



LEY NÚMERO _____ DE 2017

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 EL NUMERAL 4.1.3.4 DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, EN VIRTUD DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ

DECRETA:

CAPÍTULO 1. DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer las medidas de un tratamiento penal diferenciado, transitorio y condicionado, para los cultivadores de plantaciones de uso ilícito, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo No. 01 de 2017 y en el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*.

ARTÍCULO 2. Tratamiento penal diferenciado. El tratamiento penal diferenciado que debe aplicarse a los sujetos cobijados por la presente ley, consistirá en la renuncia al ejercicio de la acción penal, la extinción de la acción penal o la extinción de la pena, según sea el caso, luego de verificado el cumplimiento de las condiciones previstas en esta ley.

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.

CAPÍTULO 2. CRITERIOS DE APLICACIÓN NORMATIVA

ARTÍCULO 3. 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,

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

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.

Parágrafo. Quienes 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, no serán objeto del tratamiento penal diferenciado previsto en la presente ley.

Entiéndase por procesamiento la transformación, por cualquier método, de los productos obtenidos de las plantas de uso ilícito, con el fin de obtener una sustancia sicoactiva, a partir de los procedimientos aplicados sobre las hojas, flores, semillas o látex de opio y hasta la obtención de la sustancia sicoactiva.

ARTÍCULO 4. Sujetos de la actividad de cultivos de uso ilícito. El tratamiento penal diferenciado será aplicable a los sujetos que intervengan en el cultivo, conservación o financiación, en pequeña escala, de plantaciones de uso ilícito, en cualquiera de las siguientes categorías:

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.

Amedierno: 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.

ARTÍCULO 5. Parámetros para la identificación de cultivadores en pequeña escala. La entidad encargada de la implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (en adelante PNIS), identificará al cultivador en pequeña escala de acuerdo con los siguientes criterios concurrentes:

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

1. El área de tierra afectada por cultivos de uso ilícito y el tipo de plantación o semillas.
2. La relación económica existente entre el producto de la actividad de cultivo y la subsistencia propia o del núcleo familiar.

El ingreso del cultivador, derivado de plantaciones o semillas de uso ilícito, podrá cuantificarse a partir de la necesidad de cubrir los gastos necesarios o básicos para el sostenimiento propio o de su núcleo familiar.

CAPÍTULO 3. DISPOSICIONES PARA EL TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIADO PARA LOS PEQUEÑOS AGRICULTORES Y AGRICULTORAS

ARTÍCULO 6. Modifícase el artículo 375 de la ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 375. Conservación o financiación de plantaciones. 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, en áreas cuyo tamaño en hectáreas sea de 18 a 38.000 mt² para la coca, 19 a 84 mt² para el cannabis o 0.8 a 3.840 mt² para la amapola, o más de 0,00033 (kg) a 0,75 (kg) de semillas o 0,34833 (Kg) a 778 (kg) de estacas de coca, 0,000456 (kg) a 0,020 (kg) de semillas de cannabis o 0.0008 (kg) a 3,99 (kg) semillas de amapola; incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

Si el área del cultivo o la conservación de las plantaciones, semillas o estacas excede los límites máximos previstos en el inciso anterior, la pena será cuatro (4) a diez (10) años de prisión y multa de doscientos (200) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si se trata de la financiación de plantaciones, semillas o estacas en extensión o cantidad que excediere los límites máximos previstos en el inciso 1 del presente artículo, la pena será de nueve (9) a quince (15) años de prisión y la multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El cultivo, conservación y financiación del cannabis no será punible cuando se haga con fines médicos o científicos, siempre y cuando quien realice estas actividades tenga las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

ARTÍCULO 7. Actualización de las áreas de cultivo o de las cantidades de semillas o estacas. El Consejo Nacional de Estupefacientes o quien haga sus veces, deberá realizar un análisis constante de los parámetros de áreas y cantidades establecidos en el artículo 6 de la presente ley. En caso de considerar necesario su actualización de acuerdo a criterios como el tipo de plantación, semilla o estaca, área afectada por la plantación y el rendimiento estimado de la plantación, semilla o estaca, recomendará a sus miembros con competencia legislativa promover las reformas necesarias, con arreglo a sus recomendaciones.

ARTÍCULO 8. Condiciones generales para el tratamiento penal diferenciado. Dependiendo de la situación jurídica en que se encuentren, las personas podrán ser beneficiadas con el tratamiento penal diferenciado establecido en la presente ley, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones generales:

1. Que se trate de la comisión de la conducta punible descrita en el inciso 1 del artículo 375 del Código Penal.
2. Que se trate de alguno de los sujetos de la actividad de cultivos de uso ilícito establecidos en el artículo 4 de la presente ley.
3. Que no se trate de miembros de organizaciones criminales; de integrantes o miembros de grupos armados al margen de la ley; agentes del Estado, o terceros que hayan cometido la conducta delictiva descrita en el inciso 1 del artículo 375 del Código Penal, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, frente a los cuales la Jurisdicción Especial para la Paz tendría competencia.
4. Que la persona presente, ante el Director del PNIS, una declaración voluntaria para ser acogida dentro de los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, y oportunamente suscriba un acta compromiso ante las autoridades administrativas competentes, para renunciar irrevocablemente a cultivar o mantener las plantaciones de uso ilícito.
5. Que la persona sea inscrita en el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito adoptado por el Gobierno Nacional.
6. Que la persona no reincida en la comisión de la conducta punible establecida en el artículo 375 del Código Penal.

ARTÍCULO 9. Procedimiento para la renuncia de la acción penal de quienes no han sido procesados o judicializados. Las personas que no tengan procesos por las conductas que dan lugar al tratamiento penal diferenciado deberán suscribir un acta de compromiso ante el Director del PNIS, la cual, además de contener la manifestación de voluntad de renunciar a la actividad ilícita, establecerá un periodo de verificación del compromiso por

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

un término hasta de un (1) año. La Dirección del PNIS tendrá la obligación de verificar el cumplimiento de los compromisos durante el término establecido en cada caso.

Pasado el periodo de verificación establecido, la Dirección del PNIS enviará a la Fiscalía General de la Nación el acto administrativo que declara cumplidos los compromisos durante el término establecido, para que esta, a su turno, adelante la renuncia al ejercicio de la acción penal.

ARTÍCULO 10. Incumplimiento de los compromisos establecidos para la renuncia de la acción penal de quienes no han sido procesados o judicializados Si se establece que durante el periodo de verificación la persona ha incumplido de manera intencionada sus compromisos, la Dirección del PNIS revocará el acta de compromiso y no podrá suscribirse una nueva.

En estos casos la Fiscalía General de la Nación podrá iniciar la acción penal de acuerdo con las reglas ordinarias establecidas en las Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004.

ARTÍCULO 11. Procedimiento para la extinción de la acción penal en el caso de los procesados. Los imputados o acusados por la conducta punible descrita en el inciso 1 del artículo 375 del Código Penal informarán al fiscal del caso la intención de ser beneficiados con el tratamiento penal diferenciado establecido en la presente ley.

El fiscal del caso informará de la situación a la Dirección del PNIS para que ésta suscriba un acta de compromiso de renunciar a cultivar o mantener las plantaciones de uso ilícito.

Suscrita el acta de compromiso, el fiscal adoptará la decisión de suspender el procedimiento penal hasta por un (1) año, el cual se tomará como el periodo de verificación de los compromisos establecidos. El juez de control de garantías realizará el control de legalidad de la decisión adoptada.

Pasado el periodo de verificación establecido, si se ha cumplido con los compromisos adquiridos, el fiscal del caso solicitará ante el juez de conocimiento la preclusión del proceso penal.

Parágrafo. Cuando se tome la decisión de suspender el procedimiento y el imputado o acusado se encuentre cobijado con una medida de aseguramiento privativa de la libertad, el fiscal del caso solicitará al juez de control de garantías la libertad provisional del procesado con fundamento en los compromisos por él adquiridos en el marco del tratamiento penal diferenciado.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

ARTÍCULO 12. Incumplimiento de los compromisos establecidos para la extinción de la acción penal en el caso de los procesados. Si se establece que durante el periodo de verificación fijado, el imputado o acusado ha incumplido de manera intencionada sus compromisos, el fiscal presentará el caso ante el juez de garantías, quien resolverá el asunto. En caso de encontrar demostrado el incumplimiento reconocerá la improcedencia del beneficio e informará a la Dirección del PNIS para que revoque al acta de compromiso, con lo cual no habrá justificación para continuar con la suspensión del proceso penal.

En estos casos la Fiscalía General de la Nación podrá continuar con el ejercicio de la acción penal de acuerdo con las reglas ordinarias establecidas en las Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004.

ARTÍCULO 13. Efectos de la extinción de la acción penal en el caso de los procesados. La decisión en la que se reconoce el cumplimiento de los compromisos durante el periodo de verificación tiene los mismos efectos reconocidos para la preclusión, de acuerdo con el artículo 334 de la Ley 906 de 2004.

ARTÍCULO 14. Procedimiento para la extinción de la sanción penal en el caso de los condenados. Los condenados por la comisión delictiva establecida en el inciso 1 del artículo 375 del Código Penal podrán ser beneficiados con la suspensión condicionada de la ejecución de la pena como forma de tratamiento penal diferenciado.

En este caso, el condenado le comunicará al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que vigila la ejecución de la sanción penal su propósito de acceder al beneficio establecido en la presente ley. También podrá el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que conozca de un asunto que puede ser objeto de tratamiento penal diferenciado en los términos aquí establecidos, indagar con el condenado si tiene el interés de acceder al beneficio establecido en la presente ley.

El juez ejecución de penas y medidas de seguridad informará de la situación a la Dirección del PNIS para que esta suscriba con el condenado un acta de compromiso de renunciar a cultivar o mantener las plantaciones de uso ilícito.

Suscrita el acta de compromiso, el juez ordenará la libertad inmediata del condenado, la cual estará sometida, además de las condiciones establecidas en la mencionada acta, a las condiciones que el juez considere prudentes en el caso concreto, relacionadas con la información del lugar de residencia, con la obligación de comparecer ante la autoridad judicial y con la obligación de no salir del país.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

La suspensión condicional y transitoria de la ejecución de la pena tendrá un periodo de verificación hasta por un (1) año. En caso de que el tiempo que falte para el cumplimiento de la condena sea menor, se tomará éste como periodo de verificación de los compromisos.

Pasado el periodo de verificación de los compromisos, el juez verificará que éstos se hayan cumplido satisfactoriamente. En tal caso se procederá a declarar la extinción de la sanción penal de que trata esta ley.

ARTÍCULO 15. Incumplimiento de los compromisos establecidos para la extinción de la sanción penal en el caso de los condenados. En caso de incumplimiento de los compromisos establecidos durante el periodo de verificación el juez revocará la decisión mediante la cual otorgó la suspensión condicional y transitoria de la ejecución de la pena y el condenado retornará al cumplimiento de la sanción penal en los términos establecidos por las Leyes 65 de 1993, 599 de 2000, 600 de 2000 y 906 de 2004. Así mismo, informará a la Dirección del PNIS para que revoque al acta de compromiso.

ARTÍCULO 16. Efectos del procedimiento para la extinción de la sanción penal en el caso de los condenados. La decisión en la que se reconoce el cumplimiento de los compromisos durante el periodo de verificación extingue la sanción penal. Así mismo, tiene como efecto la eliminación de los registros respectivos de los antecedentes generados por los hechos objeto de beneficio.

ARTÍCULO 17. Concursos. El tratamiento penal diferenciado no será aplicable cuando el beneficiario esté siendo procesado o haya sido condenado por el delito del artículo 375 de la Ley 599 de 2000, inciso 1, en concurso con otros delitos, salvo el delito de destinación ilícita de inmuebles del artículo 377.

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

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

entidad encargada del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito.

CAPÍTULO 4. DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 19. Implementación del programa. La entidad responsable del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito se encargará de su diseño y su implementación corresponderá a la Agencia de Renovación del Territorio.

ARTÍCULO 20. Atención preferencial de los casos judiciales. Los casos de madres cabezas de familia se atenderán y sustanciarán con prelación sobre las demás solicitudes. Los funcionarios del Programa, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura o quien haga sus veces, dispondrán de programas de capacitación en temas de género para garantizar el acceso a los trámites y procedimientos previstos.

ARTÍCULO 21. Diseño del Mecanismo operativo. La entidad encargada de la implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito o quien haga sus veces, con el apoyo del Ministerio de Justicia y del Derecho, creará y reglamentará un mecanismo operativo para la aplicación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito, el cual atenderá a las necesidades, características y particularidades de las comunidades étnicas asentadas en los territorios afectados con cultivos de uso ilícito.

ARTÍCULO 22. Seguimiento. El Ministerio de Justicia y del Derecho en el marco de sus funciones realizará el manejo y administración de la información derivada del seguimiento y la verificación del cumplimiento del tratamiento penal diferenciado previsto en la presente ley, para la generación de evidencia que permita desarrollar ajustes en la política pública.

ARTÍCULO 23. Vigencia. La presente ley empezará a regir a partir de la fecha de su promulgación.

Ministro de Justicia y del Derecho
Enrique Gil Botero

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente exposición de motivos se desarrollará en el siguiente orden: **(i)**. Se realizarán unas consideraciones generales en cuanto al objetivo y el contexto que originan el proyecto de ley; **(ii)**. Se referenciarán algunas tendencias en la judicialización del delito de conservación y financiación de plantaciones de uso ilícito; y **(iii)**. Se abordará el tratamiento penal diferenciado para pequeños cultivadores que pretende la presente ley.

Lo anterior, dentro del marco del Acuerdo Final para la consecución de una Paz estable y Duradera.

1. Objetivo.

La presente ley tiene por objeto 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 período de postconflicto. En esa dirección, se crean herramientas que ofrecen alternativas dirigidas a reducir la judicialización, limitar el uso del encarcelamiento como retribución penal y disminuir el tiempo efectivo de privación de libertad de los procesados o condenados por el delito de conservación o financiación de plantaciones ilícitas previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000.

Lo anterior, responde a la adopción de una política criminal en materia de drogas dirigida no a la judicialización como medida primigenia, sino al perfeccionamiento de políticas que aporten al desarrollo económico y social del país, particularmente, de las comunidades afectadas por el fenómeno de los cultivos de uso ilícito.

2. Contextualización del proyecto de ley.

El Acto Legislativo 01 de 2016, adicionó a la Constitución Política de manera transitoria algunas disposiciones con el fin de establecer los “*instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del*”

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Uno de ellos es precisamente, la creación del “procedimiento legislativo especial para la paz, consistente en un trámite preferencial para los proyectos de ley y actos legislativos cuyo objeto es facilitar y asegurar su implementación.

El Acuerdo Final logrado entre las FARC- EP y el Gobierno Nacional, refleja la intención de las partes de encontrar una solución al problema de las drogas ilícitas a partir de los componentes básicos de la sustitución y erradicación de cultivos ilícitos, la prevención del consumo de sustancias psicoactivas, la lucha contra el narcotráfico y el lavado de activos. Para contribuir con el propósito de la sustitución y erradicación de cultivos ilícitos, en el acuerdo se pactó un tratamiento penal diferencial para pequeños cultivadores en aras de contribuir a la transformación económica y social de los territorios afectados por la problemática de las drogas ilícitas e intensificar la lucha contra los actores u organizaciones dedicadas al narcotráfico.

Como lo reconoce el Acuerdo Final, la persistencia del problema de las drogas ilícitas, está ligada a la existencia de condiciones de pobreza y marginalidad, debilidades de la política estatal y la existencia de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico, que a su vez inciden en formas específicas de violencia que han atravesado, alimentado y financiado el conflicto armado interno. Aunque la política de lucha contra las drogas ejecutada en los últimos 30 años refleja algunos avances para enfrentar la problemática de las drogas ilícitas, como el desmantelamiento de bandas dedicadas al narcotráfico en toda su cadena (cultivo, producción, distribución y comercialización) y la erradicación considerable de hectáreas de plantaciones de uso ilícito; el fenómeno de las drogas ilícitas persiste en diferentes regiones del país. Esto demuestra que la política no ha logrado los resultados esperados.

A tono con la dificultad planteada, la presente ley pretende reorientar los esfuerzos de la política de lucha contra las drogas que venía implementándose hasta antes del Acuerdo Final, con el fin de adoptar medidas legislativas urgentes que respondan coherentemente a lo acordado entre el Gobierno Nacional y las FARC EP, de manera que se garantice la sostenibilidad del Acuerdo Final y se logre un tratamiento penal razonable y proporcionado para los pequeños cultivadores de plantaciones de uso ilícito.

