



COMISIÓN PRIMERA

CPR-CS-0194-2018

Bogotá D.C., 27 de abril de 2018

PARA: Doctora Amparo Yanneth Calderón

Secretaria Comisión Primera
H. Cámara de Representantes
Ciudad

DE: Secretaria Comisión Primera

Asunto: documentos sobre la audiencia publica

Muy Distinguida Doctor:

Por medio de la presente y para lo de su competencia, me permito remitir copia de los documentos radicados por las personas que intervinieron, en la Audiencia pública celebrada el día 27 de abril de 2018, sobre el *PROYECTO DE LEY NO. 197 DE 2018 SENADO- 226 DE 2018 CÁMARA "POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIADO PARA PEQUEÑOS CULTIVADORES EN DESARROLLO DE LAS DISPOSICIONES DEL ARTÍCULO 5 TRANSITORIO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 Y EL NUMERAL 4.1.3.4 DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA"*

Cordialmente,


Guillermo León Giraldo Gil
Secretario General Comisión Primera
H. Senado de la República

Anexo 32 folios

RECIBI
COMISION I CONSTITUCIONAL
CAMARA DE REPRESENTANTES
FECHA Abril 27 /18.
HORA 3:54
Esther.
FIRMA

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Edificio Nuevo del Congreso. Primer Piso. Tel: 3823141

comisionprimera@gmail.com

Intervención Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia
Audiencia Proyecto de Ley No. 197 de 2018
Por medio del cual se desarrolla el tratamiento penal diferenciado para pequeños cultivadores

Introducción

Muy buenos días, señoras y señores congresistas de la república, representantes de instituciones y organizaciones de la sociedad civil y demás invitados e invitadas.

Dejusticia es un centro de estudios jurídicos y sociales localizado en Bogotá, Colombia. Nos dedicamos al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la promoción de los derechos humanos en Colombia y en el Sur Global. Promovemos el cambio social a través de estudios rigurosos y sólidas propuestas de políticas públicas, y adelantamos campañas de incidencia en foros de alto impacto. También llevamos a cabo litigios estratégicos y diseñamos e impartimos programas educativos y de formación.

Dentro de nuestras líneas de investigación, se encuentra la línea de política de drogas donde trabajamos por incorporar mecanismos más flexibles y efectivos en las políticas existentes en el tema, para lograr una mejor protección de los derechos humanos. Así, trabajamos por sustituir progresivamente la respuesta estatal penal al problema de drogas por una respuesta basada en la salud pública, el desarrollo humano, y la atención a poblaciones vulnerables.

En el marco de estas actividades, Dejusticia le ha venido haciendo seguimiento a la implementación del Punto 4 del Acuerdo de Paz – solución al problema de las drogas – en particular al programa de sustitución de cultivos que incluye dentro de sus medidas el tratamiento penal diferenciado (TPD) para *“pequeños agricultores y agricultoras que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de cultivos de uso ilícito”*.

Agradecemos su invitación a participar de esta audiencia y con el fin de cumplir con el objetivo de la misma que es avanzar en la discusión del proyecto de ley No. 197 de 2018, nuestra intervención se dividirá en 3 puntos. En primer lugar, argumentaremos sobre la importancia de adoptar una legislación sobre tratamiento penal diferenciado para pequeños agricultores y agricultoras que estén vinculados con cultivos de uso ilícito. Segundo, analizaremos las principales críticas que se han presentado a las dos versiones del proyecto de ley, y en tercer lugar ofreceremos algunas recomendaciones que consideramos pueden aportar al fortalecimiento del proyecto.

I. Importancia del Tratamiento Penal Diferenciado

En Colombia hasta hoy la principal estrategia para luchar contra las drogas ha sido la criminalización y el encarcelamiento, en particular de quienes participan en los niveles primarios de la economía de las drogas, es decir quienes cultivan, transportan y consumen drogas. Sin embargo, la política de drogas fundada en la criminalización ha generado altos costos humanos y sociales y ha fracasado al no lograr dismantelar los mercados ilegales. Por ejemplo, en 2015, el negocio del narcotráfico obtuvo ganancias por 12,4 billones de pesos y una rentabilidad de 260 por ciento. Así mismo, de acuerdo con datos del INPEC, en

2014, por ejemplo, había cerca de 23.141 personas en prisión por delitos de fabricación, tráfico y porte de drogas mientras que sólo 244 lo estaban por el delito de lavado de activos.

Con respecto a los costos sociales y humanos, es importante resaltar que las penas que se imponen a los delitos de drogas son desproporcionadas en relación con el daño causado. Por ejemplo, la pena actual impuesta al delito de conservación y financiación de plantaciones que entre 8 y 18 años de prisión es casi la misma pena que enfrentan quienes sean condenados por el delito de concierto para delinquir, por el cual puede procesado quien haya sido parte de grupos armados ilegales. Así mismo, en el caso del delito acceso carnal violento, que atenta contra la integridad personal y la libertad sexual de las personas, la pena promedio que es de 16 años, es ligeramente mayor comparada con la pena intermedia del delito de conservación y financiación de plantaciones que es de 11 años.

Además de las altas penas por los delitos de drogas, la legislación no permite que las personas procesadas por los mismos puedan acceder a alternativas al encarcelamiento que podrían minimizar los costos sociales y humanos de la prisión y ofrecer opciones para desvincularse de esta economía ilegal.

Por lo general los cultivadores y cultivadoras viven en contextos de pobreza extrema que los obligan a involucrarse con cultivos de uso ilícito. De esta manera, la criminalización de quienes se han involucrado con cultivos de uso ilícito debido a la pobreza y la falta de oportunidades en las regiones no ha sido la respuesta más eficaz para solucionar el problema de las drogas.

En este contexto, el punto 4 del Acuerdo Final reconoció que la *“persistencia de los cultivos está ligada, en parte, a la existencia de condiciones de pobreza, marginalidad, débil presencia institucional, además de la existencia de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico”* y propuso como una de las estrategias para abordar esta problemática la inclusión del TPD como uno de los elementos centrales para el desarrollo del Plan Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito, tal como quedó establecido en el artículo 7, numeral 5 del Decreto 896 de 2017, que crea este programa.

Además de ser uno de las medidas claves del Punto 4, la adopción de un tratamiento penal diferenciado para pequeños cultivadores está alineada con las recomendaciones del grupo de la OEA sobre alternativas al encarcelamiento, que insistió en que *“el problema de los pequeños cultivadores [...] merece un estudio más detenido antes de decidir si la intervención del derecho penal es la única alternativa posible para combatirlo y, en caso afirmativo, si lo es en todos los casos. Así, por ejemplo, la sola represión resulta insuficiente si el Estado no les ofrece a los pequeños cultivadores alternativas reales para mejorar sus condiciones de vida, en forma tal que tengan la posibilidad de escoger, en igualdad de condiciones, entre ajustar sus conductas a los parámetros de la legalidad o ir en contra de ella.”*

Adicionalmente, la Comisión Asesora en Política de Drogas recomendó que *“los cultivadores no deben continuar siendo objeto de persecución penal sino de programas de desarrollo alternativo eficaces [...]. Una política de desarrollo alternativo, para ser coherente, debería complementarse con los cambios normativos necesarios para dejar de*

sancionar penalmente al pequeño cultivador. Para efectuar este cambio de enfoque no es necesario legalizar la actividad de cultivo pues se puede promover el uso de figuras penales tales como el principio de oportunidad o las causales de justificación para impedir que estas personas sean condenadas a cumplir largas penas en prisión. Estos subrogados penales permitirían incentivar a los cultivadores a colaborar con el Estado y preferir otras alternativas económicas ajenas a las drogas ilícitas”.

De esta manera, el tratamiento penal diferenciado es una medida urgente y necesaria por varias razones. En primer lugar, les permite a las comunidades comprometerse a sustituir los cultivos de uso ilícito sin el temor de ser criminalizadas posteriormente. Así mismo, les ofrece a las autoridades, en particular a la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos las garantías legales para negociar los acuerdos de sustitución y juega un papel crucial en la sostenibilidad de los planes de sustitución.

II. Análisis las principales críticas que se han presentado a las dos versiones del proyecto de ley

El acuerdo final (punto 6.1.9), estableció como una prioridad normativa, la expedición de *“la ley tratamiento penal diferenciado para delitos relacionados con los cultivos de uso ilícito, cuando los condenados o procesados sean campesinos no pertenecientes a organizaciones criminales”*. Sin embargo, este proyecto de ley no pudo ser tramitado a través del mecanismo de fast-track debido a las múltiples demoras que hubo en el proceso de concertación de este, las críticas de instituciones como la Fiscalía General de la Nación y la falta de ponencia para primer debate.

Debido a los múltiples cambios que sufrió el proyecto de ley entre su primera y segunda versión, nos referiremos a las críticas más relevantes que hacen referencia a la versión actual del proyecto.

a. Objeciones relacionadas con la definición de pequeño cultivador

Con el fin de establecer quién es un pequeño cultivador y en consecuencia quién se puede acoger al tratamiento penal diferenciado, el artículo 6 del proyecto de ley propone una modificación al artículo 375 del Código de Procedimiento donde se establecen penas diferenciadas dependiendo del tipo de planta, del número de hectáreas cultivadas y del tipo de relación con el cultivo. Sin embargo, entre la primera y la segunda versión del proyecto presentando ante el Congreso de la República hubo una reducción significativa del número de hectáreas de coca que puede tener un campesino para considerarse un pequeño cultivador.

El anterior proyecto de ley establecía que podrían ser beneficiarios del TPD quienes tuvieran cultivos de hoja de coca de hasta 3,8 hectáreas de extensión. En la nueva versión esta medida se redujo a 1,7 hectáreas. Tal como lo argumentó el gobierno en el anterior proyecto, la medida de 3.8 hectáreas tenía sentido pues la productividad de los cultivos depende en gran parte de la región en la cual se encuentren.

Esta reducción en el número de hectáreas resulta preocupante pues muchas de las familias que tienen cultivos superiores a 1,7 hectáreas y que ya se encuentran inscritas en el programa de sustitución tienen temor de ser criminalizadas debido a este cambio en el proyecto de ley. A pesar de tener el interés y la voluntad de acogerse al programa, no podrían recibir los beneficios del TPD porque la extensión de sus cultivos supera la permitida en la ley. Este cambio debilita la confianza de las comunidades en el proceso y cambia las reglas de juego sobre las cuales venía operando el programa de sustitución - que no estableció en su reglamentación un número determinado de hectáreas para poder ser beneficiario -. El decreto que creó el programa estableció únicamente que los beneficiarios debían ser familias campesinas en situación de pobreza que derivarán su sustento de los cultivos de uso ilícito, no hizo referencia a un número específico de hectáreas.

b. Objeciones relacionadas con el período durante el cual las personas pueden acogerse a estos beneficios

Así mismo, la versión del proyecto presentada el año pasado establecía que los posibles beneficiarios del tratamiento penal diferenciado tendrían el término de un (1) año para vincularse al programa. Sin embargo, en la nueva versión se establece que este término se empezará a contar a partir de la suscripción de los acuerdos colectivos.

Aunque en principio este cambio podría resultar positivo pues tiene en cuenta los tiempos particulares de cada región donde se está implementando el programa, es una medida desfavorable para quienes ya firmaron acuerdos de sustitución hace varios meses y tendrían menos tiempo para acogerse al programa.

Así mismo, es de nuestro conocimiento que en varias regiones donde ya se firmaron acuerdos colectivos, no se está permitiendo que nuevas personas se inscriban al programa, con lo cual es posible que muchas personas que tienen el interés de sustituir sus cultivos se queden por fuera tanto de los programas de sustitución como de los beneficios del tratamiento penal diferenciado.

c. Ausencia de criterios claros y específicos para determinar cuándo se presenta un incumplimiento por parte de los beneficiarios del TPD

Esta nueva versión del proyecto establece que perderán los beneficios quienes incumplan con los compromisos del programa de sustitución en cualquier circunstancia, mientras que en el proyecto anterior se aclaraba que este incumplimiento debía ser "intencionado". Esta diferenciación es importante teniendo en cuenta la situación de seguridad en las zonas con presencia de cultivos. Por lo cual, sugerimos que la revocatoria de beneficios a los campesinos este guiada por criterios claros y específicos que tengan en cuenta factores de contexto e individuales y la ausencia de un caso fortuito o de fuerza mayor al momento decidir la revocatoria del TPD.

En este sentido, la presencia de grupos y actores armados en los territorios debería tenerse en cuenta a la hora de analizar el contexto, ya que algunos grupos al margen de la ley que ya están ocupando las zonas dejadas por las FARC pueden forzar al campesinado a resembrar. También dentro de las causas contextuales, puede estar el incumplimiento por

parte del Gobierno de las obligaciones que se derivan de los acuerdos de sustitución y que generan un riesgo económico para las familias beneficiarias del programa. Dentro de las causas individuales, debería tenerse en cuenta si la economía de la familia se encuentra en grave crisis y fue necesaria e imperativa la resiembra.

De esta manera, pretendemos que las medidas que se tomen para sancionar los incumplimientos en el marco del PNIS y de los acuerdos de sustitución, no sean automáticamente aplicadas por el simple de hecho de presentarse el incumplimiento, sino que tengan en cuenta las circunstancias de cada caso.

d. Objeciones relacionadas con la modificación definitiva del artículo 375 del Código Penal sobre conservación y financiación de plantaciones

Actualmente, el delito de conservación y financiación de plantaciones implica penas entre 5 y 18 años de prisión y multas entre 13 y 2260 salarios mínimo dependiendo de la cantidad de plantas o de semillas que tenga la persona procesada. Con el fin de determinar a quienes se podría aplicar las medidas de tratamiento penal diferencial, es decir quien se podría considerar un pequeño cultivador, el proyecto de ley 197 de 2018 establece penas diferenciadas dependiendo del tipo de planta, del número de hectáreas cultivadas y del tipo de relación con el cultivo, de la siguiente manera:

- Para el caso de personas que cultiven, conserven o financien plantaciones de pequeñas extensiones (máximo 1,78 hectáreas de coca, 0,3 hectáreas de amapola y 84 metros cuadrados de marihuana) y no se acojan al TPD podrán enfrentar **condenas entre 4 y 7 años, lo que representa una rebaja entre el 50% y el 61% en relación con las penas actuales.**
- Para los **cultivadores** que excedan las anteriores extensiones o incumplan con los acuerdos derivados del Programa Nacional de Sustitución de cultivos, se mantendrán las penas y multas actuales, es decir pena de prisión entre 8 y 18 años.
- Finalmente, para el caso de los **financiadores** que excedan las anteriores extensiones, tendrán penas entre 9 y 18 años.

A pesar de las críticas que se han manifestado frente a la rebaja de penas definitiva para los pequeños cultivadores, esta medida constituye un avance muy importante hacia la reforma a la política de drogas en Colombia; ya que reconoce que las penas actuales para este delito pueden resultar desproporcionadas para los cultivadores que deben recurrir a esta actividad por necesidad. Adicionalmente, esta medida abriría el camino para que los esfuerzos de las autoridades enfoquen sus esfuerzos de persecución en quienes realmente se lucran de la economía de las drogas.

e. Objeciones relacionadas con la aplicación del TPD a personas que ya fueron condenadas por el delito de conservación y financiación de plantaciones

Se han presentado algunas críticas frente al hecho de que las personas que ya fueron condenadas por el delito de conservación y financiación de plantaciones sean beneficiadas por las medidas de tratamiento penal diferenciado.

Al respecto, es importante aclarar que como lo establece el artículo 8 del proyecto de ley **sólo** podrán acceder al TPD aquellas personas que sean aceptadas e inscritas en el PNIS y firmen un acta de compromiso para acogerse voluntariamente a los programas de sustitución. En el caso de las personas que ya fueron condenadas por este delito y que tenga cultivos menores a 1,78 hectáreas de coca, 0,3 hectáreas de amapola y 84 metros cuadrados de marihuana podrán ser beneficiados con la suspensión condicionada de la ejecución de la pena como forma de tratamiento penal diferenciado, para ello deberán manifestar su interés de acogerse al juez de ejecución de penas.

Esta medida - incluida en el Acuerdo Final - además de dar cumplimiento al principio de favorabilidad en materia penal reconoce las causas de vulnerabilidad que llevaron a estas personas a involucrarse en este delito y reconoce la necesidad de racionalizar el uso de la cárcel, y de establecer una política criminal proporcionada. Adicionalmente, les facilita la transición luego de salir de la cárcel y les ofrece opciones para sostenerse y no reincidir en el cultivo.

f. Objeciones en relación con medidas complementarias del proyecto de ley

La Fiscalía General de la Nación ha manifestado su preocupación frente al hecho de que el proyecto de ley no permita adelantar procesos de extinción de dominio. Frente a ello, es importante aclarar que el artículo 19 de proyecto de ley establece que sólo se dará un tratamiento diferenciado en materia de extinción de dominio cuando el afectado haya suscrito acta de compromiso con el programa de sustitución y que el bien objeto de extinción no pertenezca a organizaciones criminales. Si el proceso se encuentra en fase inicial se ordenará el archivo del proceso y si se encuentra en etapa de juzgamiento, el funcionario judicial suspenderá el trámite hasta por dos años, a la espera de verificación del cumplimiento de los compromisos suscritos.

