

DESDE DEJUSTICIA Y GPAZ PROPONEMOS UNOS ELEMENTOS SOBRE EL TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIAL DEL PUNTO 4 DEL ACUERDO FINAL

Desde Dejusticia consideramos urgente que se expida de manera pronta y expedita la legislación necesaria para dar cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo Final en relación con el tratamiento penal diferenciado (en adelante TPD), para pequeños agricultores y agricultoras involucrados con cultivos de uso ilícito y para personas en situación de pobreza con responsabilidades familiares involucradas en otros delitos de drogas no violentos y que no formen parte de estructuras directivas de organizaciones criminales.

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

De esta manera, el Gobierno Nacional se comprometió en el Acuerdo Final “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 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” (Punto 4.1.3.4 del Acuerdo Final).

Adicionalmente, el punto 6 del Acuerdo “Implementación, verificación y refrendación” insistió en la importancia del tratamiento penal diferenciado e incluyó dentro de las prioridades legislativas tramitar, a través del procedimiento legislativo especial para la paz (*Fast Track*), una “ley de tratamiento penal diferenciado para delitos relacionados con los cultivos de uso ilícito, cuando los condenados o procesados sean campesinos no pertenecientes a organizaciones criminales, ley en la que se incluirá tratamiento penal diferenciado para mujeres en situación de pobreza, con cargas familiares, condenadas con delitos relacionados con drogas no conexos con delitos violentos y que no formen parte de estructuras directivas de organizaciones criminales, conforme a las recomendaciones efectuadas por la Organización de Estados Americanos”.

A 14 de septiembre de 2017, según información de la Alta Consejería para el Posconflicto, en el país hay cerca de 115.000 familias que se han acogido al PNIS y han manifestado su decisión de renunciar a esta actividad económica. Se calcula que los acuerdos de

sustitución firmados con estas familias implican la erradicación de cerca de 89.000 hectáreas de coca. En este contexto, ***vemos con preocupación que a la fecha no se ha radicado ante el Congreso de la República ningún proyecto de ley sobre TPD que responda a lo pactado en el Acuerdo Final y brinde seguridad jurídica tanto al equipo de funcionarios y funcionarias de las instituciones nacionales y locales como a las cultivadoras y cultivadores que han firmado estos acuerdos colectivos.***

Esta regulación juega un papel crucial en la sostenibilidad de los planes de sustitución que está adelantando la Dirección para la Sustitución de la Alta Consejería para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad de la Presidencia de la República y, en últimas, para el logro de una paz estable y duradera. Por lo tanto, es urgente que el Gobierno Nacional presente ante el Congreso de la República el proyecto de ley para el tratamiento penal diferenciado del que trata el Acuerdo Final.

Con el ánimo de aportar a la formulación de esta legislación, ***a continuación, presentamos algunas sugerencias que buscan contribuir al desarrollo del marco jurídico para el TPD*** de pequeños agricultores y agricultoras involucrados con cultivos de uso ilícito y otras personas involucradas en otros delitos de drogas en situación de pobreza y con responsabilidades de cuidado.

Tratamiento Penal Diferenciado para personas involucradas con cultivos de uso ilícito

El marco jurídico de TPD deberá establecer los criterios bajos los cuales definirá los beneficiarios y beneficiarias de estas medidas. Así mismo, debe incluir respuestas diferenciadas dependiendo de la situación jurídica actual de las potenciales beneficiarias y beneficiarios del programa. De esta manera, la legislación deberá tener en cuenta a (i) las personas que no tienen procesos judiciales abiertos, (ii) a las personas que están siendo procesadas y (iii) a las personas que ya se encuentran condenadas.

Con respecto a los ***criterios para definir las personas involucradas con cultivos de uso ilícito que recibirán TPD***, proponemos que se aplique lo establecido en el artículo 6 del Decreto 896 de 2017, que establece que serán beneficiarias del PNIS “las familias campesinas en situación de pobreza que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito, que voluntariamente se comprometan a las sustituciones de los cultivos de uso ilícito, la no resiembra, ni estén involucradas en labores asociadas a estos, y que no hayan realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016”.

En relación a las ***respuestas diferenciadas a la situación jurídica de las personas beneficiarias con el TPD***, proponemos:

1. Para el caso de las personas que no tienen procesos judiciales abiertos:

Opción 1: se adicione un inciso al artículo 375 del Código Penal que tipifica el delito de conservación o financiación de plantaciones. Este inciso establecería que las sanciones previstas para estos delitos no aplicarán para las personas que hayan suscrito acuerdos de sustitución con el Gobierno Nacional en el marco del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito y estén cumpliendo las obligaciones derivadas del mismo. Esta medida replicará la experiencia que actualmente se está adelantando en el marco de la regulación del cannabis para uso medicinal y científico.

Opción 2: se renuncie a la acción penal de manera transitoria, un año después de la expedición de la ley que establezca el TPD, tal como lo establece el Acuerdo Final. La posibilidad de que estas personas sean procesadas sólo se reactivaría a través de la figura de petición especial (art. 250 de la Constitución Nacional), cuando se incumplan los compromisos pactados en los acuerdos de sustitución. Para ello, podría reformarse el artículo 75 del Código de Procedimiento Penal, que regula la petición especial, para que el delito de conservación o financiación de plantaciones (art. 375 del Código Penal) sea objeto de esta figura, cuando la persona haya incumplido con los acuerdos firmados en el marco del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito. La autoridad encargada de hacer la petición especial sería la Presidencia de la República, a través de la Dirección de Sustitución que es responsable de la implementación y monitoreo del cumplimiento de los acuerdos de sustitución.