Para tales efectos, el sub-punto 4.1.3.4. del Acuerdo Final (**Solución al problema de las drogas ilícitas**), señala lo siguiente:

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

“En el marco del fin del conflicto y en razón de su contribución a la construcción de la paz y al uso más efectivo de los recursos judiciales contra las organizaciones criminales vinculadas al narcotráfico y a partir de una visión integral de la solución definitiva al problema de los cultivos de uso ilícito, que tiene un origen multicausal, incluyendo causas de orden social y 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”.

A su vez, el sub-punto 6.1.9. (**Prioridades para la implementación normativa**), supone garantizar lo siguiente:

“El Acuerdo Final se incorporará conforme a las normas constitucionales. De forma prioritaria y urgente se tramitarán los siguientes proyectos normativos conforme al procedimiento establecido en el Acto Legislativo 1 de 2016 o mediante otro Acto legislativo en caso de que el anterior procedimiento no estuviera vigente:

“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, (...)”.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Así mismo, el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, señaló lo siguiente:

“(…) La ley reglamentará el tratamiento penal diferenciado a que se refiere el numeral 4.1.3.4. del Acuerdo Final en lo relativo a la erradicación voluntaria de cultivos ilícitos, y determinará, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, en qué casos y bajo qué circunstancias corresponde a la jurisdicción ordinaria la investigación y juzgamiento de los delitos de conservación y financiamiento de plantaciones (artículo 375 del Código Penal), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal) y destinación ilícita de muebles o inmuebles (artículo 377 del Código Penal) cometidos por las personas respecto de quienes la JEP tendría competencia” (...).

Atendiendo lo anterior, el acto legislativo incorpora a la Constitución Política una nueva renuncia al ejercicio de la acción penal, a la extinción de la acción penal y extinción de la sanción penal, de acuerdo a lo previsto en el punto 4.1.3.4. del Acuerdo Final de la Habana. Dicho punto contempla dos condiciones particulares para el tratamiento penal diferencial: (i). La suscripción de un compromiso de renuncia a cultivar o mantener los cultivos de uso ilícito; y (ii). Acogerse al Programa de Sustitución de Plantaciones de Uso Ilícito que adopte el Gobierno Nacional.

En desarrollo de lo anterior, la presente ley reglamentará el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, con el fin de permitir que la renuncia a la acción penal, la extinción de la acción penal y la extinción de la sanción penal prevista en el punto 4.1.3.4. del Acuerdo Final, pueda aplicarse a las expresiones de criminalidad ordinaria enunciadas en dicho acto legislativo, relacionadas con las plantaciones de cultivos de uso ilícito, que por su influencia y conexión con el conflicto armado interno y la relación con la actividad que el grupo armado al margen de la ley desarrollaba en determinado territorio, se incluyeron en el marco de la política y justicia transicional del Estado.

2.1. La inclusión de los pequeños cultivadores en el marco de la Justicia transicional y de la competencia de la justicia ordinaria para conocer del delito de cultivos ilícitos.

El artículo 66 transitorio de la Constitución Política estableció los instrumentos de justicia transicional que puede implementar el Estado colombiano con la finalidad de “facilitar la

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera”; para lo cual el constituyente derivado autoriza la expedición de una ley estatutaria que otorgue un “tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo”.

Esta regulación superior, sin embargo, no previó la aplicación de instrumentos de justicia transicional para personas no pertenecientes a los grupos armados al margen de la ley y que tampoco sean agentes del Estado, que hayan podido cometer infracciones a la ley penal como consecuencia del conflicto armado interno o compelidas por la violencia implícita del mismo que los haya conducido a la comisión de actos delictivos.

En el inciso 4 del artículo transitorio 66, se estableció la figura de la “renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados” por la Fiscalía General de la Nación, figura que tampoco se refiere a personas que no perteneciendo a los grupos armados al margen de la ley hubiesen cometido delitos en el marco del conflicto armado interno.

De esta forma, en el diseño constitucional de la política transicional y, en particular, en los instrumentos de justicia transicional que se consagran en la Constitución, quedó un vacío respecto de la situación de los particulares que por virtud del conflicto armado contribuyeron involuntariamente con las fuentes de alimentación o financiación del mismo, o se sometieron a las condiciones que las estructuras ilegales establecían mediante el poder de facto, para garantizar el ejercicio de algunos derechos fundamentales a los habitantes de la regiones que tenían bajo su control.

Es la situación, por ejemplo, de los pequeños cultivadores de coca, cannabis o amapola, que ejercían esta actividad como único medio adecuado de subsistencia en la región en donde operaban los actores ilegales; y no con el fin de alimentar y financiar el conflicto armado.

Así las cosas, el vacío constitucional del artículo 66 transitorio, lo llena el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, permitiendo que los pequeños cultivadores examinados en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la consolidación de

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

una Paz estable y duradera, sean favorecidos con mecanismos de justicia transicional para abandonar las actividades ilegales y reincorporarse a la economía lícita del país.

El referido artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 advierte la necesidad de diferenciar en qué casos y bajo qué circunstancias corresponde a la jurisdicción ordinaria investigar y juzgar la conducta delictiva cometida por los pequeños cultivadores.

Como se referencia en el enunciado artículo, la Jurisdicción Especial para la Paz, conocerá de manera preferente y de forma exclusiva de las conductas delictivas cometidas, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el marco del conflicto armado, para los combatientes de los grupos armados al margen de la ley que hayan suscrito con el Gobierno Nacional un Acuerdo de Paz, Agentes del Estado y Terceros no pertenecientes a organizaciones o grupos armados. Frente a la situación de los pequeños cultivadores que reglamenta la presente ley, es decir, aquellos que cometieron el delito de conservación y financiación de plantaciones, como consecuencia del conflicto interno o compelidos por la violencia implícita del mismo o por las condiciones que las estructuras ilegales establecían mediante el poder de facto para garantizar el ejercicio de algunos derechos fundamentales a los habitantes de la regiones que tenían bajo su control o que cultivaban plantaciones de uso ilícito como único medio adecuado de subsistencia en la región en donde operaban los actores ilegales, y que por ende contribuyeron involuntariamente a la financiación y alimentación del conflicto; no tendría competencia la Jurisdicción Especial para Paz.

Además, no debe perderse de vista que la Jurisdicción especial para la Paz, consagra elementos que impedirían el ejercicio de su competencia para conocer de la conducta de los pequeños cultivadores, por cuanto no podrían cumplir las siguientes condiciones: (i) la dejación de las armas; (ii) el reconocimiento de responsabilidad; (iii) la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas; (iv) la liberación de los secuestrados, y (v) la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

Así las cosas, la conducta de conservación y financiación de plantaciones de uso ilícito, cuando es cometida por el pequeño cultivador que cobija la presente ley, estará sometida a la competencia de la justicia ordinaria en el marco de la renuncia al ejercicio de la acción

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

penal, a la extinción de la acción penal y extinción de la sanción penal incorporada en la Constitución Política a través del artículo 5 del acto legislativo 01 de 2017.

En conclusión del presente capítulo, la presente ley, con el fin de garantizar la sostenibilidad del Acuerdo Final en cuanto a la exigencia del punto 4 de lograr una solución al problema de las drogas ilícitas, pretende encontrar una solución al problema de los cultivos ilícitos dentro del marco de una política dirigida a la solución conjunta e integral que atienda las causas y consecuencias de dicho fenómeno y que permita el perfeccionamiento de estrategias que aporten al desarrollo económico y social de las poblaciones afectadas por los cultivos de uso ilícito. En ese orden de ideas, se justifica el trámite y la aprobación de la presente ley mediante el procedimiento de “Fast Track”.

CAPÍTULO I

Caracterización del fenómeno de cultivo de plantaciones de uso ilícito.

Existen estudios oficiales que reflejan la dinámica sociodemográfica y económica de las regiones afectadas por los cultivos de coca, no sucede lo mismo con las plantaciones ilícitas de cannabis. También, existe información relevante de la Policía Nacional (Dirección de Antinarcóticos) que permite acercarnos a la dinámica de los cultivos de amapola.

El presente capítulo, referencia la caracterización de las plantaciones de uso ilícito de coca y amapola, sin perder de vista, que algunas de sus particularidades sociales y económicas, coinciden con la dinámica de las plantaciones de cannabis.

1.1 Tendencias de los cultivos de coca

Colombia presenta nuevas dinámicas en los cultivos de uso ilícito y después de una tendencia decreciente sostenida, en los últimos tres años se presenta incremento del área sembrada con cultivos de coca al pasar de 48.000 hectáreas en 2013, a 69.000 ha en 2014 y 96.000 ha en 2015 lo que constituye un incremento del 39%; en 2016 el aumento correspondió a 146.000 hectáreas sembradas¹.

¹ Cifras reportadas por UNODC/SIMCI que son la información oficial del Gobierno de Colombia.

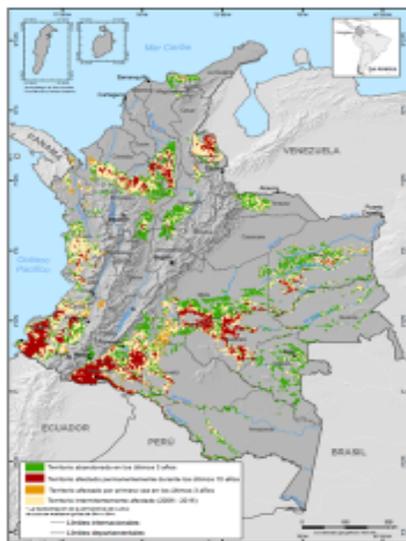
Continuación de la Ley “por medio de la cual se desarrolla el tratamiento penal diferenciado para pequeños cultivadores y cultivadoras, de acuerdo con las disposiciones del artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

De igual forma, los análisis muestran que alrededor del 20% del territorio colombiano ha estado permanentemente afectado durante los últimos 15 años (Nariño, Norte de Santander, Cauca, Putumayo, Guaviare, Meta y Antioquia). El 39% ha estado afectado en forma intermitente y el 36% no presenta cultivos de coca en los últimos tres años y se podría catalogar como abandono² (esto se presenta en las regiones de la Amazonía, Sierra Nevada, Orinoquía y departamentos del Magdalena Medio como Boyacá y Santander). El 5% son las nuevas áreas con cultivos de coca y se consideran como áreas de expansión.

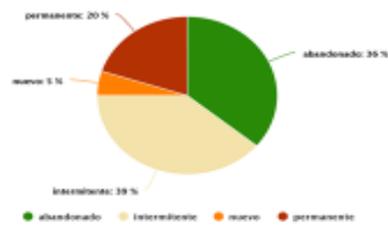
La presencia de cultivos de uso ilícito en Colombia no se distribuye de manera homogénea en el territorio nacional. A pesar de que entre 2001 y 2016 se han producido cultivos de coca en 21 departamentos, el 81% se concentra en sólo 5 departamentos: Nariño, Putumayo, Norte de Santander, Cauca y Caquetá. El 48% del área sembrada con coca (45.748 hectáreas) se encuentra en diez municipios de cuatro departamentos del país.

Permanencia de los cultivos de coca

(Grillas de 25 kilómetros cuadrados)



Distribución de la permanencia de cultivos de coca en Colombia, 2006-2015



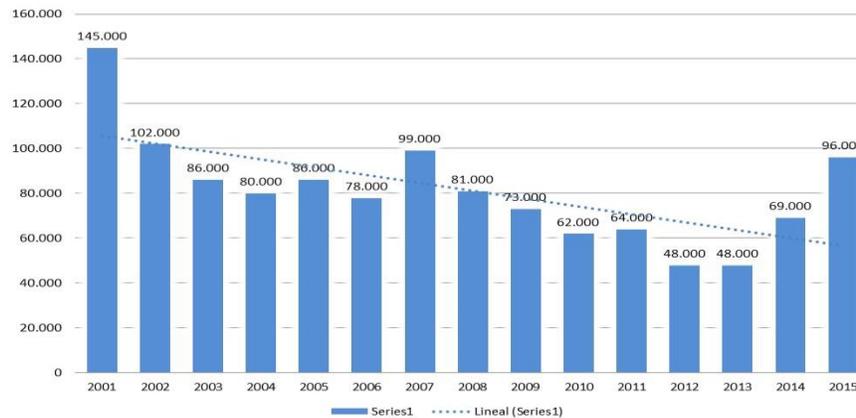
Tipo de permanencia 2006-2015	Territorio afectado(km ²)
Territorio abandonado en los últimos 3 años	87.775
Territorio intermitentemente afectado durante los últimos 10 años	95.025
Territorio afectado por primera vez en los últimos 3 años	11.750
Territorio afectado permanentemente durante los últimos 10 años	48.175

Concentración e incremento en 5 departamentos (81%): Nariño, Putumayo, N. Santander, Cauca, Caquetá.

² Informe de Monitoreo de Cultivos de Coca, 2016

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Tendencia de los cultivos de coca en Colombia 2001 – 2015



Fuente: Censo de Cultivos Ilícitos de UNODC – SIMCI.

La concentración del área sembrada se registra en las zonas denominadas de manejo especial como Parques Nacionales Naturales. En Colombia existen 59 áreas protegidas en la categoría Parque Nacional Natural, para 2015 se identificó afectación por presencia de coca en 16 de aquellos. El 80% de los cultivos de coca detectados a lo largo de toda la serie histórica dentro de los Parques Nacionales Naturales, se concentra en las siguientes zonas: Sierra de la Macarena, Reserva Nacional Natural “Nukak”, Paramillo y La Paya. Los parques han contribuido en un rango de 4% al 7% del área en coca.

En cuanto a la estimación de la producción potencial anual de cocaína de acuerdo con los estudios de productividad realizados por UNODC y el Gobierno Nacional, se pasó de 442 tm en 2014 a 646 tm de clorhidrato de cocaína pura (podría equivaler a 884 tm de cocaína tipo exportación).

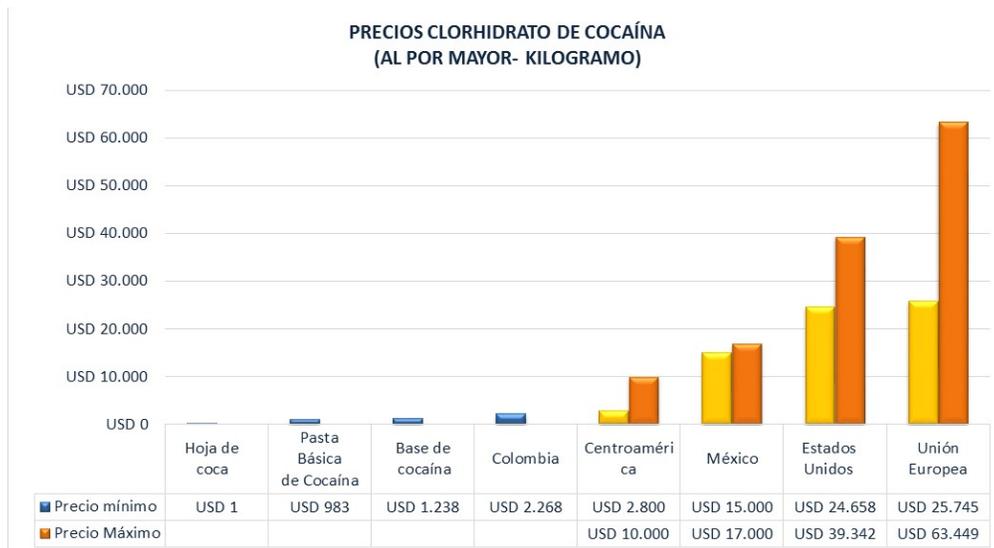
La siembra, producción y comercialización de droga requiere de diversas actividades, actores y organizaciones, con márgenes de utilidad y un sistema de incentivos para continuar en el negocio. Comprender el mercado de la droga no es tan sencillo porque no funciona como indican las teorías económicas o las leyes de la oferta y la demanda. En la fase primaria de producción, los cultivadores que en su mayoría son campesinos, no tienen influencia en el mercado ni en los precios. En algunas zonas, los grupos armados al margen de la ley y las organizaciones dedicadas a la producción de drogas, imponen reglas de juego que regulan el mercado.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Si analizamos el mercado global de la droga, los cultivadores solo reciben el 1,4% de los ingresos totales de la cocaína de todos los niveles del tráfico y en la cadena del negocio son los más vulnerables. Se esperaría que los esfuerzos de lucha en esta fase de la cadena, reduzcan los suministros e incremente los precios de la droga, pero se observa que las ganancias del negocio del narcotráfico permiten sostenerlo y crean alternativas de choque con alto grado de adaptabilidad.