Es importante aclarar que el proyecto de ley establece que **sólo recibirán este beneficio** quienes cultiven, financien o conserven las pequeñas extensiones de coca, marihuana y amapola establecidas en la modificación que se propone en el inciso primero del artículo 375. Es decir, quienes tengan cultivos de coca menores a cultivos menores a 1,78 hectáreas de coca, 0,3 hectáreas de amapola y 84 metros cuadrados de marihuana

Esta medida complementaria tendrá un impacto muy positivo para la sostenibilidad del PNIS pues les permite a los campesinos conservar los territorios con los cuales participan en los planes de sustitución y les da la oportunidad de buscar alternativas a los cultivos de uso ilícito para su sostenimiento.

Con respecto a la eliminación de los antecedentes penales para quienes hayan sido condenados por el delito de conservación y financiación de plantaciones, algunas instituciones han considerado que puede ser inconveniente eliminar los antecedentes

penales pues es una herramienta clave para establecer si el pequeño cultivador ha cumplido sus compromisos con el programa de sustitución.

Frente a esta crítica, es importante aclarar que esta medida complementaria del proyecto de ley **sólo aplicaría para quienes ya fueron condenados** por el delito contemplado en el artículo 375 del Código Penal y que se acojan al TPD dentro del término establecido para ello. Esta es una medida necesaria e importante porque la eliminación de los antecedentes judiciales facilitaría a los campesinos y campesinas judicializados su proceso de reintegración a la sociedad y eliminaría barreras de acceso al empleo.

Por otro lado, existen otros mecanismos más efectivos que los antecedentes penales para hacer seguimiento al cumplimiento de los compromisos de quienes se acojan al TPD, como la verificación periódica de la UNODC y el seguimiento por parte de la Dirección de Sustitución, institución encargada de identificar al cultivador de pequeña escala con base en los criterios de extensión del cultivo y situación socioeconómica (Art. 5 PL) y ante quien la persona que desea acogerse al TPD presenta una declaración voluntaria para acogerse a los programas de sustitución y firma un acta de compromiso. Es decir que la Dirección de Sustitución cuenta con información de primera mano y no requiere de los antecedentes penales para hacer este seguimiento. Por lo cual los impactos positivos de esta medida superan el argumento de necesidad para sustentar que se mantengan los antecedentes.

III. Sugerencias para la modificación del proyecto de Ley No. 197 de 2018

Con base en el análisis del proyecto de ley No. 197 de 2018 presentado anteriormente, nos permitimos realizar las siguientes solicitudes y recomendaciones con el fin de que estas tenidas en cuenta en la ponencia para primer debate del proyecto de ley y por los honorables congresistas al momento de debatir y votar el articulado del proyecto:

1. Se adelanten los tramites necesarios para que el proyecto de ley 197 de 2018 sea debatido y aprobado dentro de la presente legislatura, con el fin de dar garantías jurídicas a las personas que se han acogido voluntariamente a los programas de sustitución de cultivos.
2. Se establezca un espacio de concertación con los representantes de las comunidades cultivadoras para que sus propuestas de modificación al articulado del proyecto sean incorporadas.
3. Se revise el número máximo de hectáreas de coca establecido en el artículo 6 del proyecto de ley con el fin de que no se excluya de las medidas de tratamiento penal diferenciado a quienes cuentan con más 1.78 hectáreas de hoja de coca y que ya suscribieron los acuerdos colectivos e individuales de sustitución. Para ello se recomienda que como la hacía la versión inicial del proyecto se tengan en cuenta que la productividad de los cultivos varía dependiendo de la región donde se encuentran.

4. Que se establezca que las personas interesadas tendrán un año para acogerse al TPD contado a partir de la entrada en vigor de la ley o de la firma de los acuerdos individuales, escogiendo la fecha que sea posterior. Lo anterior teniendo en cuenta que en varias regiones se firmaron los acuerdos hace varios meses, por lo cual muchas personas quedarían excluidas de este beneficio.
5. Que el proyecto de ley incluya criterios específicos para determinar cuando se está frente a un incumplimiento de los compromisos con el programa de sustitución que impliquen su expulsión de los beneficios del TPD. Para ello, sugerimos que el proyecto de ley tenga en cuenta factores de contexto e individuales y la ausencia de un caso fortuito o de fuerza mayor al momento decidir la revocatoria del TPD.

Comentarios del Consejo Gremial Nacional al proyecto de ley
“Por medio de la cual se desarrolla el tratamiento penal
diferenciado para pequeños cultivadores y cultivadoras, de
acuerdo con las disposiciones del artículo 5 transitorio del acto
legislativo 01 de 2017 y del *Acuerdo final para la terminación del
conflicto*”

Antecedentes

En el 2017 con ocasión de la presentación de los proyectos de ley relacionados con el Acuerdo Final de Paz el Consejo Gremial Nacional (CGN) realizó seguimiento y presentó comentarios al proyecto de ley mediante el cual se pretende desarrollar el Acto Legislativo 1 de 2017 que creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no-repetición y reglamentar el artículo 5 de la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP– en lo relacionado con los pequeños productores vinculados con cultivos de uso ilícito.

Posteriormente, agotadas las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la Republica, el antes nombrado proyecto de ley se presentó por parte del Gobierno Nacional, mediante trámite ordinario en el Congreso de la Republica por lo que el CGN ha preparado el presente documento con el propósito de plantear los comentarios que le preocupan al sector privado del país y lo considera inconveniente.

Ahora bien, el Gobierno en la legislatura pasada radicó un proyecto de ley sobre tratamiento penal diferencial referenciado en las prioridades normativas del punto 6 del Acuerdo Final de Paz: “6.1.10. 6.1.9. *Prioridades para la implementación normativa... g. Ley de tratamiento penal diferenciado para delitos relacionados con los cultivos de uso ilícito, cuando los condenados o procesados sean campesinos no pertenecientes a organizaciones criminales, ley en la que se incluirá tratamiento penal diferenciado para mujeres en situación de pobreza, con cargas familiares, condenadas con delitos relacionados con drogas no conexos con delitos violentos y que no formen parte de estructuras directivas de organizaciones criminales, conforme a las recomendaciones efectuadas por la Organización de Estados Americanos*”.

En la pasada legislatura ese proyecto no alcanzó a tener debates y por tanto el congreso archivó el proyecto de ley.

Para esta nueva legislatura el Gobierno radicó nuevamente el proyecto de ley y aunque en su contenido cambió, el sector privado mantiene algunas preocupaciones sobre este nuevo texto y lo sigue considerando inconveniente

En primer lugar, el Consejo Gremial Nacional considera que una cosa son los instrumentos penales diferenciados aplicables a aquellos campesinos que en el pasado y el marco del conflicto armado cultivaron, conservaron y financiaron los cultivos ilícitos y otra muy distinta es la promoción y el desarrollo a pequeña escala de esas mismas actividades ilegales, como se desprende de lo señalado en el artículo 6 del proyecto de ley, que pretende eliminar la sanción penal para aquel que cultive o esté cultivando coca, marihuana, morfina, heroína o cualquiera otra sustancia que genere dependencia en extensiones que no superen las 1,5 hectáreas.

Sobre las hectáreas no se contempla procedimiento para evitar el fraccionamiento de áreas en predios de pequeña escala. Las hectáreas que quedaron en el proyecto de ley son: el 18 mt² y 1.78 ha para la coca; 19 y 84 mt² para el cannabis, o 0.8 mt² y 0.34 ha para la amapola, o más de 1 kg de semillas.

Sobre el artículo 2 en su inciso segundo establece:

"A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los posibles beneficiarios del tratamiento penal diferenciado tendrán un término de un (1) año para vincularse a los diferentes procedimientos establecidos".

El CGN considera que el anterior inciso puede generar confusiones en relación con la posibilidad de acceder a los beneficios establecidos en esta ley, pues implícitamente se está haciendo referencia a la posibilidad de seguir cultivando sustancias ilícitas durante el año al que hace referencia la norma para efectos de la vinculación, consideramos se debe establecer una fecha límite para acceder a estos beneficios, evitando la posibilidad de seguir cultivando estos productos primas en el sector rural.

Lo anterior genera incoherencias en los términos propuestos entre el proyecto de ley y el programa de sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito, pues el Programa Nacional de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS) entró a funcionar según el anuncio hecho por el Gobierno en julio de 2016 teniendo como piloto Briceño, Antioquia, esto es de relevancia ya que el PNIS tiene una duración de 2 años y el proyecto de ley prevé que a partir de la suscripción del acuerdo colectivo de sustitución de cultivos ilícitos, los posibles beneficiarios del tratamiento penal diferencial tendrán un término de un (1) año para suscribir el

acta de compromiso individual o el documento que haga sus veces, de sustitución voluntaria y concertada en el marco del PNIS, existe un riesgo de que se prolongue el tiempo de siembra de coca o haya nuevos cultivos.

A continuación se presenta una línea de tiempo para hacer claridad sobre el conflicto de términos que se puede presentar con la aplicación de esta ley y el PNIS:

- Inicio PNIS anuncio del Gobierno Julio de 2016: *“El proyecto no acogerá a cultivadores que hayan sembrado después del 10 de julio de 2016, cuando gobierno y FARC empezaron con la sustitución voluntaria de plantaciones en el municipio de Briceño, Antioquia (noroeste)”* (Fuente: Noticias Caracol)
- Inicio firmas de acuerdos colectivos Octubre de 2016: *“Se pone en marcha primer acuerdo colectivo para sustitución voluntaria de cultivos ilícitos”* (Fuente: Caracol Radio)
- Inicio firmas acuerdos individuales – posterior a octubre de 2016 –
- Inicio tratamiento penal diferencial – posterior a la aprobación de la ley por un año

Y en línea con lo anterior, si bien el tratamiento está vinculado al PNIS, no hay claridad sobre las fechas de cierre de entrada al PNIS por parte de los cultivadores de coca. Es por lo anterior que se sugiere que el proyecto de ley incluya una fecha límite como la que en su momento anuncio el Gobierno para entrar al PNIS, así como una fecha límite para recibir el beneficio del tratamiento penal diferencial que no puede por ningún motivo superar el tiempo en el que los campesinos están en el programa. .

Por su parte en el artículo 3 que establece:

*“Alcance de la actividad de cultivo, conservación y **financiación**. La aplicación del tratamiento penal diferenciado previsto en los capítulos 2 y 3 de esta ley, comprende, de acuerdo con el artículo siguiente, el desarrollo en pequeña escala de las actividades de cultivar, conservar y financiar la plantación.*

*La financiación del cultivo o de la cosecha sólo puede obtener tratamiento penal diferenciado en aquellos casos en los que la persona que ostenta alguna relación jurídica, formal **o precaria con el predio**, financia para su propio beneficio las fases de cultivo y conservación de la cosecha de la plantación. En consecuencia, no podrán acceder al tratamiento penal diferenciado aquellos financiadores de las plantaciones, sus semillas o cosechas, cuya pertenencia a una organización criminal sea comprobada,*

o a terceros financiadores sin relación jurídica formal o precaria con el respectivo predio.”

En primer lugar y en vista de que se repite en diferentes oportunidades durante el texto, el CGN observa que incluir la financiación como una de las actividades sobre las cuales recaerían los beneficios penales, atenta contra espíritu mismo de la norma, ya que quienes financian el sostenimiento de estos cultivos son sujetos que tiene un interés económico sobre el procesamiento y posterior comercialización de estas sustancias psicoactivas y por tanto, no deben ser merecedores de un tratamiento penal diferenciado sino por el contrario, deben ser judicializados.

En segundo lugar, el CGN considera que el término “relación precaria” no genera ninguna claridad, por cuanto no se entiende a que relación jurídica se refiere, lo que dejaría abierta la posibilidad a que cualquier persona pueda acceder a los beneficios que esta ley establece. En relación con lo anterior, este artículo NO puede ser utilizado como un mecanismo para deshacer acciones punibles que se cometieron con anterioridad, tales como la invasión de predios. Además, el uso de la conjunción “o” en el texto pone en igualdad de condiciones todas las relaciones a las que hace referencia el texto, como lo son la jurídica y la formal.

Consideramos que el texto de esta ley debe tener coherencia con las normas civiles actuales en donde se expresa con claridad quienes pueden tener determinada relación con un predio, por lo que sugerimos la siguiente redacción del texto:

“Alcance de la actividad de cultivo, conservación. La aplicación del tratamiento penal diferenciado previsto en los capítulos 2 y 3 de esta ley, comprende, de acuerdo con el artículo siguiente, el desarrollo en pequeña escala de las actividades de cultivar, conservar y financiar la plantación.

*La cosecha sólo puede obtener tratamiento penal diferenciado en aquellos casos en los que la persona que ostenta alguna relación jurídica o formal **con el predio de acuerdo con las normas civiles vigentes**, financia para su propio beneficio las fases de cultivo y conservación de la cosecha de la plantación. En consecuencia, no podrán acceder al tratamiento penal diferenciado aquellos financiadores de las plantaciones, sus semillas o cosechas, cuya pertenencia a una organización criminal sea comprobada, o a terceros financiadores sin relación jurídica formal o precaria con el respectivo predio.”*

Ahora bien, sobre el artículo que se refiere a los sujetos de la actividad de uso ilícito consideramos que en lo que se refiere al medidor se puede prestar para complicaciones en la aplicación de la ley, al respecto el artículo 4 establece:

“Amediero: es aquel cultivador que, previo acuerdo con quien ostenta alguna relación jurídica con el predio, y con el ánimo de obtener ganancias mutuas, realiza en dicho lugar las actividades de cultivo, conservación o financiación de plantas, semillas o estacas de las cuales pueden producirse drogas ilícitas.”

Relacionado con el anterior comentario, esta disposición es sumamente amplia y general, da paso a que cualquier persona pueda acceder a estos beneficios, cuando el objeto de la ley es tratar de manera diferente a cultivadores que de manera verificable se vieron obligados a cultivar plantaciones ilícitas en vista de la acciones delictivas que se dieron en el marco del conflicto armado colombiano.

Por lo que sugerimos se elimine este concepto del proyecto de ley dejando unicamente como sujeto beneficiario al cultivador.

Por otro lado, en lo que se refiere al artículo 6 el cual modifica el artículo 375 de la ley 599 del 2000 que se refiere a la conservación o financiación de plantaciones, se da una rebaja de penas sustancial, tanto en la sanción de privación de la libertad como en la monetaria, pues pasa de ser una condena de 8 a 18 años a una de 4 a 10 años de prisión y en la sanción pecuniaria pasa de 266.66 SMLMV a 2.250 SMLMV a una de 200 SMLMV Y 2.000 SMLMV, lo que se traduce a una rebaja del 68%.

Sobre lo anterior, se observa que si bien, se trata de dar un tratamiento penal diferenciado que permita a los pequeños cultivadores hacer una tránsito al cultivo de diferentes materias primas legales, no se puede desconocer que las sanciones penales fueron establecidas con el propósito de castigar conductas que afectan el orden público y la sociedad misma.

Por otro lado, en el estudio del texto del proyecto de ley, encuentra que no existe coherencia entre lo establecido en los artículos 3 y 6 que se refieren al alcance de la actividad de cultivo, conservación y financiación y la modificación a la ley penal, respectivamente y los artículos 8, 9, 10 y 11 que establecen las condiciones generales para la aplicación de esta ley y los procedimientos que se deben aplicar en los tres casos del tratamiento penal diferenciado.

Lo anterior, porque en los primeros artículos hace referencia a lo siguiente: *“El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de las que se puedan producir cocaína, marihuana, morfina y heroína, o cualquiera otra droga que produzca dependencia”*, haciendo una lectura textual se podría entender que en caso de tener permiso se podría cultivar estas sustancias a lo largo de las hectáreas establecidas en el artículo 6. Esto produciría varias complicaciones pues no es por la vía de otorgar tratamientos

penales diferenciados a los pequeños cultivadores de coca o sustancias ilegales que el país pondrá punto final al narcotráfico, como tampoco es la vía mediante la cual se mejorará la productividad de las actividades agrícolas y pecuarias del país. Por el contrario, generará incentivos perversos, dada la enorme rentabilidad que produce el negocio ilícito de la coca, la marihuana y la heroína.

La característica de la producción primaria del país es el minifundio; en el sector ganadero 404 mil hectáreas corresponden a pequeños productores de ganadería de carne y en la actividad cafetera más de 700 mil hectáreas corresponden a pequeños productores, por sólo mencionar algunos ejemplos. De acuerdo con el Censo Nacional Agropecuario realizado por el DANE, el 70,4% de las Unidades de Producción Agropecuaria -UPA- en Colombia son inferiores a 5 hectáreas y en departamentos como Nariño, Cauca y Putumayo esa estadística es cercana al 80%, que son al mismo tiempo las zonas con mayor cultivo de coca. Para los productores de esos departamentos el mensaje que envía este proyecto es negativo, pues implicaría que tienen mayor rentabilidad en cultivos ilícitos, con la ventaja que se renunciará al ejercicio de la acción penal, dada la extensión de sus plantaciones.

En relación con lo anterior, el CGN encuentra que lo establecido en el artículo 8 (numeral 4 y 5) y siguientes plantea como un requisito que el cultivador presente ante el Director del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS) una declaración voluntaria para ser acogido dentro de los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, y suscribir un acta de compromiso ante las autoridades administrativas.

Con lo anterior no se entiende como en principio la norma permite el cultivo, conservación y financiación en determinadas hectáreas de cultivos ilícitos y que con posterioridad exija un compromiso donde se establezca expresamente la renuncia a cultivar, conservar o financiar estos cultivos para acceder al tratamiento penal diferenciado.

Y por último en lo que se refiere al artículo 18

“Efectos sobre los bienes. Cuando se trate de alguna de las situaciones descritas en el presente capítulo, no procederán medidas cautelares sobre el bien afectado por el delito y se archivarán los procesos de extinción de dominio adelantados contra quienes resulten favorecidos con la renuncia al ejercicio de la acción penal, devolviendo el bien afectado a quien resulte favorecido con la extinción de la acción penal o la extinción de la pena, siempre y cuando demuestre su relación jurídica con el bien, se encuentre en el inciso 1 del artículo 375 y no se trate de bienes pertenecientes a organizaciones criminales.”



En aquellos casos en los cuales exista sentencia en firme declarando la extinción de dominio, el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -FRISCO- o quien haga sus veces, destinará al bien a la entidad encargada del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito.”

Sobre este artículo el CGN presenta serias preocupaciones pues esta disposición puede abrir la puerta a legalizar los predios de quienes habitaron las tierras en la modalidad de testaferrato. Además afecta gravemente los derechos de terceros que pudiesen tener alguna relación con el bien ya que anula por completo los procesos que se vinieran surtiendo sobre el bien.

Lo anterior además choca gravemente con otras disposiciones normativas como lo son la ley 1448 del 2011, la llamada ley de tierras y la ley que crea el Fondo para la Rehabilitación Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado, ya que cada una de estas normas regula una forma diferente de adquirir el dominio de un bien. Genera preocupación que la ley no tenga en cuenta las dinámicas que se dieron en el marco del conflicto armado, como lo son el desplazamiento forzado realizado por los grupos al margen de la ley, el testaferrato y las invasiones de predios.

Consideramos se debe dar una armonización de la normatividad en materia de tierras en virtud de la eficiencia y eficacia de la aplicación de las diferentes normas en las situaciones que describe el proyecto de ley en estudio. Sugerimos entonces la siguiente redacción:

*“Efectos sobre los bienes. Cuando se trate de alguna de las situaciones descritas en el presente capítulo, no procederán medidas cautelares sobre el bien afectado por el delito y se archivarán los procesos de extinción de dominio adelantados contra quienes resulten favorecidos con la renuncia al ejercicio de la acción penal; ~~devolviendo el bien afectado a quien resulte favorecido con la extinción de la acción penal o la extinción de la pena siempre y cuando demuestre su relación jurídica con el bien, se encuentre en el inciso 1 del artículo 375 y no se trate de bienes pertenecientes a organizaciones criminales~~ **sin perjuicio de los derechos reales que pudieran tener terceros de buena fe.***

*En aquellos casos en los cuales exista sentencia en firme declarando la extinción de dominio, el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -FRISCO- o quien haga sus veces, **destinará el bien a quien corresponda.** ~~a la entidad~~*

*encargada del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de
Uso Ilícito."*

El Consejo Gremial Nacional y el sector empresarial del país manifiestan su enorme preocupación por las repercusiones que pudieran darse con motivo de la aplicación de esta ley, especialmente en lo que se refiere en primer lugar, por la falta de concordancia entre la exposición de motivos del proyecto y las condiciones generales para acceder a los beneficios de esta ley y el tratamiento de los bienes que fueron cultivados por los pequeños cultivadores y cultivadoras referidos en este proyecto de ley.

Así entonces, el tratamiento penal diferenciado en materia de extinción de dominio podría incentivar la legalización de bienes que no debieran ser sujetos de estos beneficios tales como testaferros.

DEFINICIÓN DE PEQUEÑO PRODUCTOR CAMPEÑO Y DE PEQUEÑO PRODUCTOR DE HOJA DE COCA

Nota sobre el proyecto de tratamiento penal diferenciado a productores de cultivos de uso ilícito

Por Camilo González Posso
Presidente del Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz
INDEPAZ
Bogotá, 27 de abril de 2018

Propuesta: Que se considere como pequeña producción cocalera la que tiene en cultivo de coca 5 hectáreas o menos.

De nuevo se discute la definición de pequeño productor campesino o pequeño productor agropecuario. El debate ha resucitado a propósito del proyecto sobre tratamiento penal diferenciado a productores de cultivos de uso ilícito pero tiene importancia para toda la legislación rural por cuanto establece una categoría de escala de producción aplicable en normas y políticas relacionadas con el campesino y la economía familiar rural. Ese proyecto propone que por encima de 1,78 hectáreas de cultivo de coca se califique como producción industrial y por debajo de esa área se considere pequeña producción. Las implicaciones negativas de esa cifra son muchas por el tratamiento criminalizado a campesinos cocaleros y por la redefinición de lo que significa la Unidad Agrícola Familiar.

Para acercarse al tema conviene partir de las normas vigentes y tener en cuenta que en esta materia en Colombia se ha avanzado relacionado al pequeño productor con un modo de producción y una escala de ingresos equivalente a escala de hectáreas necesarias para la reproducción de la economía familiar en determinada región o zona homogénea. Es importante este primer elemento de identidad con una escala y no con un número.

La pequeña producción campesina en cuanto modo de producción se define por estar garantizada por el trabajo de la familia en el predio que integra trabajadores asalariados ocasionalmente o en forma subordinada. La familia, con diverso reparto de responsabilidades, cumple la función de mano de obra básica y de gerencia para que todos los factores de producción concurren en la generación de los bienes y en su realización como ingresos monetarios o en especie.

La equivalencia de la producción total en ingreso monetario después de descontar los costos debe medirse en dos componentes:

1. La retribución del trabajo familiar y
2. El excedente de capitalización o ingreso adicional al consumo familiar que se necesita para la compra de insumos y otros gastos inherentes a la continuidad y ampliación del ciclo productivo.

En los costos intermedios y de producción se incluyen la compra de materia primas, pagos salariales cuando se necesitan, pago de créditos, impuestos, arriendos, cuotas por herramientas y equipos.

Es una fórmula simple que esta inequívocamente establecida en las normas agrarias vigentes en Colombia:

$$\text{Inf} = \text{Qt} - \text{Cp} \text{ (Ingreso Neto Familiar = Valor de la producción total - Costos de producción)}$$
$$\text{Inf} = \text{Sf} + \text{Ecp} \text{ (Ingreso Neto Familiar = equivalente al salario familiar + Excedente para reinvertir)}$$

Antes de pasar al tema de la escala y de mostrar que en las normas vigentes va de 2SMLV a 8SMLV conviene relacionar al pequeño productor con las normas que definen la UNIDAD AGRICOLA FAMILIAR (UAF) como base y no como techo.

En lo relativo a la UAF no debe olvidarse que existen equivalencias establecidas por la autoridad competente y que es una falsificación decir que es igual a ingreso de dos salarios mínimos legales vigentes (2SMLV) y peor aún decir que ese es el umbral alto.

LO QUE DICEN LAS NORMAS VIGENTES

Para buscar un consenso en este tema conviene partir de las normas:

1. Ley 135 de 1961:

UAF: “la explotación agraria de un fundo que dependa directa y principalmente de la vinculación de la fuerza de trabajo de una misma familia compuesta por el jefe del hogar y su cónyuge, compañero o compañera, según el caso, o por parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, sin perjuicio del empleo ocasional de la mano de obra extraña al núcleo familiar”.

2. Ley 160 de 1994 en su artículo 38:

UAF: “...empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal, cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio”.

3. Incoder, 2009, Acuerdo 202¹,

por el cual se adoptan criterios metodológicos para determinar las extensiones máximas y mínimas de baldíos adjudicables en Unidades Agrícolas Familiares por zonas relativamente homogéneas.

Unidad Agrícola Familiar (UAF): (...) “La Unidad Agrícola Familiar (UAF) no requerirá normalmente para ser explotada sino del trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la producción así lo requiere”.

¹ Incoder, 2009, Acuerdo 202, por el cual se adoptan criterios metodológicos para determinar las extensiones máximas y mínimas de baldíos adjudicables en Unidades Agrícolas Familiares por zonas relativamente homogéneas. Consultado en https://www.redjurista.com/Document.aspx?ajcode=a_incoder_0202_2009#/

"Excedente Capitalizable: El excedente capitalizable se refiere a los recursos económicos que, luego de la deducción de los costos de producción (incluida la remuneración de la mano de obra familiar), impuestos, costos de transacción y demás costos asociados al proceso productivo agrícola, pecuario, acuícola y/o forestal de una explotación, pueden llegar a ser ahorrados, y, o reinvertidos, en términos de activos productivos, nuevas tecnologías, capacitación u otras posibles inversiones que coadyuvan a la formación o incremento del patrimonio familiar. Para efectos del cálculo de la Unidad Agrícola Familiar para titulación de baldíos, el excedente capitalizable es el equivalente mínimo a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes".

"Remuneración de la mano de obra familiar: Es la contraprestación que un trabajador recibe en dinero o en especie, por la utilización de su mano de obra en actividades agrícolas, pecuarias, piscícolas y/o forestales, en un predio rural, la cual produce frutos económicos o en servicios. Para efectos del cálculo de la Unidad Agrícola Familiar para titulación de baldíos, es la contraprestación equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes".

No cabe la menor duda de la equivalencia de la UAF en sus dos componentes que en 2009 suman 4 smlv y en revisiones posteriores se estiman por encima de esa cifra.

El reducir arbitrariamente la equivalencia de la UAF a ingresos netos de 2smvlv tiene implicaciones muy graves en política rural pues cambia totalmente los parámetros de la propiedad rural, definiciones catastrales y del impuesto predial y lleva a asignaciones de títulos de propiedad que significan el empobrecimiento de las familias campesinas.

PEQUEÑA PRODUCCIÓN ES TAMBIÉN UNA ESCALA

La pequeña producción también se ha definido como una escala de uso o propiedad de la tierra asociada a la Unidad Agrícola Familiar y sus equivalencias en ingresos. Estas categorías distinguen el microfundio, la pequeña, media y gran propiedad cuando se mide en UAF y minifundio, pequeña, media y grande propiedad según tamaño de los predios en hectáreas.

Los estudios sobre el tema de la concentración de la tenencia o propiedad de la tierra coinciden en ese enfoque de escalas estableciendo franjas con límites inferiores y superiores. Cuando se utiliza la Unidad Agrícola Familiar como medida se ha utilizado la escala definida en el Censo de Minifundio realizado por el IICA en 1986 sustentado por el estudio de Absalón Machado. Esa metodología se retoma en la investigación realizada por el Programa de Protección de Tierras y Patrimonio (PPTP) promovido por Acción Social de la Presidencia de la República entre 2005 y 2011. Según la tipología del IICA y el PPTP se tienen las siguientes definiciones²:

Microfundio: menor a media Unidad Agrícola Familiar

Pequeña Propiedad: más de 0,5UAF hasta 2 UAF

Mediana Propiedad: más de 2UAF hasta 10 UAF

Gran propiedad: más de 10 UAF.

En ingresos monetarios, siguiendo el Acuerdo 202/2009 del Incoder que es la referencia oficial

² Acción Social, Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (2010). Unidades Agrícolas Familiares, tenencia y abandono forzado de tierras en Colombia. Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada, PPTP.

vigente en la materia se tiene que:

- ✓ El microfundio y la pequeña propiedad es la UPA hasta 2 UAF equivalente a 8smlv.
- ✓ La pequeña propiedad está en la escala que tiene un mínimo de 2smlv y un máximo de 8smlv.
- ✓ Y se puede afirmar que el promedio de ingresos de la pequeña propiedad es equivalente a 5SMLV según la equivalencia que establece la norma.

PEQUEÑA PRODUCCIÓN COCALERA

Las recomendaciones de la Misión Nacional sobre política de Drogas y los acuerdos de la Habana están alineados con las posiciones internacionales que avanzan hacia la descriminalización al consumidor y a los pequeños productores de sustancias restringidas o de cultivos de coca, marihuana y amapola. En esa dirección es que se proponen normas como el proyecto de ley en trámite en el Congreso de la República que intentan un tratamiento penal diferencial al pequeño productor y hacen la distinción con el productor industrial y narcotraficante.

Una aproximación adecuada a la definición del pequeño productor cocalero es la que tiene como referencia la escala basada en Unidades Agrícolas Familiares y su equivalencia en ingresos medidos con salarios mínimos legales vigentes.

La primera opción es definir como pequeña producción de coca aquella que le permite a la familia cultivadora obtener entre 2smlv y 8smlv como ingreso neto mensual promedio de la parcela destinada a ese cultivo.

La pregunta que sigue es ¿cuántas hectáreas de cultivo de coca están en la escala de pequeño productor?

Si se toma sólo el área cultivada con coca se puede calcular el límite inferior y el superior que corresponde a pequeña producción teniendo el dato de producción promedio por hectárea de coca en la zona considerada. También se puede tener una línea de referencia considerando el promedio nacional que se establece como media ponderada de varias regiones en donde la productividad es diferente.

En el libro Coca no es cocaína se presentan cálculos para definir la escala de pequeña producción tomando la media nacional de productividad y de ingresos mensuales por hectárea de coca sembrada que presentan los estudios de la Policía Nacional y los informes de ONUDC. Según esos estudios y entrevistas en varias regiones se tienen los siguientes valores unitarios:

Hectáreas de coca en pequeña producción - Colombia 2015 a 2018				
Ingreso por coca en UPAC/ha de coca	2.015	2.016	2.017	2.018
Ingreso total anual UPAC /ha de coca	13.972.432*	14.531.329	15.112.582	15.717.086
Ingreso total mensual UPAC en 1,0 ha de coca*	1.164.369*	1.210.944	1.259.382	1.309.757

Salario Mínimo SMMLV***	644.350	689.455	737.717	781.242
Ingresos con 2smmlv	1.288.700	1.378.910	1.475.434	1.562.484
Ingresos con 8smmlv	5.154.800	5.515.640	5.901.736	6.249.936
Héctareas con cultivo de coca de pequeño productor - límite inferior	1	1	1	1
Héctareas con cultivo de coca de pequeño productor - límite superior	4	5	5	5
Héctareas de coca de pequeño productor estimando \$1.000.000 de ingreso/ha- límite superior**	5	5,5	5,9	6

Fuente: *Policía Nacional, Coca, deforestación, contaminación y pobreza, 2014. **INDEPAZ. ***DANE

Con los datos anteriores se puede afirmar que el pequeño productor de coca esta en la franja entre 1 hectárea y 5 hectáreas dependiendo de la productividad de la zona o región considerada. Según UNODC/SIMCI las zonas de menor productividad (Kilos/ha) son la Amazonía y la Sierra Nevada de Santa Marta y las de mayor productividad son Pacífico y Catatumbo. En el libro Coca no es cocaína ni los cocaleros narcotraficantes se toma como base de ingreso neto familiar \$1.000.000 de pesos por hectárea de coca y por ello el límite superior del pequeño productor es 6 hectáreas de coca.³

Esto significa que si se va a utilizar una cifra debe considerarse que el pequeño productor es aquel que tiene cultivos de coca de menos de 5 hectáreas. Los microfundistas con menos de una hectárea en coca se incluyen en la definición para efectos de política pública.

Otra opción para definir la pequeña producción en ingresos del cultivo de coca es considerando que como mínimo la familia debe tener lo necesario para comprar la canasta familiar básica y una cantidad similar por concepto de excedente de capitalización. Con este supuesto una UAF tiene que reajustarse al área necesaria para tener 3smmlv por remuneración al trabajo familiar y 3smmlv de excedente de capital. Sin embargo esta opción no tiene aún base legal.

