están referidos en el artículo 27D de la Ley 1922 de 2018. En este entorno, una disposición que hiciera referencia a que un derecho puede o no ejercerse parece no tener efecto útil, dado que es un asunto que se presupone, sin necesidad de una disposición que así lo determine, máxime en contextos en los que se requiere la voluntariedad de la víctima para intervenir en procesos judiciales. Por lo anterior, bajo un criterio sistemático y con el ánimo de conceder efecto útil a la norma, no se considera que la interpretación de la Procuraduría General de la Nación sea la adecuada, sin perjuicio de coincidir, por supuesto, en que la voluntariedad de las víctimas constituye un elemento del componente de justicia a cargo de la JEP.

77. La Resolución de Conclusiones, cuya elaboración está prevista como una de las varias funciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas en el artículo 79.m de la Ley Estatutaria de la JEP, (i) se presenta ante la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz en casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades, (ii) identifica los casos más graves y las conductas o prácticas más representativas, (iii) individualiza las responsabilidades, (iv) califica jurídicamente las

conductas, (v) precisa los reconocimientos de verdad y responsabilidad, y (vi) propone un proyecto de sanción, atendiendo al listado del artículo 141[93] de la misma normativa.

78. A partir de lo anterior, varios aspectos deben destacarse. (i) La atribución que se concede a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas recae sobre el ejercicio del derecho a la participación de las víctimas, en un (ii) escenario específico. Este escenario (ii.1) es previo a la presentación formal que dicha Sala debe realizar de la Resolución de Conclusiones a la Sección de Primera Instancia en casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Las sanciones, por su parte, (ii.2) son aquellas predicables de los comparecientes que reconocen verdad y responsabilidad ante la Sala, (ii.3) por la comisión de hechos y conductas seleccionadas que constituyan graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, objeto irrenunciable del deber del Estado de investigar, esclarecer, perseguir y, si es del caso, sancionar[94]. El proyecto de sanciones, por último, (ii.4) está necesariamente referido a las sanciones propias, pues son las aplicables a “todos quienes reconozcan responsabilidad y verdad exhaustiva, detallada y plena ante la Sala de Reconocimiento”, conforme a lo establecido en el artículo 126 de la Ley Estatutaria de la JEP (en adelante LEJ).

II.3. Configuración normativa del procedimiento que se sigue ante la JEP, en casos de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad

79. Siguiendo la línea explicativa anterior, la Corte se referirá al trámite normativo diseñado para los casos, de competencia de la JEP, en los que se obtiene reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, con la intención principal de evidenciar las oportunidades en las que se les garantiza a las víctimas, y en qué condición, su derecho a participar[95].

80. Lo primero que debe precisarse es que este diseño se encuentra primordialmente en la Ley 1922 de 2018, a partir de las estipulaciones del Acuerdo de Paz, del Acto Legislativo 01 de 2017 y de la Ley Estatutaria de la JEP. El acto reformativo de la Constitución, v. Gr., estableció en el artículo 5 transitorio, del artículo 1, que “[l]a ley regulará entre otros los principios, organización, competencias entre ellas por el factor personal, procedimientos,

participación de las víctimas y régimen de sanciones conforme a lo definido en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz”[96]. A su turno, como se mencionó anteriormente, el artículo 12 transitorio concedió la competencia a los magistrados de la JEP para proponer las normas procesales que guían su actuación; en este marco, debía incluirse la participación de las víctimas como intervinientes.

81. La LEJ dispuso en el artículo 14 que serían las normas de procedimiento de esta Jurisdicción las que regularían la participación efectiva de las víctimas, cuyo mínimo estaría cifrado en aquellos derechos conferidos a dicho grupo como interviniente especial, según los estándares nacionales e internacionales. Agregó que se debía atender a un enfoque étnico y cultural diferencial, y que la JEP contaría con una dependencia adscrita a la Secretaría Ejecutiva que tendría como objeto garantizar la participación de las víctimas y su representación, individual o colectiva, atendiendo no solo su derecho, sino también los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y economía procesal. El artículo 76 ibídem replicó la competencia dada en el Acto Reformatorio ya citado a los magistrados de la JEP, para expedir las normas de procedimiento.

82. También debe advertirse que, siguiendo lo previsto en el artículo transitorio 12, artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2017, y en el artículo 14 de la LEJ, las víctimas son intervinientes especiales[97] y tienen derecho a participar en los momentos establecidos en la Ley, por (i) sí mismas, (ii) mediante apoderado de confianza o designado por la organización de víctimas, (iii) a través de representante en el marco del Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa administrado por la Secretaría Ejecutiva de la JEP, y, en subsidio, (iv) mediante apoderado que designe el sistema de defensa pública (Arts. 2 y 4 de la Ley 1922 de 2018). Su acreditación dentro de los trámites en la JEP se efectuará con fundamento en lo previsto en el artículo 3 ibídem. Conforme al artículo 15 de la LEJ, que no contiene un listado taxativo, las víctimas tienen derecho a aportar pruebas y presentar recursos contra las sentencias de la JEP; a ser informadas del avance de la investigación y del proceso, y de las fechas de las audiencias; así como a intervenir en ellas, entre otros.

83. En tal configuración, el artículo 79 de la LEJ da cuenta del rol de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, como instancia de relevancia para dar inicio al proceso de administración de la

justicia transicional, en la que el reconocimiento de verdad y responsabilidad permiten las mayores ventajas en términos de los objetivos del sistema, repercutiendo, entre otros aspectos, en la eficacia de las sanciones propias. En este sentido, los literales b) y c) prevén la entrega de informes[98] por diferentes instituciones[99], organizaciones de víctimas, incluyendo, por supuesto, a comunidades étnicamente diferenciadas, y organizaciones de derechos humanos[100], que den cuenta de la comisión de conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto[101].

84. Una vez recibidos los informes la Sala debe:

(i) Notificar a quienes se encuentran involucrados, con el objeto de darles la oportunidad de rendir versión voluntaria sobre los hechos [Art. 79.e) y f) LEJ]. Esta diligencia debe practicarse en presencia del compareciente y su defensor, y tiene como propósito recopilar información que contribuya a la búsqueda de la verdad (Art. 27A de la Ley 1922 de 2018). Las víctimas con interés directo y legítimo tienen derecho a presentar observaciones sobre las versiones (Art. 27D de la Ley 1922 de 2018).

(ii) Solicitar a las organizaciones de víctimas o de derechos humanos, entre otros sujetos, información acerca de los hechos puestos en conocimiento de la Sala y respecto de los cuales no se cuente con suficiente material de verificación [Art. 79.k) LEJ], concordante con el Art. 27D.4 de la Ley 1922 de 2018].

(iii) Contrastar los informes con el material probatorio recaudado, con el objeto de determinar si hay bases suficientes para concluir que la conducta existió y no es amnistiable, y que la persona en cuestión participó; en caso positivo se deberán poner las diligencias a disposición del presunto responsable [Art. 79.h) LEJ], concordante con el artículo 27B de la Ley 1922 de 2018).