El precio promedio de la hoja de coca en el sitio de producción es de US\$ 1 dólar o \$ 3.000 el kilogramo. El precio del clorhidrato de cocaína (al por mayor) en Colombia es de US\$2.269 por kilogramo, pero puede oscilar entre US\$24.000 y US\$39.000 cuando llega al mercado de los Estados Unidos de América y entre US\$25.700 y US\$63.400 en el mercado Europeo. Cuando este producto llega a las calles de los diferentes países, los precios se incrementan de manera sustancial por los mecanismos de adulteración y dosificación.

El gráfico muestra cómo cambian los precios desde la etapa de producción primaria hasta llegar a los países utilizados para el tráfico y los precios en Estados Unidos y Europa, en los mercados mayoristas, y es mucho mayor si se compara con el precio al detal. Esto implica mayor margen de utilidad a medida que se genera más valor en la cadena del narcotráfico.



Fuente: Observatorio de Drogas de Colombia, 2015, a partir de información del Informe Mundial de Drogas de UNODC/SIMCI; Policía Antinarcóticos; Interpol y DEA.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

1.1.1. Causas del incremento de los cultivos de coca y afectaciones en los territorios.

Algunas de las causas identificadas como factores incidentes en el incremento de los cultivos de coca y que son comunes en la mayoría de territorios identificados como afectados, son las siguientes:

- Incremento de las expectativas para recibir beneficios como contraprestación por la eliminación de los cultivos de coca.
- Incremento en el precio de la hoja de coca (\$2000 a 3.000 pesos el kilogramo).
- Aumento en la tasa representativa del mercado del dólar (35%)
- Reducción de riesgos al productor (se suspendió la aspersión y se redujo la presión estatal para la erradicación y bloqueos comunitarios)
- Otros elementos coyunturales: desaceleración de las economías del oro y petróleo.
- La ausencia de ayudas humanitarias, incentivos económicos y de las instituciones estatales en las zonas afectadas.

La producción de cultivos de uso ilícito constituye un fenómeno complejo. Algunos territorios afectados por los cultivos de uso ilícito se encuentran en zonas de frontera agrícola donde no existen todavía dinámicas productivas, y constituyen el punto de inicio del proceso de ruralización que se asocia con el deterioro ambiental de las zonas protegidas. En su mayoría tienen presencia de actores armados ilegales que presentan algún nivel de control territorial que repercute en la reducción del acceso de las instituciones públicas y gobiernos locales y a la oferta institucional de programas y servicios estatales, los cuales se debilitan por el incremento de la producción ilícita.

A su vez, los aumentos en los picos de violencia en el territorio han estado asociados con los enfrentamientos entre los actores armados que habitualmente afectan con mucha mayor fuerza a quienes habitan el territorio, presentándose procesos intensivos de desplazamiento forzado interno, masacres y asesinatos selectivos, que tienen como propósito afectar las finanzas de los controladores del territorio o eliminar la base social de soporte.

Cuando los actores ilegales identifican una zona con alta vulnerabilidad encuentran un escenario de alta receptividad para el establecimiento de núcleos de producción ilícita, los cuales se desarrollan con mayor velocidad y agudizan la problemática local y la pérdida de capacidades.

1.1.2. Caracterización socioeconómica en zonas de cultivos de uso ilícito

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

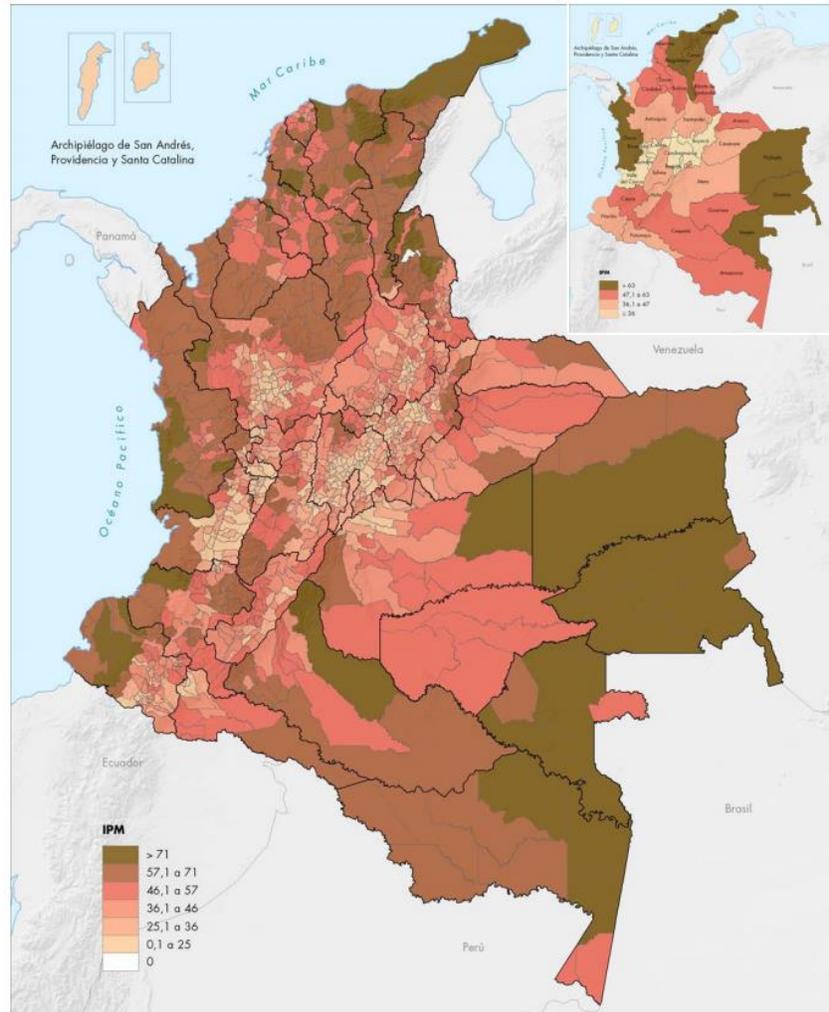
Los cultivos de uso ilícito en los territorios o zonas afectados trascienden el hecho de economías o actividades productivas fuera de la legalidad. La adecuación de estas zonas se genera por la confluencia de una serie de factores asociados en su mayoría a componentes sociales y económicos que contribuyen a presionar la vinculación de la población a este tipo de dinámicas. En efecto, según estudios adelantados por UNODC, la rentabilidad de las plantaciones de uso ilícito y las condiciones de marginalidad, serían algunas de las causas comunes identificadas que originan el cultivo de plantaciones de uso ilícito y su consecuente judicialización. Dichos factores aparecen en escenarios de relaciones locales de mercado donde participan sujetos de economías de subsistencia, definidas como economías familiares en las que confluyen situaciones de vulnerabilidad como la indigencia, marginalidad, analfabetismo, baja escolaridad, el conflicto armado, el desplazamiento forzado, la falta de empleo y desarrollo, entre otras, que ubican el cultivo de uso ilícito como la actividad predominante de colonos, campesinos, indígenas, afros y sus núcleos familiares³.

El último Censo Nacional Agropecuario, refleja que la pobreza en las zonas rurales es tres veces mayor que en los centros poblados y urbes del país. En este mismo sentido, el informe del Gobierno Nacional y UNODC sobre “Estructura Económica de las Unidades Agropecuarias con Influencia de Cultivos de Coca” (desarrollado en los años 2008 y 2011), muestra que las zonas con cultivos de uso ilícito o en influencia de ellos, tienen hasta 25 puntos adicionales del indicador de pobreza y necesidades básicas insatisfechas en contraste con lo calculado a la población rural dispersa. Ésta situación se generaliza para la mayoría de los indicadores.

³ Programas de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Perspectives on the Development Dimensions of Drug Control Policy. En https://www.unodc.org/documents/ungass2016/Contributions/UN/UNDP/UNDP_paper_for_CND_March_2015.pdf. Consultado el 10/08/2016.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Indice de pobreza multidimensional.



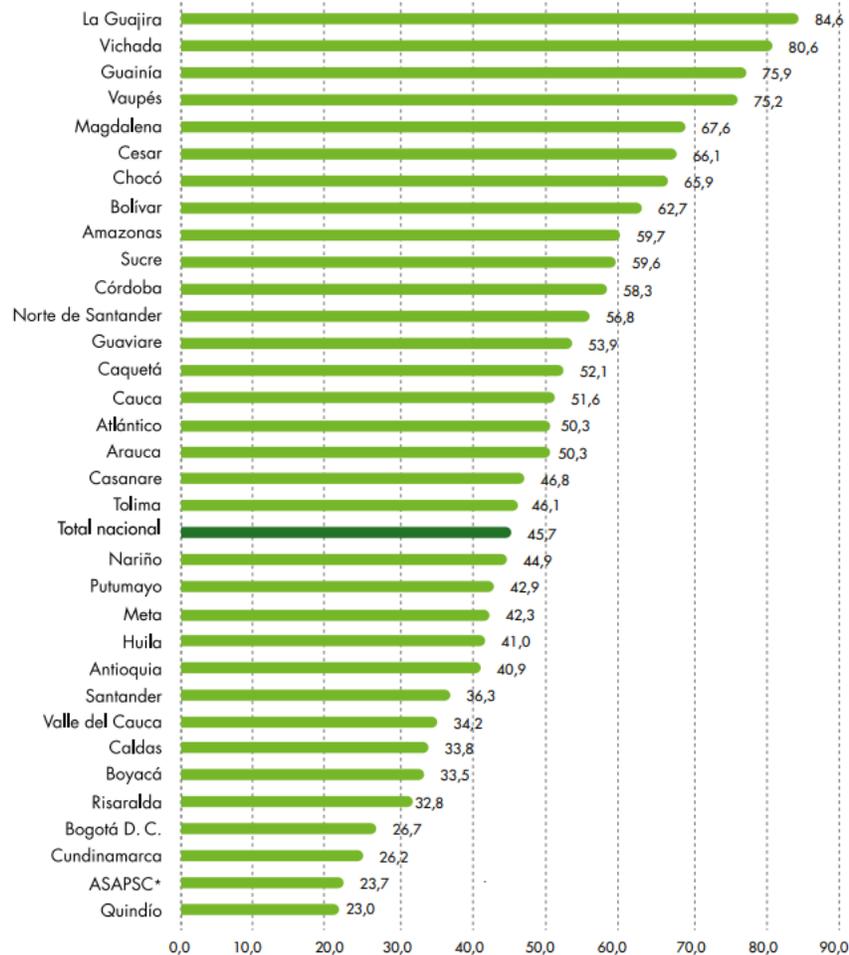
Fuente: DANE. 3er CNA-Marco Geostatístico Nacional 2014.

El cálculo del IPM incluye cinco dimensiones: condiciones educativas del hogar; condiciones de la niñez y la juventud; salud; trabajo; acceso a

De acuerdo con el Índice de Pobreza Multidimensional-IPM ajustado en el área rural dispersa, la población en condición de pobreza se estima en un 45,7% en 2014. Siguiendo las tendencias anteriormente referenciadas se puede plantear la hipótesis que en las zonas con cultivos de coca o ilícitos podrían presentar niveles de pobreza hasta del 70% en referencia a la población encontrada en los territorios con esta problemática.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

IPM ajustado para población residente en área rural dispersa censada por departamento.



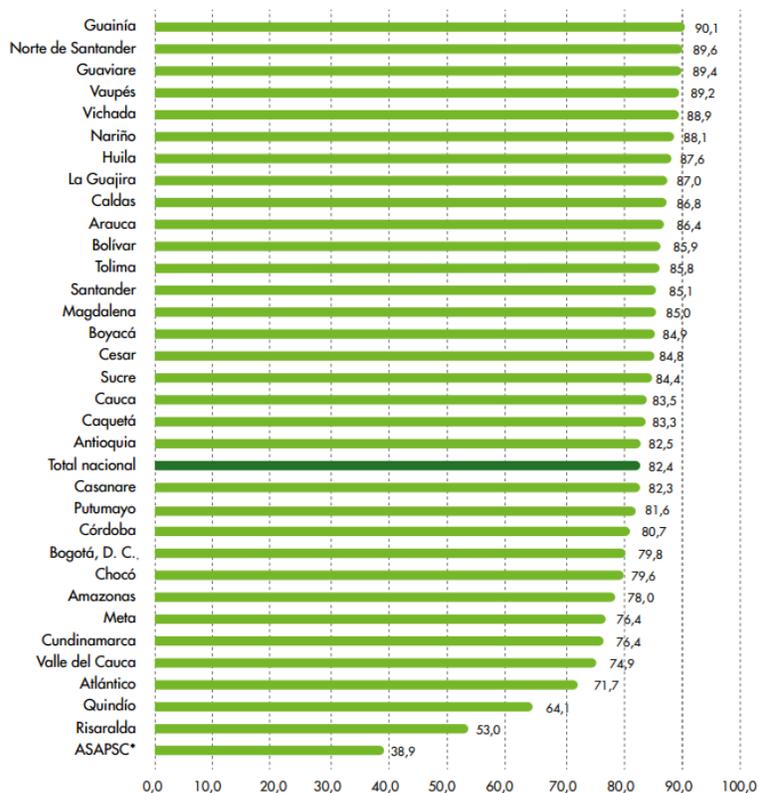
Fuente: DANE-CNA 2014.
 *ASAPSC: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Se destaca que el promedio del IPM de la población considerada en pobreza en los departamentos con mayor afectación de cultivos de coca es del 50%. Los departamentos considerados son Nariño, Putumayo, Norte de Santander, Cauca y Caquetá, los cuales aportan el 81% de los cultivos de coca en 2015 y 2016. En referencias a factores asociados a la educación, los departamentos con la problemática asociada al cultivo de coca presentan distribuciones alarmantes en referencia a los bajos logros educativos en áreas rurales.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Destacándose el estado crítico de Norte de Santander con el 89,6% de hogares con personas mayores a 15 años y bajo logro educativo.

Distribución (%) de hogares con personas mayores de 15 y bajo logro educativo en el área rural dispersa censada, por departamento.



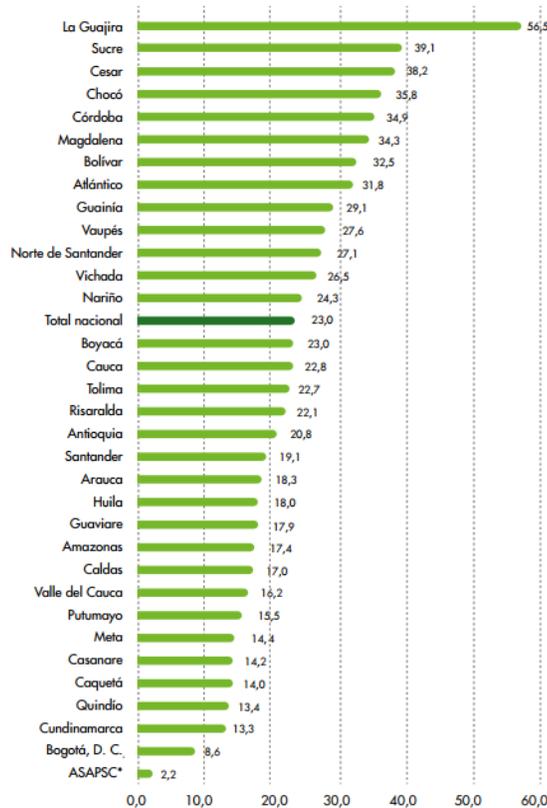
Fuente: DANE-CNA 2014.
 *ASAPSC: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Las tasas de analfabetismo están por encima del 15% para los departamentos foco en materia de cultivos de coca. Lo anterior muestra la carencia en las coberturas de educación en las zonas con la problemática. Así mismo, se visualiza en el mapa, que los cultivadores no afiliados al régimen de salud, se concentran en las zonas de Nariño, Cauca y Norte de Santander; departamentos que representan a las zonas cocaleras por tradición.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Al tener en cuenta un carácter diferencial en el análisis sobre las condiciones de vida en los hogares residentes en el área rural dispersa censada de los territorios de grupos étnicos, se muestra que, en el territorio indígena, el 69,5% se encuentra en condición de pobreza. De acuerdo con el IPM ajustado, para el territorio de comunidades negras, este porcentaje es del 58,2%. En contraste, según el Monitoreo de Cultivos de Coca entregado en 2016, el 29% de los cultivos de coca se encuentran en los territorios de manejo especial mencionados.

Distribución (%) de hogares con al menos una persona mayor de 15 años analfabeta en zonas de área rural dispersa.



