



**Informe sobre tratamiento penal diferenciado para pequeños cultivadores Ilícitos
Abril 05 de 2023**

**Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y
Duradera**

Punto 4.1.3

Mediante el presente documento, el Ministerio de Justicia y del Derecho sintetiza todo el trabajo realizado en el marco del desarrollo de alternativas para el cumplimiento de los indicadores de Tratamiento Penal Diferencial – TPD por parte de la entidad, desde la vigencia 2017 y hasta la fecha. Este texto cuenta con insumos tanto de la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas como de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria.

1. Justificación Normativa.

1.1. Acuerdo Final.

Desarrolla seis ejes temáticos relacionados con los siguientes temas 1) Reforma Rural Integral: hacia un nuevo campo colombiano; 2) Participación Política: Apertura democrática para construir la paz; 3) Fin del Conflicto; **4) Solución al Problema de las Drogas Ilícitas**; v) Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto; y vi) Mecanismos de implementación y verificación del cumplimiento del Acuerdo.

En el contenido del punto 4 del Acuerdo, se ha expresado que “(...) *las políticas públicas darán un tratamiento especial a los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico que son las personas que cultivan y las que consumen drogas ilícitas, e intensificarán los esfuerzos de desarticulación de las organizaciones criminales (...)*”, por lo que, este proyecto se encuentra dirigido exclusivamente a la población antes mencionada.

Por su parte el punto 4.1 señala que para brindar bienestar a las poblaciones afectadas por los cultivos de uso ilícito, particularmente aquellas que derivan su subsistencia de estos cultivos, el Gobierno Nacional creará y pondrá en marcha un nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS), como autoridad nacional competente, para desarrollar los programas de sustitución de cultivos ilícitos.

El punto 4.1.3 del Acuerdo Final señala que **el PNIS tendrá los siguientes elementos:** (i) Las condiciones de seguridad para las comunidades y los territorios afectados por los cultivos de uso ilícito definidas en el Protocolo de Protección para Territorios Rurales. (ii) Los acuerdos de sustitución celebrados con las comunidades. (iii) Priorización de territorios **(iv) Tratamiento Penal Diferencial**, (v) Construcción participativa y desarrollo de los planes integrales comunitarios y municipales de sustitución y desarrollo alternativo (PISDA) y el artículo 7 del presente decreto los recoge y desarrolla en estricto rigor.

Finalmente, el Sub-punto 4.1.3.4 desarrolla el Tratamiento Penal Diferencial, indicando que (...) *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. (...).

El alcance normativo del Acuerdo de Paz, fue definido en el Acto Legislativo No. 02 de 2017, el cual fue objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-630 de 2017¹. La Corte en esta oportunidad sostiene que el Acuerdo de Paz en principio corresponde a una Política Pública del Gobierno adoptada mediante el Acto Legislativo 02 de 2017, razón por la cual resulta vinculante a las instituciones y autoridades públicas.

1.2 Artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 del 04 de abril de 2017.

2

El artículo 5 transitorio del Acto Legislativo creó un título de disposiciones transitorias de la Constitución Política para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y dictó otras disposiciones.

La extinción de la acción penal o la extinción de la pena planteada en el Acto Legislativo 01 de 2017, crearon 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 las actividades 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 cultivadores (as) , amedieros (as) y recolectores que han derivado su subsistencia de los cultivos ilícitos.

1.3 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 diferenciado de los eslabones débiles de la cadena

¹ Corte Constitucional C-630 de 2017. Magistrado ponente Luis Guillermo Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo. La Corte realiza el juicio de constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2017, consistente en el examen de competencia con el fin de establecer si la expedición de dicho acto se incurrió en un vicio de competencia, bien por desbordar al ámbito propio de la implementación del Acuerdo Final, o por sustitución de la Constitución.



del narcotráfico e impulsar acciones dirigidas a implementar alternativas al encarcelamiento para delitos de drogas de menor gravedad. Es preciso reiterar que el Acuerdo Final en el punto 4, señaló expresamente que los eslabones más débiles son las personas que cultivan y las que consumen drogas ilícitas.