EL ANÁLISIS DE MINJUSTICIA Y SIMCI/UNODC

La cifra que se presenta en el proyecto de ley para definir pequeño productor y por defecto productor industrial narcotraficante establece 1,78 ha como lo máximo cultivado como uno de los requisitos para calificar en los beneficios de la nueva ley.

Esa cifra es arbitraria por varias razones:

1. Sin ninguna sustentación entiende que el pequeño productor es aquel que “su propiedad debe ser menor o igual al área de una Unidad Agrícola Familiar (UAF) de la región”. Esto es contrario a las definiciones de las normas vigentes.

³ González C.(2017). Coca no es cocaína ni los cocaleros narcotraficantes, INDEPAZ. Disponible en www.indepaz.org.co

2. Establece arbitrariamente unos criterios de umbral bajo, medio y alto relacionados con línea de pobreza extrema, línea de pobreza y 2SMLV.
3. Interpreta mal la estimación de la UAF reduciéndola a la equivalencia a la remuneración del trabajo familiar sin considerar el otro componente que se refiere al excedente de capitalización.
4. En los cálculos de costos de producción el estudio contratado por el Minjusticia no incluye costos de capital (intereses, amortización de equipos), impuestos, arrendamiento, ni parte de la remuneración al trabajo familiar.
5. Reduce la pequeña producción a un número promedio nacional en contra de las definiciones consuetudinarias que la entienden como un modo de producción y una escala.

camilogonzalezposso@gmail.com Bogotá, 27 de abril de 2018.

4

CONSTRUCCION DE PAZ CON LOS CAMPESINOS AGRICULTORES DE LA COCA

SOBRE EL TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIAL, SEGUN EL OBSERVATORIO DE CULTIVOS Y CULTIVADORES DECLARADOS ILÍCITOS

Presentada por Wilmar Moreno de Briceño Antioquia.

Desde los años 90s, Colombia discute sacar a los campesinos cultivadores de la ley penal, facilitándoles condiciones para que accedan a programas de desarrollo. Vemos como positivo que el Gobierno Nacional haya aceptado en el Acuerdo de paz que esto debe convertirse en realidad. Hay que construir la paz con los agricultores de pequeñas parcelas de estos cultivos.

Pedimos a la Comisión Primera y especialmente al senador Ponente el Doctor Juan Manuel Galan, lo siguiente:

1. No limitar la definición a los pequeños "cultivadores". Alrededor de esta economía (familiar y campesina), hay más actores. Por eso en el estudio "Vicios Penales" acuñamos la definición de "**Población de interés**" que incluye otros actores; y adicionamos "otros aspectos" (entre ellos enfoque étnico y amnistía a mujeres por ejemplo.).
2. Hay que brindarle una oportunidad a los campesinos, negros e indígenas **que están presos** por cultivos de uso ilícito y actividades conexas en la esfera de la economía campesina para que salgan de la cárcel y regresen a sus fincas a trabajar y sostener sus familias. El Gobierno dice que son pocos pero hay estudios que muestran que pueden ser cientos.
3. Un principio rector en el debate social y legislativo, incluida la implementación del Tratamiento Penal Diferencial de que hablan los Acuerdos, debe ser: ¡Los campesinos y las campesinas cocaleras no son narcotraficantes!
4. No olvidar la situación particular de las mujeres. Ninguna política, ni iniciativa legal, puede olvidar o discriminar a las mujeres. Según datos de la *Corporación Humanas*, desde 1991, el número de mujeres encarceladas se ha multiplicado 5.5 veces y cerca de cinco de cada diez están en prisión por delitos relacionados con drogas. De ellas, el 93% son madres y el 52% son madres cabeza de hogar. "**No nos den trato de narcotraficantes a quienes tenemos relación con los cultivos de coca**", es la consigna de las Mujeres Cocaleras del Sur de Colombia, cuya organización agrupa a las trabajadoras de la hoja en los departamentos de Caquetá, Cauca, Meta, Nariño y Putumayo.[1]
5. La "**Población de interés**": Está conformada por las personas que cultivan, cuidan y conservan plántos de coca, amapola y marihuana, bien sea usando su propio predio, alquilando la tierra o empleando terrenos baldíos para ello, pero también por aquellas personas que intervienen en el ámbito de la producción como trabajadores agrícolas, recolectores, obreros en el proceso de transformación de la hoja en pasta base, mujeres que prestan sus servicios de preparación de alimentos y otras labores domésticas y pequeños

transportistas. Se trata de actores que participan en el escenario de la producción y de relaciones locales de mercado como sujetos de economías de subsistencia, comúnmente definidas como economías campesinas y familiares, propias de campesinos, indígenas y afros, en su mayoría en condiciones de pobreza y de vulnerabilidad. Todos ellos son objeto de sanción penal como consecuencia de dichas actividades en aplicación de la Ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes y del Código Penal que los tipifica como delincuentes y los condena a penas desproporcionadas. Arenas Pedro y González Darío, "Vicios Penales...", Indepaz 2015.

6. Otros aspectos, que han sido planteados en nuestro Informe "Vicios penales", por ejemplo:

- **Amnistía:** El Presidente de la República debe expedir una amnistía en favor de mujeres, madres cabeza de hogar y sus hijos, hombres solteros que se encuentren a cargo de sus hijos, adultos mayores y personas con discapacidad, que se encuentren penalizados por delitos menores relacionados con "drogas", provenientes del cultivo y demás ámbitos inscritos en lo que se denomina "el primer eslabón de la cadena", con carácter retroactivo.

- **Enfoque étnico:** Los casos relacionados con el ámbito de la producción y con ese "primer eslabón", que involucren población indígena deben pasar de la justicia ordinaria a la justicia especial de dichos pueblos, teniendo en cuenta los principios internacionales sobre la materia.

- **Exoneración de culpa por coacción:** Se debe considerar que en contextos de conflicto armado y en general de presencia de grupos armados ilegales, la conducta tipificada como antijurídica no constituye *per se* culpable al cultivador productor, debido a la coacción, lo que debe dar lugar a una exoneración de culpa en razón de la presión o fuerza sobre él ejercida en zonas marginales del Estado, casos en los cuales no ha mediado la voluntad y por tanto no hay dolo. Esta visión abre espacio a una política de diferenciación penal, aunque no es lo único.

- **Sobre el principio de oportunidad:** Favorecer el principio de oportunidad y la suspensión de la acción penal en especial para los pequeños productores de subsistencia, sin que medie allanamiento a cargos.

**PONENCIA SOBRE EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD QUE DEBE
TENER LA LEY**

Sobre las personas que serían beneficiarias de este proyecto de Ley que ustedes van a discutir, nosotros hemos desarrollado una discusión que nos lleva a plantear la necesidad de ajustar la propuesta en el sentido de que esta logre recoger no solamente el espíritu de lo establecido en el Acuerdo de Paz, si no que sea una verdadera respuesta a una situación en la que las medidas hasta ahora pensadas únicamente desde el castigo con cárcel para el delincuente, no ha logrado impactar de manera positiva en el impulso de la lucha contra las drogas.

Y esto no lo decimos nosotros, en el mismo estudio que ya anteriormente citaba Leider, mi compañero del Cauca, realizado por el Ministerio de Justicia en el año 2016, se afirmó que en Colombia, la población carcelaria pasó de 13.717 personas en 2009 a 25.258 en 2013, lo que muestra que la tendencia de la población carcelaria por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes va aumentando año tras año, lo que a su vez es un factor que incrementa el hacinamiento carcelario.

Se dijo también que la mayoría de personas son capturadas por cantidades entre 0 y 250 gramos de la sustancia que motiva dicha actuación, por lo que es probable que los eslabones más pequeños de la cadena del tráfico o distribución de drogasSean quienes se encuentren privados de la libertad, sin que esto tenga un impacto real sobre el debilitamiento de las grandes estructuras criminales dedicadas a este negocio.

Así mismo dicho estudio evidenció que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se encontraba entre los primeros cuatro delitos de mayor ocurrencia dentro del total de la población carcelaria a mayo del año 2015.

Esta realidad consideramos no es tenida en cuenta por el proyecto de ley de tratamiento penal diferencial que motiva esta audiencia, que restringe el universo de beneficiarios única y exclusivamente a quienes hacemos parte del PNIS. Aquí queremos señalar que esta restricción estaría dejando por fuera en primer lugar a las personas que al encontrarse hoy privadas de la libertad, no son, y muy posiblemente nunca serán suscriptoras del PNIS, además de otras personas quienes sin tener una relación con la tierra o con el cultivo, realizaron actividades relacionadas con los cultivos de uso ilícito y contra quienes se iniciaron procesos penales.

Adicionalmente las particularidades de los casos muestran que la mayoría de capturas se realizan en flagrancia, es decir sin que haya una investigación previa sobre el posible delito que se ha cometido que derive en una orden judicial. Es importante señalar que la no existencia de una investigación previa, lleva a pensar que no se tiene evidencia que las personas capturadas pertenezcan a redes criminales, sino que son capturados en actividades propias de los cultivos, por lo que para un juez o un fiscal no resulta fácil determinar si la conducta afecta de

manera significativa al bien jurídico que pretende proteger la ley penal que en este caso es la "salud".

Quienes insistimos e impulsamos desde nuestros territorios la implementación del PNIS, no hemos venido hoy a intervenir a favor de un beneficio solo para nosotros. Desde hace muchos años, como lo señalaba Luz Perly en la introducción a nuestras intervenciones, hemos insistido en la necesidad de comprender la complejidad del asunto de las drogas, el narcotráfico y los cultivos de uso ilícito en nuestro país. Por eso creemos que es pertinente solicitarles a ustedes que tomen en cuenta nuestras consideraciones, y hagan los ajustes pertinentes a este proyecto de Ley, en la idea de lograr un auténtico alivio para quienes en medio de situaciones socioeconómicas muy precarias nos hemos visto forzados a vincularnos a actividades que se relacionan con los cultivos.

R/ Jorge Elias Ricardo Rada

SOBRE EL ÉNFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO Y LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LOS LÍDERES DE LA SUSTITUCIÓN

Recomendaciones de los pueblos étnicos entorno a la iniciativa de ley de tratamiento penal diferenciado para pequeños cultivadores.

Reconocemos el esfuerzo hecho por el gobierno nacional en materia de la implementación del PNIS, Como también de instancias que permiten el dialogo político entre el gobierno y las organizaciones, en este caso hago referencia al consejo de dirección estratégica y la oficina que tiene a cargo el tema de lucha contra las drogas que dirige el señor Eduardo Díaz. Los pueblos Étnicos tuvimos la oportunidad de asistir a la mesa de la habana para expresar nuestras preocupaciones en cuanto al componente étnico en los acuerdos de la habana que para ese momento no estaban incorporados en los acuerdos, pero que luego de una sesión en la mesa de diálogos tanto la Farc como el Gobierno reconocieron Las luchas históricas que hemos dado como pueblos étnicos, así como de las afectaciones en el marco del conflicto social y armado que vive el país y los aportes significativos que hemos hecho como pueblos en el desarrollo de esta sociedad, a través de este reconocimiento la mesa asume incorporar el componente étnico en el acuerdo de la Habana, producto de ese compromiso queda establecido en el acuerdo lo que conocemos como el capítulo étnico, El cual es la salva guarda para los derechos políticos económicos sociales y culturales de los pueblos indígenas, y las comunidades afrodescendientes. Cómo pueblos étnicos tenemos unos espacios legítimamente establecidos (punto 6.2 del acuerdo de paz)

Como pueblos étnicos consideramos que esta iniciativa de ley no ha sido consultada en las diferentes instancias creadas por los pueblos étnicos; Mesa permanente de pueblos indígenas, espacio nacional de consulta para pueblos afro descendientes, alta instancia para el seguimiento a la implementación en territorios étnicos.

Desde este espacio denunciarnos la violación sistemática a la consulta previa y al consentimiento previo, libre e informado, y por lo tanto la ausencia del enfoque étnico y de mujer familia y generación en todas las iniciativas de ley que se vayan a presentar que vayan hacer implantadas en estas comunidades.

Habría que hacer mención a que dado que este proyecto de Ley de Tratamiento Penal Diferencial pretende ser un desarrollo del Acuerdo Final de Paz, se debe tener en cuenta las denominadas **Salvaguardas sustanciales para la interpretación e implementación** que están contenidas en el Capítulo Étnico del Acuerdo, entre las cuales se establece de manera específica que para la implementación del punto relativo a los cultivos de uso ilícito, se garantizaría la consulta y participación de las comunidades y organizaciones representativas de los pueblos étnicos...

Importante decir que así como estos pueblos fueron afectados de manera diferencial por las dinámicas de la confrontación armada, también la condición de especial vulnerabilidad tuvo repercusiones en la vinculación de miembros de los pueblos y comunidades en actividades ilícitas relacionadas con los cultivos de coca, amapola y marihuana.

Ahora bien, sobre la situación de Derechos Humanos en medio de la cual se desarrolla la implementación del PNIS estamos en el deber de señalar que pese a la reducción significativa de los hechos en el marco de la confrontación armada, las condiciones de seguridad y garantías para las comunidades, y especialmente para quienes impulsamos la implementación del Acuerdo de Paz, no son las mejores, y por el contrario tienden a deteriorarse cada vez más.

La gravedad de esta situación, ha sido referenciada en pronunciamientos de organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales e instituciones de Estado colombiano. La Defensoría del Pueblo, entidad del orden nacional, ha evidenciado en varios de sus recientes informes, la existencia de un ejercicio generalizado de la violencia contra líderes sociales y defensores de derechos humanos, materializado en 134 homicidios durante el año 2016. La mayor parte de estas muertes ocurrieron en los departamentos de Cauca, Antioquia, Norte de Santander, Nariño y Valle del Cauca. Adicionalmente, se reportaron 33 casos de atentados, 5 casos de desaparición forzada y por lo menos 500 amenazas individuales y colectivas¹.

Desde el 1 de enero de 2016 hasta el 27 de febrero de 2018, la Defensoría del Pueblo indicó que se presentaron 282 homicidios de personas dedicadas a la defensa de la comunidad o de los derechos humanos², situación que había sido alertada, un año antes, cuando ese mismo organismo identificó que 345 organizaciones sociales compuestas por indígenas, afrodescendientes, campesinos, sindicales, víctimas, población con orientación sexual y de género diversa, ambientales, de reclamantes de tierras, mujeres, jóvenes y estudiantes, estaban en riesgo. Por otra parte, organizaciones de la sociedad civil defensoras de derechos humanos señalan que la cifra de asesinatos en los años 2016, 2017 y lo que va corrido del 2018 supera los 300:

En el caso particular del departamento del Cauca, de donde soy oriundo se destaca que del total de homicidios en los años 2016, 2017 y lo que va corrido del año 2018, 91 tuvieron lugar allí. Desde la constitución de la Coordinadora Nacional de Cultivadores de Coca, Amapola y Marihuana COCCAM en enero de 2017, a la fecha, 31 de nuestros compañeros todos líderes de la sustitución voluntaria, gradual y concertada, han sido asesinados.

¹ Defensoría del Pueblo (Colombia). Informe de Riesgo 010-17, 30 de marzo de 2017.

² Defensoría del Pueblo (Colombia). Alerta Temprana 026-18, 28 de febrero de 2018.

Contra toda adversidad hemos seguido impulsando la implementación del PNIS, poniendo inclusive en riesgo nuestras vidas y la de nuestras familias, hoy precisamente se encuentra aquí José Omar Vitonás...y sugiero que se pueda terminar diciendo algo así como que todo ese sacrificio debe ser recompensado con una ley que atienda las realidades particulares y que entienda que los pequeños cultivadores no son otra cosa que unos aliados enormes del Estado en la lucha contra el flagelo del narcotráfico y las drogas en Colombia.

**PONENCIA AUDIENCIA PUBLICA PROYECTO DE LEY DE TRATAMIENTO PENAL
DIFERENCIAL**

Por: Luz Perly CORDOBA MOSQUERA

Comisión Política de la Coordinadora de Cultivadores de Coca, amapola y Marihuana COCCAM.

Reciban un cordial saludo en nombre de los milés de campesinos y campesinas cultivadores de coca, amapola y marihuana de 17 departamentos del país que durante décadas han luchado por el reconocimiento de sus derechos y la paz con justicia social.

Los campesinos colonos de este país, en un alto porcentaje víctimas de la exclusión y la guerra, despojados muchas veces de sus tierras que hemos sido arrojados a los lugares mas apartados de la geografía Colombia, con la esperanza de encontrar tranquilidad y un pedazo de tierra donde desarrollar nuestras actividades agrícolas, venimos hoy aquí al Congreso de la Republica aprovechando este pequeño espacio para exponer nuestra situación.

Por mas de 30 años hemos luchado contra la estigmatización pues la necesidad nos ha llevado a los cultivos de uso ilícito como único medio de subsistencia de nuestras familias. En 1996 el país tuvo noticia de nuestra situación, cuando nos toco hacer grandes movilizaciones para denunciar los atropellos de que estábamos siendo objeto por parte de la fuerza publica, así como el abandono absoluto en que nos encontrábamos por parte del Estado.

