

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 039 de 2019 Senado “Por medio del cual se desarrolla el tratamiento penal diferenciado para pequeños agricultores que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de plantaciones de uso ilícito y las actividades derivadas de éste, de acuerdo con las disposiciones del Punto 4.1.3.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera y el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.”

Proyecto de Ley 039 de 2019 Senado “Por medio del cual se desarrolla el tratamiento penal diferenciado para pequeños agricultores que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de plantaciones de uso ilícito y las actividades derivadas de éste, de acuerdo con las disposiciones del Punto 4.1.3.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera y el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.”	
Autores	Julián Gallo, Victoria Sandino, Criselda Lobo, Pablo Catatumbo, Luis Alberto Albán, Carlos Alberto Carreño, Jairo Cala, Omar Restrepo, Aida Avella, Iván Cepeda, Antonio Sanguino, Gustavo Bolívar, Guillermo García Realpe, Gustavo Bolívar, Roy Barreras. Gustavo Petro, Temistocles Ortega, Alexander López, Armando Benedetti, Feliciano Valencia, Luis Fernando Velasco, Iván Marulanda, Wilson Arias.
Fecha de Presentación	24 de julio de 2019
Estado	Ponencia para segundo debate
Referencia	Concepto 17.2019

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 15 de octubre de 2019, discutió el proyecto de Ley 039 de 2019 S **“Por medio del cual se desarrolla el tratamiento penal diferenciado para pequeños agricultores que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de plantaciones de uso ilícito y las actividades derivadas de éste, de acuerdo con las disposiciones del Punto 4.1.3.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera y el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.”** teniendo como base para el análisis el texto del proyecto que se encuentra publicado en la página web del senado de la república.

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

A través del presente proyecto de Ley, se busca desarrollar el compromiso adquirido en el punto 4.1.3.4 del Acuerdo de paz suscrito con las FARC- EP, consistente en desarrollar un tratamiento penal diferenciado para aquellos pequeños agricultores que se encuentran en el eslabón mas bajo de la cadena de producción del narcotráfico. Según la exposición de motivos, el objeto es *crear mecanismos sociales y administrativos para reconocer un tratamiento penal diferencial, transitorio y condicionado, a las personas afectadas por la problemática de cultivo de plantaciones de uso ilícito en el país, con el fin de aportar elementos para la consolidación y sostenibilidad de la Paz en el periodo de posconflicto.*

El proyecto de ley se encuentra dividido en ocho artículos de la siguiente manera:

Artículo 1: Se define que el Tratamiento Penal Diferencial consistirá en la renuncia, por parte de la autoridad competente, al inicio y ejercicio de la acción penal, a la continuidad de dicha acción, a la extinción de la acción penal en su contra, a la extinción de la pena o la extinción de la acción de extinción de dominio, según sea el caso, por las conductas tipificadas en los artículos 375, 376, 377 y 382 de la Ley 599 de 2000, por una sola vez.

Este artículo señala que la población objetivo son aquellos agricultores y agricultoras que cumplan con los requisitos para acceder al Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS, definidos en el artículo 6 del Decreto Ley 896 de 2017, o cualquier otro programa de Desarrollo Alternativo que pudiera ponerse en marcha por parte del gobierno nacional.

El Tratamiento Penal Diferenciado inicia con la suscripción de un acuerdo entre el pequeño agricultor y el PNIS e incluye a aquellos que ya suscribieron ese documento con el programa. Al PNIS se le encomienda la labor de realizar la verificación de los compromisos adquiridos con el agricultor.

Por un término de 2 años siguientes a la suscripción del compromiso de no resiembra con el PNIS, las autoridades judiciales no podrán iniciar o continuar con las acciones mencionadas hasta tanto no se expida certificación por parte de PNIS en la cual conste el incumplimiento de los compromisos. Para iniciar la acción estatal se requiere que la comisión de la infracción se realice después de suscrito el compromiso. No obstante, para poder continuar con el ejercicio de la acción penal, las autoridades competentes deberán verificar que el PNIS ha cumplido con su implementación.

Si se expide una certificación de cumplimiento se extinguirá la acción penal para procesados, la pena para condenados y la acción de extinción de dominio respecto de bienes de estos. En todos los casos se extinguirán los antecedentes judiciales de las bases de datos de quienes accedan al beneficio y cumplan el periodo de verificación.