1.4 Decreto 896 del 29 de mayo de 2017.

En cumplimiento del punto 4.1 del Acuerdo de Paz se expidió el Decreto ley 896 de 2017, el cual crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS), como la autoridad nacional competente para desarrollar los programas de sustitución de cultivos ilícitos, cuyo objeto consiste en promover la sustitución voluntaria de estos cultivos, a través de la ejecución de programas y proyectos que contribuyan a la superación de condiciones de pobreza y marginalidad de las familias campesinas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-493 de 2017 señaló que el espíritu del Acuerdo de Paz frente al objeto del PNIS, es cumplir preferentemente el segundo objetivo que se desarrolla taxativamente en el punto 4.1.2 del Acuerdo, consistente en (...) *Promover la sustitución voluntaria de los cultivos de uso ilícito, mediante el impulso de planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo, diseñados en forma concertada y con la participación directa de las comunidades involucradas (...).*

Este programa se implementó en los territorios en donde las comunidades firmaron los acuerdos para la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito, comprometiéndose a: a) no resembrar; b) no participar en la comercialización ilegal de las materias primas derivadas de estas; y c) no cultivar ni estar involucradas en labores asociadas a los cultivos ilícitos.

3

1.5 Decreto Reglamentario 179 de 2019

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto y sus Direcciones se suprimieron y, en su lugar, se creó la Consejería Presidencial para la Estabilización y Consolidación. Así mismo, señaló que todas las referencias que se hagan a la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad y a la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto se entenderán realizadas a la Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación.

En este orden, la función relacionada con el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS- hoy Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación y le corresponderá continuar con el desarrollo y ejecución de todas las funciones relacionadas con el con el citado Programa, las cuales venían siendo ejecutadas a través de la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos.

De esta manera queda inmerso el desarrollo de las instancias de ejecución por una parte y las territoriales de coordinación y gestión por otra en cabeza de la Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación.



1.6 Parágrafo 4 del artículo 281 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019

Ley del Plan Nacional de Desarrollo, realizó una modificación en cuanto al sector y al órgano encargado del desarrollo y ejecución del PNIS, al respecto la norma le asignó a la Agencia de Renovación del Territorio el desarrollo y la ejecución del programa, y traslado del sector Agricultura y Desarrollo Rural al sector Presidencia de la República, incluso el desarrollo de las Instancias de ejecución y territoriales de coordinación y gestión.

En razón a lo anterior, el desarrollo y ejecución del Programa Nacional de Sustitución de Cultivos Ilícitos, se efectuará por parte de la Agencia de Renovación del Territorio, con base en las facultades permanentes que se asisten al Gobierno nacional, de acuerdo a los arreglos institucionales a que haya lugar.

2. Necesidad del Proyecto de Ley

El Punto 4 del Acuerdo de Paz, desarrolló seis ejes temáticos entre ellos la Solución al Problema de las Drogas Ilícitas; se indica en este punto que las políticas públicas darán un tratamiento especial a los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico que son las personas que cultivan y las que consumen drogas ilícitas. El punto 4.12 señala que se pondrá en marcha el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS), como autoridad nacional competente para desarrollar los programas de sustitución de cultivos ilícitos y brindar bienestar a las poblaciones que derivan su subsistencia de estos cultivos.

Por su parte, el punto 4.1.33 del Acuerdo Final señala que el PNIS tendrá 5 elementos, dentro de los cuales se encuentra el Tratamiento Penal Diferencial. Finalmente el Sub-punto 4.1.3.4 desarrolla el tratamiento, acordando que se debían 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 que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de cultivos de uso ilícito de la siguiente manera:

“[...]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[...].”

