

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

DECRETO NÚMERO DE

“Por medio de la cual se reglamenta el artículo 33A del Código Penal, adicionado por la Ley 2197 de 2022, “Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que el 25 de enero de 2022 se sancionó la Ley 2197 del 25 de enero De 2022 “Por Medio de la cual se dictan normas tendientes al Fortalecimiento De La Seguridad Ciudadana y se dictan otras disposiciones”. Legislación que tiene por objeto el fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana, por medio de la inclusión de reformas al Código Penal, al Código de Procedimiento Penal, al Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, al Código de extinción de Dominio, Regulación de armas, elementos y dispositivos menos letales y sostenibilidad del Registro Nacional de Identificación Balística.

Que dicha Ley mediante su artículo 4 adicionó a la Ley 599 de 2000 el artículo 33A respecto de la medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad, de esa manera contemplo qué: *“En los casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado que haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación ordenará a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el agente y dejará registro de estas...”*.

Que dicho artículo determinó, además, que el Gobierno Nacional reglamentará y proveerá los programas de pedagogía y diálogo, los cuales deberán respetar la diversidad sociocultural.

Que si bien el Estado Social de Derecho en la estructura constitucional nos define como un país pluralista con inclusión y reconocimiento de la diversidad sociocultural en nuestra sociedad, en materia penal existe la categoría de persona inimputable, consagrada en el artículo 33 del Código Penal, en razón a que la condición sociocultural puede condicionar la capacidad de quien ejecuta

una conducta típica y antijurídica a la comprensión de su ilicitud, y a determinarse con esta comprensión, lo que hace necesario introducir medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural.

Que la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-370 de 2002 sobre el artículo 33 del Código Penal y en específico por la condición de inimputabilidad por diversidad sociocultural plantea como problema jurídico señaló *“La constitucionalización de un derecho penal culpabilista suscita el siguiente interrogante: ¿qué hacer con aquellos comportamientos que son tan graves como un delito, en la medida en que afectan bienes jurídicos esenciales, y son típicos y antijurídicos, pero son realizados por personas que, por determinadas condiciones, no pudieron actuar culpablemente? Esta situación plantea difíciles interrogantes a los regímenes constitucionales fundados en la dignidad humana, pues esas personas no pueden legítimamente ser sancionadas penalmente por su conducta, ya que no actuaron con culpabilidad. Pero la sociedad debe también tomar medidas para evitar esos comportamientos que, a pesar de no ser realizados culpablemente, afectan gravemente bienes jurídicos esenciales, en la medida en que no sólo son típicos y antijurídicos sino que, además, existe la posibilidad de que la persona pueda volver a realizarlos, en muchos casos, por las mismas razones por las que no tiene la capacidad de actuar culpablemente.”*

Que las medidas de carácter pedagógico y de dialogo con el agente activo de la conducta típica y antijurídica, están encaminadas a permitir la comprensión de la ilicitud de su conducta, las razones de reproche o porque esta causa un perjuicio social y legal, conforme el concepto manifestado por la Corte Constitucional en la referida Sentencia C-370 de 2002. Estas medidas son herramientas que conllevan a superar la inimputabilidad o incomprensión, por lo cual de persistir la persona en una conducta punible, no pueden dar lugar a la condición de inimputable.

Que la prevención del delito y la violencia es una tarea constante en los países para fortalecer la seguridad ciudadana, actividades realizadas mediante diferentes programas nacionales e internacionales que incluyen medidas de prevención cuyo objeto principal es reducir el delito y la violencia antes de que ocurran, modificando la tendencia de los infractores a cometer actos delictivos y violentos, en contraste con las medidas de control, que buscan reducir el delito impidiendo que sus autores cometan nuevos actos delictivos.

Que incluso las acciones contra el delito más focalizadas en el control contienen algún grado de prevención, en la medida en que disuaden futuros actos delictivos o violentos por parte de otras personas. Que la doctrina ha determinado que el delito es una decisión racional y las acciones dirigidas a aumentar la probabilidad de que el delito se castigue (mayor vigilancia policial, eliminación de sitios donde ocultarse, mejora de procesos judiciales, etc.) y el propio castigo deberían reducir el comportamiento delictivo al elevar el costo previsto asociado al mismo.