Allí una de las solicitudes mas importantes, eran inversión social para nuestros territorios que nos permitiera salir de los cultivos de uso ilícito, ya que era esa situación social irresuelta la que nos dejaba sin opciones de vida, igualmente solicitábamos no ser tratados como delincuentes y narcotraficantes porque nuestra problemática tenia y tiene un origen social y por lo tanto necesitaba una solución de la misma índole, solicitábamos no ser judicializados y la libertad para nuestros compañeros encarcelados.

Desde 1996 han pasado mas de 20 años, una política antidrogas fallida que ha costado muchas vidas, sobretodo de personas humildes en este país, ha dejado un fuerte contaminación ambiental a causa de las fumigaciones aéreas, con un crecimiento acelerado de los cultivos de uso ilícito y aquí estamos por fortuna hoy después de muchos años viéndonos cara a cara, el proceso de paz reconocido lo que hemos venido insistiendo por décadas desde el movimiento campesino, los agricultores somos la cadena mas débil en el entramado del narcotráfico, como también lo son los consumidores y por lo tanto merecemos un tratamiento diferente a todos los niveles entre ellos el legislativo.

Hemos puesto de presente la grave situación de las mujeres campesinas que a causa de la guerra se quedaron con todos los hijos a cargo, siendo cabezas de hogar han tenido que involucrarse en los cultivos de uso ilícito y para ellas tampoco existe ningún tratamiento

diferencial a la hora de judicializarlas, tampoco hay un enfoque de genero en la implementación del punto 4 del acuerdo paz, situación que desaprovecha un gran potencial de impulso a la construcción de la paz territorial desde las mujeres campesinas.

En 2014 pusimos nuevamente en discusión la situación de los pequeños agricultores de coca, amapola y marihuana y con la Fiscalía, el ministerio de Justicia e interior avanzamos sobre la necesidad de la desjudicialización de nuestros compañeros procesados y privados de la libertad, así como la urgencia de establecer un tratamiento penal diferencial para ellos. El acuerdo de paz, recoge esa realidad de nuestros campesinos y campesinas y por primera vez en el país se reconoce nuestra situación y se pacta un tratamiento penal diferenciado que hoy se empieza a discutir en este congreso.

Por todo lo anterior los campesinos y campesinas agricultores de coca, amapola y marihuana de 17 departamentos del país, En enero de 2017 conformamos la coordinadora nacional de cultivadores de coca, amapola y marihuana, recogiendo los procesos históricos organizativos regionales y todas las propuestas de sustitución que hemos venido trabajando por décadas sin ser escuchadas por parte del Estado. Nuestras mayores apuestas son aportar toda nuestra experiencia y construcciones colectivas, para la sustitución voluntaria y concertada que nos permita salir de una economía ilegal y hacer transito hacia una economía lícita en condiciones de vida digna, contribuir a la construcción de paz desde los territorios y jugar un papel protagónico en la implementación del acuerdo de paz con especial énfasis en el punto 4 (Solución al problema de las drogas ilícitas).

En tal sentido es necesario dejar claro que la COCCAM se creo y existe para avanzar en la solución al problema de las drogas, para recuperar las manos de campesinos y campesinas para la producción de alimentos para este país que es lo que siempre hemos querido hacer, por ello venimos hoy aquí, con la humildad y franqueza que nos caracteriza como campesinos y campesinas a contar nuestra realidad y hacer nuestros aportes para que el proyecto de ley de tratamiento penal diferencial que inicia tramite aquí, tome en cuenta las realidades aun desconocidas de nuestras comunidades y nuestros territorios y sea realmente una solución y no un problema mas gravoso para nuestra difícil situación.

10

Wildel Mora Costa
Integrante Comisión Política de Cultivadores
de Coca, Amapola y Marihuana - COCNU
**CUÁLES DEBEN SER LOS BENEFICIARIOS DE LA LEY DE
TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIAL**

La presente ponencia tiene como propósito **controvertir desde la Coordinación de Cultivadores de Coca, Amapola y Marihuana, el sujeto de aplicación de la propuesta de ley de tratamiento penal diferencial para pequeños cultivadores y cultivadoras.** Primero se expondrá que los cultivos de coca, marihuana, amapola se desarrollan en el marco de un sistema de economía campesina. Segundo se expondrán los límites del articulado sobre el tema. Tercero se plantearán modificaciones al proyecto de ley.

Los cultivos de coca, marihuana y amapola se desarrollan en el marco de un sistema de economía campesina.

Los cultivos de coca, marihuana y amapola son las únicas posibilidades de subsistencia de miles de familias campesinas, indígenas y afrodescendientes, ubicadas en zonas marginadas y de difícil acceso. El punto 4 del acuerdo de paz de La Habana reconoce esto al afirmar que "la persistencia de los cultivos está ligada en parte a la existencia de condiciones de pobreza y marginalidad".

En los territorios rurales donde se presentan las dinámicas anteriormente expuestas, las familias campesinas, indígenas y afrodescendientes más allá de la siembra y recolección de coca, **realizan un proceso incipiente de transformación a pasta base.** Configurándose de esta forma un **sistema de economía campesina el cual es fundamentalmente familiar y de subsistencia.**

Se debe subrayar que el proceso de transformación de hoja de coca a pasta base es **artesanal y rudimentario**, a diferencia de otros procesos del mismo tipo realizados por estructuras y organizaciones narcotraficantes. **Pone en riesgo la salud de los/as campesinos/as. Se realiza en pequeñas cantidades**, ya que transforma la cosecha de pequeños cultivos.

La implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos – PNIS reconoce implícitamente en el cultivo de coca un sistema de economía familiar campesina, por lo cual los beneficiarios del programa son familias y recolectores/as. Según el informe ejecutivo Monitoreo y verificación de compromisos de Sustitución de Cultivos Ilícitos de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito – UNODC, se han inscrito un total de 62.182 familias al PNIS y a 31 de marzo de 2018, se encuentra en ejecución del plan de atención para 166 recolectores y recolectoras de 11 veredas del municipio de Briceño (Antioquia).

Por lo anterior, cualquier política, plan, programa o ley que pretenda aportar a la solución estructural de las condiciones de marginalidad de los campesinos, indígenas y afrodescendientes que se encuentran involucrados en cultivos de coca, entre otras **la actual propuesta de ley de tratamiento penal diferencial, debe tener en cuenta:**

Primero, más allá de la siembra y recolección de coca, **se realiza un proceso incipiente de transformación a pasta base.** El cual es artesanal, rudimentario, pone en riesgo la salud de los/as campesinos/as y se lleva a cabo en pequeñas cantidades.

Segundo, el anterior proceso es **un sistema de economía campesina, que involucra más allá de los/as agricultores/as y amedieros; sus familias, trabajadores/as recolectores/as (raspachines) y otros, mujeres o hombres que presten sus servicios en la preparación de alimentos, pequeños transportadores, etc.**

¿A quiénes aplica el proyecto de Ley de Tratamiento Penal diferencial para pequeños cultivadores/as?

El proyecto de ley en el párrafo del artículo 3° excluye de los beneficios del tratamiento penal diferencial a "Quiénes realicen las actividades de procesamiento de las hojas, flores, semillas o látex de opio obtenidos de la planta destinada a la producción de drogas ilícitas".

Adicionalmente, el artículo 4° propone que las personas que se encuentran involucrados en los cultivos de coca, marihuana y amapola son:

Cultivador: es aquella persona que ostenta una relación jurídica, formal o precaria, sobre un predio rural donde realiza, por cuenta propia, las actividades de cultivo, conservación o financiación de plantas, semillas o estacas de las cuales pueden producirse drogas ilícitas.

Amediero: es aquel cultivador que, previo acuerdo con quien ostenta alguna relación jurídica con el predio, y con el ánimo de obtener ganancias mutuas, realiza en dicho lugar las actividades de cultivo, conservación o financiación de plantas, semillas o estacas de las cuales pueden producirse drogas ilícitas.

Lo anterior, descarta a cualquier cultivador/a o persona que realice o participe directa o indirectamente en algún nivel de transformación de la hoja de coca y marihuana, o flor de amapola. Lo anterior, también lo señala el Instituto de Estudios Sobre Paz y Desarrollo - INDEPAZ y la Comisión Colombina de Juristas - CCJ.

Así por ejemplo, el pequeño agricultor o amediero que transforme la hoja de coca en pasta base, raspachines, los/as trabajadores/as que hagan parte del anterior proceso, mujeres o hombres que presten sus servicios en la preparación de alimentos, pequeños transportadores, etc.

En conclusión, **el actual proyecto de ley no responde a las realidades territoriales, al no reconocer que alrededor de los cultivos de coca, marihuana y amapola se desarrolla un sistema de economía campesina.**

Modificaciones al proyecto de ley.

Desde la Coordinación de Cultivadores de Coca, Amapola y Marihuana – COCAM, **se propone que los beneficiarios de la ley de tratamiento penal diferencial, sean todas las personas que hacen parte del sistema de economía campesina de los cultivos de Coca, Amapola y Marihuana.**

El cual comprende procesos de siembra, recolección y procesos de transformación incipiente; en los que hacen parte pequeños agricultores o amedieros, sus familias, raspachines, trabajadores/as en el proceso de transformación incipiente, mujeres o hombres que presten sus servicios en la preparación de alimentos, pequeños transportadores, campesinos/as que hayan sido capturados con pequeñas cantidades de precursores químicos y pasta base, etc.

Finalmente, **la ley debe extenderse a todas las personas condenadas o acusadas por acciones que se encuentren en el marco del sistema de economía campesina de los cultivos de Coca, Amapola y Marihuana.**

SOBRE EL HECTAREAJE QUE PLANTEA EL PROYECTO DE LEY

Sobre la propuesta de limitar en un número determinado de hectáreas la posibilidad de que a los campesinos vinculados con los cultivos de uso ilícito, se nos aplique la Ley de Tratamiento Penal Diferencial, queremos decir hoy en este espacio, que no podemos estar de acuerdo con ese planteamiento.

Para nosotros este es un asunto de la mayor importancia, pues de esta consideración depende el alcance de los delitos que la Ley pretende cobijar. La disposición que establece el número de hectáreas como criterio para aplicación de la Ley, parte de un supuesto equivocado, y es que todos quienes desarrollamos actividades que se relacionan con los cultivos, tenemos de una u otra manera una relación de propiedad con la tierra. En un gran número de casos, esto NO sucede, pues dependiendo de la naturaleza de la actividad no existe incluso ningún contacto con el predio ni con la mata, ejemplo de esto son las actividades de transporte, compra de precursores e insumos, logística e incluso labores como la fuerza de trabajo de mujeres (en su mayoría) que asumen la función de preparar alimentos para los trabajadores.

Esta limitación, desconoce a su vez lo que se acordó en La Habana en la idea de poder reconocer, como ya se ha señalado en esta Audiencia, que nosotros como campesinos, no nos hemos vinculado al narcotráfico ni nos hemos enriquecido a partir de los cultivos. Con toda claridad el Acuerdo de Paz estableció que el beneficio de este tratamiento penal diferencial, debía cobijar a todas aquellas personas que dada su condición socioeconómica hubiesen derivado su sustento de actividades relacionadas con los cultivos de uso ilícito.

Para los campesinos que a la fecha hemos suscrito actas de compromiso con el Plan Nacional de Sustitución PNIS, es muy preocupante que se limite a un número determinado de hectáreas la aplicación de esta Ley, pues muchos de nosotros hemos declarado en esos compromisos, cultivos que ya de entrada superan esa cantidad. ¿Nos preguntamos entonces si a través del PNIS hemos firmado una autoincriminación que va a tener consecuencias judiciales para nosotros?

La realidad revela que las personas procesadas, no han sido señaladas de cometer un solo delito, por el contrario se alega que se ha incurrido en diversas modalidades de delitos relacionados entre si.

Esto se confirma a partir de lo señalado por el Ministerio de Justicia en un estudio sobre las tendencias en la judicialización y alternativas al encarcelamiento por los delitos de drogas, realizado en marzo del año 2016. En ese documento se señala que en noviembre de 2015 de las 231 personas que se encontraban condenadas por el delito de conservación y financiación de plantaciones, el 56% (129) lo estaban sólo por ese delito y el restante estaba condenada en concurso con otros delitos. Así mismo se dijo que al analizar con cuáles delitos se tenía el concurso, el primer delito es con tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos en donde se ubica el 19% de las personas condenadas y el concurso que le sigue es el de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente con un 8%; la particularidad de estos dos delitos es que

hacen parte del capítulo II del Código Penal que trata “Del tráfico de estupefacientes y otras infracciones” por lo que claramente son delitos relacionados con drogas.

Es decir que se puede afirmar que del total de condenados por el delito de conservación y financiación de plantaciones, el 83% lo están exclusivamente por delitos relacionados con drogas, lo que sin lugar a dudas ratifica la necesidad de que este proyecto de ley contemple de manera diferencial conductas más allá de la conservación de plantaciones para su aplicación.

Yo vengo del Departamento del Cauca, una de los territorios más duramente afectados por la guerra. Durante años de persistencia del conflicto, campesinos, indios e indígenas nos hemos visto sometidos a las más duras pruebas de resistencia por cuenta de los intereses de todo tipo que se ciernen sobre nuestro territorio. El Acuerdo de Paz, ha significado un enorme alivio; sin embargo la realidad del proceso de implementación de lo que fue acordado entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP, nos ha llevado a entender que son muchos los retos que tenemos por delante. En materia de sustitución de cultivos podemos decir que...**AQUÍ SE DEBE HABLAR DEL NÚMERO DE FAMILIAS QUE HOY HAN EXPRESADO SU VOLUNTAD DE ACOGERSE AL PNIS, LAS DIFICULTADES ETC.** Adicionalmente creo que es importante terminar diciendo que para el campesinado caucano, esta ley de tratamiento penal diferencial puede convertirse en una importante muestra por parte del Estado de que entiende las necesidades de aquellos que sin tener más opciones se han visto obligados a vincularse a actividades ilícitas relacionadas con los cultivos de coca, amapola y marihuana.



Intervención de la Corporación Viva la Ciudadanía, en la Audiencia Pública sobre el Proyecto de ley no. 197 de 2018 senado- 226 de 2018 cámara “por medio de la cual se desarrolla el Tratamiento Penal Diferenciado para Pequeños Cultivadores en desarrollo de las disposiciones del artículo 5 transitorio del acto legislativo 01 de 2017 y el numeral 4.1.3.4 del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”

Ponente: Luciano Sanín Vásquez

C.C. 71.681.340

Consideramos muy importante la celebración de estas audiencias y, sobre todo, cuando se realizan antes de dar inicio al trámite legislativo por lo oportunas que pueden ser las observaciones y recomendaciones.

El proyecto de ley de Tratamiento Penal Diferenciado -TPD- es una de las medidas más importantes del Punto 4 del Acuerdo de Paz-solución al problema de drogas ilícitas-, pues reconoce que la cárcel no es la salida más adecuada al problema del uso ilícito de plantas de marihuana, coca y amapola. Sin embargo, el espíritu del proyecto que fue radicado por el gobierno nacional en marzo de este año parece tomar una posición restrictiva para encontrar una solución a esta problemática, incluso presenta contradicciones con otros desarrollos normativos del punto 4, como lo es el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito - PNIS-.

La primera inconsistencia es la reducción del período del cual disponen las personas para acogerse a los beneficios que contiene la iniciativa, pues establece que quienes quieran ser beneficiarios contarán con un año para manifestar su interés de acogerse a la norma, tiempo que empezará a contar desde la firma de los acuerdos colectivos de sustitución. Pero en la primera versión del proyecto los interesados tenían un año para inscribirse en el programa, el cual se contaba a partir de la entrada en vigor de la ley. La preocupación sobre esta modificación se centra en la posibilidad de que esta pueda generar efectos negativos, entendiendo que en varios departamentos y municipios del país los acuerdos de sustitución se firmaron hace ya varios meses, lo que reduce el tiempo para que quienes se quieran acoger a la ley lo hagan efectivamente, sin contar, con la falta de publicidad y acceso a la información que presentan estas regiones.