2. En el segundo escenario sobre las personas procesadas que se acojan al Programa Nacional de Sustitución, la Fiscalía podría solicitar al juez la preclusión del caso, de acuerdo a las reglas establecidas en los artículos 331, 332 y 333 del Código de Procedimiento Penal.
3. En el tercer escenario, para las personas condenadas, la Fiscalía podría solicitar la extinción de la sanción penal al Juez de ejecución de penas, en los términos del artículo 88 del Código de Penal.

Tal como lo establece el Acuerdo Final, el TPD I podrá ser revocado - para los tres grupos de personas identificados anteriormente - en caso de reincidencia, esto es, resiembra de cultivos. Al respecto, consideramos que **la decisión de revocar los beneficios a quienes resiembren cultivos no podrá ser automática**, sino que deberá responder a criterios orientadores que tengan en cuenta el debido proceso, el avance en la implementación de los planes de sustitución y los riesgos de seguridad que persisten en algunas de las zonas con presencia de cultivos de uso ilícito, al respecto hemos dicho que los planes de sustitución deben ir de la mano con una estrategia de seguridad con enfoque de género, que atienda los riesgos que se producen en razón del género en los territorios cocaleros. Con este fin, sugerimos incorporar dentro del proyecto de ley de TPD al menos dos tipos de criterios que permitan a los operadores jurídicos evaluar caso por caso el eventual

incumplimiento: factores de contexto o individuales y a la ausencia de un caso fortuito o de fuerza mayor.

Así pues, la presencia de grupos y actores armados en los territorios debería tenerse en cuenta a la hora de analizar el contexto, ya que algunos grupos al margen de la ley están ocupando las zonas dejadas por las FARC y pueden forzar al campesinado a resembrar. También dentro de las causas contextuales, se tendrá en cuenta el incumplimiento por parte del Gobierno de las obligaciones que se derivan de los acuerdos de sustitución y que generan un riesgo económico para las familias beneficiarias del programa. Dentro de las causas individuales, debería tenerse en cuenta si la economía de la familia se encuentra en grave crisis y fue necesaria e imperativa la resiembra. Además, debería haber una proporcionalidad en las sanciones para las personas que incumplan, de manera que no cualquier resiembra genere la exclusión y criminalización de las personas beneficiarias. Debería considerarse que sólo un grave incumplimiento, que no tenga origen en un caso de fortuito o de fuerza mayor, permite revocar todos los beneficios de la ley, tal como se desprende del Acuerdo.

Tal y como lo hemos planteado el monitoreo al cumplimiento de los acuerdos de sustitución deberá hacerse desde un enfoque de género que contemple las circunstancias particulares por las cuales las mujeres dedicadas a la producción de la coca pueden verse obligadas a re-sembrar, enfoque que también deberá ser teniendo en cuenta por los fiscales y los jueces al momento de analizar su posible ocurrencia en las conductas tipificadas en el artículo 375 del código penal.

Tratamiento penal diferenciado a personas involucradas en otros delitos de drogas en situación de pobreza y con responsabilidades del cuidado.

El Acuerdo Final estableció que la ley de TPD deberá incluir beneficios para “mujeres en situación de pobreza, con cargas familiares, condenadas con delitos relacionados con drogas no conexos con delitos violentos y que no formen parte de estructuras directivas de organizaciones criminales”. En aplicación de ***un enfoque dirigido a atacar los eslabones más fuertes del mercado de las drogas, consideramos que este beneficio debe incluir a todas las personas procesadas por estos delitos, que detenten roles de cuidado de personas a cargo, de provisión en sus familias, se encuentren en situación de pobreza, y cuando la conducta por la que les están procesando no esté en concurso con delitos violentos.*** Esta propuesta no desconoce que el número de mujeres que se encuentran actualmente procesadas y condenadas por este tipo de delitos, en las circunstancias antes descritas, ha aumentado considerablemente en los últimos años.

En este caso, ***el TPD deberá regular explícitamente las alternativas al encarcelamiento e incluir medidas para lograr la reinserción laboral de las personas beneficiarias.*** De esta manera, el otorgamiento de beneficios penales deberá estar acompañado de la entrega de permisos de trabajo, además del establecimiento de una red de apoyo interinstitucional

que les permita superar barreras de acceso al mercado laboral. Este tipo de medidas ayudarán a disminuir la reincidencia.

Con el fin de que las personas en las circunstancias mencionadas anteriormente puedan acceder a beneficios penales, ***proponemos que se modifiquen y ajusten las normas del Código Penal y de Procedimiento Penal que regulan mecanismos sustitutos de la pena*** como la prisión domiciliaria, la suspensión de ejecución de la pena, la libertad condicional y la sustitución de la detención preventiva, entre otros, de manera de que los beneficios penales y penitenciarios puedan aplicarse desde el momento mismo de la captura e imputación.

Así mismo, resaltamos que es fundamental que se incorpore en la ley una referencia más explícita a los criterios que deberían guiar a los jueces para el otorgamiento de beneficios carcelarios y penitenciarios con enfoque de género, y que haga hincapié en las condiciones socioeconómicas que generaron la participación en esta actividad. Por ejemplo, el tiempo que la persona infractora hubiera estado desempleada, los ingresos de sus actividades lícitas, personas a cargo, la formación técnica o profesional, la existencia de alguna limitación en movilidad que restrinja la búsqueda un trabajo estable, entre otras.

Bogotá, 17 de octubre de 2017.