En el caso del Artículo 2, se prevén unas causales de exclusión, en las cuales se señala que no podrán acceder al Tratamiento Penal Diferenciado las personas que sean miembros de una organización criminal y que hayan financiado los cultivos, así como las personas que estén siendo investigadas por el delito tipificado en el artículo 375 en concurso con cualquier otra conducta punible, salvo aquellas descritas en los artículos 376, 377 y 382.

En el artículo 3 se establece la obligación de verificación en cabeza del PNIS o de quien haga sus veces de los siguientes criterios en un término de seis meses:

- La relación económica existente entre las actividades vinculadas al cultivo y la subsistencia del núcleo familiar;
- El tipo de plantas sembradas
- El área de terreno con cultivos de uso ilícito, cuya extensión máxima será definida por las instancias para la ejecución del PNIS y las instancias territoriales de coordinación y gestión de este, en conjunto con las Asambleas Comunitarias que lo integran, de acuerdo a las características específicas del territorio.

En el artículo 4 se realiza la definición de las actividades relacionadas con el cultivo así como de sus actores.

Se resaltan cinco tipos de actividades. La primera de ellas es la calidad de “Amediero” que corresponde al pequeño agricultor que, previo acuerdo con quien ostenta alguna relación jurídica con el predio, realiza en el mismo las actividades de cultivo descritas en el artículo 375 del Código penal. La segunda clase de actividad es la de “Cuidandero” quien resulta ser ese pequeño agricultor que se encarga de la guarda, protección y conservación de la plantación o sus semillas. En tercer lugar se encuentra la actividad propia del “Cultivador”, que se define como aquél que siembra el cultivo. El proyecto extiende la actividad de cultivador a la transformación en pasta base para la hoja de coca. La cuarta actividad que se señala es la de “Recolector”, quien resulta ser ese pequeño agricultor que vende su mano de obra para la cosecha de la plantación. Por último, se encuentra la actividad de “Trabajadores domésticos” quienes son esas personas que realizan labores de cuidado y atención con respecto de las personas que trabajan en el cultivo, y cuyos ingresos dependen de esta actividad.

A través del artículo cinco se obliga a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación a solicitar la libertad de las personas privadas de la libertad que se hayan acogido al beneficio, sin descartar que esto pueda ser realizado, o a solicitud de parte o de oficio por el juez competente. También se suspenden los términos procesales y la ejecución de la pena dentro del periodo de 2 años de verificación.

Mediante el artículo 6 se establece una priorización en razón al componente de género y crea una obligación de disponer de programas de capacitación en temas de género

para garantizar el acceso a los trámites y procedimientos previstos en el Proyecto de Ley.

A su vez, el artículo 7 establece que la Comisión de Seguimiento Impulso y Verificación - **CSIVI** podrá realizar seguimiento a la aplicación de esta norma. Finalmente en el artículo 8 se establece la entrada en vigencia inmediata de la norma.

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Ley bajo examen

El Consejo Superior de Política Criminal, considera necesario resaltar la importancia que tiene para el Estado colombiano la figura acordada en el punto 4.1.3.4¹ del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, sin embargo presenta unas observaciones político criminales que conllevan a determinar la necesidad de emitir un concepto desfavorable del presente proyecto de ley.

En el contenido del punto 4 del Acuerdo, se ha expresado que “(...) *las políticas públicas darán un tratamiento especial a los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico que son las personas que cultivan y las que consumen drogas ilícitas, e intensificarán los esfuerzos de desarticulación de las organizaciones criminales (...)*”². De lo anterior deviene que el tratamiento penal diferencial que se establece en el acuerdo constituye una medida de protección para esta población, que es la más vulnerable de la cadena de producción del narcotráfico, así como también constituye un incentivo para que estas personas se desvinculen de esta actividad criminal.

Es entonces claro que esta clase de iniciativas, que buscan racionalizar el uso del *ius puniendi* del Estado, teniendo en cuenta la calidad de los autores de las conductas parecen constituir un elemento que permita avanzar hacia una política criminal más coherente y racional. No obstante, el Consejo Superior de Política Criminal debe señalar que el diseño de medidas de este tipo debe ser realizado con el mayor cuidado, con el fin de que no se cree un beneficio que conlleve a una inmunidad penal frente a esta clase de comportamientos.