(vi) Realizado lo anterior, el presunto responsable podrá o no comparecer y, en este último caso, hacerlo para aportar verdad y reconocer, o no, responsabilidad, o para defenderse de las imputaciones formuladas [Art. 79.h) LEJ]; por lo tanto, corresponde a la Sala recepcionar tales declaraciones[102] (literal i, ídem). Las declaraciones pueden ser: individuales o colectivas, y orales o por escrito remitido a la Sala desde que se hayan recibido los informes (Art. 80 LEJ).

(iv.1) Si el presunto responsable de los hechos informados no comparece, pero existen fundamentos claros y suficientes sobre su participación determinante en las conductas objeto de estudio de la JEP, la Sala, en los términos indicados en el artículo 79 LEJ, literal u, debe solicitar a la Sección de Revisión del Tribunal que obligue al involucrado a comparecer.

(iv.2) En todo caso, si un involucrado no reconoce verdad y responsabilidad, y existe merito, la Sala someterá ante la Unidad de Investigación y Acusación su caso (literal s, ídem).

Ahora bien, (iv.3) si el presunto responsable comparece, pero la Sala valora que el reconocimiento de verdad y responsabilidad es incompleto, debe requerir a al declarante para que tenga la oportunidad de completarlo (literal q, ídem).

(v) Convocar a Audiencia Pública para que se efectúe el reconocimiento de verdad y responsabilidad, en presencia de las organizaciones de víctimas, sin perjuicio de que dicho reconocimiento se realice por escrito [Art. 15.h) LEJ]. En el mismo sentido, se encuentra el artículo 27C de la Ley 1922 de 2018, el cual agrega que la Sala debe garantizar la participación de las víctimas con un enfoque territorial, de género y étnico-racial, teniendo la justicia restaurativa como presupuesto.

(v.1) Si el reconocimiento se realiza en Audiencia, se realizará en “presencia de las organizaciones de víctimas invitadas por ella”; el artículo 15.g) de la LEJ establece que las víctimas tienen derecho a ser informadas de las audiencias que se llevarán a cabo y a intervenir en ellas. En los 15 días hábiles posteriores, éstas pueden presentar observaciones finales escritas en relación con todos los aspectos sobre los que debe dar cuenta la Resolución de Conclusiones (Art. 27D.5 de la Ley 1922 de 2018).

(v.2) Si el reconocimiento es por escrito, las víctimas directas tienen el derecho a recibir una copia “y se les dará la debida publicidad en concertación con estas, conforme a las normas de procedimiento” [Art. 15.h) LEJ].

(vi) Aprobar el proyecto de sanción propia, en su componente restaurativo y reparador, propuesto por los comparecientes que reconozcan verdad y responsabilidad. En el caso de que éstos no lo hagan, la Sala debe formular tal proyecto. El documento, en uno u otro caso, deberá contemplar un mecanismo de consulta a los representantes de víctimas del lugar en el que se llevará a cabo el proyecto o a las autoridades étnicamente diferenciadas si están asentadas en el lugar, el cual también debe ser aprobado por la Sala [Art. 141 LEJ].

Respecto del proyecto presentado por los comparecientes, las víctimas tienen derecho a presentar observaciones (Art. 27D.6 de la Ley 1922 de 2018).

(vii) Presentar la Resolución de Conclusiones ante la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz para casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades, con el contenido mencionado párrafos anteriores[103].

Ante la Sección de Primera Instancia en casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad

85. Continuando con el anterior trámite, ante la Sección de Primera Instancia en casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, deben adoptarse o proferirse las decisiones que a continuación se refieren.

(i) Asignado el reparto del caso a un Magistrado, éste deberá proferir una resolución a través de la cual se exprese que asume su conocimiento. Tal determinación debe comunicarse a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, a los sujetos procesales y a los intervinientes (Art. 28 Ley 1922 de 2018)[104].

(ii) La Sección, según lo previsto en el artículo 92.a) de la LEJ, debe evaluar la correspondencia entre los hechos, los reconocimientos efectuados, las pruebas allegadas, las calificaciones jurídicas, los responsables y las sanciones, a partir de la Resolución de Conclusiones. Para el efecto, siguiendo lo previsto en el artículo 29 de la Ley 1922 de 2018, el Magistrado Ponente debe realizar un estudio preliminar, que debe poner a consideración de la Sección a través de un informe, para discutir el enfoque y si se hace necesario se orientará el estudio. Luego, previa convocatoria de la Sección, se estudiará la ponencia y de adoptará la decisión que corresponda mediante Resolución, que admite recurso de reposición[105]. Esta es, en consecuencia, la Resolución del estudio de correspondencia, que puede contener una de las siguientes dos decisiones:

(ii.1) Existencia de correspondencia. En este caso, la Sección debe convocar a Audiencia a los sujetos procesales y a los intervinientes, para verificar el cumplimiento de las condiciones de contribución a la verdad y a la forma de reparación en el marco del SIVJRNR. Satisfecha esta etapa la Sección proferirá la Sentencia (Art. 30 de la Ley 1922 de 2018).

86. De acuerdo con lo establecido en el artículo 141 de la LEJ, las víctimas, si lo creen conveniente, podrán comunicar al Tribunal su opinión sobre el programa propuesto, incluso en los casos en los que la propia Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad sea la que lo formule (negrilla fuera de texto). Por último, es de advertir que, según lo dispuesto en el artículo 13.11 de la Ley 1922 de 2018, contra la sentencia procede el recurso de apelación

87. Según lo dispuesto en el artículo 132 de la LEJ, también es posible que en la Sección respectiva del Tribunal para la Paz se valore la posibilidad de que, respecto de los miembros de la antigua guerrilla de las FARC, se descuente de la sanción propia el tiempo de permanencia en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización, o en una zona territorial de permanencia verificable, siempre que durante dicho término el destinatario del beneficio hubiera adelantado trabajos, obras o actividades con contenido reparador.

88. Finalmente, la Sala no puede dejar de destacar que el SIVJRNR prevé mandatos especiales para el tratamiento que dentro de los procedimientos que adelanta la JEP debe darse a los casos en los que se discute la comisión de conductas que se configuran como violencia sexual. En este sentido, el artículo 16 de la LEJ establece reglas sobre la impertinencia de pruebas que, por ejemplo, impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada de su vida íntima, evitando en todos los casos posibles situaciones de revictimización. En sentido similar, el artículo 27D.7 de la Ley 1922 de 2018 prevé que “[l]as víctimas de violencia basada en género, incluyendo aquellas de violencia sexual, tienen derecho a no ser confrontadas con su agresor”.

89. Del anterior recuento, varias conclusiones pueden extraerse, bajo un presupuesto fundamental. Para esta Corte existe un momento específico, dentro del trámite que adelanta la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, que permite valorar si la participación de las víctimas está adecuadamente garantizada en el diseño legal, en función del proyecto de sanción propia, con su contenido reparador y de medidas restaurativas.