Fuente: DANECNA 2014.
 *ASAPSC: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

1.2 Tendencias de los cultivos de amapola

Colombia no cuenta con sistemas de monitoreo que permitan realizar un seguimiento más preciso sobre las tendencias y dinámicas; la información de cultivos de amapola en el territorio es reportada por la Policía Nacional, Dirección de Antinarcóticos a partir de reconocimientos aéreos. Los cultivos de amapola en el país se caracterizan por la siembra en lotes pequeños o minifundios, en un rango de 1.700 a 3.000 m.s.n.m. y se cultivan principalmente en las laderas de las montañas. Las mayores densidades de siembra se presentan en los departamentos de Huila, Tolima, Cauca y Nariño; en Cesar y La Guajira se cultiva en cantidades menores.

Con el reporte de la Policía Antinarcóticos, se puede determinar una reducción importante entre 2001 y 2013, al pasar de 4.273 ha a 298 ha, con una disminución del 93% respecto del año inicial de registro. Para el 2015, la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, reportó 595 ha cultivadas frente a 387 ha en 2014. El 97% de los cultivos se encuentran en Nariño y Cauca. Teniendo en cuenta las 595 hectáreas detectadas por la Policía Nacional en 2015 se estima que produjeron alrededor de 17 tm de opio secado al horno que representan alrededor de 2,1 tm de heroína (en el ámbito mundial se estima que la producción potencial de opio secado al horno en 2015 está alrededor de 4.771 tm, con Afganistán y Myanmar como los principales productores y Colombia participa con el 0,4% de la producción mundial).

1.3. Número de familias vinculadas a los cultivos de plantaciones ilícitas.

Según cálculos estimados en el informe de monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos⁴ para el año 2016, se calculó que el número de hogares involucrados en el cultivo de coca es de 106.900 familias, que equivalen aproximadamente a 400.000 personas vinculadas a dicho cultivo en diferentes regiones del país.

1.4. Criterios para diseñar una nueva estrategia para la erradicación y judicialización de los cultivos de uso ilícito.

Existe cada vez mayor consenso en torno a que, sí las políticas y su implementación en las zonas de producción ilícita no modifican las condiciones económicas y sociales del

⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito y las Drogas-Gobierno de Colombia. *Monitoreo de cultivos ilícitos 2016*. En https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/julio/CENSO_2017_WEB_baja.pdf. Consultado 18/09/2017.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

territorio afectado⁵; los cultivos de uso ilícito se mantendrán y se incrementarán con impactos negativos en el mediano y largo plazo.

Las situaciones de vulnerabilidad enunciadas anteriormente, se han exacerbado debido a las políticas basadas en el uso de la fuerza y el uso del derecho penal para combatir el problema de las drogas ilícitas. Esto ha ocasionado impactos sociales y ambientales que agravan las condiciones de marginalidad de las poblaciones afectadas por cultivos de uso ilícito. En efecto, aunque las políticas implementadas y estrategias como las incautaciones de cargamentos de droga y la aspersión aérea, representan algunos avances para enfrentar la problemática de las drogas ilícitas, como el desmantelamiento de bandas dedicadas al narcotráfico en toda su cadena (cultivo, producción, distribución y comercialización) y la erradicación de hectáreas de plantaciones de uso ilícito; no han sido la mejor opción para solucionar los problemas estructurales de los territorios afectados. Prueba de lo anterior, es que los cultivos de uso ilícito persisten en diferentes regiones del país:

⁵ La vulnerabilidad se entiende como las condiciones del territorio que definen el grado de exposición a la amenaza y la capacidad para prevenir, resistir y recuperarse del establecimiento de los cultivos de uso ilícito (SIMCI/UNODC, 2011). Se expresa como una relación entre la exposición del área de análisis y la capacidad de responder a la probabilidad de presencia de cultivos de uso ilícito.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Cultivos de coca por departamento en Colombia 2005 - 2015 (hectáreas)

Departamento	Año										
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
NARIÑO	13.875	15.607	20.259	19.612	16.427	15.951	17.231	10.733	13.177	17.285	29.755
PUTUMAYO	8.963	12.253	14.813	9.658	5.317	4.785	9.952	6.148	7.667	13.609	20.068
NORTE DE SANTANDER	844	488	1.946	2.886	2.713	1.889	3.490	4.515	6.345	6.944	11.527
CAUCA	2.705	2.105	4.168	5.422	6.144	5.908	6.066	4.327	3.326	6.389	8.660
CAQUETÁ	4.988	4.967	6.318	4.303	3.759	2.578	3.327	3.694	4.322	6.542	7.712
GUAVIARE	8.658	9.477	9.299	6.629	8.324	5.701	6.839	3.850	4.725	5.658	5.423
META	17.305	11.063	10.386	5.525	4.295	3.008	3.039	2.699	2.898	5.042	5.002
ANTIOQUIA	6.414	6.156	9.926	6.096	4.553	5.354	3.105	2.725	991	2.293	2.403
CHOCÓ	1.025	816	1.080	2.794	1.666	3.158	2.511	3.429	1.661	1.741	1.489
CÓRDOBA	3.136	1.216	1.858	1.710	2.781	3.889	1.088	1.046	439	560	1.363
BOLÍVAR	3.670	2.382	5.632	5.847	4.777	3.324	2.207	1.968	925	1.565	1.043
VALLE DEL CAUCA	28	281	453	2.089	929	665	981	482	398	561	690
VICHADA	7.826	5.523	7.218	3.174	3.140	2.743	2.264	1.242	713	511	683
AMAZONAS	897	692	541	836	278	338	122	98	110	173	111
GUAINÍA	752	753	623	625	538	446	318	301	81	66	37
CESAR	-	-	-	5	-	-	-	12	13	10	33
VAUPÉS	671	460	307	557	351	721	277	254	184	109	33
SANTANDER	981	866	1.325	1.791	953	673	595	110	77	25	21
ARAUCA	1.883	1.306	2.116	447	417	247	133	82	69	26	17
BOYACÁ	342	441	79	197	183	105	94	10	17	14	8
MAGDALENA	213	271	278	391	152	121	46	37	37	9	7
CALDAS	189	461	56	187	167	45	45	16	8	-	-
CUNDINAMARCA	56	120	131	12	-	32	18	-	-	-	-
LA GUAJIRA	329	166	87	160	163	134	16	10	6	-	-
Total	85.750	77.870	98.899	80.953	68.027	61.815	63.764	47.788	48.189	69.132	96.085

1. Fuente: SIMCI/UNODC

2. A partir de 2010 se incluye un ajuste asociado a la presencia de lotes pequeños (menores a 0,25 ha).

3. (2009)* Para este año no se incluyó el ajuste por presencia de lotes pequeños. El ajuste se hizo a nivel departamental. El total nacional ajustado para este año es: 73.139 hectáreas.

4. La información de 2001 a 2010 fue construida con cartografía Igac 2002 y mejoras de límites municipales Simci. Esta cartografía fue modificada por Simci en 2011 incluyendo los municipios nuevos creados desde 2002 a

5. Los cálculos de ajuste censal de 2001 a 2010 fueron realizados por metodología de anillos. Para los años 2011 y 2012 los cálculos se realizaron a partir del marco de grillas. El atributo de las unidades territoriales para 2

La situación reflejada, a partir de la permanencia y ubicación de los cultivos de coca, sugiere el diseño de estrategias integrales para que las comunidades campesinas puedan desarrollar economías lícitas bajo un entorno institucional que permita reducir los riesgos que implican para el cultivador estar bajo la dinámica de una economía ilícita⁶, es decir, al lado de los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, es necesario fortalecer la seguridad territorial, la provisión de servicios de justicia y seguridad ciudadana y la provisión de bienes y servicios que permitan el progreso económico y el bienestar de la población⁷.

⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Informe Mundial sobre las Drogas 2015. En https://www.unodc.org/documents/wdr2015/WDR15_ExSum_S.pdf. Consultado el 10/08/2016.

⁷ Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia. Lineamientos para un nuevo enfoque de la política de drogas en Colombia. Bogotá D.C., Mayo de 2015.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Por tal razón, el compromiso actual del Estado se basa en modificar las condiciones que favorecen la existencia de cultivos de uso ilícito y otras economías ilegales con control territorial, como la minería ilegal y la explotación ilícita de maderas, entre otras. De otro lado, promover al tiempo una política de drogas orientada a desarticular las estructuras de criminalidad organizada, el control efectivo a los incentivos económicos del narcotráfico y los delitos conexos y, a aumentar la capacidad del Estado para fortalecer la actividad operacional, primordialmente en la ubicación y desarticulación de centros o complejos de producción de mayor valor agregado como cristalizaderos o laboratorios de cocaína; caletas de insumos; caletas de productos terminados, entre otros; los cuales hacen parte de la cadena intermedio-superior de la producción que está relacionada con los puntos o actores estratégicos del mercado.

CAPÍTULO II

Tendencias en la judicialización del delito de conservación y financiación de plantaciones de uso ilícito.

El Ministerio de Justicia y del Derecho en el reporte de drogas 2015⁸, señala como tendencias de la política criminal en materia de drogas, la fuerte represión reflejada en la criminalización de todas las fases de la cadena del narcotráfico (cultivo, producción, distribución y comercialización) y la imposición de penas desproporcionadas. A pesar de las distintas políticas de mano dura implementadas y los altos recursos invertidos para enfrentar la problemática de las drogas, los resultados no han alcanzado los logros esperados en términos de reducción de la demanda y oferta de estupefacientes; prueba de ello, es que las estructuras criminales se han fortalecido y transformado ante los diversos retos del mercado y el encarcelamiento ha afectado principalmente a pequeños cultivadores, traficantes, y consumidores que son reconocidos como eslabones débiles de la cadena del narcotráfico.

⁸https://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odclibroblanco/OD0100311215_reporte_de_drogas_de_colombia.pdf

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

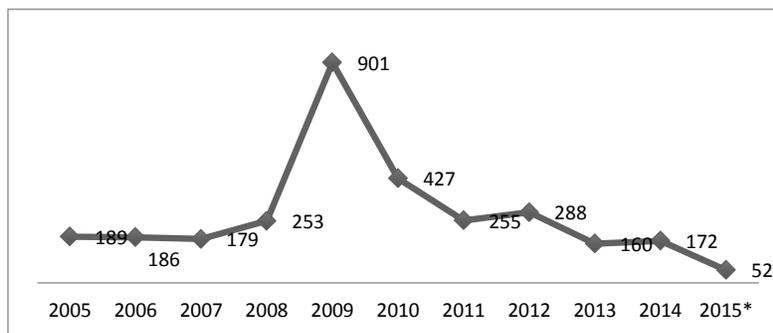
1. La utilización del derecho penal y la población carcelaria por el delito del artículo 375 de la Ley 599 de 2000.

La respuesta de la política criminal del Estado al delito de cultivo de plantaciones de uso ilícito ha sido la utilización del derecho penal y la prisión como herramientas de persecución y sanción. Dentro del marco jurídico vigente, el artículo 375 de la Ley 599 de 2000⁹, penaliza las conductas de conservación o financiación de plantaciones o semillas con penas que oscilan entre un mínimo de 5.3 años y un máximo de 18 años. Así mismo, de acuerdo al tipo penal, las conductas asociadas al pequeño cultivador, van desde la siembra hasta la recolección y responden a las siguientes categorías: (i). El cultivo; (ii). La siembra; (iii). El mantenimiento, el cuidado y vigilancia del cultivo; (iv), la financiación del cultivo; (v). Las labores domésticas; y (vi).La recolección de la cosecha.

2. Tendencias en la judicialización por el delito del artículo 375 de la Ley 599 de 2000.

Es de gran importancia conocer algunas tendencias en la judicialización del delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000, por tal razón se reflejarán algunas cifras que evidencian el tratamiento penal de la política criminal del Estado:

2.1. Capturas por el delito de Conservación y financiación de plantaciones 2005-2015.

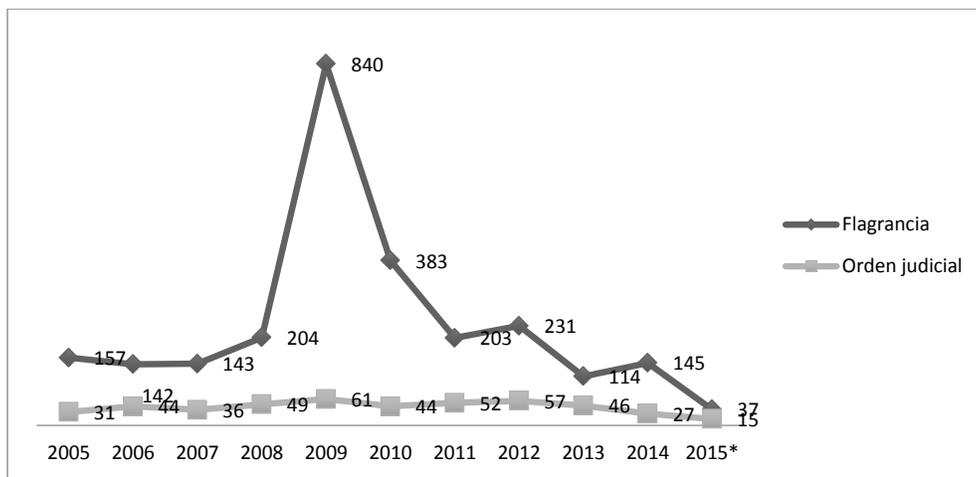


⁹ De acuerdo con el artículo 375 del Código Penal “El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y en multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la cantidad de plantas de que trata este Artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Fuente: Policía Nacional. Cálculos Ministerio de Justicia y del Derecho.
* Corte a mayo 2015.

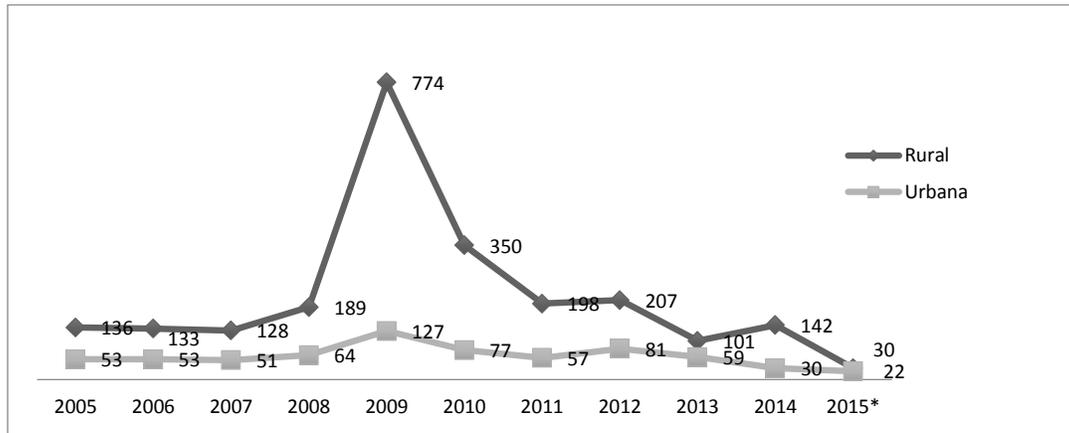
El comportamiento tendencial de las capturas por el delito de Conservación y financiación de plantaciones del año 2005 a 2015, muestra que para el año 2009 se presentó un alza considerable comparada con los otros años, tendencia que disminuyó notablemente en los años posteriores.



Fuente: Policía Nacional. Cálculos Ministerio de Justicia y del Derecho.
* Corte a mayo 2015.

La mayoría de capturas por el delito se realizan en flagrancia. Al igual que en la anterior gráfica, la tendencia de las capturas en flagrancia realizadas en el año 2009, tuvo un aumento considerable con respecto a otros años, mientras que la tendencia de las capturas por orden judicial ha sido más estable.

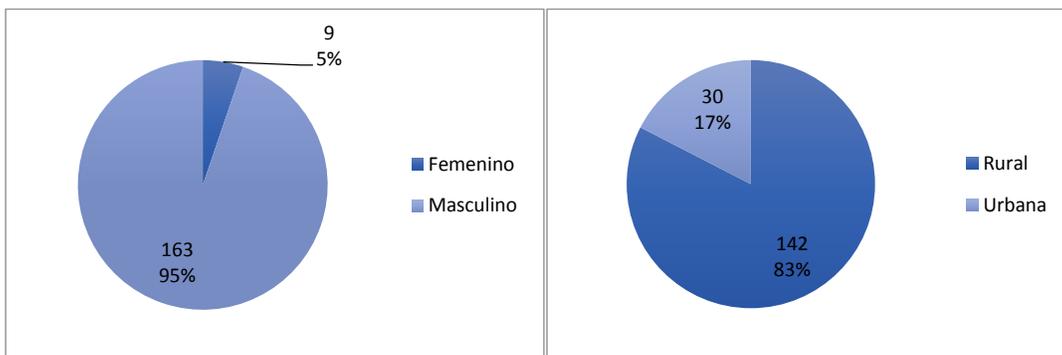
Continuación de la Ley “por medio de la cual se desarrolla el tratamiento penal diferenciado para pequeños cultivadores y cultivadoras, de acuerdo con las disposiciones del artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y el numeral 4.1.3.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.



Fuente: Policía Nacional. Cálculos Ministerio de Justicia y del Derecho. 2015

Al hacer un análisis detallado, se observa que las capturas que se realizan por orden judicial son en su mayoría en zonas urbanas, mientras que las realizadas en flagrancia son realizadas en zonas rurales. Asimismo, las capturas en zonas urbanas tienen una tendencia similar en los diferentes años (exceptuando 2009), mientras que las de las zonas rurales tienen cambios mayores de un año a otro.

• **Capturas por Conservación o financiación de plantaciones por género y zona**

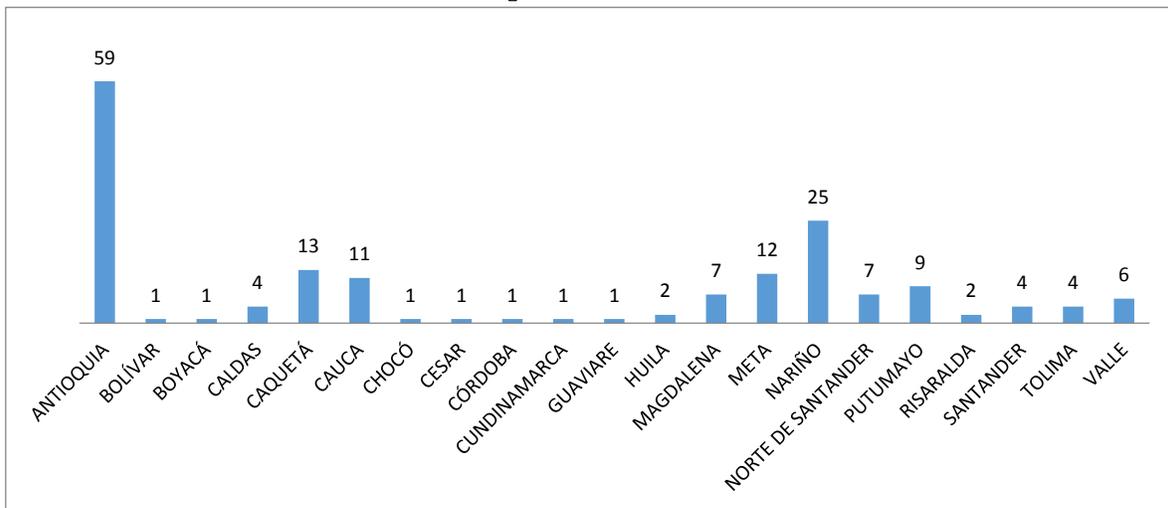


Fuente: Policía Nacional. Cálculos Ministerio de Justicia y del Derecho.

Del total de personas capturadas en el 2014 por el delito de Conservación y Financiación de Plantaciones (172), el 95% son hombres (163) y el 5% (9) son mujeres. Así mismo, el 17% de las personas (30) fueron capturadas en zonas urbanas mientras que el 83% fueron capturadas en zona rural (143).

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

• **Capturas por Conservación y financiación de plantaciones, Art (375. C.P), por departamento. Año 2014.**



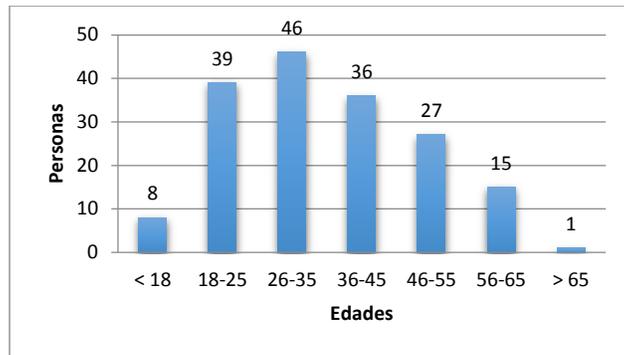
Fuente: Policía Nacional. Cálculos Ministerio de Justicia y del Derecho.

Analizando las capturas por departamento, se tiene que el mayor número de capturas por este delito en el 2014 se realizaron en Antioquia (59), seguido por Nariño (25), Caquetá (13), Meta (12) y Cauca (11). Al comparar estos resultados con el censo de cultivos de coca del 2016, se tiene que la mayor parte de las capturas se realizan en las zonas donde históricamente han existido cultivos de uso ilícito y presencia de grupos al margen de la ley.

Con respecto a los rangos etarios, se tiene que de las 172 personas capturadas en 2014, 8 eran menores de edad en el momento de la captura y todos fueron capturados en flagrancia, así mismo 7 fueron capturados en el departamento de Antioquia y el restante, en Caquetá. De las personas capturadas mayores de 18 años, el 26.7% (46 personas) tenían entre 26 y 35 años de edad. Llama la atención que la mayor parte de personas capturadas en el 2014 (54.1%), son menores de 35 años.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

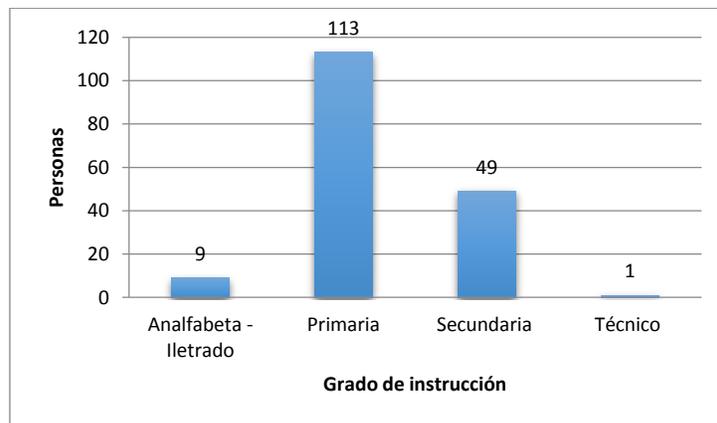
- **Rangos etarios capturas por Conservación o financiación de plantaciones Art.375 C.P. Año 2014**



Fuente: Policía Nacional. Cálculos Ministerio de Justicia y del Derecho.

Con respecto a la escolaridad de las personas que fueron capturadas por el delito, se puede apreciar que la mayor parte (65.7%) han cursado hasta quinto de primaria o menos (113), además se observa que sólo 1 persona tiene estudios superiores. Si bien no se puede afirmar que existe una relación directa entre las personas que cometen este delito y su grado de escolaridad, sí se puede establecer que la baja escolaridad puede ser uno de los factores que incide en la ocurrencia del ilícito, entre otras razones, por la falta de oportunidades laborales.

- **Escolaridad personas capturas por artículo 375 C.P. Año 2014**



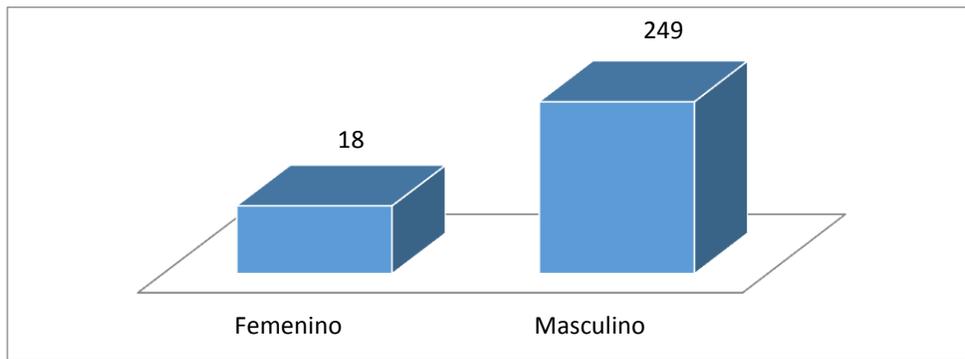
Fuente: Policía Nacional. Cálculos Ministerio de Justicia y del Derecho.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

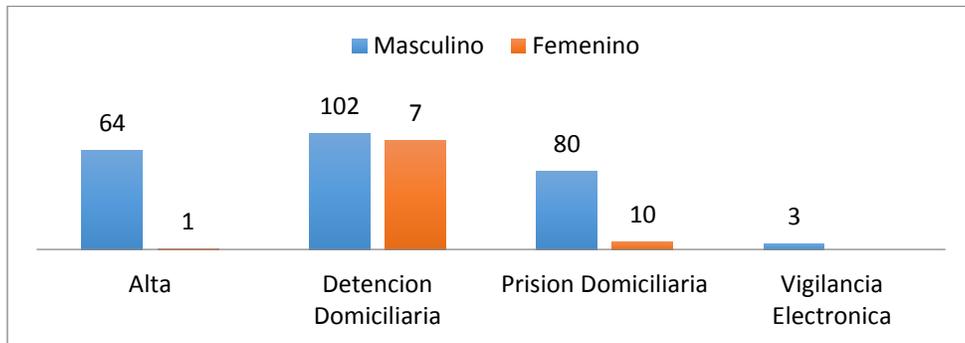
2.2. Población carcelaria por el delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000¹⁰.

La utilización del derecho penal como respuesta de la política criminal al delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000 trae consecuencias apreciables el aumento de la población carcelaria general por delitos de drogas. En efecto, a septiembre de 2017 (cifras INPEC), la población carcelaria por el delito de conservación y financiación de plantaciones, sin concurso alguno con otras modalidades delictivas, es de aproximadamente 267 personas, dentro de las cuales 18 son mujeres y 249 son hombres:

- **Población Carcelaria General por el delito previsto en el artículo 375 C.P.**



- **Población Carcelaria (Tipo de medida) por el delito previsto en el artículo 375 C.P.**

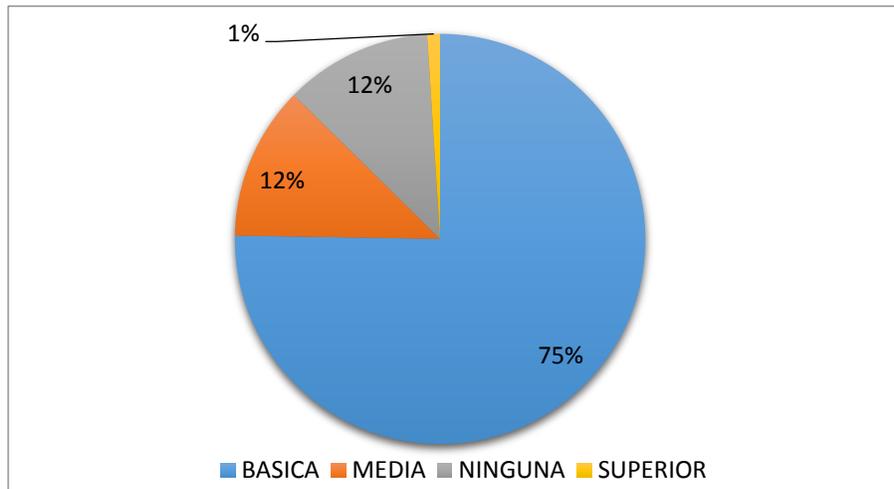


¹⁰ Cifras al mes de diciembre 22 de 2016.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

De las 267 personas judicializadas que conforman la población carcelaria general, 65 están con medida privativa de la libertad intramural en establecimiento carcelario (alta), 109 con detención domiciliaria, 90 con prisión domiciliaria y 3 con vigilancia electrónica.

- **Población Carcelaria (Niveles de ejecución) por el delito previsto en el artículo 375 C.P.**



Dentro de las 267 personas que conforman la población general por el delito previsto en el artículo 375, el 75% tiene educación primaria, el 12% bachillerato, el 1% profesional y el 12% no registra nivel de educación alguno.

De acuerdo a las anteriores cifras, se concluye que el delito de conservación o financiación de plantaciones, tiene un impacto bajo en el número de la población carcelaria sindicada o condenada por delitos de drogas. A su vez, la mayoría de sindicados o condenados por dicho delito son hombres con bajos niveles de escolaridad.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

CAPÍTULO III

Recomendaciones de Política Pública para enfrentar el fenómeno de los cultivos de uso ilícito

3.1. El Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018) propone algunos objetivos para enfrentar la problemática de los eslabones débiles de la cadena del narcotráfico:

- *“La redefinición del enfoque de política criminal orientada a proteger los derechos de los eslabones de cultivo y consumo de la cadena, los cuales suelen corresponder a poblaciones afectadas y con mayor grado de vulnerabilidad, y que a la vez, permita atacar con mayor contundencia los eslabones más fuertes asociados con crimen organizado y manejo de grandes capitales ilícitos”; y*
- *“Desarrollo y actualización del Estatuto Nacional de Estupefacientes, con el objetivo de manejar diferenciadamente la acción penal frente a los cultivos de uso ilícito, darle especificidad a los delitos en relación con el rol del individuo en la cadena de producción de drogas y actualizar el marco legal para el desarrollo de programas de desarrollo alternativo en comunidades dispuestas a abandonar sus vínculos con los cultivos de uso ilícito”¹¹.*

3.2. La Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia en su informe de 2015, recomienda al Gobierno Nacional:

- *“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*

¹¹ Departamento Nacional de Planeación. *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018*. En <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/prensa/bases%20plan%20nacional%20de%20desarrollo%202014-2018.pdf>. Consultado el 11/08/2016.Pp 384.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

justificación para impedir que estas personas sean condenadas a cumplir largas penas de prisión. Estos subrogados penales permitirían incentivar a los cultivadores a colaborar con el Estado y proferir otras alternativas económicas ajenas a las drogas ilícitas”; y

- *“Las acciones de desarrollo alternativo, así como las de represión, por sí mismas, no constituyen un instrumento suficiente para erradicar en forma sostenible los cultivos de uso ilícito. El dilema no es entre medidas coercitivas de erradicación y acciones de desarrollo alternativo. Es necesaria una combinación adecuadamente focalizada de seguridad, justicia y desarrollo integral (económico, social e institucional) en los territorios afectados por cultivos de uso ilícito y en las áreas con mayor vulnerabilidad al riesgo de afectación por dichos cultivos. Tal combinación de presencia institucional crea las condiciones, en primer lugar, para la erradicación voluntaria y, por lo tanto, para el desalojo sostenible de los cultivos de uso ilícito en un determinado territorio y, en segundo lugar, para prevenir el resurgimiento de dichos cultivos en los territorios vulnerables¹²”.*

3.3. El Plan Decenal de Justicia (2017-2027), aprobado por el Decreto 979 de 2017, prevé dentro de sus acciones realizar ajustes normativos para el tratamiento penal diferencial de los eslabones débiles de la cadena del narcotráfico e impulsar acciones dirigidas a implementar alternativas al encarcelamiento para delitos de drogas de menor gravedad.

Los mandatos del Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018), del Plan Decenal de Justicia y las recomendaciones de la Comisión Asesora, propugnan por una política criminal del Estado que racionalice la utilización del derecho penal frente a los delitos de drogas cometidos por eslabones débiles de la cadena del narcotráfico. Desde este punto de vista, el ajuste normativo para el tratamiento penal diferencial de pequeños cultivadores acordado en el punto 4.1.3.4 del Acuerdo Final y previsto en la presente ley, estimula a un desarrollo acorde con los objetivos de dichos instrumentos normativos y de políticas públicas.

¹² Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia. Lineamientos para un nuevo enfoque de la política de drogas en Colombia. Bogotá D.C., Mayo de 2015. Pp 10-42.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

CAPÍTULO IV

Razones de política criminal para otorgar un tratamiento penal diferenciado al delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000.

La aplicación de las medidas de privación de la libertad para los cultivadores de plantaciones de uso ilícito, como medida primigenia, impide a estas personas superar las causas o motivaciones para la realización de la conducta ilícita del artículo 375 de la Ley 599 de 2000. Así mismo, la inclusión en un sistema penitenciario de cualquiera de los sujetos de la cadena de cultivo, genera daños para la subsistencia económica propia y de su núcleo familiar.

La anterior apreciación, sugiere un cambio de enfoque de la política criminal del Estado en materia de drogas, el cual propugne por la flexibilización del derecho penal para los eslabones débiles de la cadena, lo cual, implica que los pequeños cultivadores tengan un tratamiento penal diferencial que privilegie la no judicialización y las medidas no privativas de la libertad.

Por lo anterior, se requiere flexibilizar las reglas jurídicas de imputación y juzgamiento de la responsabilidad penal aplicables al delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000, con el fin de proporcionar a los pequeños cultivadores alternativas que permitan la reducción del proceso penal, limitar el uso del encarcelamiento como retribución penal y disminuir el tiempo efectivo de privación de la libertad en caso de encarcelamiento.

4.1. Alcance del marco constitucional del tratamiento penal diferencial previsto en el Acuerdo Final de la Habana.

Dentro del marco del fin del conflicto, se contempla la necesidad de reconocer tratamiento penal diferenciado a los pequeños cultivadores que estén o hayan estado vinculados al delito de conservación o financiación de plantaciones, bajo un enfoque de derechos humanos y género, que promueva la implementación de planes integrales de erradicación y sustitución de cultivos de uso ilícito con el potencial para superar las condiciones de vulnerabilidad de las comunidades afectadas por dicha actividad ilícita.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Como se señaló en capítulos anteriores, la renuncia al ejercicio de la acción penal, la extinción de la acción penal o la extinción de la pena planteada en el Acto Legislativo 01 de 2017, creó un marco constitucional que permite un tratamiento penal diferenciado para los delitos ordinarios referidos en el Acuerdo final que no están en el ámbito de aplicación de los mecanismos de justicia transicional y que por su influencia y conexión con el conflicto armado interno y la relación con la actividad que el grupo armado al margen de la ley desarrollaba en determinado territorio, merecen un tratamiento diferenciado en el marco de la política y justicia transicional del Estado, como es el caso del delito cometido por los pequeños cultivadores.

Para reconocer un tratamiento penal diferenciado a las personas responsables del delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000, la aplicación del artículo 5 transitorio del citado Acto Legislativo, requiere de una estrategia de erradicación y sustitución de cultivos de uso ilícito que en un contexto de reconciliación y fomento de la productividad en las regiones que históricamente han sido afectadas por cultivos de uso ilícito, contribuya a reducir los efectos negativos que sobre las comunidades o familias campesinas pueden generar las medidas judiciales de carácter penal, en especial los efectos que se desprenden de la utilización de las medidas privativas de la libertad previstas en la Ley 599 de 2000 y 906 de 2004.

La importancia de la aplicación del tratamiento penal diferenciado a partir de la estrategia enunciada, radica en la pretensión de intervención del Estado en zonas altamente vulnerables, lo cual requiere de una oferta institucional integral que fomente la productividad y la generación de ingresos de carácter lícito. Con todo lo anterior, reconocer que el cultivador o su núcleo familiar no se lucran en gran medida del cultivo de plantaciones de uso ilícito y que sus conductas dependen en gran medida de la desatención o de las dificultades a raíz del aislamiento de los servicios básicos que trajo consigo el conflicto armado; sugiere para el Estado la aplicación de políticas dirigidas al fortalecimiento de los territorios afectados, la reducción de los daños derivados del tratamiento penal y redirigir los esfuerzos institucionales hacia la lucha contra las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico.

En esa dirección, conscientes de que la política criminal del Estado debe mantener criminalizado el delito de cultivo o conservación de plantaciones previsto en el artículo

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

375 de la Ley 599 de 2000, conforme a las convenciones internacionales ratificadas por Colombia¹³, es necesario flexibilizar la judicialización de los responsables del delito previsto en el artículo 375 de la 599 de 2000, de manera que la respuesta primigenia del Estado frente a los pequeños cultivadores de plantaciones de uso ilícito, se convierta en la aplicación de programas de sustitución de cultivos de uso ilícito y no la utilización de las medidas privativas de la libertad.

4.2. El delito del artículo 375 de la Ley 599 de 2000 cuando es cometido por los pequeños cultivadores reviste menor gravedad para la política criminal del Estado.

El delito de conservación o financiación de plantaciones, previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000, seguirá criminalizado por las siguientes razones:

- Colombia ha sido cumplidora de buena fe del marco jurídico internacional establecido en las Convenciones sobre Estupefacientes que incitan a los Estados Partes a tipificar como delito penal las plantaciones de uso ilícito.
- El bien jurídico de la salud pública supone condiciones que garantizan la salud de todos los ciudadanos. La protección que otorga el legislador a la salud pública, cuando de delitos de drogas se trata, posee un carácter abstracto y colectivo. Sin embargo, conscientes de la potencialidad de las conductas relacionadas con estupefacientes de afectar otros bienes jurídicos de naturaleza individual o colectiva, como la vida e integridad personal o el patrimonio económico, es evidente la necesidad de que la conducta del artículo 375 de la Ley 599 de 2000 siga criminalizada.
- El problema de los cultivos de uso ilícito o de las drogas en general, tiene un impacto negativo en el desarrollo de un Estado, conlleva el detrimento de la economía legal, de los derechos humanos, del tejido social, de la gobernabilidad democrática y del medio ambiente¹⁴.

¹³ Convención única sobre Estupefacientes de 1961, artículo 22 y Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, artículo 3.

¹⁴ Organización de los Estados Americanos. El problema de drogas en las américas. En http://www.cicad.oas.org/drogas/elinforme/informeDrogas2013/drugsDevelopment_ESP.pdf. Pág. 17-41. Consultado el 12/08/2016.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

A pesar de la necesidad de criminalización, es perentorio reconocer que dentro de la cadena del cultivo de plantaciones de uso ilícito intervienen sujetos en condiciones de vulnerabilidad que encuentran en los cultivos de uso ilícito el modo de subsistencia económica. Estos sujetos se convierten en víctimas de las bandas criminales que los excluyen de las altas rentas obtenidas de la actividad ilícita y los sustituyen fácilmente dentro de la cadena del narcotráfico. A esto se suma, las vulnerabilidades subyacentes a la presencia de cultivos de uso ilícito en los territorios, que suponen un alto riesgo para los derechos humanos, la vida, la libertad y la dignidad de las comunidades campesinas. Además, dichos sujetos generalmente desarrollan la actividad ilícita en pequeñas extensiones de tierra y a partir de un tamaño de la plantación que sólo es suficiente para garantizar la subsistencia económica propia y de su núcleo familiar.

Conforme a lo anterior, estamos ante el menor grado de gravedad del delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000, por ende, sería válido dentro del esquema de la política criminal del Estado, reconocer un tratamiento penal diferencial para los pequeños cultivadores.

3. La necesidad de adoptar instrumentos normativos más eficaces.

Conforme a lo advertido en párrafos anteriores, las situaciones de pobreza y marginalidad, la ausencia o débil presencia institucional que ocasiona la inseguridad territorial, la no prestación de servicios de justicia y seguridad ciudadana y de bienes y servicios para el progreso económico y el bienestar de las comunidades, son las causas principales de la presencia de cultivos de uso ilícito en los territorios.

Desde este punto de vista, el meollo del asunto está en diseñar e implementar políticas con enfoques integrales que propugnen por estrategias de lucha coherente para atacar las verdaderas causas de la problemática de los cultivos de uso ilícito. Bajo esta connotación, la sugerencia no puede ser la judicialización y el encarcelamiento del pequeño cultivador para la defensa del interés general como primera medida de la política criminal del Estado. Es importante considerar que la prevalencia del interés general ante la ocurrencia del delito, también repercute en la obligación del Estado de superar las causas que motivaron el delito y evitar su futura ocurrencia.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Así las cosas, entendiendo que el problema no radica en el cultivo ilícito en sí, sino en las causas que lo generan, es coherente que la satisfacción del interés general de prevención del delito que motiva el encarcelamiento, ceda ante el interés público de ofrecer una política integral, coherente y eficaz para enfrentar las verdaderas causas de la problemática de los cultivos de uso ilícito.

CAPÍTULO V

Ajustes normativos para el tratamiento penal diferencial de pequeños cultivadores de acuerdo al Acto Legislativo 01 de 2017.

El tratamiento penal diferencial para pequeños cultivadores que permitirá la renuncia al ejercicio de la acción penal, la extinción de la sanción penal o la extinción de la pena, supone la realización de ajustes normativos que permitan la aplicación de normas sustanciales y procesales especiales al delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000.

5.1. Fórmulas jurídicas para el tratamiento penal diferenciado a pequeños cultivadores.

Los elementos normativos que se proponen para el tratamiento penal diferencial serían los siguientes:

- a) El tratamiento penal diferencial para pequeños cultivadores será transitorio y condicionado. En efecto el acuerdo el Acuerdo Final señala lo siguiente:

“4.1.3.4. (...) 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

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

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. (...).

Para acceder a los beneficios consagrados en el tratamiento penal diferencial que pretende la presente ley, los pequeños cultivadores tendrán un término de un año para vincularse a los diferentes procedimientos que permitirán la renuncia al ejercicio de la acción penal, la extinción de la acción penal o la extinción de la pena.

El tratamiento penal diferenciado está condicionado a que los pequeños cultivadores se acojan al Programa de Sustitución de Cultivos ilícitos (PNIS) referenciado en el acuerdo. Dicha condición está explícita en el punto 4.1.3. (Descripción y elementos del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito) que incluye dentro de los elementos del Programa 4.1.3.4., acogerse al tratamiento penal diferencial para pequeños cultivadores.

- b) Teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico no existe un instrumento normativo que delimite la actividad de cultivo de plantaciones de uso ilícito y establezca la extensión de tierra que permita identificar al pequeño cultivador; visionar un tratamiento penal diferenciado, conforme al Acuerdo Final de Paz, implica la delimitación y definición de cada una de las fases de las actividades de cultivo, conservación y financiación de plantaciones ilícitas (cannabis, coca y amapola). Por tal razón, la ley pretende fijar algunos requisitos especiales para que los sujetos intervinientes en la cadena del cultivo a pequeña escala, puedan acceder a los beneficios previstos. Esto supone categorizar y definir los sujetos intervinientes en las fases de la cadena del cultivo, de manera que el tratamiento adoptado, no se aplique o extienda a los eslabones medios o altos de la cadena del narcotráfico o miembros de organizaciones criminales.
- c) En esta dirección, es necesario establecer el alcance de la actividad de cultivo, conservación o financiación, de manera que el tratamiento penal diferenciado no cobije a miembros de organizaciones criminales o terceros sin relación con el respectivo predio o cultivo, y las actividades de procesamiento del producto obtenido de la plantación ilícita con el fin de obtener una sustancia psicoactiva, lo

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

cual, configuraría el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previstos en el artículo 376 del Código Penal, el cual, no está cobijado por lo pactado en el Acuerdo Final para reconocer el tratamiento penal diferencial..

En consonancia con lo anterior, la presente ley conceptualiza y delimita cada una de las actividades y sujetos intervinientes en la cadena de cultivos de uso ilícito de acuerdo a los verbos rectores propuestos por el artículo 375 de la Ley 599 de 2000 (conservación o financiación de plantaciones).

- d) La actividad de financiar no solo debe entenderse como el patrocinio económico que hace un tercero al cultivo sino también como la financiación que hace el cultivador de su propio cultivo.

En consecuencia, la ley pretende diferenciar las modalidades delictivas de la conducta de financiación de plantaciones ilícitas con el fin de otorgar una reacción punitiva mayor a la financiación de cultivos cuando se encuentra asociada a las actividades que realizan las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico.

El pequeño cultivador, cuando cultiva, conserva o financia su propia plantación, en pequeña escala, se le reconoce una reacción punitiva menos grave, siempre y cuando ostente alguna relación jurídica formal o precaria con el predio afectado con las plantaciones ilícitas.

- e) El tratamiento penal diferencial previsto en la presente ley cobija a aquellas personas responsables de la conducta delictiva prevista en el inciso 1 del artículo 375 de la Ley 599 de 2000, que a la entrada en vigencia de la ley no estén siendo procesados o que se encuentren procesados o condenados por el delito.

La ley prevé que el ámbito de aplicación personal de la renuncia a la que se refiere el artículo 5 transitorio del acto legislativo 01 de 2017, se aplique a los pequeños cultivadores o amedieros que manifiesten formalmente ante la autoridad competente la decisión irrevocable de renunciar a cultivar o mantener las plantaciones de uso ilícito y se acojan al Programa de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

A su vez, no podrán beneficiarse del tratamiento penal diferencial establecido en la presente ley, miembros de organizaciones criminales; de combatientes de grupos armados al margen de la ley; agentes del Estado, o terceros que hayan cometido la conducta delictiva descrita en el inciso 1 del artículo 375 del Código Penal, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, frente a los cuales la Jurisdicción Especial para la Paz tendría competencia.

- f) Para la aplicación del tratamiento penal diferenciado para pequeños cultivadores o amedieros, la ley crea un procedimiento aplicable a quienes no han sido procesados o judicializados, procesados y condenados.

Para que se adelante la renuncia al ejercicio de la acción penal, la extinción de la acción penal o extinción de la pena, siempre será necesario la existencia de un acto administrativo proferido por la entidad encargada del PNIS, que declare la calidad de beneficiario del programa a quien haya sido identificado como cultivador o amadiero y haya formalizado el compromiso irrevocable de renuncia a cultivar o mantener los cultivos de uso ilícito.

Cuando se trate de cultivadores o amedieros no procesados o judicializados, el compromiso de renuncia enunciado incluirá la aceptación de un periodo de verificación durante el término de un (1) año por parte de la entidad encargada del PNIS. Verificado el cumplimiento satisfactorio del compromiso en el término previsto, la Fiscalía General de la Nación adelantará la renuncia al ejercicio de la acción penal.

Frente a los procesados, la Fiscalía General de la Nación adoptará la decisión de suspender el procedimiento penal hasta por un (1) año, previo control de legalidad del juez de garantías. Verificado el cumplimiento satisfactorio del compromiso en el término de suspensión previsto, la Fiscalía General de la Nación solicitará ante el juez competente la preclusión del caso.

Finalmente, frente a los condenados se suspenderá de manera transitoria y condicionada la ejecución de la pena hasta por un (1) año. Verificado el

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

cumplimiento satisfactorio del compromiso en el término de suspensión previsto, el juez de competente declarará la renuncia al ejercicio de la acción penal.

- g) El tratamiento penal diferenciado, además de la renuncia especial consagrada en el texto constitucional, traerá como efectos la imposibilidad de decretar medidas cautelares y adelantar procesos de extinción de dominio sobre los bienes relacionados con los hechos constitutivos del delito del artículo 375, siempre que se trate de un pequeño cultivador o amadero y que los bienes no pertenezcan a organizaciones criminales.
- h) El tratamiento penal diferenciado no será aplicable cuando exista concurso entre la conducta de conservación y financiación y otros delitos, salvo cuando se trate del delito de destinación ilícita de inmuebles del artículo 377 de la Ley 599 de 2000.
- i) El incumplimiento de las condiciones fijadas para la procedencia de la renuncia al ejercicio de la acción penal, traerá como consecuencia la revocatoria del tratamiento penal diferencial y la imposibilidad acogerse nuevamente al PNIS para buscar que no sea perseguido judicialmente de conformidad con el artículo 5 transitorio del acto legislativo 01 de 2017. Frente a la conducta que constituye el incumplimiento del tratamiento penal diferencial previsto en la presente ley, el ejercicio de la acción penal frente a los sujetos no procesados o judicializados, procesados o condenados, se hará conforme a las disposiciones ordinarias vigentes.

5.2. Ajustes al artículo 375 de la Ley 599 de 2000.

El Conpes 3669 de 2010 considera entre los fenómenos que más afectan las estrategias de erradicación, se ubican los vacíos jurídicos para la judicialización de los responsables de los hechos constitutivos del delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000. Dicho artículo tipifica el delito de conservación o financiación de plantaciones, pero carece de un desarrollo jurídico que propugne un tratamiento penal diferenciado a los distintos intervinientes en el delito. La legislación judicializa y penaliza a cualquier ciudadano que cultive o conserve plantaciones ilícitas o semillas sin diferenciar la condición económica o social del infractor. Es decir que en la actualidad la legislación penal colombiana vigente no garantiza la no judicialización de los pequeños cultivadores, toda vez que el tipo penal

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

no diferencia entre éstos y el resto de los sujetos de la cadena; así las cosas el tipo penal del artículo 375 aplica para todos los que siembren o cultiven plantaciones ilícitas. Este fenómeno de criminalización indiferenciada, se exagera cuando comparamos el quantum de la pena prevista para el delito de cultivo, que oscila desde un mínimo de 5.3 hasta 18 años; frente a las circunstancias punitivas menos graves del delito de lesiones personales previstas en el artículo 166 (pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro), con una pena máxima de 15 años. A su vez, las multas que van desde 13.3 hasta 2.250 salarios legales mensuales vigentes, constituyen en un factor de desproporción para los pequeños cultivadores, en razón a que cometen la hipótesis menos grave del delito y carecen de recursos económicos suficientes para sufragar el valor de dicha sanción.

La situación comparada, obedece al fuerte componente punitivo criminal del Estado como respuesta a la lucha contra las drogas que ocasiona la utilización del derecho penal de manera preferente y no como la última ratio dentro de nuestro sistema jurídico. En un informe reciente sobre Alternativas al Encarcelamiento para delitos de drogas publicado por la CICAD (OEA) y liderado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, se reconoce que el uso excesivo del derecho penal y de la prisión obedece a formas de interpretar las convenciones conforme a las cuales:

- Se han diseñado políticas con un fuerte componente punitivo, haciendo uso preferente del derecho penal para responder al problema de las drogas, en vez de utilizar otros instrumentos, como las estrategias de prevención;
- Se ha presentado una criminalización expansiva tanto por el aumento de las conductas que se han tipificado como delitos, como de las penas previstas para sancionarlas; y
- Esta criminalización ha sido indiferenciada, imponiendo penas severas muy similares a una amplia gama de conductas con consecuencias diferentes, sin distinguir entre los actores que las cometen¹⁵.

¹⁵ Comisión Interamericana para el Control al Abuso de Drogas. 2015. Informe técnico sobre alternativas al encarcelamiento para los delitos relacionados con drogas. Disponible en: <http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/alternativas-encarcelamiento/informe->

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

A su vez, el Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018), al referirse a la política criminal del Estado, señala:

“En materia de política criminal, de conformidad con la Comisión Asesora de Política Criminal, existen graves falencias, particularmente, porque es reactiva, poco reflexiva, inestable e inconsistente, lo que repercute en la calidad de su gestión. En efecto, durante las últimas dos décadas ha existido un incremento significativo de la severidad punitiva y del recurso a la privación de la libertad. Sin embargo, la experiencia internacional señala que la capacidad real de estas medidas para prevenir los crímenes y enfrentar problemas sociales complejos es limitada”¹⁶.

El enfoque de la política de drogas planteado en el Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018) basado en los derechos humanos y la Salud Pública, las recomendaciones de la Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia y lo acordado en el punto 4 de los acuerdos de paz (solución al problema de las drogas ilícitas); imponen el reto de adoptar alternativas penales que permitan el tratamiento penal diferencial a los pequeños cultivadores de plantaciones de uso ilícito. Por lo anterior, el proyecto normativo pretende los siguientes ajustes al artículo 375 de la Ley 599 de 2000:

5.2.1. Modificación del tipo penal de Conservación o financiación de plantaciones, artículo 375 del Código Penal vigente, Ley 599 de 2000.

En concordancia con lo presentado anteriormente, el proyecto propone una modificación al tipo penal de conservación o financiación de plantaciones, contenido en el artículo 375 del Capítulo II del Título XIII del Libro Segundo Código Penal vigente, Ley 599 de 2000. Puntualmente, las modificaciones consisten en una nueva diferenciación de la reacción punitiva en este caso, estableciendo tres hipótesis delictivas y no dos; en la asignación de nuevos marcos punitivos de acuerdo con la diferenciación de la reacción penal que se propone; y en la fijación de rangos que permitan diferenciar tanto la antijuridicidad de la conducta, como la respuesta punitiva.

tecnico-alternativas-encarcelamiento-delitos-relacionados-drogas.pdf. Consultado el 11/08/2016.

¹⁶ Departamento Nacional de Planeación. *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018*. En <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/prensa/bases%20plan%20nacional%20de%20desarrollo%202014-2018.pdf>. Consultado el 11/08/2016.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

a. Diferenciación de la reacción punitiva y nuevos marcos punitivos

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTA
<p>ARTICULO 375. CONSERVACION O FINANCIACION DE PLANTACIONES. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y en multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>Si la cantidad de plantas de que trata este Artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p><Inciso adicionado por el artículo 12 del</p>	<p>Artículo 375. Conservación o financiación de plantaciones.</p> <p>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, en áreas cuyo tamaño en hectáreas sea de 18 a 38.000 mt2 para la coca, 19 a 84 mt2 para el cannabis o 0,8 a 3.840 mt2 para la amapola, o más de 0,00033 (kg) a 0,75 (kg) de semillas o 0,34833 (Kg) a 778 (kg) de estacas de coca, 0,000456 (kg) a 0,020 (kg) de semillas de cannabis o 0,0008 (kg) a 3,99 (kg) semillas de amapola; incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.</p> <p>Si el área del cultivo o la conservación de las plantaciones, semillas o estacas excede los límites máximos previstos en el inciso anterior, la pena será cuatro (4) a diez (10) años de prisión y multa de doscientos (200) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>Si se trata de la financiación de plantaciones, semillas o estacas en extensión o cantidad que excediere los límites máximos previstos en el inciso 1 del presente artículo, la pena será de nueve (9) a quince (15) años de prisión y la multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000)</p>

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

<p>Ley 1787 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán para el uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias</p>	<p>salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>El cultivo, conservación y financiación del cannabis no será punible cuando se haga con fines médicos o científicos, siempre y cuando quien realice estas actividades tenga las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias.</p>
--	--

La primera propuesta de modificación consiste en ordenar el contenido del tipo penal en tres hipótesis delictivas. Actualmente este contiene dos hipótesis de relevancia para el derecho penal, ubicadas en los dos primeros incisos de la redacción vigente. En el primero de estos, el objeto de las conductas punibles son las siguientes plantaciones y semillas: “plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas”; mientras que en el segundo inciso, el objeto de las conductas es un rango de plantas, igualmente mencionadas en el inciso anterior: “la cantidad de plantas de que trata este Artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100)”. Como se puede notar, las dos hipótesis que contiene la legislación vigente se diferencian en el objeto de la conducta, mientras que comparten los mismos verbos rectores; a partir de esto se establecen dos consecuencias jurídicas distintas:

DESCRIPCIÓN	UBICACIÓN	VERBOS RECTORES	OBJETO	CONSECUENCIA PENAL
Primera hipótesis	Inciso 1, artículo 375	Cultivar, conservar o financiar	Plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o	Prisión de noventa y seis (96) a dieciséis (216) meses y en multa de doscientos sesenta y seis

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

			cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas	punto sesenta y seis (266.66) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Segunda hipótesis	Inciso 2, artículo 375	Cultivar, conservar o financiar	Cantidad de plantas mencionadas en el artículo que excede de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100).	Prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La propuesta, entonces, consiste en introducir una nueva hipótesis delictiva, de tal manera que el derecho penal ofrezca una respuesta punitiva diferenciada, esto es, más benigna frente a las infracciones de pequeños cultivadores, y más estricta para quienes no lo son. La forma que se propone para ello es, de un lado, diferenciar la reacción de quienes cultivan y conservan, de quienes financian las plantaciones, y, de otro lado, graduar la sanción penal de acuerdo con dos niveles distintos en materia de extensión y magnitud del objeto del delito.

DESCRIPCIÓN	UBICACIÓN	VERBOS RECTORES	OBJETO	CONSECUENCIA PENAL
Primera hipótesis	Inciso 1, artículo 375	Cultivar, conservar o financiar	El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de las que se puedan	Prisión de uno (1) a cuatro (4) años

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

			producir cocaína, marihuana, morfina y heroína, o cualquiera otra droga que produzca dependencia, en áreas cuyo tamaño en hectáreas sea de 18 a 38.000 mt ² para la coca, 19 a 84 mt ² para el cannabis o 0,8 a 3840 mt ² para la amapola, o más de 0,00033 (kg) a 0,75 (kg) de semillas o 0,34833 (Kg) a 778 (kg) de estacas de coca, 0,000456 (kg) a 0.020 (kg) de semillas de cannabis o 0,0008 (kg) a 3,99 (kg) semillas de amapola; incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.	
Segunda hipótesis	Inciso 2, artículo 375	Cultivar o conservar	Si el área del cultivo o la conservación de las plantaciones, semillas o estacas exceden los límites máximos previstos en el inciso anterior.	Prisión de cuatro (4) a diez (10) años y multa de doscientos (200) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Tercera	Inciso 3,	Financiar	Si se trata de la	Prisión de

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

hipótesis	artículo 375		financiación de plantaciones, semillas o estacas en extensión o cantidad que excediere los límites máximos previstos en el inciso 1 del presente artículo, la pena será de nueve (9) a quince (15) años de prisión y la multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	nueve (9) a quince (15) años y multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
-----------	--------------	--	---	--

De acuerdo con lo anterior, en la propuesta se mantienen los verbos rectores que configuran la conducta punible en la actualidad, pero se establecen tres hipótesis delictivas en las que se diferencia por el modo de ejecución. Así, la primera hipótesis delictiva se sanciona con una pena más benigna la infracción que consiste en cultivar, conservar o financiar plantaciones, semillas o estacas incluidas en el rango número 1. De esta manera se busca que el trato penal de los ciudadanos vinculados en actividades de pequeños cultivadores tenga una reacción punitiva diferenciada respecto de los grandes cultivadores y financiadores.

En cuanto a la segunda hipótesis, esta se destina a la criminalización de quienes conservan o cultivan plantaciones de mayor extensión a las descritas en el inciso 1 del artículo 375, razón por la cual en este caso se menciona que la magnitud del cultivo debe estar ubicado en el rango número 2, el cual corresponderá a extensiones que superan el pequeño cultivo.

Por último, la tercera hipótesis, y la más grave, se destina a la criminalización de quien exclusivamente se dedica a la financiación de los cultivos.

Planteado de este modo, el tipo penal permitiría una graduación de la reacción penal que otorga un trato más benigno a las infracciones menos graves, que en este caso corresponden a las realizadas por ciudadanos en cultivos de pequeña extensión, y,

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

correlativamente, otorga un trato más estricto a los financiadores de grandes extensiones de cultivos de uso ilícito.

Para concluir este asunto, es importante mencionar que la propuesta de reforma se acopla con una estrategia político-criminal que tiene en consideración otros institutos penales involucrados, tales como la suspensión de la pena, la prisión domiciliaria y la detención preventiva.

DESCRIPCIÓN	CONSECUENCIA PENAL	ARTICULACIÓN CON MECANISMOS SUSTITUTIVOS Y MEDIDAS CAUTELARES
Primera hipótesis	Prisión de uno (1) a cuatro (4) años.	En el caso de pequeños cultivadores penalmente responsables, se admitiría la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En el caso de los pequeños cultivadores procesados no se admite la medida de aseguramiento de detención preventiva.
Segunda hipótesis	Prisión de cuatro (4) a diez (10) años y multa de doscientos (200) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	En la modalidad de conservación y cultivo se admite la prisión domiciliaria. Se admite la suspensión de la ejecución de la pena solamente en los casos de condenas de cuatro años. Condenas mayores a este valor no la admiten. Se admite la detención preventiva.
Tercera hipótesis	Prisión de nueve (9) a quince (15) años y multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	En la modalidad de financiación no se admite la prisión domiciliaria. No se admite la suspensión de la ejecución de la condena. Se admite la detención preventiva.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Visto en conjunto, la modificación propone una pena de prisión mínima de 1 año y una pena máxima de 15. Además de la articulación político-criminal con los mecanismos sustitutivos y las medidas cautelares mencionadas, esto se basa en que la modalidad menos grave se le asigna una reacción penal dentro del rango mínimo que la legislación penal del 2000, antes del aumento general realizado por la Ley 890 de 2004, le ha asignado a las penas en el caso de los delitos contra la Salud Pública.

Delitos como la propagación de epidemia (art. 369 CP), contaminación de aguas (art. 371 CP), violación de medidas sanitarias (art. 368 CP), suministro o formulación ilegal a deportistas (art. 380 CP) y porte de sustancias (art. 383 CP), contemplaban al inicio de la nueva legislación penal, Ley 599 de 2000, una pena mínima de 1 año. En la actualidad solamente el suministro o formulación ilegal a deportistas y el porte de sustancias conservan una pena similar, con el aumento de 33% ordenado por la ley 890 de 2004, con lo cual contemplan una pena de 1.3 años¹⁷. En la propuesta de modificación se considera proporcional regresar al tope mínimo establecido en el 2000 para el caso de las infracciones menos graves a la Salud Pública. Vale resaltar de nuevo que, con ello, se garantiza la posibilidad de suspensión de la pena y la improcedencia de la detención preventiva en la criminalización de los cultivos de pequeña extensión.

Por su parte, la pena máxima en el 2000 se había establecido en 12 años y con el aumento general de la Ley 890 de 2004 se aumentó en 50% quedando ahora en 18 años. La propuesta en esta oportunidad la reduce a 15 años, que la ubica en un punto equidistante de 3 años entre la pena establecida en el 2000 y la reforma general de 2004. Así mismo, ofrece un ámbito de movilidad de determinación de la pena con los mismos valores que en la segunda hipótesis propuesta en esta oportunidad:

¹⁷ Los demás casos fueron reformados por la Ley 1220 de 2008, por la cual se aumentan penas para los delitos contra la Salud Pública, de que trata el Título XII, Capítulo I del Código Penal, bajo el argumento de la necesidad de aumentar la pena para que proceda en estos casos la detención preventiva. Al respecto, ver, por ejemplo, la exposición de motivos del proyecto de ley 176/06-S, 037/06-C, por la cual se aumentan las penas para los delitos contra la salud pública, de que trata el Título X11, Capítulo I, del Código Penal, en la que se argumentó que el aumento de penas “radica básicamente en que no obstante el aumento general de penas tanto en lo mínimo como en lo máximo decretadas por la Ley 890 de 2004, las mismas para estos (...) delitos continuaron en **lo mínimo de la pena por debajo de los cuatro años**, lo cual ha determinado que al aplicar el artículo 315 del CPP por la comisión de tales delitos, se dé lugar a medidas de aseguramiento **pero no privativas de la libertad**. (Presentaciones periódicas, vigilancia de una persona institución, observar buena conducta, prohibición de salir del país, etc.), **imposibilitando la aplicación de la detención preventiva durante el proceso para sus autores** y que en consecuencia les permite continuar en la calle ejerciendo su labor delictiva”. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=12&p_numero=176&p_consec=18415.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

DESCRIPCIÓN	CONSECUENCIA PENAL	Ámbito de movilidad punitivo
Primera hipótesis	Prisión de uno (1) a cuatro (4) años.	3 años
Segunda hipótesis	Prisión de cuatro (4) a diez (10) años y multa de doscientos (200) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	6 años
Tercera hipótesis	Prisión de nueve (9) a quince (15) años y multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	6 años

b. Establecimiento de dos rangos diferenciados

El otro rasgo de la propuesta de reforma del delito de conservación o financiación de plantaciones es el de la creación de dos rangos que permiten diferenciar dos situaciones distintas en materia de valoración de la extensión y las magnitudes de las plantaciones, plantas y semillas involucradas en el delito. El fundamento de tal cambio está dado por la necesidad de adecuar la medida de las extensiones de acuerdo con el tipo de plantación y el lugar en que esta se despliega, de manera que exista un acercamiento conceptual de pequeño cultivador.

Las plantaciones de coca, cannabis o amapola, tienen comportamientos disimiles en relación al número de hectáreas cultivadas, los rendimientos económicos y la región geográfica de cultivo.

En la actualidad existen estudios técnicos con algunas tendencias de los cultivos de uso ilícito que permiten alguna aproximación a los criterios planteados:

- **Cultivos de coca**

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Los estudios de productividad ofrecen información sobre el rendimiento de la hoja de coca fresca y características del proceso de transformación a pasta básica o base de cocaína realizados en las Unidad Productoras Agropecuarias de Coca (UPAC) de cada una de las regiones con influencia de cultivos. Por ejemplo: en la región Central, los rendimientos anuales de hoja de coca pasaron de 4.000 kg/ha/año en 2011 a 4.300 kg/ha/año en 2015. En la región Catatumbo se detectó una reducción del 1,8% en los rendimientos anuales de hoja de coca fresca al pasar de 5.500 kg/ha/año en 2011 a 5.400 kg/ha/año en 2015¹⁸.

La conclusión obtenida es que la productividad de la plantación de coca cambia dependiendo de las regiones.

- **Cultivos de cannabis**

La densidad de siembra de las plantas de cannabis depende de la calidad de la semilla, sistema de siembra, disponibilidad de riego y tipo de suelo. Se estima que una hectárea aproximadamente se podría cultivar 25.000 plantas a una distancia de 50 centímetros por 80 surcos. La producción de hoja seca de marihuana (libre de humedad) por hectárea se estima en 1.600 kilos, con un porcentaje de humedad del 20%¹⁹

Los precios de la marihuana en 2015 muestran amplias diferencias a nivel regional y en relación con los nombres de comercialización. A nivel nacional los precios oscilaron entre un mínimo de COP \$55.000/KG a un valor máximo de COP\$4.200.000/kg. Por ejemplo: los precios más altos se reportan en Casanare (COP\$4.200.000/kg), Guaviare (COP\$ 1.000.000 /kg) y el Meta (COP\$900.000/kg). Los precios más bajos se registraron en la región pacífico, específicamente en los departamentos de Cauca (COP\$55.000/kg), Valle del Cauca (COP\$60.000/kg) y Nariño (COP\$70.000/kg)²⁰.