¹ (...) con el fin de facilitar la puesta en marcha del PNIS, el Gobierno 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 y 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 Gobierno Nacional garantizará durante este año el despliegue del PNIS en todas las zonas con cultivos de uso ilícito para que se puedan celebrar los acuerdos con las comunidades e iniciará su implementación efectiva. El ajuste normativo deberá reglamentar los criterios para identificar quienes son los pequeños agricultores y agricultoras de cultivos de uso ilícito (...) La manifestación voluntaria de renuncia al cultivo de uso ilícito y a la permanencia en dicha actividad, podrá darse de manera individual, o en el marco de acuerdos de sustitución con las comunidades. (...) Este tratamiento podrá ser revocado por reincidencia en las conductas asociadas a cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados. Se dará prioridad en la implementación a los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito. (...).

²Negrita fuera de cita

Por otra parte, el Consejo Superior de Política Criminal ve con beneplácito que dentro de la exposición de motivos del presente proyecto de Ley exista una fundamentación empírica fuerte, que provee datos interesantes y pertinentes acerca de la necesidad del tratamiento penal diferenciado, exponiendo claramente cual es situación en materia de cultivos de uso ilícito en el país.

Ahora bien, es necesario señalar que el artículo 1 del proyecto de Ley objeto de estudio adolece de errores de técnica legislativa. Se trata de un artículo compuesto por cinco (05) incisos en los cuales no parece haber una unidad temática. A través de este artículo se define en qué consiste el Tratamiento Penal Diferenciado, se define quienes serían los posibles beneficiarios del mismo y se establece el procedimiento por medio del cual se desarrollaría el acceso al Tratamiento Penal Diferenciado. Estas disposiciones pudieron haber sido tratadas en artículos separados, facilitando la aplicación de la norma. Por otra parte, se constata que dentro del articulado no aparece claramente definido el objeto del proyecto de Ley, sino que dicha descripción es manifestada en la exposición de motivos.

Se establece el Tratamiento Penal Diferenciado para todas las conductas asociadas al narcotráfico que pueden ser cometidas por un pequeño agricultor, es decir que dentro de este beneficio se incluyen los comportamientos tipificados en los artículos 375,376,377 y 382 del Código Penal.

Esta inclusión, en concepto del Consejo Superior de Política Criminal, excede lo dispuesto en el Acuerdo de Paz. En la exposición de motivos se intenta limitar esa ampliación frente al delito tipificado en el artículo 375 limitándolo al inciso primero de este artículo, pero dicha exposición guarda silencio frente a los otros comportamientos que se vinculan.

Resulta por lo menos contrario a la política contra las drogas del Estado Colombiano que se incluyan comportamientos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES o de TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO, en un tratamiento diferenciado destinado a los agricultores de cultivos de uso ilícito, que busca precisamente beneficiar a una población considerada como vulnerable, dedicada a los cultivos de uso ilícito.

Para el Consejo Superior de Política Criminal es claro que de ninguna manera podría considerarse como viable, la inclusión de conductas como el TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES o de TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO dentro de un beneficio judicial que busca extinguir la acción penal.

Por otra parte tampoco resulta conveniente el hecho de limitar el ejercicio de la acción estatal después del incumplimiento por parte del beneficiario a que el Estado haya implementado efectivamente el PNIS. Esto resulta una limitante totalmente desproporcionada al ius puniendi del Estado, por cuanto se estaría presentando un

fenómeno de aceptación de un comportamiento criminal, pese al no cumplimiento de los compromisos pactados entre el beneficiario y el Estado.

Para la Policía Nacional no es viable indicar que en el periodo de dos años mientras se verifican los compromisos individuales, la Fiscalía no pueda ir adelantando el ejercicio de la acción penal bajo el único supuesto de la existencia de una decisión del PNIS, lo que de alguna manera iría en contravía del artículo 250 de la Constitución que señala que *“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento (...)”*.