Este momento corresponde a aquél en el que los comparecientes reconocen verdad y responsabilidad, pues es a partir de tal manifestación, de su alcance, condiciones y demás

circunstancias, que las víctimas cuentan con los elementos suficientes para considerar qué tipo de medidas pueden satisfacer los componentes restaurativos y reparadores de la sanción -en todo caso, bajo las posibilidades reparatorias de la JEP-. Esto no desconoce los espacios de participación anterior, ni tampoco que, desde la comisión del delito en su contra, las personas afectadas pueden dimensionar el daño causado a su dignidad. Simplemente, para efectos del procedimiento, se destaca este momento como criterio orientador para determinar si se encuentran satisfechos las garantías de las víctimas a contar con un recurso efectivo y, se reitera, a la participación.

A partir de lo anterior, en consecuencia, se tiene lo siguiente:

(i) Las víctimas están facultadas para presentar informes ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, que den cuenta de la comisión de hechos y conductas objeto de conocimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, también se les concede la oportunidad de intervenir en diversos momentos previos a aquél en el que, oralmente en Audiencia Pública o por escrito, los comparecientes reconocen verdad y responsabilidad.

(ii) El reconocimiento de verdad y responsabilidad por el compareciente puede realizarse en Audiencia Pública, en la que las víctimas tienen derecho a participar, concediéndoseles además un término para que realicen las observaciones que consideren pertinentes. O, por escrito, caso en el cual las víctimas tienen derecho a recibir una copia y, siguiendo las reglas de procedimiento en caso de la Audiencia, puede afirmarse que existe el derecho a presentar observaciones. Las observaciones, según el artículo 27D.5 de la Ley 1922 de 2018, pueden realizarse sobre todos los aspectos que se tratan en la Resolución de Conclusiones, entre los que se encuentra el proyecto de sanción.

(iii) Ahora bien, según la configuración legal del trámite ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, no existe para el compareciente un deber expreso de presentar dicho proyecto al momento de reconocer verdad y responsabilidad, por lo tanto, pese a que las víctimas cuentan con el derecho a presentar observaciones sobre dicha manifestación (Art. 27D.5), es posible que, al hacerlo, aún no puedan opinar nada frente al proyecto de sanciones. Por tal razón, el artículo 27D.6 regula de manera independiente la facultad concedida a las víctimas para “presentar

observaciones en relación con los proyectos restaurativos presentados por la persona compareciente”. Las normas de procedimiento, sin embargo, no regulan idéntica situación - de manera expresa- en relación con los proyectos de sanciones que, ante la no actuación del compareciente, debe ser formulado directamente por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.

(iv) El proyecto de sanción propia, con su contenido reparador y de medidas restaurativas, formulado por el compareciente o por la Sala, debe prever un mecanismo de consulta a las víctimas y/o comunidades étnicamente diferenciadas que se encuentren asentadas en los lugares en los que se van a desarrollar, “para recibir su opinión y constatar que no se oponen al contenido del mismo”.

(v) Ante el Tribunal para la Paz, en su Sección Primera de Reconocimiento las víctimas, además, pueden dar su opinión sobre el programa de sanción propuesto. En esa instancia existen varios momentos de participación de las víctimas, audiencias e interposición de recursos, en los términos ya explicados.

III. Resolución del problema jurídico

90. Corresponde a la Sala Plena determinar si la configuración legislativa acogida en el párrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, que acude al verbo “podrán” para hacer referencia a la competencia de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de contar con la participación de las víctimas en la formulación del proyecto de sanciones que debe incluir en la Resolución de Acusaciones, es constitucional o no, frente a las exigencias de la garantía de los derechos de las víctimas en el componente de justicia del SIVJNR y en un paradigma de justicia restaurador.

91. Para la Sala la respuesta a dicho interrogante es afirmativa, en el entendido de que la competencia de la Sala impone un deber de garantizar tal participación. Esta conclusión se funda en: (i) un análisis sistemático de la disposición, no solo en el contexto de la Ley 1922 de 2018 sino del Acto Legislativo 01 de 2018 y de la LEJ, especialmente de artículo 141; y, (ii) una aplicación de la maximización del derecho a la participación, compatible con la estructura del proceso de justicia en el marco del sistema transicional y del procedimiento específico en que se ejerce, esto es, el procedimiento con reconocimiento de verdad y

responsabilidad.

92. Antes de exponer con detalle los anteriores fundamentos, deben advertirse varios presupuestos sobre los que se estructura la decisión.

92.1. La Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz (Art. 15), y de manera concordante la Ley 1922 de 2018 (Art. 27D), establecen la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Por víctimas, por su parte, se afirma que son aquellas con interés directo y legítimo. Al respecto, la Sentencia C-080 de 2018[106], al analizar la sujeción al ordenamiento superior del artículo 15 del proyecto de la LEJ, estimó que a la expresión de “víctima con interés directo y legítimo” no podía dársele un alcance restringido, so pena de lesionar, entre otros, los artículos 1, 2, 12, 29, 229, 250 de la C.P. y el Acto Legislativo 01 de 2017. Al respecto, se precisó que “el concepto de víctima... no es un concepto restrictivo que se agote en la persona directamente afectada con el daño antijurídico real, concreto y específico causado, sino que constituye un concepto amplio que se extiende también a sus familiares o seres más allegados, especialmente en casos de homicidio y desaparición forzada, que está definido en función del concepto de daño, y que puede ser individual o colectivo.”

Ahora bien, con el objeto de que la participación de las víctimas en un sistema encargado de asumir el derecho a la justicia sobre la masiva violación de Derechos Humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario no se oponga a los principios de eficiencia, eficacia, celeridad y economía procesal y, por lo tanto, a los mismos derechos de las víctimas y de los comparecientes a que se dicte una decisión en un término razonable, tanto la LEJ como la Ley 1922 de 2018[107] prevén mecanismos específicos. Entre ellos, el artículo 14, parágrafo, de la LEJ establece que la Secretaría Ejecutiva de la JEP tendrá una dependencia adscrita que se ocupe de garantizar a las víctimas su participación y representación especial, de manera individual o colectiva[108]. Al analizar el Proyecto de Ley Estatutaria en este aspecto, la Corte Constitucional concluyó que la existencia de mecanismos que hicieran posible una intervención colectiva era constitucional, así:

“... para garantizar el derecho de participación efectiva de las víctimas, así como el derecho a que se adopte una decisión en un plazo razonable, la Jurisdicción Especial para la Paz establece de manera prevalente, mecanismos de representación colectiva de víctimas para

la gestión judicial de sus derechos y de los recursos judiciales. Estos mecanismos se desarrollan a través de la dependencia de participación de las víctimas adscrita a la Secretaría Ejecutiva, en coordinación con el Ministerio Público y en colaboración con la Unidad para las Víctimas y con organizaciones representativas de las víctimas. Al mismo tiempo, estos mecanismos deben respetar la voluntariedad de las víctimas de hacerse parte de dichos procesos de representación colectiva. Esta representación colectiva es coherente con la naturaleza propia de la JEP que adopta prioritariamente una metodología de macroprocesos en aplicación de los criterios de priorización y selección, macrocriminalización y máximos responsables.”[109]

En estos términos, las víctimas con interés directo y legítimo tienen derecho a participar en el SIVJRNR, en especial dentro del componente de justicia, de manera individual o colectiva, existiendo mecanismos que repercuten positivamente en la satisfacción de todos los objetivos del proceso transicional.