A esto se suma, la preocupación que ha despertado en varias de las comunidades el cambio sobre la concepción de pequeño cultivador que ha ingresado al proyecto el gobierno nacional. Dentro del nuevo proyecto de ley se establece que serán entendidos como pequeños cultivadores quienes tengan cultivos menores o iguales a 1.7 hectáreas de extensión. Lo que representa una reducción de 2.1 hectáreas sobre el proyecto que fue radicado el semestre pasado en el *fast track* que contemplaba que el pequeño cultivador poseía hasta las 3.8 hectáreas de extensión. Esta modificación afecta a los pequeños cultivadores, dado que esta medida desconoce la productividad de los cultivos, pues esta depende en gran parte de la región en la cual se encuentren y en varios casos del actor armado que haga presencia en el territorio. Como ha expuesto la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos -DSCI- *"en algunos municipios de Putumayo y Caquetá se requieren 3,83 hectáreas para que los pequeños cultivadores puedan tener una utilidad de 336.273 pesos mensuales"*¹

Además, hay varios acuerdos de sustitución ya firmados que contemplan a familias y comunidades que poseen más de las 1.78 hectáreas destinadas para la siembra de cultivos de uso ilícito. Según la información que ha hecho pública la DSCI hay un total de 57 acuerdos generales firmados en nueve departamentos del país.²

Este cambio no sólo generaría un incumplimiento por parte del gobierno con las comunidades que ya se acogieron a los PNIS y poseían extensiones superiores a las 1.78 hectáreas, sino, que pondría en peligro la seguridad jurídica de los cultivadores, pues uno de los beneficios de someterse al Tratamiento Penal Diferenciado es la renuncia a la acción penal por parte del Estado, que en la forma en la que esta redactado el proyecto excluiría de dicho beneficio a quien supere esta extensión. Esto lo que genera es la exclusión de un universo de pequeños cultivadores que ya se encuentran dentro del programa, sin contar, que en ningún momento los Acuerdos firmados establecieron un número determinado de hectáreas para poder ser beneficiario del Programa.

Además, el decreto 896 de 2017 que creó el PNIS estableció únicamente que los beneficiarios debían ser familias campesinas en situación de pobreza que derivaran su sustento de los cultivos de uso ilícito, pero no estableció la extensión de hectáreas como limitante y esta modificación – que si bien estaba contemplada dentro del decreto, pero no especificada – fomenta la desconfianza de las familias y comunidades que ya se

¹ <https://www.dejusticia.org/column/continua-la-batalla-por-el-tratamiento-penal-diferenciado-para-pequenos-cultivadores/>

² <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170503-sustitucion-cultivos/programa-sustitucion-cultivos-ilicitos.html>



acogieron al Programa, pues no podrían ser beneficiarias del TPD generando un escenario de incertidumbre jurídica.

Por otro lado, esta nueva versión establece que perderán los beneficios quienes incumplan con los compromisos del programa de sustitución en cualquier circunstancia, mientras que en la iniciativa anterior se aclaraba que el incumplimiento debía ser "intencionado". Es decir, la nueva versión desconoce las causas de fuerza mayor. Un ejemplo, es la presencia de las disidencias de las FARC-EP y grupos armados organizados que mantienen presión y amenazan constantemente a las comunidades para que mantengan los cultivos de uso ilícito³. Sin la claridad de la intencionalidad en el incumplimiento, quedarían excluidos todas aquellas familias que se vean forzadas por estos grupos a incumplir los compromisos adquiridos con el Programa y por consiguiente perderían los beneficios legales.

Finalmente, el proyecto tiene una finalidad clara y es dar solución al problema de los cultivos ilícitos sin recurrir a la persecución y la criminalización del cultivador, sin embargo, es prudente que el Congreso atienda y recoja las preocupaciones de las organizaciones y las comunidades de los territorios frente a la concepción de pequeños cultivadores, renuncia a la acción penal y atienda a las problemáticas que sufren varias de las regiones donde la presencia de grupos armados ilegales y otras organizaciones delincuenciales mantienen el control territorial y obligan a los cultivadores a mantener dichas plantaciones. A su vez, que el compromiso del Estado colombiano con estas comunidades es brindar alternativas viables que desmotiven que las plantaciones de uso ilegal sean rentables para la población en respuesta a las dificultades que atraviesan miles de familias en el territorio nacional.

³ <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/disidencia-de-las-farc-presiona-siembra-de-coca-en-el-guaviare-94232>

**INTERVENCIÓN AUDIENCIA PÚBLICA COMISIÓN I SENADO - PROYECTO DE LEY
TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIADO-**

27 de abril de 2018

1. Consideraciones iniciales:

- El Acuerdo de Paz firmado entre las Farc-Ep y el Gobierno Nacional reconoció que la persistencia de cultivos de uso ilícito está ligada en parte a la existencia de condiciones de pobreza, marginalidad, débil presencia institucional en algunos territorios, además de la existencia de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico.
- Las condiciones de pobreza y abandono han motivado a que muchas comunidades en diversas regiones del país dependan de la economía del cultivo, producción y comercialización de cultivos de uso ilícito para subsistir. Los cultivadores son parte de una cadena de valor que no tienen el control del negocio y han sido los más afectados porque en sus territorios, se ha profundizado la marginalidad, la inequidad, inseguridad alimentaria, violencias de todo tipo, en especial violencias de género y falta de desarrollo.
- El Acuerdo de Paz abre una oportunidad para construir una solución conjunta e integral al problema de las drogas ilícitas que atienda a las causas y consecuencias de este fenómeno y permita generar alternativas para mejorar las condiciones de bienestar y buen vivir de las comunidades en los territorios afectados.
- Esta nueva visión implica dar un tratamiento especial a los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico integrada por las personas que participan en los cultivos de uso ilícito. El Acuerdo crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS) para encontrar una solución sostenible y definitiva al problema de cultivos de uso ilícito en los territorios cuyo componente central es la participación activa y efectiva de las comunidades afectadas.
- En suma, el Acuerdo reconoce que es necesario ampliar la mirada para identificar la complejidad del problema de los cultivos de uso ilícito y por eso, indica que es fundamental adoptar medidas puntuales como el PNIS e integrar los demás componentes de la Reforma Rural Integral para avanzar en cualquier alternativa que se pretenda generar para las comunidades de los territorios afectados.

2. Tesis central:

Colombia hoy asiste a un momento histórico de implementación de un Acuerdo de Paz construido durante más de 4 años de negociación política en La Habana que constituye una posibilidad de transformación para el país. La implementación del Punto 4 del Acuerdo, Solución al Problema de la Drogas Ilícitas es un componente fundamental para garantizar el fin del conflicto y el tránsito a una paz estable y duradera, y representa un cambio en el enfoque de la política antidrogas, hasta ahora implementado en Colombia.

- El Censo de la **UNDOC (2016)** estimaba que: "El 22% del territorio colombiano ha estado permanentemente afectado por cultivos de coca durante los últimos 10 años (...)sin embargo, el 79% de los cultivos de coca (115.684 ha) se localizan en territorios catalogados como permanentemente afectados. Los departamentos donde hay un mayor porcentaje de cultivos son: Nariño, Putumayo, Guaviare, Caquetá, Cauca, Meta y Norte de Santander." (UNDOC, 2016: 33).
- De acuerdo con datos de la Dirección de Sustitución de Cultivos a octubre de (2017) se estimaba que se habían firmado más de **50 Acuerdos Colectivos y otros acuerdos individuales que manifestaban la voluntad de por lo menos 23.014 familias en 13 departamentos del país de no seguir cultivando coca, marihuana, amapola para fines de uso ilícito.**

Las actas de compromiso son uno de los requisitos para entrar al programa PNIS y ser beneficiarios de las medidas que allí se establecen.

Según la Fundación Ideas para la Paz en el informe de febrero (2018), el **Gobierno Nacional firmó acuerdos con 127 mil familias y 54 mil de ellas, fueron vinculadas al Programa PNIS en los 183 municipios con presencia de cultivos de coca registrados.**¹

- Según el Sistema Integrado de Medición de Cultivos Ilícitos (SIMCI) de Naciones Unidas, en Colombia **106.900 familias dependen económicamente de los cultivos para su subsistencia** otros datos calculan que la cifra alcanza 180.000 familias ubicadas en 183 municipios del país².
- La **Dirección de Sustitución se propuso vincular a 93.014 familias en 14 departamentos del país.** Esto significa que a la fecha, se han vinculado el (24%) de los potenciales beneficiarios del programa, lo cual expresa la voluntad de

¹ Fundación Ideas para la Paz. (Febrero, 2018). ¿En qué va la sustitución de cultivos ilícitos? Balance del 2017 y lo que viene en 2018. Bogotá, D.C.

² Ibidem pag 12.

las 23.014 familias de sustituir voluntariamente los cultivos.

Esta voluntad de dejar de cultivar es una muestra contundente del compromiso de los campesinos y campesinas cultivadores de dejar de cultivar cultivos de uso ilícito y apostarle a la paz como oportunidad de transformación social.

4. Acuerdo de Paz e iniciativa legislativa.

La voluntad manifiesta de los cultivadores y cultivadoras, suscrita en las actas de compromiso individuales y colectivas para dejar de sembrar cultivos de uso ilícito que se han firmado, no sólo constituye un hecho histórico sino un aporte fundamental a la construcción de paz territorial como muestra de su compromiso con la implementación el Acuerdo. Ante esto corresponde al Gobierno cumplir los compromisos asumidos de fortalecer la política de sustitución voluntaria, suspender la erradicación forzosa y poner en marcha el Programa Nacional Integral de Sustitución PNIS y PISDA en los territorios más afectados

De igual manera, el Gobierno se comprometió a tramitar los **ajustes normativos necesarios para renunciar a la acción penal y proceder a la extinción de la acción penal contra los cultivadores y cultivadores de coca, amapola y marihuana.** En términos puntuales el numeral 4.1.3.4 del Acuerdo de Paz expresa:

“El Gobierno nacional se compromete a tramitar los ajustes normativos necesarios que permitan renunciar de manera transitoria al ejercicio de la acción penal o proceder con la extinción de la sanción penal contra los pequeños agricultores o agricultoras que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de cultivos de uso ilícito, cuando, dentro del término de 1 año, contado a partir de la entrada en vigencia de la nueva norma, manifiesten formalmente ante las autoridades competentes, su decisión de renunciar a cultivar o mantener los cultivos de uso ilícito.(...) El ajuste normativo deberá reglamentar los criterios para identificar quienes son los pequeños agricultores y agricultoras de cultivos de uso ilícito” (Acuerdo Final, nov 2016: Pág. 108 de 310)

5. Principales críticas y sugerencias al Proyecto de Ley de Tratamiento Penal Diferenciado.

5.1 Restricción de los beneficiarios sólo a cultivadores y amederos: sin tener en cuenta otros sujetos que participan en el primer eslabón de la cadena de producción.

Es necesario considerar el Punto 4 del Acuerdo de Paz en su integralidad en la medida en que se compromete a reconocer la sustitución voluntaria a partir de la decisión y el compromiso de los cultivadores, cultivadoras y todos aquellos sujetos que intervienen en los eslabones más débiles de la cadena para abandonar los cultivos de uso ilícito.

En el **artículo 4 el Proyecto de Ley** restringe los beneficiarios del tratamiento penal solamente a cultivadores y amedieros desconociendo a todos los demás sujetos que intervienen en el primer eslabón de la cadena de producción. Se sugiere por lo tanto incorporar como beneficiarios a los siguientes sujetos, teniendo en cuenta las siguientes definiciones:

- **Pequeño productor:** Es aquella persona que desarrolla de actividades productivas relacionadas con la siembra, mantenimiento y transformación de cultivos de uso ilícito, para garantizar la subsistencia familiar
- **Cuidandero:** Es aquella persona encargada de la guarda, protección y conservación de la plantación o sus semillas establecidas en el predio.
- **Cultivador:** Es aquella persona que siembra, cosecha y transforma la coca, marihuana o amapola.
- **Procesador:** Es la persona que desarrolla actividades en el Laboratorio Artesanal donde se recepciona la cosecha y en tratándose de la hoja de coca, se transforma en pasta.
- **Recolector:** Es aquella persona encargada de cosechar las plantaciones de las cuales se producen drogas ilícitas. Es quien vende su mano de obra, capacidad de trabajo a los cultivadores de la hoja de coca.
- **Trabajador:** Es aquella persona que realiza cualquier actividad de cultivo, dentro del predio rural, destinado para tal fin. Entre ellos todos aquellos que intervienen en el momento de la cosecha y de la transformación, así como en la preparación de alimentos.
- **Transportador:** Es aquella persona que presta el servicio de transporte de los derivados de los cultivos de coca, marihuana y amapola, ya sea en su propio vehículo, en medios de transporte que se usen en la región o en un medio público o privado de transporte mixto, de carga y personas.
- **Trasiego:** Es aquella persona encargada del transporte de la cosecha, hasta las unidades de producción primaria para el procesamiento de la planta.

5.2 Continuidad en la criminalización de los pequeños agricultores y agricultoras de cultivos de uso ilícito.

El **artículo 6** y el **artículo 8** del mencionado Proyecto de Ley solamente limita de manera transitoria la extinción del ejercicio de la acción penal a aquellos pequeños agricultores y agricultoras cuyos cultivos cumplan con los límites determinados en el inciso 1 del Artículo 6 (mediciones establecidas). Esto significa que solamente serán beneficiarios del tratamiento penal “quienes tengan cultivos entre 18 mt² y 1,78 ha para coca; 19 y 84 metros para el cannabis, o 0,8 y 3.4 mt² o más de 1 kg de semillas de dichas plantas.”

Esta medida reduce a un porcentaje ínfimo los posibles beneficiarios de la renuncia al ejercicio de la acción penal, incluso poniendo en riesgo a aquellos cultivadores que ya han suscrito actas de compromiso y no conocían estos criterios a la hora de manifestar su participación en la sustitución voluntaria.

En consecuencia, sugerimos que el artículo sea modificado en su redacción, acogiendo las propuestas de las organizaciones de cultivadores y campesinos que conocen la realidad territorial de las plantaciones. Si no se modifica la redacción de este artículo se continuará criminalizando a quienes más han resultado afectados por esta economía.

El propósito del tratamiento penal diferenciado es abarcar a la mayor parte de pequeños agricultores para motivar su continuidad en la participación de la sustitución voluntaria y el avance del Programa PNIS, cambiando de esta manera el enfoque de la política criminal que persigue y sanciona a los eslabones más débiles de la cadena.

La medición de las plantaciones deben corresponder a la realidad territorial y no puede ser impuestas como criterio arbitrario y excluyente sobre los derechos de quienes han padecido el flagelo de la pobreza y la violencia .

En ese sentido, también sugerimos **eliminar el artículo 7**, en el que se faculta al Consejo Nacional de Estupeficientes para cambiar los criterios de medición de las plantaciones en cualquier momento. Sugerimos incorporar las propuestas que se deriven de un proceso de diálogo, participación y concertación con las comunidades directamente afectadas en los territorios, tal y como está reconocido en el Acuerdo de Paz.

5.3 Limitación de la extinción del ejercicio de la acción penal y la sanción penal a los cultivadores (Art. 375 de Código Penal)

En el artículo 8 del Proyecto de Ley, el tratamiento penal se reduce aún más cuando se limita la conducta punible al **artículo 375 del Código Penal que trata exclusivamente sobre conservación o financiación de plantaciones**. Esto es muy grave en el sentido, de que varios cultivadores actualmente están siendo procesados o fueron condenados por delitos conexos como **artículo 376 tráfico, fabricación o porte de estupeficientes**; y el **artículo 377 destinación ilícita de muebles o inmuebles**.

La redacción del artículo reduce de manera considerable el alcance del tratamiento penal para los judicializados o condenados por estos delitos, y sólo un porcentaje muy mínimo podría llegar a beneficiarse de la medida. De acuerdo con el propio Ministerio de Justicia: **«Los condenados y judicializados por el delito de cultivo, conforme las cifras del Inpec a septiembre, ascienden a 267 personas»**³ Sin embargo, «De acuerdo con cifras oficiales, sólo unos 60 no tienen en los proceso otros delitos.»⁴

³ El País. (29 de Octubre 2017). "Ley sobre pequeños cultivadores de coca no pretende perpetuar el delito: Minjusticia». Disponible en línea: <http://www.elpais.com.co/colombia/ley-sobre-pequenos-cultivadores-de-coca-no-pretende-perpetuar-el-delito-minjusticia.html>

⁴ El Tiempo. (6 de septiembre de 2015). Si erradican coca, los pequeños cultivadores no irían a la cárcel. Disponible en línea: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16347535>

La iniciativa debe ser congruente con los propósitos y principios del Acuerdo de Paz para incluir desde una perspectiva integral a la mayoría de los sujetos que deben ser beneficiarios del tratamiento penal diferenciado, reconociendo la realidad fáctica, pues quienes tienen procesos o condenas por el cultivo, usualmente también tienen procesos o condenas por delitos conexos o relacionados. La redacción actual es excluyente y nuevamente beneficiará a muy pocos cultivadores procesados o condenados.

5.4 Desconocimiento del enfoque de género.

El Proyecto de Ley que se pone en consideración no tiene en cuenta ninguna medida específica con enfoque de género que parta de reconocer la situación particular socioeconómica de las mujeres vinculadas a los eslabones más bajos de la cadena de producción de cultivos de uso ilícito.