La frase *“en todos los casos se extinguirán los antecedentes judiciales de las bases de datos de quienes accedan al beneficio y cumplan el periodo de verificación”* la cual hace referencia a la extinción de los antecedentes judiciales de las bases de datos de quienes accedan al beneficio y cumplan el período de verificación, es un término amplio, toda vez que se estaría entendiendo que también serían eliminados los antecedentes penales diferentes a las conductas establecidas en los artículos 375, 376, 377 y 382 del Código Penal, como por ejemplo, los antecedentes por homicidio, lesiones personales, delitos sexuales o porte de armas de fuego; en este orden de ideas, estas personas quedarían sin algún tipo de antecedente penal lo que les permitiría obtener beneficios cuando estas llegaran a cometer otra conducta diferente a las que se busca regular esta iniciativa.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación manifestó que en el artículo 1º del presente proyecto amplía el tratamiento penal diferenciado para pequeños agricultores además incluye a otras nuevas familias que se acojan a los acuerdos de sustitución voluntaria, sin establecer ningún límite temporal, contrario a lo estipulado en numeral 4.1.3.4. del acuerdo final para la paz, sobre el Tratamiento penal diferencial que establece el término de 1 año contado a partir de la entrada en vigencia de la nueva norma, para que manifiesten formalmente ante las autoridades competentes, su decisión de renunciar a cultivar o mantener los cultivos de uso ilícito, concordante con el artículo 5 del acto legislativo 01 de 2017.

El artículo 2º desconoce que el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 menciona que la Ley reglamentará en qué casos y bajo qué circunstancias corresponde a la jurisdicción ordinaria la investigación y juzgamiento de los delitos del artículo del código penal 375, 376 y 377, e incluye el artículo 382 para que en el caso en que el delito del artículo 375 sea cometido en concurso con el 382 le sea aplicado a la persona el tratamiento penal diferenciado. Así las cosas, el legislador excede el límite que la constitución, mediante Acto Legislativo 01 de 2017 impone a la forma en que debe ser regulado el tratamiento penal diferenciado, lo cual en el caso en que se apruebe conllevaría a que se declare la inconstitucionalidad por razones sustanciales que desconocen la superioridad que el artículo 4 constitucional le reconoce a la Constitución.

Tampoco resulta de recibo permitir que se otorgue el Tratamiento Penal Diferenciado a personas que han cometido estos delitos en concurso, toda vez que ya no estaríamos en presencia de un pequeño agricultor, sino en presencia de un ciudadano cuya actividad ilícita va más allá del eslabón del cultivo, que es el que se busca proteger a través del acuerdo, llegando a entrar en la cadena de producción de la sustancia estupefaciente.

Parece inapropiado que a las instancias territoriales de coordinación y gestión del PNIS, en conjunto con las Asambleas Comunitarias que lo integran, se les confiera la autoridad de decidir la extensión máxima de cultivo de uso ilícito requerida para no acceder al beneficio, cuando estas instancias están compuestas por las mismas personas que podrían resultar beneficiadas.

Por otra parte, al revisar la exposición de motivos del presente proyecto de Ley no se encuentra ninguna clase de explicación o evidencia que justifique el plazo de seis meses contados a partir de la entrada en vigencia de la ley que se le da al PNIS para certificar el cumplimiento de los beneficios de ingreso al Tratamiento Penal Diferenciado. El artículo 3º del proyecto respecto a la verificación de los requisitos que permiten acceder al Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito, no reglamenta el área del terreno con cultivos ilícitos, objeto del presente proyecto y precisamente el Acuerdo Final para la Paz, ordenó que a través de la ley se defina la extensión máxima.

También establece que para verificar los requisitos que permiten acceder al programa nacional integral de sustitución de cultivos de uso ilícito, creando para tal fin una entidad encargada de su implementación, sin embargo, no se establece a que dependencia o ministerio está adscrita o vinculada ni los recursos con los cuales será creada y financiada. Desconociendo además que el decreto ley 896 de 2017, "*por el cual se crea el programa nacional integral de sustitución de cultivos de uso ilícito*" establece en el artículo 1º que se cuenta con la Dirección para la sustitución de cultivos ilícitos, entidad que debe ser la encargada de verificar los requisitos que permitan acceder al programa nacional integral de sustitución de cultivos. Igualmente, será necesario aclarar la relación existente entre las actividades vinculadas al cultivo y la subsistencia familiar.

Ahora bien, al analizar el artículo 4 de este proyecto de Ley, en el cual se busca precisar cuales son las actividades que resultan propias de un pequeño agricultor. Como se indicó en el acápite relacionado con la descripción de la iniciativa, se crean cinco clases de pequeño agricultor.