- **Cultivos de amapola**

¹⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito y las Drogas-Gobierno de Colombia. *Monitoreo de cultivos ilícitos 2015*. En https://www.unodc.org/documents/crop-monitoring/Colombia/Monitoreo_Cultivos_ilicitos_2015.pdf. Consultado 12/08/2016.

¹⁹ Ministerio de Justicia y del Derecho. Marihuana-Cannabis. En <http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/consumo/estudios/nacionales/CO03132015-marihuana-cannabis-aspectos-toxicologicos-sociales-terapeuticos.pdf>. Págs., 108-110. Consultado el 12/08/2016.

²⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y el Gobierno de Colombia. *Monitoreo de territorios afectados por los cultivos ilícitos (2015)*. UNODC/SIMCI. Bogotá 2016.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Los cultivos de amapola se caracterizan por implementarse en lotes pequeños o minifundios, en un rango de 1.700 a 3.000 (m.s.n.m). La amapola es cosechada en forma de látex y en el proceso de transformación se requieren 24 Kilogramos de látex de amapola (equivalentes a 8 Kilogramos de opio secado al horno) para producir un (1) Kg de heroína pura. Los siguientes son los rendimientos por hectárea de los principales núcleos de amapola por hectárea de opio secado al horno en algunas regiones:

Núcleo de amapola	Rendimiento (KG/ha/Cosecha
Nariño	16.8
Serranía de Perijá	18.4
Cauca Oriental	20.8
Huila occidental	15.3
Tolima	13.1

Según reporte de UNODC/SIMCI y la Policía Antinarcóticos, en 2014 los precios del látex de amapola habían disminuido en un 32.5% frente al año 2013. En 2015 el precio de del látex de amapola en Colombia pasó de COP \$1.401.200/KG en 2014 a COP\$2.185.600/ KG en 2015. La región pacífica tuvo el crecimiento más significativo (83%) al pasar de COP \$2.333.900/KG en 2014 a COP \$4.270.100/KG en 2015; adicional a ello, la región Sierra Nevada reportó un aumento en el precio promedio del látex de amapola del 16.5%, al pasar de COP \$1.044.400/KG en 2014 a COP \$1.216.700/KG en 2015. Contrario a estas tendencias, en la región central se presentó una disminución en el precio del 3.3%, pasando de COP \$848.800/KG en 2014 a COP \$820.800/KG en 2015. En el valle del Cauca y Cauca se presentaron los precios más altos de látex de amapola de COP\$ 4.000.000/KG y COP\$4.800.000/KG. En 2015 los precios de la heroína presentaron un aumento del 15.4% frente al 2014, pasando de COP \$15.059.700/kg (US\$7.528/kg) a COP \$17.383.800/kg disminuyendo el 13.3%, un comportamiento histórico que alta volatilidad²¹.

²¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y el Gobierno de Colombia. Monitoreo de territorios afectados por los cultivos ilícitos (2015). UNODC/SIMCI. Bogotá 2016.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

En consonancia con las tendencias de comportamientos de cultivos coca, cannabis y amapola, se advierte que el delito de conservación y financiación de plantación refleja una inequidad que no permite un tratamiento penal diferenciado para los pequeños cultivadores. En efecto, al revisar la hipótesis delictiva que sanciona con una pena de 5.3 años hasta 9 años las plantaciones en el rango de 20 y 100 plantas de coca, cannabis o amapola y compararlo con los índices de productividad de cada una de las plantaciones expuestos anteriormente, obtendríamos la conclusión de que se está judicializando con la misma reacción punitiva a todos los cultivadores sin ponderar la gravedad de la conducta. En efecto, no es lo mismo cultivar 100 plantas de coca y 100 plantas de cannabis. Mientras que con 100 plantas de coca el cultivador bajo cualquier circunstancia no obtiene la productividad necesaria para producir pasta de base de coca y conseguir los ingresos económicos para el sostenimiento personal y de su núcleo familiar; con el cannabis los rendimientos y los ingresos económicos en las cantidades enunciadas, son altos. No obstante, la realidad planteada, si un cultivador de coca y otro de cannabis son judicializados por poseer 100 plantas, la reacción punitiva es la misma para ambas hipótesis delictivas.

El contexto anterior, sugiere replantear el rango establecido en la disposición vigente con el fin de delimitar al pequeño cultivador y así reconocerle un tratamiento distinto frente a quien cultiva en grandes extensiones. Por tal razón, el Ministerio de Justicia y del Derecho con el apoyo de diferentes entidades²² con responsabilidad en la política de sustitución de cultivos de uso ilícito, desarrolló una metodología para determinar los criterios generales en relación con la determinación de pequeño cultivador y las estimaciones requeridas para establecer las áreas de cultivo de la coca, amapola y el cannabis. Dicha, metodología tuvo en cuenta los siguientes parámetros: i). Concepto de pequeño productor agropecuario “*aquel cuya propiedad debe ser menor o igual al área de una Unidad Agrícola Familiar (UAF) de la región*”²³; ii). Cantidad de área sembrada en cultivos ilícitos requerida para producir un

²² Dirección para la Atención Integral de Lucha Contra las Drogas del Despacho Alto Consejero Presidencial para el Posconflicto; Ministerio de Defensa Nacional; Policía Nacional; Agencias para la Renovación Territorial y Nacional de Tierras; Unidad de Planificación Rural Agropecuaria y el Departamento Nacional de Planeación. Para el desarrollo de la metodología se contó con el apoyo técnico de la Oficina de Las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

²³ El punto de partida, para la clasificación del pequeño cultivador, es el criterio que en su momento fijaron el Incodey y el Ministerio de Agricultura según el cual la “...propiedad (de un pequeño agricultor) debe ser menor o igual al área de una Unidad Agrícola Familiar (UAF) de la región. La UAF, a su vez, se define como la cantidad de tierra necesaria para producir mensualmente dos (2) salarios mínimos legales vigentes netos. Este criterio condiciona la focalización de los programas exclusivamente a los pequeños productores agropecuarios, porque evita la entrada de grandes tenedores de tierra a los beneficios potenciales de los programas de apoyo estatal.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

beneficio neto equivalente a los siguientes tres umbrales de ingreso: línea de pobreza extrema (umbral bajo)²⁴; línea de pobreza (umbral medio); dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes promedio (umbral alto)²⁵; iii). Actividades agrícolas primarias: hoja de coca, látex de amapola e inflorescencia de cannabis²⁶.

A partir de la aplicación de la metodología se obtuvieron los siguientes resultados:

- Pequeño productor de hoja de coca

Umbral Bajo: Línea de pobreza extrema				
Región	Ingreso de referencia (\$/mensual)	Utilidad mensual (\$/mensual)	Tamaño promedio del lote de cultivo de coca calculado (ha)	Lotes detectados en 2015 incluidos en esta categoría
Promedio nacional	\$ 434.590	\$ 723.114	0,6	56%
Central		\$ 759.477	0,57	
Pacífico		\$ 1.142.828	0,38	
Putumayo-Caquetá		\$ 336.273	1,29	
Meta-Guaviare		\$ 432.390	1,01	
Orinoquía		\$ 484.638	0,9	
Amazonia		\$ 709.417	0,61	

Umbral Medio: Línea de pobreza				
Región	Ingreso de referencia (\$/mensual)	Utilidad mensual (\$/mensual)	Tamaño promedio del lote de cultivo de coca calculado (ha)	Lotes detectados en 2015 incluidos en esta categoría
Promedio	\$ 738.760	\$ 723.114	1,02	78%

²⁴ En Colombia la entidad responsable del cálculo de la línea de pobreza extrema y pobreza es el DANE.

²⁵ Criterio UPRA para estimación de las Unidades Agrícolas Familiares, UAF.

²⁶ Es decir este cultivador excluye a aquellos que adelantan labores de procesamiento y transformación a pasta básica de cocaína, base de cocaína, clorhidrato de cocaína, morfina, heroína, marihuana prensa o productos transformados.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

nacional			
Central		\$ 759.477	0,97
Pacífico		\$ 1.142.828	0,65
Putumayo-Caquetá		\$ 336.273	2,2
Meta-Guaviare		\$ 432.390	1,71
Orinoquía		\$ 484.638	1,52
Amazonia		\$ 709.417	1,04

Umbral Alto: Dos (2) salarios mínimos mensuales				
Región	Ingreso de referencia (\$/mensual)	Utilidad mensual (\$/mensual)	Tamaño promedio del lote de cultivo de coca calculado (ha)	Lotes detectados en 2015 incluidos en esta categoría
Promedio nacional	\$ 1.288.700	\$ 723.114	1,78	91,60%
Central		\$ 759.477	1,7	
Pacífico		\$ 1.142.828	1,13	
Putumayo-Caquetá		\$ 336.273	3,83	
Meta-Guaviare		\$ 432.390	2,98	
Orinoquía		\$ 484.638	2,66	
Amazonia		\$ 709.417	1,82	

- Pequeño productor de marihuana

Umbral Bajo: Línea de pobreza extrema		
Ingreso de referencia (\$/mensual)	Tamaño promedio del lote de cultivo de coca calculado (ha)	Utilidad mensual (\$/mensual) con 500 plantas (0.05 Ha)
\$ 434.590	0,027 ha	\$ 791.666

Umbral Medio: Línea de pobreza		
Ingreso de referencia (\$/mensual)	Tamaño promedio del lote de cultivo de coca	Utilidad mensual (\$/mensual) con 500 plantas

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

	calculado (ha)	(0.05 Ha)
\$ 738.760	0,046	\$ 791.666

Umbral Alto: Dos (2) salarios mínimos mensuales		
Ingreso de referencia (\$/mensual)	Tamaño promedio del lote de cultivo de coca calculado (ha)	Utilidad mensual (\$/mensual) con 500 plantas (0.05 Ha)
\$ 1.288.700	0,084	\$ 791.666

- **Pequeño productor de amapola**

Umbral Bajo: Línea de pobreza extrema		
Ingreso de referencia (\$/mensual)	Tamaño promedio del lote de cultivo de coca calculado (ha)	Utilidad mensual (\$/mensual) basado en un referente de estudio de campo
\$ 434.590	0,117	\$ 581.829

Umbral Medio: Línea de pobreza		
Ingreso de referencia (\$/mensual)	Tamaño promedio del lote de cultivo de coca calculado (ha)	Utilidad mensual (\$/mensual) basado en un referente de estudio de campo
\$ 738.760	0,199	\$ 581.829

Umbral Alto: Dos (2) salarios mínimos mensuales		
Ingreso de referencia (\$/mensual)	Tamaño promedio del lote de cultivo de coca calculado (ha)	Utilidad mensual (\$/mensual)
\$ 1.288.700	0,348	\$ 581.829

En consideración a lo antes expuesto, la determinación del pequeño productor de cultivos de uso ilícito, para efectos de la aplicación del tratamiento penal diferencial, debe tener en cuenta los objetivos programáticos del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos (PNIS). Dicho Objetivo, consiste en lograr, por la vía persuasiva y concertada,

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

sustituir por cultivos lícitos la mayor cantidad de cultivos de coca, marihuana y amapola dentro de una estrategia claramente enmarcada en el proceso de la Reforma Rural Integral (RRI) establecida en el punto 1 del Acuerdo Final de la Habana.

Con base en los anteriores presupuestos, para que el PNIS pueda tener un impacto significativo en la disminución de los cultivos de uso ilícito por la vía voluntaria, se debe establecer un área de la unidad productiva que no lo condene a ser un programa superfluo y marginal. Esto ocurriría, si se restringe el área de pequeño cultivo al umbral de ingreso más bajo, de manera que el universo de potenciales candidatos para la sustitución voluntaria solo cobijaría un número limitado de cultivadores cuya cantidad de hectáreas no representa un porcentaje significativo del total nacional de hectáreas de cultivos de uso ilícito.

En cuanto a las plantaciones ilícitas de coca, la metodología diseñada a partir de las productividades diferenciadas por regiones, estableció que el promedio nacional de área que caracteriza a aquellos pequeños cultivadores que obtienen un ingreso equivalente a dos salarios mínimos Legales Vigentes del cultivo de la hoja de coca, es de 1,78 hectáreas. Sin embargo, este promedio se mueve entre dos extremos de tamaño según la región en la que se encuentre la plantación, de acuerdo con lo que muestra el siguiente cuadro:

Umbral Alto: Dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes				
Región	Ingreso de referencia (\$/mensual)	Utilidad mensual (\$/mensual)	Tamaño promedio del lote de cultivo de coca calculado (ha)	Lotes detectados en 2015 incluidos en esta categoría
Promedio nacional	\$ 1.288.700	\$ 723.114	1,78	91,60%
Central		\$ 759.477	1,7	
Pacífico		\$ 1.142.828	1,13	
Putumayo-Caquetá		\$ 336.273	3,83	
Meta-Guaviare		\$ 432.390	2,98	
Orinoquía		\$ 484.638	2,66	
Amazonia		\$ 709.417	1,82	

En efecto, en la región Pacífico se obtiene el ingreso de 2 SMMLV con un área de 1,13 has, mientras que en la región Putumayo–Caquetá el cultivador necesitaría 3,83 Has. Si tomáramos el promedio de 1,78 Has como estándar para aplicar el tratamiento penal diferencial, estaríamos dejando por fuera a una alta proporción de la población de pequeños productores de Putumayo-Caquetá (3,83 has), Meta Guaviare (2,98 has),

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

Orinoquía (2,66 has) y Amazonía (1,82 has). Estas regiones tienen el 41% de la coca del país según el informe SIMCI de 2016 y por tanto involucran una alta proporción de los pequeños cultivadores de coca.

Por tal razón, es conveniente establecer el área mínima en 3,83 has de coca con el fin de incluir una masa significativa de pequeños cultivadores ubicados en las regiones Putumayo-Caqueta, Meta Guaviare, Orinoquía y Amazonía.

Frente a las plantaciones ilícitas de cannabis y amapola, se tomará en cuenta el umbral alto de medición para ambos cultivos, teniendo en cuenta que cubriría la población de pequeños cultivadores que se encuentran en el umbral de pobreza y pobreza extrema.

En conclusión, el siguiente cuadro presenta los parámetros a tener en cuenta para la aplicación del tipo penal:

Parámetros para determinar el pequeño cultivador			
Cultivo	Rango de lotes (---mts2)	Número de plantas (un)	Número de semillas (Kg)
Coca	18 a 38.000	20 a 43.320	0,34833 kg a 778 kg (estaca) 0,00033 kg a 0,75 kg (semilla)
Cannabis	19 a 840	20 a 847	0,000456 kg a 0,020 kg (semilla)
Amapola	0,8 a 3.480	20 a 102.902	0,0008 kg a 3,99 kg (semilla)

En conclusión del presente capítulo, está previsto que en el rango 1 se cobijen los pequeños cultivadores, es decir, aquellas personas que ostenten la relación jurídica de tenencia, posesión o propiedad sobre un predio rural y la plantación o sus semillas de las cuales pueden producirse drogas ilícitas en una extensión de tierra que le permite la generación de ingresos económicos para el sustento propio y el de su familia.

El rango 2 permitirá enfrentar con mayor contundencia los eslabones más fuertes asociados con el crimen organizado y manejo de grandes capitales ilícitos asociados al narcotráfico.

Continuación de la 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 el numeral 4.1.3.4 del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

CAPÍTULO VI

Número de personas que podrían beneficiarse con la presente ley.

De acuerdo a las cifras anteriores, siempre y cuando se cumplan las exigencias legales y requisitos especiales previstos en la presente ley, el número de personas que podría beneficiarse del tratamiento penal diferenciado, es el siguiente:

1. Frente a los pequeños cultivadores y demás personas que hacen parte de la dinámica de los cultivos de uso ilícito en pequeña escala, y que vienen cometiendo el delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000 dentro del el rango 1 y no están siendo judicializados, se estima que aproximadamente 106.900 mil familias que corresponden a 400.000 personas asentadas en diferentes territorios afectados por la presencia de plantaciones de uso ilícito, pueden acogerse al tratamiento penal diferencial y demás beneficios ofrecidos en la presente ley.

2. En torno a la población carcelaria responsable por el delito previsto en el artículo 375 de la Ley 599 de 2000, el número de sindicados y condenados, que podría beneficiarse del tratamiento penal diferenciado, de acuerdo a las cifras suministradas por el INPEC a septiembre de 2016, es de aproximadamente 267 personas.

Ministro de Justicia y del Derecho
Enrique Gil Botero