Que en tal contexto, la educación se consagra como una oportunidad de intervención en la que se busca inculcar a las personas un conjunto de valores y aptitudes sociales que previsiblemente reducirán su propensión a cometer actos

delictivos y violentos. Estos valores y aptitudes incluyen, entre otros, una mayor valoración general de comportamientos no violentos, métodos de educación infantil no violentos y técnicas de resolución pacífica de conflictos.

Que en el marco de la Declaración de Doha (2015), acuerdo firmado por los países integrantes de las Naciones Unidas, tiene por objeto principal crear medidas que fortalezcan las prácticas ciudadanas y limitar la opción de la violencia criminal. En desarrollo de esta Declaración, se realizaron varios foros regionales, a destacar el adelantado en Panamá denominado “Educación para la justicia”, el cual tenía el objetivo de utilizar/apoyar a la educación pública, como un recurso fundamental para contener la creciente violencia que agobia a varios países, en particular, a varios estados latinoamericanos¹.

Que integrar prácticas pedagógicas es crucial para efectivizar la aplicación de las normas y construir una cultura de legalidad ciudadana, basada en el conocimiento de la ley y el respeto por el derecho ajeno, por lo que es un pilar fundamental para reducir los índices de delincuencia.

Que en virtud de estudios socio políticos, principios de derecho internacional, iniciativas sociales y la diversidad cultural propia del Estado Social de Derecho se evidencia que la prevención del delito es la mejor herramienta para mejorar la calidad de vida en un país y bajar los índices de criminalidad, y en consecuencia, el crecimiento económico y fortalecimiento de la seguridad como presupuesto para el desarrollo del país y la garantía efectiva de los derechos humanos en plano de igualdad ante la ley.

Que la educación se constituye como una herramienta de vital importancia para la prevención de la delincuencia y la promoción de una cultura de la legalidad, realizar una adecuada integración entre diferentes niveles de educación resulta esencial para luchar contra los fenómenos de violencia y crimen que afectan la paz y la seguridad de la ciudadanía. El vínculo entre la educación y el crimen es un tema estudiado dentro de la perspectiva de crecimiento y seguridad ciudadana en un país, es por esto que entre más oportunidades de acceso a educación tenga una nación, más probabilidades de crecimiento económico tiene y mayor efectividad de los derechos humanos, se presenta.

Que se estima necesario la promoción de valores sociales como parte de una educación nacional que permita el desarrollo de un ambiente de legalidad, paz y tranquilidad por medio del establecimiento de un programa de prevención del delito enfocado en exponer el contenido de nuestra legislación penal, a fin de conocer con exactitud las implicaciones del desarrollo de conductas típicas antijurídicas y culpables, constitutivas de delitos en nuestro ordenamiento jurídico. La comprensión de los elementos normativos propios de las conductas que afectan los derechos humanos, la seguridad ciudadana y la garantía de convivencia pacífica, puede entenderse en la ilicitud de ciertos comportamientos.

¹ Cfr. Posada J. La educación como recurso para prevenir la violencia. Análisis domingo 10 de unió de 2008. Rescatado de: <https://www.elsoldemexico.com.mx/analisis/la-educacion-como-recurso-para-prevenir-la-violencia-1751259.html>

Que el alcance de las acciones que se relacionan con la prevención y el control de la violencia y el delito, en su vinculación con los derechos de las víctimas, tendrán diferente impacto según el paradigma que utilicemos para el diseño e implementación de las políticas sobre seguridad ciudadana. En este sentido, el despliegue de medidas pedagógicas en los casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, resulta un escenario de oportunidad para trabajar temas de prevención de comisión de conductas punibles.

Que las experiencias de prevención más exitosas en el hemisferio han tenido como objetivo central enfrentar los factores que posibilitan la reproducción de la violencia en el espacio local. En ese sentido, se ha trabajado en medidas para reducir el consumo de alcohol y limitar y regularizar el porte de armas por particulares. Asimismo, se destacan los esfuerzos para el rediseño urbano, la generación y mantenimiento de espacios públicos amigables y los sistemas de transporte. También debe hacerse expresa mención a la creación de bolsas de trabajo en las zonas de mayor violencia de las ciudades.