3. Antecedes proyectos presentados.

² “En el marco del fin del conflicto y de la construcción de la paz, y con el fin de generar condiciones materiales e inmateriales de bienestar y buen vivir para las poblaciones afectadas por cultivos de uso ilícito, en particular para las comunidades campesinas en situación de pobreza que en la actualidad derivan su subsistencia de esos cultivos, y de esa manera encontrar también una solución sostenible y definitiva al problema de los cultivos de uso ilícito y a todos los problemas asociados a ellos en el territorio, el Gobierno Nacional creará y pondrá en marcha un nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS)”

³ “Con ese fin, el PNIS se complementa e integra con los planes y programas acordados en el marco de la Reforma Rural Integral (RRI) del punto 1 en materia de acceso y formalización de la propiedad, adecuación de tierras, vivienda, asistencia técnica, estímulos a la economía solidaria y cooperativa, subsidios, generación de ingresos y crédito, mercadeo y comercialización, programas de compras estatales, así como la provisión de bienes y servicios públicos.”



Para la construcción del primer Proyecto de Ley, se conformó un equipo de trabajo coordinado por el Ministerio de Justicia y del Derecho (Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas y la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria), quien se encargó de articular a la Fiscalía General de la Nación y la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República para elaborar el proyecto de Ley de Pequeños Cultivadores, radicado el 24 de octubre de 2017. En esa oportunidad el proyecto no alcanzó a surtir su trámite antes de la terminación del periodo establecido para el denominado “fast track”, razón por la cual el 21 de marzo de 2018 se radicó una nueva versión del proyecto (No. 197/18) en el Congreso. Esta iniciativa tenía mensaje de urgencia y varias modificaciones con respecto al proyecto radicado en el año 2017.

Por ser un proyecto de ley que pretendía realizar una reforma a la política criminal del Estado colombiano y es de autoría del Ejecutivo, era necesario el concepto previo del Consejo Superior de Política Criminal (de acuerdo con la Directiva Presidencial 04 de 2016, en ese momento vigente). En este sentido, el 10 de mayo de 2018 se discutió el Proyecto de Ley y se sometió a votación entre el 16 y 18 de mayo, con una votación favorable. El ponente asignado por el Senado fue el Dr. Juan Manuel Galán y en el caso de la Cámara de Representantes, se asignó al Dr. Telésforo Pedraza.

El Senador Juan Manuel Galán radicó el 20 de junio de 2018 el informe de ponencia para primer debate ante la Comisión Primera Constitucional Permanente. En su ponencia, el senador propuso un nuevo texto del proyecto y su aprobación para iniciar su trámite en el Congreso de la República, sin embargo, ésta no fue discutida en la Comisión. Por lo tanto, no se aprobó el primer debate y en consecuencia no se abrió a estudio para la primera legislatura.

5

Por iniciativa del Despacho del entonces ministro, se solicitó a la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas y a la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, trabajar en un nuevo texto del proyecto de ley acogiendo las recomendaciones del Dr. Juan Manuel Galán en su informe de ponencia. Este nuevo proyecto se discutió por parte de los miembros del Consejo Superior de Política Criminal el 24 de julio de 2018 y se sometió a votación virtual hasta el 30 de julio de 2018; posteriormente fue radicado en el congreso el día 31 de julio de 2018 recibiendo el número 065 de 2018. El ponente asignado por el Senado fue el Dr. Julián Gallo Cubillos.

El 23 de agosto de 2018 la Bancada de la Fuerza Alternativa del Común – FARC, radicó el proyecto de ley, identificado con el número 104 de 2018, el cual, pese a las diferencias estructurales, fue acumulado con el Proyecto 065 de 2018 presentado por el Gobierno. La ponencia presentada estuvo en la Agenda de la Comisión Primera para debate, pero no fue discutida y por lo tanto, el Proyecto fue archivado.

Posteriormente, el 28 de agosto de 2019 la Bancada de la Fuerza Alternativa del Común – FARC, radicó el proyecto de ley, identificado con el número 039 de 2019.

Por su parte, en el transcurso del año 2019, se adelantaron cuatro mesas de trabajo entre la Alta Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación y el Grupo conformado por la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas y la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Estas mesas se propuso los términos para la presentación de un nuevo proyecto en el marco del gobierno del Presidente Iván Duque. La propuesta de los equipos técnicos se somete



posteriormente a revisión y aprobación del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Alta Consejería Presidencial para la Estabilización.

Finalmente, el partido Comunes radicó Proyecto de Ley 055 de 2022 Senado, pero que apenas fue publicado en ponencia de primer debate y no continuó su trámite legislativo.

4. Principales elementos a considerar

Para soportar de manera adecuada el nuevo proyecto de ley, es importante que PNIS entregue información sobre las siguientes variables:

- Acuerdos de sustitución celebrados con las comunidades.
- Criterios y herramientas de identificación de los sujetos beneficiarios para pertenecer al Programa Nacional Integral para la Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito – PNIS
- Familias campesinas en situación de pobreza que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito.
- Resiembras posteriores al 10 de julio de 2016.
- Tipología de comunidades pertenecientes o vinculadas al PNIS.
- Requisitos formales de vinculación de las diferentes tipologías de comunidades una familia campesina del PNIS.
- Operación y funcionamiento práctico del programa a partir de la hoja de ruta para Cultivadores de Cultivos de Uso Ilícito.
- Componentes financieros de implementación del PNIS por cada tipo de comunidad y costos detallados.
- Intervención del PNIS en zonas de Parques Nacionales Naturales de Colombia y las Comunidades Étnicas – Información incompleta, de acuerdo con reunión del 12 de Junio con PNIS, se deben especificar la forma en que se realizó la vinculación a este tipo de población, cuanta es la población y si han recibido beneficios, tema importante para resolver temas de consulta previa.
- Alcance del beneficio y su relación al programa: 1. Independientemente que cumpla con el objeto del PNIS. Que organismo (s) sería (n) los encargados de verificar el cumplimiento de compromisos a efecto de conceder el beneficio. 2. Condicionado al cumplimiento del programa. En este evento quienes serían beneficiarios del tratamiento penal diferenciado.
- Cuáles serían los fundamentos desde el punto de vista jurídico y fiscal para sostener que el programa no deba vincular más familias al PNIS, dentro del año siguiente a la expedición de la Ley del Tratamiento Penal del punto 4.1.3.4 del Acuerdo de paz.

6

En desarrollo de estas mesas y de acuerdo con la información enviada por el PNIS se construyó una propuesta de articulado y una propuesta de exposición de motivos del Proyecto de Ley, desarrollando los puntos que se relacionan a continuación, los cuales obedecen al Sub-punto 4.1.3.4 del Acuerdo de Paz:

- i) Justificación normativa del proyecto.
- ii) Estructura Funcional, despliegue y puesta en marcha del Programa Nacional de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito;
- iii) Criterios para identificar quienes son pequeños cultivadores;



iv) Reglamentación del Tratamiento Penal Diferencial; renuncia transitoria al ejercicio de la acción penal o extinción de la sanción penal contra los pequeños agricultores y agricultoras; revocatoria del Tratamiento Penal Diferencial por reincidencia en las conductas.

Los puntos anteriormente referidos, que generaron más discusiones en las mesas de trabajo fueron los que se relacionan a continuación:

- **¿En qué consiste el Tratamiento Penal Diferenciado?**

Una de las grandes conclusiones derivadas del Acuerdo suscrito con las FARC-EP, es que dentro de la cadena de producción del narcotráfico existen dos clases de individuos que son considerados como vulnerables: los cultivadores y los consumidores.

En el caso de los cultivadores, se tiene que estas personas se ven confrontadas al desarrollo de una actividad ilícita⁴, por varios factores entre los cuales se encuentran la situación de pobreza, la incapacidad de obtener rentabilidad con cultivos de uso lícito o el uso de la fuerza por parte de grupos armados interesados en desarrollar actividades criminales.

En estas condiciones esta población vulnerable se ve sometida al ius puniendi del Estado, de tal forma que se hace necesario crear alternativas que permitan a esta población migrar hacia el desarrollo de actividades lícitas sin ver comprometida su libertad o su patrimonio.

Por lo anterior, deberá existir una suspensión de la acción penal, una suspensión de la pena y una suspensión de la acción de extinción de dominio hasta tanto no se verifique el cumplimiento de los compromisos adquiridos. La verificación de los compromisos dependerá de la población definida por el PNIS (cultivador, mediero y recolector) en razón a que para cada tipología los compromisos frente al Programa son diferentes.

- **¿Cómo funciona?**

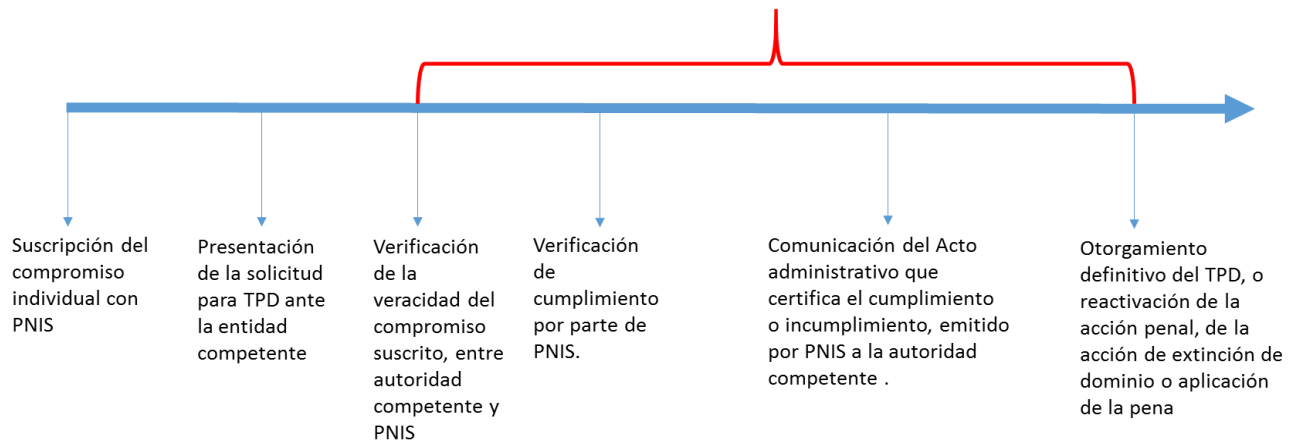
Las personas interesadas deberán suscribir el documento de compromiso con PNIS. Una vez suscrito, tendrán que dirigirse ante la autoridad competente para obtener la suspensión temporal de la acción penal, la pena, o la acción de extinción de dominio, según sea el caso. El PNIS certificará la validez del documento de compromiso.

La suspensión temporal se extenderá hasta tanto el PNIS no expida el acto administrativo en el cual se certifique el cumplimiento o el incumplimiento de los compromisos de no resiembra y no vinculación, el cual deberá ser comunicado a las autoridades judiciales competentes para que se otorgue el tratamiento definitivo, consistente en la extinción de la acción penal, la extinción de la pena o la negativa de extinción de dominio, tal y como se muestra a continuación:

⁴ Conducta de Conservación o Financiación de plantaciones de uso ilícito tipificada en el artículo 375 del Código Penal.



Suspensión provisional y temporal de la acción penal, de la pena o de la acción de extinción de dominio, según el caso.



Este beneficio será acordado por una sola vez.

• **¿A quién beneficia el Tratamiento Penal Diferencial?**

- Ser un cultivador, recolector y amediero⁵ en situación de pobreza que derive su subsistencia de cultivos ilícitos y se comprometa a no resembrar y no estar vinculado con ninguna actividad ilícita
- Haber suscrito un acta de compromiso individual con PNIS
- Estar incurso en una investigación por el delito tipificado en el artículo 375⁶ del C.P
- No estar incurso en otros delitos relacionados con drogas.

8

En este primer punto se establecen las siguientes exclusiones:

- Sea integrante de un GAO o estar sujeto a la competencia de la JEP por haber participado en el conflicto
- Cuando la conducta punible sea en concurso con otros delitos, salvo el tipificado en el artículo 3777 del Código Penal.

⁵ Es aquella persona, quien previo acuerdo con quien ostenta alguna relación jurídica con un predio y con el ánimo de obtener ganancias mutuas, realiza en dicho lugar las actividades de cultivo, conservación o financiación de plantas o semillas de las cuales pueden producirse drogas ilícitas, en una la extensión de tierra que no puede superar el parámetro que identifica al pequeño cultivador.

⁶“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. 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.”

⁷ El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376, y/o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a cincuenta mil



- Cuando se trate de financiadores que pertenezcan a una organización criminal o sin vínculo, directo o precario, con el predio objeto de cultivo.

Dificultades presentadas frente a este punto.

- Según lo expresado por delegados de la Alta Consejería para la Estabilización y la Consolidación de la Presidencia de la República, por el momento, PNIS no tiene claridad acerca del número total de personas que se beneficiarían con el TPD, debido a que el registro se realizó por núcleos familiares y se debe individualizar a la persona para el tratamiento.
- El PNIS vinculó al programa a tres grupos de personas: los cultivadores, los no cultivadores y los gestores sociales: i) Cultivadores, personas que tienen un vínculo con la actividad agrícola, bien sea como propietarios del terreno o como socios dentro del mismo; ii) Recolectores o Gestores sociales, Personas que derivaban su sustento de actividades relacionadas con el cultivo ilícito, recolectores de hoja de coca y dedicados a labores de mantenimiento del cultivo y iii) No cultivadores, personas que no tienen un cultivo ilícito, no tienen relación con cultivos ilícitos pero que presentaban una potencialidad. Para los dos primeros se aplica en TPD, pero los No cultivadores no serían beneficiarios.
- El criterio de extensión del cultivo que fue utilizado para los proyectos radicados anteriormente por el Gobierno, coincide con la información del PNIS, según la cual el 96.6% de los cultivos identificados en el Programa tienen una área inferior o igual 1.78 Ha y el 3.4% restante, corresponde a los que superan esta área, sin embargo, los que se encuentran dentro del 3.4% también entrarían al TPD como excepción por haber manifestado su voluntad de sustituir y no resembrar cultivos ilícitos, compromisos derivados del Programa.

9

5. Transitoriedad de la Norma.

- El acuerdo dispone la reapertura del PNIS por 1 año después de la expedición de la Ley, lo que supone la disponibilidad de recursos para que el programa funcione. De acuerdo con lo informado por delegados de la Alta Consejería para la Estabilización y la Consolidación de la Presidencia de la República, estos recursos no están disponibles por lo cual se planteó la posibilidad de abrir el PNIS durante ese año a aquellas personas que se encontraban dentro de acuerdos colectivos ya suscritos pero que aún no habían culminado el proceso ante PNIS.

6. Componente Étnico.

- Debido a que el punto 4.3.4.1 establece que el TPD debe tener un componente étnico y de género, existe la posibilidad de que se genere la discusión alrededor de la necesidad de efectuar un proceso de consulta previa para la presentación del proyecto de ley.

Sobre este punto, se tuvo en cuenta concepto emitido por el Ministerio del Interior con radicado EXT18-00009260 del 24 de enero de 2018, el cual señala que: (...) *Así las*

(50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 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.



cosas, acorde a las valoraciones jurisprudenciales y al contexto del PNIS esta Dirección en uso de sus facultades legales se permite indicar que, NO se hace exigible el deber de Consulta Previa a las comunidades étnicas, debido a que la vinculación con el PNIS depende de la voluntad del y de los diferentes grupos sociales o familias "requisito sine qua non", por lo cual no se vislumbra una afectación para acceder a este Plan Nacional o a sus beneficios cuando requiere de la decisión de un particular para la concertación con el gobierno y llevar a cabo la sustitución de cultivos ilícitos (...)

- Adicionalmente en una segunda consulta realizada mediante OFI2022-7470-DCP-2700, por parte de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, la Subdirectora Técnica de Consulta Previa el 11 de abril de 2022 señaló como conclusión lo siguiente:

En consecuencia, desarrollado el análisis jurisprudencial y factico de los proyectos de Ley del asunto, esta Autoridad Administrativa concluye **que los mismos no son medidas legislativas sujetas al desarrollo de consulta previa**, bajo las siguientes consideraciones:

1. No son medidas que se dirijan específicamente a los colectivos étnicos, toda vez que es un marco de tratamiento penal diferenciado que aplica a cultivadores de cultivos de uso ilícito los cuales pueden ser tanto miembros de colectivos étnicos como no étnicos. Por lo cual, no hay una mención directa que defina o establezca regulaciones que se apliquen de forma directa y exclusiva a los colectivos étnicos del país.
2. Las medidas legislativas analizadas no desarrollan ni reglamentan elementos relacionados al aprovechamiento de los recursos naturales dentro de territorios étnicos, como tampoco regulan las prácticas colectivas de obtención del sustento de las comunidades étnicas
3. Las medidas legislativas no son una imposición o modificación de los elementos de autónomos de gobierno y organización de las comunidades étnicas.
4. No son medidas que regulen o reglamenten de forma alguna los elementos establecidos en el Convenio 169 de la OIT o los estamentos de participación propios de las comunidades étnicas en Colombia.

10

Así las cosas, **el proyecto de ley No. 065 de 2018, "POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIADO, EN DESARROLLO DE LAS DISPOSICIONES DEL ARTÍCULO 5 TRANSITORIO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 Y EL NUMERAL 4.1.3.4 DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA"** y **el proyecto de Ley No. 197 de 2018, "POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIADO PARA PEQUEÑOS CULTIVADORES, EN DESARROLLO DE LAS DISPOSICIONES DEL ARTÍCULO 5 TRANSITORIO DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 Y EL NUMERAL 4.1.3.4 DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA"**, no son normas que generen una intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales de los colectivos étnicos, por lo cual **no son medidas legislativas sujetas al desarrollo de consulta previa**.



7. Avance reciente del MJD

Al identificarse que la norma que requiere modificación es el Código Penal <Ley 599 del 2000> en particular para los delitos asociados a drogas cuando corresponda pequeños cultivadores o eslabones débiles de la cadena del problema de drogas ilícitas; la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho ha promovido la radicación del actual Proyecto de Ley 336 de 2023 “Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”; dentro del cual se prevé en el artículo 8° la modificación del artículo 63° del Código Penal ""SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA"" incluyendo parágrafo que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 8. MODIFÍQUESE el artículo 63 del Código Penal, el cual quedará así:

ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de seis (6) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando no observe un claro patrón de reincidencia o cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

11

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.

PARÁGRAFO. Con independencia de lo dispuesto en el numeral 1 del presente artículo, cuando se trate de los delitos de que tratan los artículos 375, 376, 377 y 382 del Código Penal, el juez podrá conceder este mecanismo, supeditándolo a la participación del condenado en el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito (PNIS) o a cualquier otro programa de tránsito a la legalidad o servicio de utilidad pública diseñado para dicho fin, siempre y cuando se trate de pequeños agricultores en situación de pobreza que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito. En caso de incumplimiento injustificado en la ejecución del plan de sustitución que deba realizarse, el juez deberá abrir el trámite de revocatoria del artículo 477 del Código de Procedimiento Penal.



Del efectivo impulso y prioridad del Proyecto de Ley 336 de 2023, que incluye este Tratamiento Penal Diferencial traerá consigo la posibilidad de dar cumplimiento no solo del indicador PMI D.E.12; sino que también a los indicadores PMI D.E.13; D.E.14 y D.MT.2,

En caso de no surtir de manera exitosa el trámite legislativo y, por tanto, que se archive el Proyecto de Ley mencionado, implicará demoras de varios años la redacción, presentación, trámite y eventual expedición de la Ley que permita poner en marcha los indicadores de Tratamiento Penal Diferencial – TPD. Esas demoras pudieran ser similares a los tiempos que se han expresado en los antecedentes legislativos identificados en el presente documento; lo que pone en riesgo el cumplimiento de estos indicadores del Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final..

MARCOS ANDRÉS BARRERA CASTIBLANCO
Delegado Plan Marco de Implementación
Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Ministerio de Justicia y del Derecho