De acuerdo con las cifras del Observatorio de Drogas de Colombia del Ministerio de Justicia en (2016)⁵: **“En las cárceles colombianas, en abril de 2016 había 24.897 personas por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de las cuales el 84,4% eran hombres (21.008) y el 15,6% eran mujeres (3.889). De las 24.897 personas privadas de la libertad por ese delito, el 69,6% corresponde a condenados y el 30,4% a sindicados, es decir, personas que se encuentran en prisión sin que les hayan resuelto su situación jurídica.”**

De las 3.889 mujeres que se encuentran en las cárceles por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el 30,4% están sindicadas (1.184) y el (69,6%) están condenadas (2.705). El primer delito por el cual las mujeres se encuentran privadas de la libertad es precisamente tráfico, fabricación o porte de estupefacientes” (ODC, 2016: 140).

En los últimos años, se ha registrado una mayor participación de las mujeres en la cadena del narcotráfico, especialmente en los primeros eslabones como productoras, vendedoras o transportistas. “La participación de las mujeres desde el año 2005 al 2009 en delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes registró un aumento progresivo. Lo anterior representa una alerta para el Estado Colombiano para que intervenga en los factores estructurales que llevan a las mujeres a tener una participación cada vez mayor en estas conductas.” (ODC, 2016: 141).

Las mujeres además, apoyan labores domésticas asociadas a la atención y alimentación de cultivadores y raspachines. “Las capturas realizadas por el delito de conservación o financiación de plantaciones ilícitas por parte de la Policía Nacional, el 95% son hombres y solo el 5% mujeres.” (ODC, 2016: 141).

⁵ Observatorio de Drogas en Colombia-Ministerio de Justicia (2016). Reporte de Drogas en Colombia (2016). Bogotá, D.C. Disponible en línea: http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/ODC0100322016_reporte_drogas_colombia_2016.pdf

Sin embargo aún, cuando las cifras del propio Ministerio muestran la realidad del fenómeno para las mujeres, no se incorpora ningún artículo que permita considerar las afectaciones específicas de las mujeres en los eslabones más bajos de la cadena de producción o tráfico.

Se sugiere introducir redacciones que permitan visibilizar el enfoque de género en el Proyecto de Ley, realizando un diálogo participativo para recoger las propuestas de organizaciones de mujeres cultivadoras, campesinas, étnicas y organizaciones no gubernamentales.

5.5 Un necesario enfoque ambiental y diferencial étnico.

El Proyecto de Ley desconoce que un importante porcentaje de cultivos de uso ilícito se encuentran actualmente en territorios que son áreas protegidas ambientalmente y otros tantos se encuentran en territorios indígenas y afrodescendientes. A pesar de que en el Acuerdo de Paz se contemplan medidas específicas para estos casos, el Proyecto de Ley desconoce una perspectiva étnica y ambiental que permita abordar el fenómeno para los casos de los cultivadores que habitan áreas como Parques Nacionales Naturales, resguardos indígenas o territorios colectivos negros.

De acuerdo con el Censo de la UNDOC: **“La concentración de cultivos de coca en áreas de manejo especial, como lo son Parques Nacionales Naturales (7.873 ha), Resguardos Indígenas (15.665 ha) y Tierras de las Comunidades Negras (23.164 ha) continúa siendo una tendencia en la dinámica de cultivos de coca”**⁶.

“En 2016, se identificó que un 32% del área sembrada en el país se localizaba en alguna de estas tres entidades territoriales. Si bien la participación nacional de otras áreas en los cultivos se ha reducido, no ha sucedido así en estas áreas que han tendido al aumento de los cultivos de forma constante en los últimos años, **en 2016 representó un aumento del 37% respecto 2015, al pasar de 34.081 ha a 46.702 ha.**” (UNDOC, 2016: 53)

El Informe anota: “En estas áreas que ocupan un 0,04% del territorio nacional, las acciones del Estado para lograr una reducción del área sembrada deben cumplir procesos que incluyen la aceptación y participación de las comunidades que habitan allí (consulta previa), se debe buscar que las estrategias desarrolladas no conduzcan a un daño ambiental mayor y busquen la conservación de los ecosistemas protegidos, y a su vez debe lograrse la implementación de planes de sustitución enmarcados en la sostenibilidad ambiental y social de las áreas”. (UNDOC, 2016: 53)

El Acuerdo de Paz en el punto 4.1.4 incorporó la necesidad de implementar los programas de sustitución en áreas protegidas en Parques Nacionales Naturales con el fin de resolver el problema de la presencia de cultivos de uso ilícito allí y establecer acuerdos de interlocución directa con las comunidades para constituir acuerdos para la erradicación

⁶ UNDOC (julio, 2017). Monitoreo de Territorios afectados por cultivos ilícitos 2016. Bogotá, D.C.

que garanticen el control, restauración y protección efectiva de dichas áreas. Actualmente no hay ningún desarrollo del Gobierno Nacional en el tema de cómo adelantar el proceso de implementación de los Acuerdos en dichos territorios teniendo en cuenta tanto un Plan de Zonificación Ambiental como mecanismos para garantizar la participación de las comunidades afectadas.

Por su parte, en el punto 4.1.1 del Acuerdo se establece la necesidad de incorporar un enfoque diferencial de acuerdo con las condiciones de cada territorio, particularmente, el reconocimiento de las comunidades indígenas y afrodescendientes y de los usos ancestrales y tradicionales que hacen parte de la identidad cultural de algunas de estas comunidades y pueblos, los cuales utilizan la hoja de coca o marihuana para fines médicos, científicos y/o culturales diversos. Esto no es reconocido en el Proyecto de Ley que se pone en consideración, porque no se incorpora ningún enfoque étnico y se criminaliza a todos los cultivadores desconociendo otros usos que pueden otorgarse cultural y económicamente a las plantas mencionadas.

6. Conclusiones

- Solicitamos al Ponente del Proyecto de Ley instalar una mesa para acoger las propuestas de las organizaciones sociales de cultivadores, campesinos, pueblos étnicos, organizaciones de derechos humanos y no gubernamentales, para redactar la Ponencia del Proyecto de Tratamiento Penal Diferenciado, pues tal y como está estructurado el articulado del proyecto es excluyente y lesivo de los derechos de quienes han sido más afectados como consecuencia de la economía de los cultivos de uso ilícito. El Proyecto debe ser modificado para cumplir con los principios y propósitos establecidos en el Acuerdo de Paz.
- Reconocemos los avances del proceso de paz y en particular el compromiso de los cultivadores y cultivadores de cultivos de uso ilícito en el proceso de suscripción de compromisos para contribuir a la sustitución voluntaria de los cultivos en los territorios. Es un momento histórico en que por decisión voluntaria miles de familias han apostado por la construcción de paz territorial, lo cual, debe valorarse como un avance fundamental del proceso que exige mayor compromiso por parte del Estado.

El éxito de la sustitución depende además de la implementación efectiva e integral del punto 4 del Acuerdo de Paz, así como en el desarrollo de una reforma rural integral que permita superar las condiciones de marginalidad y pobreza que existen en los territorios donde se desarrolla esta economía.

- El desarrollo exitoso del PNIS exige iniciar con urgencia la implementación de las

medidas del Punto 4.3 sobre judicialización y desmonte efectivo de las redes que se lucran con la economía del narcotráfico, pues son quienes alientan la violencia en las regiones y se oponen al avance del proceso de sustitución.

Es fundamental que se diseñe y ponga en marcha el Protocolo de Seguridad para garantizar la protección de los cultivadores, cultivadoras, familias y comunidades que se acogen al PNIS en los territorios, en los términos de lo acordado en el Punto 4.1.3.1. La realidad ha demostrado que hay condiciones estructurales que afectan los derechos, la vida y la integridad de los y las cultivadores de cultivos de uso ilícito, según cifras de la COCCAM se han asesinado aproximadamente 31 líderes y lideresas entre (2017-2018) por motivar el desarrollo de la sustitución. De igual manera, es fundamental asegurar la protección de los excombatientes de las Farc-Ep que acompañan el proceso.

- Consideramos que los avances en el cambio de la Política para abordar el problema de las drogas ilícitas debe ser una prioridad del Estado Colombiano, por eso instamos a activar el diálogo con las organizaciones regionales OEA, UNASUR, CELAC para avanzar en la construcción de consensos alrededor de una nueva política contra las drogas.
- Por último, hacemos un llamado a vincular a este importante debate a los acompañantes internacionales UNDOC y la Comisión Global de Drogas, y solicitamos al Ponente solicitar un concepto de parte de la Alta Instancia de Género y Étnicas encargadas de asesorar a la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la implementación del Acuerdo Final (CSIVI) y acoger las sugerencias que se presenten por ellas.

Muchas Gracias,

Paola Andrea Salazar

PONENCIA PARA PROYECTO DE LEY: "POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIADO PARA PEQUEÑOS CULTIVADORES, EN DESARROLLO DE LAS DISPOSICIONES DEL ARTÍCULO 5 TRANSITORIO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 Y EL NUMERAL 4.1.3.4 DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA" DEL CONGRESO DE COLOMBIA.

**ELABORADO POR: FARC.
DELEGADO PNIS COMPONENTE FARC: JORGE IVÁN RAMOS*.**

Contexto:

Comprender la realidad histórica colombiana, es comprender a Colombia en su ruralidad y asimilar al campesinado como el sujeto que lo trabaja y se dignifica a partir de este trabajo, adicionalmente la diversidad étnica colombiana, las comunidades indígenas, afros tienen desarrollan su cultura y su ancestralidad en este ejercicio con la tierra y el uso alternativo de las plantas de la marihuana y la coca, entre otras

En ese sentido afirmamos, que se trata de un proyecto de ley alejado de la realidad, pues no comprende las causas de orden social y por ende no da un tratamiento acertado a los pequeños cultivadores.

En el marco del Acuerdo de Paz, el Gobierno se comprometió a tramitar los ajustes normativos necesarios que permitan renunciar de manera transitoria al ejercicio de la acción penal o proceder con la extinción de la sanción penal contra los pequeños agricultores y agricultoras que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de cultivos de uso ilícito cuando, dentro del término de 1 año.

Resaltamos, que LA NO PENALIZACIÓN DEL PEQUEÑO CULTIVADOR DE LA COCA FUE UNO DE LOS ACUERDOS DE LA HABANA CON LAS FARC y evidentemente este proyecto de ley más allá de hacer eco al acuerdo de PAZ, se traduce en una transición punitiva y carcelera, que contrario a fortalecer el proceso, desincentiva la sustitución de cultivos de manera voluntaria.

A la fecha, son cerca de 62 mil familias que se han vinculado al programa de sustitución de cultivos de uso ilícito, mostrando su compromiso con el acuerdo de paz con el acompañamiento de delegados departamentales y municipales de FARC, lo cuales son gestos concretos de paz, no obstante, solamente cerca de 32 mil familias han recibido hasta la fecha el desembolso económico para la asistencia alimentaria. Demostrando lo anterior que, a la fecha no se ha logrado la implementación del programa en su integralidad lo que significa el pago a los recolectores, desarrollo e implementación de proyectos productivos a mediano y largo plazo, y garantías de seguridad y protección para las comunidades vinculadas, ya que continúan las amenazas, los asesinatos y desplazamientos forzosos y masivos, principalmente en los departamentos de Antioquia, Córdoba, Putumayo, Nariño, Choco, Cauca y el Catatumbo

[Escriba aquí]

Hoy día, todos ellos son objeto de sanción penal como consecuencia de dichas actividades en aplicación de la Ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes y del Código Penal que los tipifica como delincuentes y los condena a penas desproporcionadas (Arenas Pedro, González Darío, 2015).

Evidentemente el Congreso debe cumplir con lo pactado en el Acuerdo y sacar adelante una ley que resuelva el problema de los pequeños cultivadores de coca en Colombia, es un problema social en el campo, es cierto que hay una política de sustitución voluntaria de cultivos, pero es totalmente asimétrica con el proceso de erradicación forzada de esos cultivos, así que es necesario incentivar las vías de integración económica y social, y no la vía de penalización de los cultivadores. La manifestación y protesta social y popular de las comunidades no pueden estigmatizarse.

Para concluir diremos que,

- El proyecto de ley se contradice con el espíritu del acuerdo de paz, ya que el contenido de este se encuentra tergiversado.
- Los derechos de los colombianos, especialmente de quienes históricamente han sido vulnerados en el campo colombiano deben prevalecer sobre las "obligaciones" internacionales del estado sobre "drogas", garantizando los derechos humanos.
- El pequeño cultivador de coca no puede ser considerado como "delincuente" o "criminal", sino como persona titular de derechos que deben ser respetados y por ende no debe penalizarse.
- Mediante este proyecto se deben garantizar de los derechos étnicos. Cuando se configuren los elementos que permitan concluir que un caso pertenece a la jurisdicción indígena, debe ser efectivamente trasladado a tal jurisdicción, incluso en los casos relacionados con la "política de drogas".
- Es un proyecto que no es acorde a la realidad nacional

En definitiva, solicitamos se retire este proyecto y se trabaje de manera conjunta, mediante una mesa de trabajo con las comunidades y organizaciones sociales, donde la diversidad que se vive en nuestros territorios sea el motor de una construcción de un nuevo proyecto de ley que sea resultado de una real concertación y participación social.

[Escriba aquí]

27 de abril de 2018

Honorable Senador
Juan Manuel Galán

Señores
Secretaría de la Comisión Primera del Senado

Asunto: concepto sobre el proyecto de ley por medio del cual se desarrolla el tratamiento penal diferenciado para pequeños cultivadores en desarrollo del artículo 5 transitorio del acto legislativo 01 de 2017

En atención a la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, el Ministerio de Justicia y del Derecho ha construido un proyecto de ley que ya ha sido presentado ante el Congreso de la República, por medio del cual se desarrolla un tratamiento penal diferenciado para pequeños cultivadores, en desarrollo de las disposiciones del artículo 5 transitorio del acto legislativo 01 de 2017 y el numeral 4.1.3.4 del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

La Comisión Colombiana de Juristas en su calidad de organización defensora de los Derechos Humanos, en virtud de sus actividades de acompañamiento a organizaciones de la población civil y en virtud de su amplio trabajo en materia de tierras, víctimas y campesinos, se permite presentar a continuación un concepto sobre el texto en mención. Para ello el presente texto se dividirá en los siguientes partes:

- I. Observaciones en relación a los beneficiarios del tratamiento
- II. Criterios objetivos o parámetros para la identificación del pequeño cultivador
- III. Tratamiento penal diferenciado
- IV. Suscripción de los compromisos, verificación de cumplimiento de los mismos y renuncia a la acción penal

Página 1 de 5

Premio Franco-Alemán de Derechos Humanos Antonio Nariño 2017



I. Observaciones en relación a los beneficiarios del tratamiento penal diferenciado

El proyecto de ley, con el propósito de diferenciar los tipos de sujetos que tienen relación con los cultivos ilícitos, señala quiénes serán los beneficiarios del tratamiento penal diferenciado incluyendo en dicha categoría a quienes sean cultivadores y amedieros.

Sin embargo, el artículo 3 párrafo 1 se propone excluir a quienes realicen las actividades de procesamiento o transformación de lo producido en los cultivos ilícitos a los que hace referencia el proyecto de ley.

Al respecto vale la pena destacar que la norma debería también diferenciar los tipos de sujetos que realizan actividades de procesamiento o transformación, en al menos dos subgrupos: pequeños productores y, medianos productores y productores a gran escala.

Ello permitiría un tratamiento realmente diferencial pues los pequeños productores serían quienes cuenten con estructuras de procesamiento de pequeña escala o incipientes, participando en la cadena de transformación primaria, caso en el cual en todo caso debería aplicar el tratamiento penal diferenciado. Dicha diferenciación podría hacerse estableciendo criterios objetivos de producción para determinar un mínimo de rentabilidad producto de la transformación, en relación con los niveles de subsistencia (como el criterio contenido en el artículo 5 numeral 2), que justifique la exclusión de la acción penal.

En ese sentido, el artículo 3 párrafo 1, debería decir que quienes realicen actividades artesanales de transformación a pequeña escala, como parte de un sistema de economía campesina, no son excluidos del tratamiento penal diferencial. Y en consecuencia en pro de la armonía y coherencia interna de la norma, debería eliminarse el segundo párrafo de dicho párrafo en tanto no contempla la diferenciación que en este concepto se propone.

De otra parte, en el caso de los productores de mediana y gran escala, en la medida en que sus condiciones de producción no se cruzarían con los demás criterios de tratamiento diferencial, no habría justificación para aplicar el tratamiento penal diferenciado.

Adicionalmente, es necesario señalar que el artículo 4 en su primer literal debe incluir en la categoría de cultivador a quien ostenta una relación con el predio, pero también debe incluir a su núcleo familiar, quien eventualmente también tendrá relación con las actividades de cultivo, y por tanto deberían también ser beneficiarios del tratamiento penal diferenciado. Y adicionalmente sería necesario incluir a los demás sujetos, que también en condición de campesinos, hacen parte de las actividades que giran en torno al cultivo de coca. Es decir, los demás sujetos relacionados con el sistema de producción agrícola de cultivos ilícitos.

Es decir, no puede tratarse de una norma de tratamiento penal diferenciado que desconozca las dinámicas propias de la actividad agrícola, bien sea en relación con cultivos lícitos o ilícitos. Por tanto, el aparte normativo en relación con los beneficiarios debe incluir:

- Al cultivador que ostente una relación con el predio
- Al núcleo familiar del cultivador
- A los demás sujetos que hagan parte del sistema de producción agrícola de los cultivos ilícitos



Por tanto, se propone que el artículo quede redactado de la siguiente manera "Artículo 4: beneficiarios por el tratamiento penal diferenciado. El tratamiento penal diferenciado será aplicable a los sujetos y núcleos familiares de los mismos, que intervengan en el cultivo, conservación, financiación, cosecha o transformación artesanal a pequeña escala, de plantaciones de uso ilícito, en cualquiera de las siguientes categorías: Cultivador y núcleo familiar del cultivador (mantener la definición actual); Amediero (mantener la definición actual) y Otros terceros partícipes del sistema productivo de economía campesina de cultivos ilícitos".

Finalmente, la configuración de la categoría de beneficiarios requiere que el artículo incluya dos enfoques diferenciales: un enfoque diferencial en relación a las mujeres cabeza de familia condenadas por delitos relacionados con drogas, pero no conexos con delitos violentos y que no formen parte de estructuras directivas de organizaciones criminales.

Y un segundo enfoque diferencial que incluya como beneficiarios a las comunidades tradicionales indígenas, afrodescendientes o raizales que cuenten con este tipo de cultivos como parte de sus tradiciones y nos los tengan con el ánimo de procesar o transformar los productos de los cultivos.

II. Criterios objetivos o parámetros para la identificación del pequeño cultivador

El proyecto de ley en su artículo 5 establece al menos dos criterios objetivos:

1. El área de terreno cultivada
2. La relación económica existente entre el producto de la actividad del cultivo y la subsistencia propia o del núcleo familiar

El primero de esos criterios es desarrollado en el artículo 6, el cual modifica el artículo 375 de la ley 599 de 2000. Artículo en el cual se establecen las áreas mínimas de cultivos de los cuales se pueda producir cocaína, marihuana, morfina y heroína u otra droga que produzca dependencia.

Al respecto vale la pena señalar la necesidad de que el gobierno nacional concerté con las organizaciones de cultivadores para que se verifiquen las cifras y áreas allí establecidas: en primer lugar, para asegurarse que se trata de criterios lógicos en relación con la extensión de los cultivos y en segundo lugar, para evaluar si es necesario que dichas áreas también sean diferenciadas en relación a la ubicación de los predios o sus características geográficas como sucede en el caso de las UAF.

Este punto es fundamental pues el proyecto de ley difiere de la información con la que contaba el Gobierno Nacional, dado que de acuerdo con el estudio adelantado por la Dirección de Sustitución de Cultivos de Usos Ilícito se había definido en 3.8 hectáreas el área mínima de siembra de cultivos para que una familia pudiera subsistir¹. Cifra que, de entrada, ya difería con la opinión de los pequeños cultivadores de coca quienes habían manifestado que para la subsistencia de un cultivador y su núcleo familiar se requiere un mínimo de 6 hectáreas de explotación de cultivos ilícitos.

No obstante, el gobierno nacional estableció que serían beneficiarios del tratamiento penal diferenciado quienes tengan un máximo de 1.78 hectáreas cultivadas. Ello, a pesar de que la

¹ Tomado de <https://prensarural.org/spip/spip.php?article22867>





experiencia de los cultivadores (transmitida al gobierno nacional) es que la media está en 4 hectáreas; situación que atenta contra la buena fe de los cultivadores que progresivamente ya han ido haciendo parte formalmente del Programa Nacional Integral de Sustitución de Tierras, bajo presupuestos diferentes a los ahora contemplados por la ley.

En ese sentido, el gobierno nacional podría adoptar al menos dos posiciones: un posición mucho más garantista y respetuosa con los acuerdos de paz en tanto concertada con los campesinos cultivadores de coca, posición que supondría fijar la cifra en cuestión en 6 hectáreas. Una segunda posición, minimalista, supondría fijar la cifra al menos lo que se había fijado previamente: 4 hectáreas.

Habiendo tomado una posición al respecto se sugiere que se fije como regla general un área determinada y se desarrolle dicho criterio a través de una diferenciación territorial. Las organizaciones de cultivadores, conocedoras de las características de sus territorios y de los cultivos, podrían llegar a concluir que se amerita un enfoque diferencial de acuerdo con:

- El tipo de cultivo ilícito que se trate
- La zona del país en la que el cultivo se adelante
- Las características especiales de cultivo en relación al cultivo ilícito del que se trate

Enfoque que se sugiere, se construya de manera concertada con los cultivadores de coca. Sin embargo, con el ánimo de hacer más precisas las observaciones se propone: crear la figura de Unidad Agrícola Cocalera (UAC) y establecer su área general en 4 hectáreas.

III. Tratamiento penal diferenciado

A continuación, exponemos un cuadro comparativo en relación al tipo penal propio de la justicia ordinaria al cual hace referencia el tema bajo examen y los posibles escenarios del tratamiento penal diferenciado; ello para establecer si en efecto el régimen transicional cumple con el principio de favorabilidad penal.

Régimen penal actual: artículo 375 de la ley 599 del 2000	Régimen transicional: tratamiento penal diferenciado
Pena: 6 a 12 años	Escenario A: quien cumpla con el requisito de máximo 1.78 has. 4 a 7 años
	Escenario B: quien tenga más de 1.78 has. 8 a 20 años
	Escenario C: quien incumpla con los acuerdos de sustitución. 8 a 20 años

Al respecto es necesario resaltar dos cosas:

1. En el escenario B, el cultivador afrontará una pena que sería mucho más gravosa que aquella contemplada en el régimen penal ordinario; por tanto, dicha consagración debe ser eliminada en tanto no cumple con el principio de favorabilidad penal que debería iluminar un régimen transicional que pretende regular un tratamiento penal diferenciado.



2. El escenario C contraviene los presupuestos de un régimen transicional y crea un nuevo tipo penal. En ese sentido la ley debería consagrar que, ante el incumplimiento de los acuerdos de sustitución, la consecuencia jurídica es la aplicación del régimen penal ordinario, no la aplicación de un nuevo tipo penal creado en el régimen transicional.

Atendiendo las demás observaciones hechas en el documento y también en aras de preservar el espíritu de la ley y mantener la coherencia interna del texto, se propone suprimir por completo el numeral 1 del artículo 8.

IV. Suscripción de los compromisos, verificación de cumplimiento de los mismos y renuncia a la acción penal

Con el ánimo de mantener el espíritu de los acuerdos de paz en materia de cultivos ilícitos, se sugiere reforzar las condiciones de suscripción de compromisos en relación al Plan Nacional de Sustitución Integral y hacer partícipes a otros actores del Gobierno Nacional, en particular al Ministerio Público; ello para descentralizar las actividades que en este momento se encuentran en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

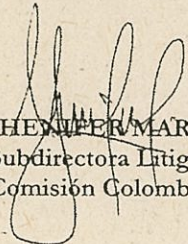
En relación a la renuncia de la acción penal, se sugiere que el artículo 9 quede redactado de la siguiente manera: "artículo 9: La Fiscalía General de la Nación podrá renunciar al ejercicio de la acción penal en aquellos casos en que se cumpla con los requisitos previstos en la presente ley".

De otra parte, en relación al concurso son otros tipos penales, es necesario decir que la práctica judicial ha puesto de presente que en los casos reales los pequeños cultivadores de coca son procesados por el cultivo en concurso con otros delitos, tales como: procesamiento, tráfico, concierto para delinquir, etc. Por ello se proponen al menos dos escenarios:

1. Uno garantista en el que se elimine por completo el artículo 18, que excluye del tratamiento penal diferenciado al procesado que haya sido condenado por el artículo 375 de la ley 599 en concurso con otros delitos
2. Un escenario menos garantista pero plausible, en el que sean beneficiarios los cultivadores que han sido condenados por cultivo en concurso con los otros delitos que en la práctica también se les suelen imputar (procesamiento, tráfico, concierto, para delinquir, etc.)

Finalmente, reiteramos nuestro apoyo a los acuerdos de paz y en particular a todas aquellas medidas que tome el Gobierno Nacional en aras de garantizar lo acordado con los cultivadores y con las organizaciones de la sociedad civil que han depositado su confianza en dicho proceso.

Atentamente,


JHENIFER MARIA MOJICA FLOREZ
Subdirectora Litigio y Protección Jurídica
Comisión Colombiana de Juristas

Página 5 de 5

Premio Franco-Alemán de Derechos Humanos Antonio Nariño 2017



Carmenza Gómez Ortega
Asociación Nacional de Zonas de
Reserva Campesina

21



**GARANTÍAS PARA LA SUSTITUCIÓN, Y EL BUEN VIVIR DE LAS
FAMILIAS QUE HEMOS SUBSISTIDO DE LOS CULTIVOS
DECLARADOS DE USO ÍLÍCITO**

Buenos días a todos y todas las presentes en este recinto: Congresistas, representantes de las instituciones del gobierno, de la fuerza pública, academia, organismos y agencias internacionales, medios de comunicación y organizaciones sociales. Así como a las demás personas aquí presentes y a quienes nos siguen desde sus hogares.

Mi nombre es _____. Hoy vengo a hablarles como vocero(a) de la Coordinadora Nacional de Cultivadores de Coca, Amapola y Marihuana – COCCAM. Conformada por campesinos, indígenas y afrodescendientes cultivadores de estas plantas en todo el país, y quienes saludamos la iniciativa del senador Juan Manuel Galán de generar este espacio, para conocer las implicaciones del proyecto de ley “POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIADO PARA PEQUEÑOS CULTIVADORES, EN DESARROLLO DE LAS DISPOSICIONES DEL ARTÍCULO 5 TRANSITORIO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 Y EL NUMERAL 4.1.3.4 DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA”

“Cabe resaltar que la COCCAM propende por la sustitución integral, voluntaria y concertada, la defensa de los usos rituales, ancestrales, medicinales e industriales de la coca, la industria alternativa de la marihuana y la amapola, así como el tratamiento de salud pública a la adicción y al consumo de las drogas. Por lo tanto, la exigencia de la coordinadora es acabar con la estigmatización, persecución, señalamiento y encarcelamiento que padecen miles de cultivadores, ya que como quedo pactado en La Habana se diseñará un nueva política con una nueva visión que deje de considerar a los cultivos como causa del narcotráfico y a los cultivadores como criminales, ante lo cual el Gobierno colombiano garantizará la adopción de las medidas necesarias que permitan superar el abandono estatal y generar los planes de desarrollo integral que las regiones necesitan para su transformación integral.”¹

Quiero contarles que somos miles de familias, quienes encontramos en el cultivo de la Coca, Marihuana y Amapola, una alternativa económica viable para tener una vida digna en el Campo. Para nosotros estos cultivos han sido los únicos que nos permitieron superar el obstáculo del aislamiento al que nos vemos sometidos, ya que vivimos en predios muy apartados de los cascos urbanos y de difícil acceso, a donde la mayoría de familias llegamos huyendo de la violencia.

¹ Tomado de <https://prensarural.org/spip/spip.php?article20905>

Estos cultivos declarados de uso ilícito, nos han permitido superar la ausencia de garantías como: vías en buen estado, capacitación técnica agropecuaria, inversión estatal en tecnologías, medidas para proteger y potenciar nuestros saberes y tradiciones, comercios justos, entre otras.

Haber acudido a estos cultivos para superar nuestra condición estructural de abandono y pobreza, ha sido usado por quienes tiene el poder en este país para continuar con sus discursos de estigmatización. Nos han llamado narcotraficantes, guerrilleros e invasores.

Creemos y respaldamos la implementación del Acuerdo de Paz firmado entre el gobierno de Colombia y la FARC - EP, por lo que hemos firmado acuerdos de sustitución con el Estado en el marco del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de uso Ilícito - PNIS.

Sin embargo, en muchas regiones la gradualidad que contempla el acuerdo de paz ha sido desconocida, como el caso del campesinado que vive dentro de Parques Nacionales Naturales, donde se ha procedido a la erradicación inmediata, sin que aun hoy entendamos porque estas partes del territorio colombiano han sido excluidas de la construcción de paz territorial, pese a que muchos de los Parques fueron creados con posterioridad a la colonización campesina.

Por su parte la voluntariedad y concertación en la sustitución, han sido implementadas a través del ESMAD, en los casos que ustedes ya conocieron a través de los medios de comunicación y las denuncias públicas que presentamos. Esto sin mencionar los y las cultivadoras judicializadas.

Somos conscientes que los apoyos económicos que recibimos quienes firmamos los acuerdos del PNIS, no son para siempre, ni provienen de fuentes infinitas.

Esta realidad a la que hoy os enfrentamos hace que pensar en un buen vivir y una permanencia digna en nuestros territorios, sea un acto de fe en un futuro incierto.

A lo anterior se suma los efectos adversos, que provocaría en nuestras vidas el proyecto de ley que nos convoca el día de hoy:

Proyecto que contempla áreas mínimas cultivadas para cada cultivo declarado de uso ilícito, como requisito para: No ser judicializado, para que cese un proceso en marcha o para salir de prisión. Sin embargo quien redactó este proyecto no solo desconoció criterios técnicos, sino las realidades territoriales.

La mayoría de nosotros tenemos o tuvimos áreas superiores a las contempladas en el artículo 6 de este proyecto, por la sencilla razón que tener menos área cultivada no era rentable. Además las condiciones del suelo y de comercialización varían dependiendo de las regiones, por lo que establecer una medida uniforme para todo el territorio nacional es un error.

Por otra parte, establecer en el párrafo 2 del artículo 3, que NO pueden ser beneficiarios de tratamiento penal diferencial quienes sean procesados por el delito contemplado en el art 375 de la Ley 599 del 2000, en concurso con otros delitos; es desconocer el estigma histórico de quienes hemos venido cultivamos estos productos, al que ya me había referido.

Estigma que ha generado que no solo nos procesen por cultivar, procesar o transportar estos cultivos, sino además por delitos como destinación ilícita de muebles o inmuebles - artículo 377 del Código Penal – CP; Concierto para Delinquir, por financiar grupos ilegales - artículo 340 del CP; Rebelión - artículo 467 del CP; entre otros. Esta realidad, excluye a la mayoría de nosotros de ser beneficiarios del tratamiento penal diferencial que se propone.

La mayoría de nosotros debemos secar las hojas de coca o realizar alguna transformación mínima a estos cultivos para poder venderlos y tener un pago rentable, otros solo recogemos estos productos y otros los transportamos. Situaciones que nos excluye del tratamiento penal diferencial, ya que este solo va dirigido a quien exclusivamente cultiva. Disposición que nuevamente desconoce las dinámicas y realidades territoriales.

No existe además en todo el proyecto, mención a criterios de género para la implementación de la ley, lo que desconoce las condiciones y afectaciones diferenciadas que nuestras cultivadoras han tenido que enfrentar y el enfoque de género contemplado en el Acuerdo de Paz.

Así mismo, a quienes incumplamos los acuerdos del PNIS, también se nos excluye del tratamiento diferencial en este proyecto de ley, sin al menos hacer salvedades sobre las razones del incumplimiento, como por ejemplo: la ausencia de garantías para vivir de otros cultivos, la cesación de los pagos por parte del estado, la presión de otros grupos armados para mantener el cultivo o aumentar su tamaño so pena de destierro o muerte, etc.

En razón de lo anteriormente expresado, solicitamos al Senador Galán la modificación de este proyecto ley para que se ajuste a lo que se comprometió el gobierno firmando el acuerdo final de paz.

De no aceptarse esta solicitud, pedimos al gobierno nacional hacer uso de sus facultades, y proceder a retirar este proyecto de ley para evitar las afectaciones a nuestras familias por las razones ya expuestas, y como un acto que demuestre su voluntad de cumplir lo pactado en la Habana.

Finalmente, manifestarles que pese al incierto panorama al que nos enfrentamos, ratificamos nuestra voluntad de acogernos al proceso de sustitución voluntaria, concertada y gradual, siempre y cuando se den todas las garantías necesarias, se respete el espíritu del Acuerdo de Paz y se cumplan los procedimientos establecidos desde el nivel nacional.

Muchas gracias.