Dentro de estas categorizaciones tenemos en un primer lugar dos actividades que no corresponden con actividades propias del cultivo, merecedoras de un tratamiento penal diferenciado, como lo son el trabajador doméstico y el cuidandero por lo cual no se entiende su inclusión como beneficiarios del tratamiento penal diferenciado, habida cuenta de que no desempeñan actividad agrícola alguna.

Por otra parte, resulta inquietante que dentro de la definición de cultivador se incluya la transformación de la hoja de coca en pasta base como una actividad propia del cultivo. Esto excede en gran medida lo pactado en el punto 4.1.3.4 del Acuerdo de Paz. Es necesario reafirmar que el tratamiento penal diferenciado solo debe aplicarse a los eslabones débiles de la cadena, a aquellas actividades de cultivo y no a actividades de producción de estupefacientes que se encuentran en otro eslabón de la cadena productiva.

Extender beneficios de carácter penal a actividades propias de la fabricación de estupefacientes resulta inconveniente. Lo que se busca a través del tratamiento penal diferenciado es la protección de los pequeños agricultores, como eslabones débiles, que dependen del cultivo de uso ilícito para obtener los medios para su subsistencia. Resulta entonces un contrasentido extender el beneficio a personas que transforman la sustancia vegetal primaria en un derivado que termina siendo transformado en clorhidrato de cocaína. Esa actividad de transformación no es propia de un agricultor y en tal medida esta inclusión excede los límites del acuerdo.

El artículo 5º le otorga a la Procuraduría la competencia y la facultad de solicitar al juez de control de garantías de conocimiento o de ejecución de penas y medidas de seguridad, ordenar la libertad condicional o provisional de inmediato a pesar de que legalmente esa no es su competencia, el artículo 118 constitucional establece que al Ministerio Público le corresponde la guarda y promoción de los Derechos Humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, pero ello no implica la competencia para solicitar que se ordene la libertad condicional, para este caso.

En su calidad de sujeto procesal la Procuraduría General de la Nación interviene ante las jurisdicciones Contencioso Administrativa, Constitucional y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, penal militar, civil, ambiental y agraria, de familia, laboral, ante el Consejo Superior de la Judicatura y las autoridades administrativas y de policía. Su facultad de intervención no es facultativa sino imperativa y se desarrolla de forma selectiva cuando el Procurador General de la Nación lo considere necesario y cobra trascendencia siempre que se desarrolle en defensa de los derechos y las garantías fundamentales.

Al revisar el artículo 6, se constata que se incluye un componente diferenciado, estableciendo una priorización en caso de solicitudes realizadas por madres cabeza de familia, y obliga al Consejo Superior de la Judicatura a realizar capacitaciones de género. No obstante, ser esta una medida positiva, puesto que se dirige a una parte vulnerable de la población beneficiaria, deja por fuera el componente étnico, creando una diferenciación en la materia que va en contravía de lo dispuesto en el Punto 6 del Acuerdo de Paz. Por otra parte, no existe dentro de la exposición de motivos ningún análisis acerca de la capacidad que tendría el Consejo Superior de la Judicatura para realizar dichas capacitaciones, así como tampoco acerca del costo que estas puedan tener, y mucho menos de la utilidad que estas capacitaciones pueden representar.

En cuanto al rol de seguimiento que la norma pretende otorgarle a la Comisión de Seguimiento Impulso y Verificación -**CSIVI**, resulta incoherente realizar dicha inclusión toda vez que se desprende del mismísimo Acuerdo de Paz que esta comisión tendrá la facultad de realizar el seguimiento a la implementación del mismo.

3. Conclusión

Se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal que resulta inconveniente dar trámite legislativo, y por tanto, emite concepto desfavorable, pues la propuesta resulta contraria a la política contra las drogas del Estado colombiano al extender el tratamiento penal diferenciado más allá de lo dispuesto en el punto 4.1.3.4 del acuerdo de paz.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

**DOCUMENTO PREPARADO PARA LA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE LOS
MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL. AÚN NO
APROBADO**

NICOLÁS MURGUEITIO SICARD

Director de Política Criminal y Penitenciaria (E)
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal