

10 de abril de 2018

Señor Ministro de Justicia y del Derecho  
**Enrique Gil Botero**

Señores  
**Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación (CSIVI)**

Señores  
**Coordinadora Nacional de cultivadores de Coca, Amapola y Marihuana  
(COCCAM)**  
Ciudad

**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**

Respetados señores,

Reciban un cordial saludo.

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

#### **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 parágrafo 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 cuál 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 subsistir<sup>1</sup>. 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

---

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

cultivadas. Ello, a pesar de que la 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.

<b>Régimen penal actual:</b> artículo 375 de la ley 599 del 2000	<b>Régimen transicional: tratamiento penal diferenciado</b>
--	---

Pena: 6 a 12 años	<b>Escenario A:</b> quien cumpla con el requisito de máximo 1.78 has. 4 a 7 años
	<b>Escenario B:</b> quien tenga más de 1.78 has. 8 a 20 años
	<b>Escenario C:</b> 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