Que el problema central que busca solución normativa en la creación del artículo 33A de la Ley 599 de 2000, partiendo de lo expuesto por la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución nacional: *"En tales circunstancias, con el fin de evitar que personas con cosmovisiones distintas a la mayoritaria a nivel nacional, puedan afectar bienes jurídicos considerados importantes por la ley nacional, el Estado, en vez de utilizar la criminalización para imponer los valores mayoritarios, puede recurrir a otros instrumentos, como formas de diálogo intercultural, que permitan un progresivo respeto y entendimiento entre las distintas culturas que forman la nación colombiana (CP art. 70). Y en ese ámbito, el propio proceso penal, que eventualmente conduzca a la declaración de inculpabilidad por un error culturalmente condicionado o a la declaración de inimputabilidad, puede perder su connotación puramente punitiva y tornarse un espacio privilegiado de diálogo intercultural. Esta Corporación ya había señalado esa importancia de los diálogos interculturales en el desarrollo de los procesos judiciales que puedan afectar a personas con distinta cosmovisión.*

Que en sentencia SU-510 de 1999, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento 4°, refiriéndose a los fallos de tutela, pero con criterios que son válidos para los otros procesos, y en especial para los casos penales, señaló al respecto: *"En este sentido, considera la Corte que en aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una ponderación entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho constitucional, se hace necesario entablar una especie de diálogo o interlocución - directa o indirecta (Por ejemplo, a través de los funcionarios, expertos y analistas que conozcan, parcial o totalmente, aspectos de la realidad cultural que resultará eventualmente afectada o, en general, de la problemática sometida a la consideración judicial)-, entre el juez constitucional y la comunidad o comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada en razón del fallo que debe proferirse. La función de una actividad como la mencionada, persigue la ampliación de la propia realidad cultural del juez y del horizonte constitucional a partir del cual habrá de adoptar su decisión, con el ethos y la cosmovisión propios del grupo o grupos humanos que alegan la eficacia de su derecho a la diversidad étnica y*

cultural. A juicio de la Corte, sólo mediante una fusión como la mencionada se hace posible la adopción de un fallo constitucional inscrito dentro del verdadero reconocimiento y respeto de las diferencias culturales y, por ende, dentro del valor justicia consagrado en la Constitución Política (C.P., Preámbulo y artículo 1°).

Que lo anterior adquiere mayor relevancia cuando la tensión surgida se da entre la cosmovisión o esquema cultural diferencial, que tiene como fuente de respeto al pluralismo y diversidad que se reconoce constitucionalmente, pero cuyos límites son precisamente la constitución y la ley que consagran derechos fundamentales que tienen connotación universal y que son inherentes a cada persona sin discriminación alguna por el sólo hecho de su pertinencia e identidad humana, y que se agrava cuando como resultado de la diferencia sociocultural se traspasa no solo los límites de un derecho humano fundamental sino que se entra en la esfera penal, donde la víctima queda invisibilizada por el derecho penal y el aparato punitivo del Estado por la declaratoria de inimputabilidad del victimario.

Que ante tal panorama, el artículo 33a del Código Penal recurre a la condición de implementar medidas pedagógicas y dialogo con el agente, compatible con lo manifestado en la sentencia citada por la Corte Constitucional del dialogo intercultural con el agente infractor de un interés jurídico tutelado, que cumple varias funciones al constituir una reparación simbólica de la víctima y la sociedad al buscar la no repetición de la conducta que afecta derechos de terceros; resulta una medida acorde de prevención de posibles delitos, todo bajo el respeto de la condición diferenciada y pluralista del agente infractor.

Que en este contexto, las medidas pedagógicas y de dialogo intercultural debe partir del respeto por la cultura y cosmovisión que identifica al agente, en cuanto no implica un proceso de asimilación de la cultura diferenciada, pero si del conocimiento y comprensión de los limites requeridos por los estándares internacionales y nacionales que se establecen en la constitución y la ley para permitir una convivencia social y que implican partir del mínimo inalterable de sujeción a los derechos fundamentales constitucionales y por ende el deber de respeto del otro, al que no se le puede alterar su dignidad humana con conductas constitutivas de ilícitos penales que violenten los bienes jurídicos de que es titular y sobre los cuales el Estado en el marco de la Constitución tiene el deber de protección

Que desarrollar una política general preventiva que permita una efectiva aplicación de las normas penales se constituye en el imperativo para alcanzar la paz, seguridad ciudadana y el respeto, promoción y protección de los derechos humanos. Por lo que se debe iniciar un proceso de formación, en sentido pedagógico, donde todos los individuos que hagan ejercicio de su libertad opten siempre por la convivencia armónica y pacífica, antes que violenta.

Que, en consecuencia, se hace necesario establecer una regulación que permita reforzar la política pública de seguridad ciudadana por medio de la implementación de medidas pedagógicas y de dialogo con diferentes grupos poblaciones, como oportunidad de fortalecimiento y de prevención del delito.