92.2. No se desconoce que el proyecto de sanciones propias, con su contenido reparador y de medidas restaurativas y sobre el cual se invoca el derecho de las víctimas a participar, también cuenta con un componente retributivo, en términos de restricción de derecho y libertades, pues, como lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018, tales proyectos deberán “ejecutarse cumpliendo precisas condiciones de horarios, lugar de residencia, delimitación de espacios territoriales y supervisión de salidas para el desarrollo de otras actividades para el cumplimiento del Acuerdo Final.”

Ahora bien, el componente reparador del proyecto de sanciones propias debe inscribirse en las competencias reparadoras propias de la JEP. Al respecto, desde la Sentencia C-674 de 2017[110] la Sala Plena ha sostenido que, de las facetas del derecho a la reparación (indemnización, restitución, satisfacción y rehabilitación), no corresponde a dicha jurisdicción pronunciarse sobre indemnizaciones, dado que aquellas estarán a cargo del Estado en los términos del artículo 18 transitorio, artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2017. Al respecto, en la referida providencia se consideró lo siguiente:

“...como se desprende del artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, la Jurisdicción Especial para la Paz tiene competencia para la determinación de responsabilidades penales individuales. En consecuencia, no le corresponde definir la

responsabilidad del Estado ni ordenar medidas de reparación a cargo del mismo, derivadas de su eventual responsabilidad.”

En los anteriores términos, este Tribunal ha considerado que (i) en el régimen de condicionalidad y (ii) como parte del proyecto de sanción propia, “los responsables directos de los hechos conservan ciertas obligaciones de reparación que la JEP deberá exigir en el marco del régimen de condicionalidad, en particular: (a) el reconocimiento de responsabilidad; (b) la contribución a la verdad; incluyendo (c) la contribución a la búsqueda e identificación de personas desaparecidas; y (d) las derivadas de las sanciones restaurativas. Todo esto, sin perjuicio de la obligación de entregar los bienes ilícitos, conforme se vio en el capítulo de obligación de contribución a la reparación del régimen de condicionalidad expuesto en esta sentencia; así como de la obligación de no cometer nuevos delitos, en el marco de las garantías de no repetición. Las medidas de reparación que no estén a cargo directo de los responsables de los hechos, como condiciones para el acceso al tratamiento especial, ya sea a nivel individual o colectivo, se someterán entonces a las reglas que fija el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, como obligaciones generales a cargo del Estado.”[111]

92.4. Tampoco desconoce la Sala Plena, sino que lo reafirma, que las víctimas tienen garantizados sus derechos en el SIVJRNR, pero esto no implica que se las obligue a su ejercicio, ni tampoco a unas determinadas formas; por lo tanto, su participación en las distintas etapas está sometida a la condición de su voluntariedad, así como a la adecuación y oportunidad de tales oportunidades (en los términos que más adelante se explicarán), que deben ser garantizadas por las autoridades de la JEP, como se verá a continuación.

Una interpretación sistemática permite concluir que el verbo “podrán” expresa una facultad de la Sala de Reconocimiento de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas que, ejercida bajo parámetros constitucionales, se traduce en la necesidad de garantizar la adecuada y oportuna participación de las víctimas.

93. Tal como en otras ocasiones lo ha analizado este Tribunal[112], en un sentido literal, el término “podrá” parece dar cuenta de que aquello respecto a lo cual se refiere puede darse o no darse, esto es, que se refiere a una posibilidad -V. gr.- de realizar una acción en un

sentido determinado, y no a una obligación o deber ineludible. El diccionario de la Real Academia de la Lengua brinda los siguientes alcances del término: “1. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo” o “6. Ser contingente o posible que suceda algo”[113].

Para la Corte, conforme a lo sostenido en el apartado 74, supra, el término “podrán” hace referencia al otorgamiento de una competencia a la Sala de la JEP allí prevista, relacionada con la garantía de un derecho de las víctimas a participar.

94. Un análisis sistemático, permite una mejor comprensión de aquello que ordena o manda la disposición parcialmente cuestionada. Al respecto, deben retomarse los principios y ejes orientadores del SIVJNR, especialmente en su componente de justicia, a los que ya se hizo mención en esta providencia (párrafo 59 y ss, supra); en concreto, al principio de centralidad de las víctimas y al paradigma restaurativo de la JEP, máxime cuando este asunto está relacionado con el procedimiento de reconocimiento de verdad y de responsabilidad. Esto último implica que su escenario de aplicación es aquél en el que el diseño legislativo tiene por presupuesto una contribución efectiva del compareciente a los derechos a la verdad y a la reparación de la víctima, lo que lo hace destinatario -dentro del régimen de condicionalidades- de los mayores tratamientos penales diferenciados que pueden obtener quienes son responsables de la comisión de graves violaciones de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, esto es, de las denominadas sanciones propias.

En esta línea de exposición, el término “podrán” integra el artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 (párrafo 74, supra). En su inciso único, esta disposición evidencia que el procedimiento de justicia con enfoque restaurativo en casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad exige un margen de valoración importante a cargo de las autoridades de la JEP competentes para adelantarlos. Este margen, que solo puede comprenderse dentro de los cauces de las garantías a las que se encuentran vinculadas, requiere comprender que la participación de las víctimas debe incidir en la creación de un espacio de equilibrio, en el que las responsabilidades que allí se asuman tengan el mayor efecto reparador del daño para las víctimas. Por lo tanto, aunque en diferentes etapas del mismo la intervención de las víctimas es un imperativo para el juez, y un derecho para éstas, las oportunidades y mejores vías deben irse valorando y analizando con miras a evitar daños secundarios de victimización y, por este rumbo, frustrar los objetivos para los cuales se concibió el componente de justicia en el Sistema Integral.

Por oportunidades a valorar por la JEP, en los términos del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, entiende la Sala no la definición de las etapas ya definidas por el Legislador para la intervención de las víctimas, porque estas son vinculantes, sino aquellas decisiones que tienen que ver con posibilidades de audiencias o encuentros directos, por ejemplo, al inicio o a más adelante en el procedimiento, de acuerdo a la valoración que efectúen los jueces de la JEP.

95. Para la Corte es claro que en varias disposiciones de la LEJ y de la Ley de Procedimiento se establecen momentos de intervención para las víctimas, entre ellas, de manera especial, el artículo 27D.6 de la Ley 1922 de 2018 les confiere el derecho de realizar observaciones al proyecto de sanciones presentado por el compareciente. Esta norma, empero, adquiere un sentido importante en el marco del artículo 27 parcialmente demandado, pues dicha intervención se articula en un escenario restaurativo en el que los procesos dialógicos, oportunos y adecuados, son muy importantes. Dos consideraciones al respecto deben hacerse.

95.1. Primera. Pese a que el artículo 27D.6 de la Ley 1922 de 2018 no incluye expresamente el derecho a presentar observaciones al proyecto de sanciones configurado por la misma Sala, posibilidad prevista en el artículo 141 de la LEJ (párrafo 84.vi, supra), nada se opone a que se entienda que, en dicho supuesto, las víctimas también deben tener garantizado su derecho a participar. Esto, en razón al principio de centralidad de las víctimas, lo que se traduce en la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Bajo este eje, y tal como se evidencia en el acápite pertinente, las víctimas en los procesos que se adelantan para garantizar justicia deben tener derecho a participar, dado que así se logra su dignificación y, bajo el esquema restaurativo, la sanación de las relaciones rotas entre comparecientes y afectados.

95.2. Segunda. En algunas intervenciones dentro de este trámite constitucional se considera que el procedimiento ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas prevé la intervención de las víctimas en etapas previas y posteriores a la formulación de la Resolución de Conclusiones y que, por lo tanto, un análisis macro exige concluir que el Legislador sí garantizó adecuadamente su derecho, por lo cual el párrafo demandado bien podría implicar que tal Sala prescindiera de la participación de las víctimas. Para la Corte, una hermenéutica

que exige ver en su integridad el procedimiento no es desacertada y, en consecuencia, es un elemento a tenerse en cuenta de cara a estudiar la satisfacción de los derechos de las víctimas; sin embargo, es insuficiente, dado que es necesario tener en cuenta el momento y finalidad para la cual se prevé cada intervención.

Esto es, con miras a lograr una participación efectiva en el proyecto de sanción propia, con su contenido reparador y de medidas restaurativas, las posibilidades de actuación previas al reconocimiento de verdad y responsabilidad no parecen adecuadas, pues el proyecto de sanción propia se construye a partir del grado del aporte en verdad y responsabilidad (párrafo 87, supra). Etapas posteriores, ante la Sección Primera del Tribunal, por ejemplo, aunque también son importantes, no reemplazarían el momento previo al que la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas presenta su Resolución de Conclusiones, pues éste es el que determina la guía de ruta de ahí en adelante. Por lo anterior, la oportunidad de la que trata la disposición parcialmente demandada no puede comprenderse como una facultad que se satisface con otros momentos de intervención.

El momento de la formulación del proyecto de sanción propia, entonces, es clave en la materialización de los objetivos del SIVJRN, y, por lo tanto, el derecho a participar de la víctima es incuestionable, pues en esta fase se viabiliza la posibilidad de que sus intereses, visiones y requerimientos sean escuchados, atendidos y valorados por quienes están dispuestos, porque así lo han manifestado, a aportar en la sanación individual y colectiva, por el daño causado. Así, aunque la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas tiene por supuesto la facultad para valorar, en los términos del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, los mejores escenarios, su oportunidad e idoneidad, para que estas relaciones entre víctima y victimario puedan reconstruirse en términos de dignidad, lo cierto es que las víctimas son titulares del derecho a participar en esta etapa. Lo discrecional en cabeza de aquella Sala, que no puede identificarse como arbitrario, corresponde a ir definiendo las vías para que esos encuentros se vayan fortaleciendo y viabilizando a lo largo del trámite[114].

96. Por último, desde este enfoque sistemático, advierte la Sala que, tal como se ha advertido, el artículo 141 de la LEJ afirma que el proyecto de sanción deberá prever un mecanismo de consulta para la efectiva puesta en marcha de la citada sanción, por lo cual,

se reafirma que la participación de las víctimas al respecto está guiada por el derecho a participar, y no por su mera posibilidad.

La anterior interpretación maximiza el derecho a la participación, adecuada y oportuna, de una manera compatible con la estructura del proceso de justicia en el marco del sistema transicional y del procedimiento específico en que se ejerce, esto es, el procedimiento con reconocimiento de verdad y responsabilidad.

97. Para la Sala el componente de justicia a cargo de la JEP dentro del SIVJRNR está dotado de características especiales que lo diferencian del sistema penal con tendencia acusatoria propio del ordenamiento penal ordinario[115]. Esta diferenciación es más clara e intensa en el procedimiento que se da en caso de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad[116] ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (Art. 73 LEJ), pues, siguiendo las relaciones de condicionalidad e incentivos, este trámite culmina con la concesión de sanciones propias, caracterizadas por comprender la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado[117].

Y es más intensa dentro del mismo SIVJRNR si se repara en que el no reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la referida Sala, activa la competencia de la (i) Unidad de Investigación y Acusación[118], bajo la idea de un trámite adversarial -o acusatorio- y probatorio[119], y, si hay mérito, de la (ii) Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz en casos de ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, que celebra juicios contradictorios y culmina con la imposición de sanciones alternativas -con una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad[120]- u ordinarias -con las funciones previstas en las normas penales-.

98. El procedimiento que se tramita ante la JEP en caso de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad deja de lado cualquier rol de ente acusador, frente al cual se ubica un acusado que se encuentra en posición de defensa por los cargos imputados. Aquí se propende por la garantía de un escenario equilibrado entre víctima y victimario, en el que éste ha admitido su responsabilidad y, por lo tanto, la pretensión principal es la imposición de una sanción, por supuesto efectiva, pero que en el máximo grado posible tenga un contenido reparador y de medidas restaurativas[121].

99. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en este sistema de administración de justicia, el enfoque restaurativo le da un efecto particular a las posibilidades de intervención que tienen las víctimas, dado que propende por una actuación que no se limita a remitir documentos para ser valorados por un juez, sino a que se construyan espacios de encuentro, oportunos e idóneos y que no generen daños secundarios, ajenos a la distancia que crean los procesos penales con función eminentemente retributiva, y comprometidos con la mayor cercanía posible para obtener en mejor medida la reparación del daño y las bases de la reconstrucción de la sociedad fracturada hoy por el conflicto.

100. El papel de la víctima en el SIVJRN es central y, por lo tanto, las dudas que existieran sobre el alcance de su participación deben resolverse en términos de maximizar esta garantía, se insiste, bajo las condiciones a que se refiere el artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, esto es, fundamentalmente a través de acciones sin daño.

Conclusión

102. En los anteriores términos, la Sala Plena considera que el término “podrán” contenido en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 da cuenta de una facultad conferida a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP, que, ejercida en términos constitucionales y siguiendo las pautas de la LEJ, especialmente del artículo 141, le impone la obligación de garantizar el derecho a participar de las víctimas en la etapa previa a la formulación de la Resolución de Conclusiones, particularmente en relación con la propuesta del proyecto de sanciones, con su contenido reparador y de medidas restaurativas.

103. Esta participación debe ser garantizada bajo los parámetros previstos en el artículo 27 ibídem. Esto implica reconocer que las autoridades de la JEP y, en este caso, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas tiene la obligación de valorar las circunstancias que se presentan en cada caso, con el ánimo de adoptar las medidas oportunas e idóneas para la satisfacción de los objetivos del SIVJRN, lo que incluye no generar nuevas victimizaciones y propiciar un ambiente de mayores posibilidades de acercamiento progresivo. La participación, además, debe ser efectiva, lo que implica que aquello que manifiestan las víctimas tenga incidencia en la construcción a cargo de los victimarios, y en su consideración también por las

autoridades judiciales del componente de justicia. Por último, es incuestionable que la participación debe tener en cuenta los enfoques diferenciales y especiales que prevé el SIVJNR.

Síntesis de la decisión

104. La Corporación asumió el conocimiento de la demanda presentada contra el término “podrán” previsto en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, por la presunta lesión de los derechos de las víctimas a la verdad, la reparación y la no repetición, y, en este marco, de las garantías a tener un recurso efectivo y a la participación, así como por desconocer el enfoque restaurativo de la justicia a cargo de la Jurisdicción Especial para la Paz. Las intervenciones recibidas durante el procedimiento adelantado se inclinaron, o bien por solicitar la exequibilidad[123], a partir del margen de configuración del Legislador y de la existencia dentro del procedimiento ante la JEP de oportunidades de participación; o bien por la exequibilidad condicionada[124], en el sentido de indicar que la participación era una obligación, salvo, por ejemplo, que las víctimas renunciaran a intervenir.

El Ministerio Público propuso una interpretación distinta del alcance del término “podrán”, advirtiendo que éste se refería a la posibilidad de que las víctimas, titulares del derecho, decidieran no acudir. Finalmente, el Ministerio del Interior y los ciudadanos Anderson Javier Hernández y Diana Marcela Cubides Wilches manifestaron algunas consideraciones sobre la ineptitud de la demanda. El primero, sin dar mayores razones para ello, y los segundos en relación con la presunta lesión de los artículos 2 y 29 de la C.P. (párrafo 42, supra).

105. Teniendo en cuenta el debate planteado, la Sala analizó la aptitud de la demanda, concluyendo que sí existía un cargo con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que habilitaba el pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional (párrafo 47 y siguientes, supra).

106. Superado lo anterior, la Sala procedió a analizar si la expresión “podrán”, como criterio de intervención de las víctimas en el marco de la definición del proyecto de sanción, con su contenido reparador y de medidas restaurativas, a cargo de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas, desconoce los derechos de las víctimas, así como sus garantías procesales y sustanciales, en un enfoque restaurativo.

Para ello la Sala se refirió, previa precisión del parámetro de control, (1) a la garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y al paradigma de la justicia restaurativa en la función de administrar justicia atribuida a la Jurisdicción Especial para la Paz; (2) al alcance del enunciado demandado en el contexto de la Ley 1922 de 2018; y (3) a la configuración normativa del procedimiento que ante la JEP se sigue en casos de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad.

107. En concreto, sostuvo que el término “podrán” era exequible, dado que la competencia de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, solo admite una interpretación, consistente en que es su deber garantizar tal participación. Esta conclusión se fundó en: (i) un análisis sistemático de la disposición, no solo en el contexto de la Ley 1922 de 2018 sino del Acto legislativo 01 de 2018 y de la LEJ, especialmente del artículo 141; y, (ii) una aplicación de la maximización del derecho a la participación, compatible con la estructura del proceso de justicia en el marco del sistema transicional y del procedimiento específico en que se ejerce, esto es, el procedimiento con reconocimiento de verdad y responsabilidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ÚNICO.- Declarar exequible el término “podrán”, contenido en el párrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018, “[p]or medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”, en los términos de la consideración jurídica 102 de la presente providencia y por el cargo analizado.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Ausente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] Los ciudadanos forman parte de las siguientes organizaciones: la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, el Comité de Solidaridad con Presos Políticos CSPP, la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos CCEEU, la Corporación Jurídica Yira Castro y Humanidad Vigente Corporación Jurídica.

[2] Sobre el contenido normativo del término “podrá”, la demanda advierte la existencia de decisiones anteriores en otros ámbitos regulativos. Sentencia C-166 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís (e).

[3] Por ejemplo, en la Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005.

[4] Caso 19 comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, entre otros.

[5] Citan la Sentencia C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, con el objeto de identificar los contenidos específicos del derecho a la justicia.

[6] Artículos 29, 93, 229 y 251 de la C.P.

[7] Se precisa en la demanda que el giro de los derechos de las víctimas en el proceso penal encuentra un referente importante en la Sentencia C-228 de 2002 (MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett).

[8] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[9] En sustento de esta afirmación, los accionantes destacan varios apartados del Acto Legislativo 01 de 2017, entre los que se encuentran algunos del artículo 1 transitorio, y el párrafo único del artículo 12 transitorio.

[10] En la demanda se afirma que “[l]a 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”. También se cita la Sentencia C-017 de 2018 y la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 6 de junio de

2012, Exp. No. 35767, que dan cuenta del rol central de las víctimas en la justicia con enfoque restaurativo.

[11] Folio 7 del expediente.

[12] Folio 7vto del expediente.

[13] Fuera del término de fijación en lista participaron (i) la Jurisdicción Especial para la Paz, folios 104 a 110; (ii) el Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, folios 140 a 146; y, (iii) la Universidad Industrial de Santander – Escuela de Derecho y Ciencia Política, folios 147 a 153.

[14] Documento suscrito por el director de Desarrollo del Derecho y Ordenamiento Jurídico. Fls. 57 a 66.

[15] Con fundamento en lo sostenido en la Sentencia C-614 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[16] Cita al respecto los presupuestos referidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, Sentencia de 13 de octubre de 2011.

[17] Soporta este análisis en lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018. M.P. José Antonio Lizarazo Ocampo.

[18] Documento suscrito por Apoderada Especial. Fls. 85 a 89.

[19] Al respecto, destacó que una tesis similar fue sostenida en la Sentencia C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

[20] Memorial suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica. Fls. 98 a 101.

[21] Intervención suscrita por el director, el coordinador del área de Incidencia Nacional y dos abogados integrantes de la misma área. Fls. 50 a 56.

[22] “El arbitrio puede definirse como el uso de una facultad otorgada por el ordenamiento

jurídico a un operador, por otro lado, la arbitrariedad es llevar la interpretación de un contenido jurídico hasta un punto tal, que dicha interpretación es disonante con el resto del contenido normativo y legal". Fl. 52.

[23] Fls. 72 a 76.

[24] Artículo 3 de la Ley 1922 de 2018.

[25] A través del director del observatorio de intervención ciudadana constitucional y de uno de sus miembros.

[26] Necesidad que, según la intervención, se advirtió en el año 2000 por el Consejo Económico y Social de Naciones – ECOSOC.

[28] Intervención obrante a folios 91 a 93.

[29] Cita, V. gr., los artículos 14 y 15 de la Ley Estatutaria de la JEP.

[30] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[31] Aunque en su intervención, en todo caso, afirma que la Corte debe modular como considere pertinente el alcance del enunciado demandado. Folio 65.

[32] Anderson Javier Hernández López y Diana Marcela Cubides Wilches.

[33] No obstante, en su intervención solicitó que se declarara la exequibilidad de la disposición parcialmente demandada. Fl. 100 vto.

[34] Ver entre otras, las sentencias C-1095 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1143 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-041 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-405 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-128 de 2011. M.P. Juan Carlos Hena Pérez; C-673 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-658 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; y, C-148 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[35] Concretando los mandatos previstos en los artículos 1, 2 y 3 de la C.P. Ahora bien, el artículo 40.6 expresamente prevé como derecho político la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución.

[36] Artículos 114 y 150 de la C.P.

[37] Sentencia C-304 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[38] Ver, entre otras, las sentencias C-980 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-501 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[39] Consultar, entre otras, las sentencias C-236 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; y, C-170 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[40] Consultar, entre otras, las sentencias C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-1115 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[41] Consultar, entre otras, las sentencias C-509 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-237 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y, C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[42] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[43] Sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[44] Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[45] Sentencia C-504 de 1993. MM.PP. Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz.

[46] Ver, entre otras, la Sentencia C-353 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[47] Consultar, entre otras, la Sentencia C-357 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[48] En la Sentencia C-894 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se afirmó que: la propia jurisprudencia ha dejado claro, que la Corte se encuentra habilitada para adelantar un nuevo estudio de procedibilidad de la demanda en la Sentencia, cuando de la valoración de los elementos fácticos allegados al proceso, se infiere una inobservancia de los requisitos mínimos de procedibilidad en la acusación, que a su vez no permite delimitar el ámbito de competencia de la Corte para pronunciarse. Se ha explicado al respecto, que en esa

instancia procesal, el análisis resulta de mayor relevancia, si se tiene en cuenta que para ese momento, “además del contenido de la demanda, la Corte cuenta con la opinión expresada por los distintos intervinientes y con el concepto del Ministerio Público, quienes de acuerdo con el régimen legal aplicable al proceso de inconstitucionalidad, [sólo] participan en el juicio con posterioridad al auto admisorio.”

[49] Para abordar los aspectos generales de esta línea, se retomarán consideraciones que fundamentalmente se hicieron en la providencia C-007 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[50] Ibídem, párrafos 113 y siguientes.

[51] En la sentencia C-370 de 2006 (MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional resolvió la demanda de inconstitucionalidad sobre algunos artículos de la Ley 975 de 2005. En esta oportunidad la Sala Plena advirtió que, aunque no se hubieran construido estándares sobre los derechos de las víctimas en contextos de transición, sí había fijado varios criterios en el marco constitucional de normalidad, los cuales eran aplicables en este caso dado que la transición no suspendía la Constitución. Al respecto precisó: “Tales parámetros tienen que ver con los derechos de las víctimas a la justicia, verdad, reparación y no repetición ... las condiciones en que pueden ser concedidas las amnistías o indultos, la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de ciertos delitos, y la necesidad de que ciertos recursos judiciales reconocidos dentro del proceso penal se establezcan no solo a favor del procesado sino también de las víctimas, cuando el delito constituye un grave atentado en contra de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.”

[52] Por ejemplo, la Ley -975 de 2005- de alternatividad penal en el marco del proceso de reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley, previó los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación en los artículos 6 a 8 [esta normativa fue modificada por la ley 1592 de 2012]. La Ley 1448 de 2011, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, también delimita el alcance general de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral [artículos 23 a 25].

[53] MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. En esta providencia la Corte analizó la demanda de inconstitucionalidad incoada contra el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, que prevé la figura de la parte civil dentro de la actuación penal como mecanismo para obtener el restablecimiento y resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible. Sobre la misma figura, pero en el campo de la justicia penal militar (artículos 305 de la Ley 522 de 1999 y otros), la Corte se pronunció en la Sentencia C-1149 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

En la Sentencia C-178 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se hizo también referencia expresa a las víctimas al analizar la constitucionalidad de los artículos 578 y 579 de la Ley 522 de 1999 sobre los términos aplicables para la investigación y juzgamiento de algunos delitos. Al respecto, se afirmó que: “[e]n materia penal militar la determinación de la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es una de las finalidades de la administración de justicia que si bien debe cumplirse evitando dilaciones injustificadas, no se alcanza cuando se establecen términos procesales que recortan el ejercicio del derecho de defensa del sindicado denegando la justicia que el procesado y las víctimas del delito demandan; que impiden establecer con claridad la verdad de los hechos que se estudian en la etapa de instrucción o en el juicio, circunstancia que incluso puede aumentar los niveles de impunidad en materia delictiva; o que niegan el derecho a obtener una reparación por parte de las víctimas.”

[54] Al respecto, se indicó en tal decisión: “Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. (...)”

[55] “De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:// 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos// 2. El derecho a que se haga justicia en el caso

concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. // 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.” // Antes de esta decisión, la Corte ya había afirmado que el derecho de las víctimas excedía el campo indemnizatorio: ver, entre otras, las sentencias C-740 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-1149 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

[56] Constituyen referente principal de este análisis los siguientes pronunciamientos: C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda y otros; C-1033 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-095 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-771 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-253A de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-715 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-781 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-577 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica; y, C-694 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. Más recientemente ver, especialmente, las sentencias C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-080 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[57] Al respecto ver: “Derecho a la verdad en América”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/derecho-verdad-es.pdf>; y, Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006.

[58] Artículos 32 y 33 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949.

[59] Artículos 8, 25 y 13, respectivamente, de la Convención Americana sobre derechos humanos.

[60] Al respecto ver la sentencia T-275 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[61] En la sentencia T-327 de 2001, se sostuvo que: “2. Además, toda víctima del desplazamiento es a su vez sujeto pasivo del delito de desplazamiento [10]; de ahí se derivan los derechos de justicia, verdad y reparación.

Al referirnos al derecho a la verdad entendemos que, como lo ha establecido esta Corporación en anterior jurisprudencia [11], se debe buscar el mayor esclarecimiento, dentro del proceso penal, de las circunstancias del desplazamiento -agentes causantes (no sólo el grupo armado culpable, sino también los autores intelectuales y materiales concretos), móviles de los agentes para la perpetuación del delito de desplazamiento forzado, etc... Además, como dijo la Corte Constitucional en su sentencia T-265 de 1994 (sic), la participación del perjudicado dentro del proceso penal, también hace parte del derecho a la verdad en cuanto implica conocimiento del curso del proceso y facilita la investigación por parte de los funcionarios del Estado en la medida en que las víctimas fueron testigos directos del hecho.”

[62] En la sentencia C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, se afirmó que uno de los componentes del derecho a la justicia es que se haga justicia, “este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal, y el derecho a participar en el proceso penal, por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo.”

[63] Aprobado mediante la Ley 74 de 1968, y cuya inclusión en el bloque de constitucional en sentido estricto ha sido reconocida por esta Corte desde temprana jurisprudencia, al respecto ver la sentencia C-127 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[64] Aprobada mediante la Ley 16 de 1972. Su pertenencia al bloque de constitucionalidad también ha sido reconocida por parte de esta Corte desde temprana jurisprudencia. Sentencia C-127 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[65] Garantía similar se prevé en el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y en el artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

[66] Aprobada mediante la Ley 409 de 1997.

[67] Aprobada mediante la Ley 707 de 2001.

[68] Aprobada mediante la Ley 248 de 1995.

[69] E/CN.4/2005/102/Add.1.

[70] Principios 19 a 30.

[72] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[73] Sentencias C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-080 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[74] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[75] Posición reiterada en la Sentencia C-080 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[76] Prevista expresamente en el artículo 5 transitorio, artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2017.

[77] Artículo transitorio 1 inciso 4, artículo 1, Acto Legislativo 01 de 2017.

[78] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[79] Al respecto, en la Sentencia C-979 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se afirmó que: "...la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de la gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido. // Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de establecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica. // Desde una perspectiva psicológica se destaca que en este modelo, esa mirada al pasado orientada a escudriñar la culpa del ofensor, propia de los esquemas retributivos, se desplaza por una

visión de futuro anclada en el propósito de la búsqueda de mecanismos mediante los cuales se propicie que el ofensor se enfrente con sus propios actos y sus consecuencias, adquiera conciencia acerca del daño que ocasionó, reconozca y asuma su responsabilidad e intente la reparación del agravio. En consecuencia, no es un enfoque basado en los merecimientos, sino en las necesidades emocionales, relacionales y reparatorias de las personas involucradas en el conflicto. // El modelo de justicia restaurativa parte de la premisa de que el delito perjudica a las personas y las relaciones, y que el logro de la justicia demanda el mayor grado de subsanación posible del daño. Su enfoque es cooperativo en la medida que genera un espacio para que los sujetos involucrados en el conflicto, se reúnan, compartan sus sentimientos, y elaboren un plan de reparación del daño causado que satisfaga intereses y necesidades recíprocos.”

[80] Artículo 73 de la Ley Estatutaria de la JEP.

[81] Advierte la Sala que, tal como se afirmó en la Sentencia C-348 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, el principio dialógico, aunque tiene relación con el paradigma restaurativo, no ostenta una naturaleza constitucional sino legal: “En cuanto al primer cargo, no existe, como advierte el demandante, un parámetro de constitucionalidad, derivado del paradigma restaurativo, denominado “principio dialógico” en la construcción de la verdad. Dicho principio no es de jerarquía constitucional, sino que es un desarrollo de carácter legal (artículo 1 de la Ley 1922 de 2018). Por tal razón, la Corte no estudiará una presunta violación del principio dialógico.”

[82] MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

[83] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[84] M.P. Diana Fajardo Rivera.

[85] Antonio José Lizarazo Ocampo.

[86] Artículos 125 y 126 de la Ley Estatutaria de la JEP.

[87] A través de los ministros de Justicia y del Derecho, y del Interior.

[88] “Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.” En el mismo sentido, ver el artículo 76 de la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, “normas de procedimiento”.

[89] Gaceta 188 de 27 de abril de 2018, página 7.

[90] El libro primero prevé disposiciones generales, relacionadas con asuntos tales como los sujetos procesales, recursos y asuntos probatorios (artículos 2 a 26); y, el tercero, regula disposiciones complementarias, sobre régimen de libertades graduación de sanciones, entre otros aspectos (artículos 61 a 76).

[91] “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, artículo 73: “En la JEP se aplicarán dos procedimientos: 1. Procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad. 2. Procedimiento en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y de responsabilidad.”.

[92] El enunciado hace uso del término “podrán”, el cual será entendido para estos efectos explicativos como facultad-competencia.

[93] “Componente restaurativo de las sanciones propias aplicables a quienes reconozcan verdad exhaustiva, detallada y plena en la Sala de Reconocimiento de verdad y responsabilidades.”

[94] El artículo 79.o de la LEJ prevé que “[a] efectos de emitir su resolución, deberá concentrarse desde un inicio en los casos más graves y en las conductas o prácticas más representativas.” La Corte Constitucional, en sentencias proferidas en el marco del actual proceso transicional, ha considerado que este deber se centra en las graves violaciones, respecto de las cuales es viable dirigir la acción a los máximos responsables. Sentencias C-007 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera y C-080 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[95] La construcción del trámite se realiza en sus pasos principales. No pretende dar cuenta exhaustiva de todas las incidencias que pueden presentarse.

[96] Negrilla fuera de texto.

[97] Esta condición fue conferida a las víctimas incluso en el marco del proceso penal ordinario, en los términos del artículo 250.7 de la Constitución Política que prevé: "... En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: ...//7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrá intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa."

[98] De esta competencia también da cuenta el artículo 15 transitorio, artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2017.

[99] Reflejo de los principios de prevalencia (Art. 36 LEJ) y colaboración entre instituciones del Estado.

[100] Enunciado concordante con el previsto en el artículo 27D.1 de la Ley 1922 de 2018.

[101] Esta recepción está sometida a los términos del artículo 80 de la LEJ.

[102] En casos en los que esté de por medio la figura de la responsabilidad de mando, deben identificarse individualmente los máximos responsables.

[103] Las diligencias adelantadas por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas pueden dar lugar a que se remita información también a otras salas o autoridades del componente de Justicia, como la Sala de Amnistía e Indulto (Art. 79.l de la LEJ) o a la Unidad de Investigación y Acusación (Art. 79.n de la LEJ) o a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (Art. 79.n y p de la LEJ).

[104] Esta actuación debe realizarse dentro de los 3 días siguientes al reparto del asunto.

[105] Los términos a los que está sometido el estudio e informe preliminar, así como la expedición de la Resolución se encuentran regulados en la misma disposición.

[106] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[107] Ver el artículo 2, párrafo segundo, inciso segundo de la Ley 1922 de 2018.

[108] Tal dependencia, es el Departamento de Atención a Víctimas según el Acuerdo AOG No. 036 de 2018, “por el cual se establece la estructura de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)”

[109] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[110] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[111] Sentencia C-080 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[112] Ver, entre otras, las sentencias C-128 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y C-114 de 2009.

[113] <https://dle.rae.es/?id=TU1KCfY>

[114] La Corte Constitucional verifica que al interior de la JEP se creó una Comisión de Participación que tiene por objeto analizar criterios y otros aspectos para establecer formas y modos de participación, bajo los principios que vinculan su actuación (Acuerdo AOG 009 de 2019). En la Sentencia TP-SA-SENIT 1 de 2019, proferida por la Sección de Apelaciones del Tribunal para la Paz, se habla de la importancia de que se construyan oportunamente guías que establezcan rutas de acción con tal propósito.

[115] Configurado a partir del Acto Legislativo 02 de 2003 y de la Ley 906 de 2004.

[116] Insiste la Sala en que, dada la ubicación del artículo parcialmente demandado, el trámite frente al cual se realiza este pronunciamiento es aquél que se da en casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la Sala de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.

[117] Artículo 125 LEJ.

[118] Unidad que, en los términos del artículo 7 transitorio, artículo 1, del Acto legislativo 01 de 2017, realiza investigaciones y ejerce la acción penal ante el Tribunal para la Paz.

[119] Tal como lo reconoció la Corte en la Sentencia C-080 de 2018. M.P. Antonio José

Lizarazo Ocampo.

[120] Artículo 130 LEJ.

[121] La maximización del derecho a la participación encuentra soporte además en eventos anteriores sometidos a acciones de reparación y restauración por parte de victimarios, que dan cuenta de la complejidad de este tipo de medidas. Por ejemplo, el Informe del Centro Nacional de Memoria Histórica sobre la Masacre del Salado, “esa Guerra no era nuestra”, se evidencia la diferente valoración del Monumento de las Víctimas (pág. 168).

[122] Dado que no es una obligación. De no hacerlo, la Sala debe formularlo.

[124] La Comisión Colombiana de Juristas, la Universidad Libre y el ciudadano Gerardo Vega Medina.