DECRETA:

ARTÍCULO 1º.- Una vez declarada la inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado que haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación, mediante resolución administrativa oficiará al Ministerio de Justicia y del Derecho para la implementación de la medida pedagógica y de dialogo.

ARTÍCULO 2º.- La medida pedagógica y de dialogo, consistirá en un curso presencial o virtual ofrecido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el cual se deberá verificar la identidad de la persona sujeta de la medida pedagógica y de dialogo.

Las condiciones adecuadas para la medida pedagógica y de dialogo, deben incluir:

- a) El idioma. Lenguaje o dialecto de origen del agente y su comprensión o no del idioma castellano, por lo cual debe en caso de que se requiera brindar el servicio de un intérprete autorizado del idioma, lenguaje o dialecto de comprensión del agente.
- b) Conocer y valorar por el interlocutor del Ministerio de Justicia y del Derecho el contexto cultural e identidad del agente y el tratamiento que en su cultura o marco consuetudinario se da a la conducta ilícita y antijurídica objeto del delito imputado.
- c) La competencia previa valorada a través del diálogo intercultural del agente para incorporar en su conocimiento y comprensión los datos necesarios para conocer la antijuridicidad o daño social del ilícito, para que con base en esta valoración adecuar el método de dialogo pedagógico que permita al agente comprender y comportarse conforme a esa comprensión, como internalización de los valores transgredidos.
- d) Conocer el contexto geográfico cultural del agente que permita explicar la visión plural y diferenciada de la conducta en su propio colectivo y en el escenario donde despliego su conducta con consecuencias de tipo delictivo.

Para el inicio del dialogo pedagógico intercultural el Ministerio de Justicia y del Derecho, debe verificar la identidad de la persona sujeta a la medida y en caso de adoptarse la virtualidad contar con un mecanismo de autenticación que permita verificar la identidad de la persona sujeta de la medida.

ARTÍCULO 3º.- Se establecerá el diálogo intercultural por medio de un espacio pedagógico diseñado por el Ministerio de Justicia y del Derecho fundamentado en actitudes, conocimientos y habilidades, que permitan el acercamiento con respeto e interés a las diferentes cosmovisiones en escenarios de diversidad cultural, a fin de buscar la prevención del desarrollo o repetición de las conductas punibles que dieron origen al proceso penal y posterior declaración de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de

prohibición culturalmente condicionado, haciendo énfasis en la ilicitud y antijuridicidad de la conducta.

El curso estará orientado en la parte especial de los delitos establecidos en el Código Penal, por lo que deberá concretarse opciones para cada uno de los bienes jurídicos tutelados, debiendo el participante, cursar el módulo correspondiente al relacionado con los hechos que dieron origen a la investigación penal y posterior declaración de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado.

En la medida pedagógica y de dialogo se buscará la prevención del desarrollo o repetición de las conductas punibles que dieron origen al proceso penal, haciendo énfasis en la ilicitud, antijuridicidad de la conducta y en su afectación a los derechos humanos de la víctima.

ARTÍCULO 4º.- La persona que deba realizar la medida pedagógica y de dialogo, tendrá un plazo de 15 días calendario para completarla.

La inasistencia al curso deberá justificarse por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, situación que no exime del desarrollo del mismo, solo la suspende. Una vez superado el impedimento, se reanudará el plazo aquí establecido para acreditar la realización de la medida pedagógica y de dialogo.

Al finalizar el curso, deberá expedirse el certificado de acreditación correspondiente y se enviará copia de este a la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO 5º.- Del diálogo intercultural, se dejará registro por medio de un certificado, en la cual se debe consignar el desarrollo del proceso, en el que se evidencia el respeto de todas las garantías constitucionales y legales de los participantes. De igual forma, una vez finalizado el espacio pedagógico, se deberá realizar una evaluación simple y sucinta que permita verificar que se brindaron todas las herramientas para superar el error sobre la licitud del comportamiento de quien no comprendía la ilicitud por su particular cosmovisión

ARTÍCULO 6º.-En caso de inasistencia no justificada, el Ministerio de Justicia y del Derecho, informara al fiscal del caso, quien evaluará si hay lugar a ejercer acción penal por fraude a resolución judicial o administrativa de policía de que trata el artículo 454 del Código Penal.

ARTÍCULO 7º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los

El Ministro de Justicia y del Derecho

WILSON RUÍZ OREJUELA