

## Crimen y castigo: El Código Penal de Alianza País

Pablo Dávalos

La manera por la cual se debe comprender y asumir al Código Penal aprobado en el año 2014[1], es desde la praxis política de Alianza País y el modelo de dominación política que le fue correlativo. Este instrumento jurídico instaura la culpa como ontología política de la violencia y sustrato de la dominación política. El COIP pretende cerrar el rizoma de la violencia posneoliberal creando un régimen disciplinario sustentado en uno de los regímenes carcelarios más duros de los que el Ecuador haya tenido memoria.

El COIP tiene que ser interpretado al interior de las dinámicas y procesos que configuraron al modelo de dominación política durante el posneoliberalismo y del cual Alianza País fue su mejor garante. Su validación va más allá de las razones jurídicas para convertirse en un dispositivo jurídico-político que procesó la hegemonía de Alianza País y las necesidades de la acumulación del capital durante el posneoliberalismo. En el COIP constan aspectos relativamente inéditos en la historia reciente del Ecuador, quizá el más importante de ellos sea la retorsión ontológica-política que hace el COIP con respecto al “objeto-crimen” y a la *forma-prisión* como rasero y baremo de la capacidad punitiva del Estado[2].

El proyecto político de Alianza País de alguna manera pasa por subsumir la política al Estado y que esto es característico de la forma “*Estado-total*” que había estudiado y propuesto Carl Schmitt, el jurista del nazismo alemán. Esta característica refería a las formas fascistas de la dominación política, de ahí la tentación de calificar al modelo de dominación política de Alianza País como un modelo fascista. Empero, hay particularidades que hacen diferente al concepto de fascismo para calificar a Alianza País quizá porque lo rebasa, lo actualiza y le confiere otras condiciones de sentido.

La forma *Estado-total* configura los límites y posibilidades de la política y, en consecuencia, de la dominación política. Al interior de la forma *Estado-total* se instaura la dinámica *amigo/enemigo* como eje articulador de la política, sus métodos y sus fronteras. La lógica *amigo/enemigo* no está definida por una frontera ideológica sino estratégica. Esa frontera tiene geometría variable. Los amigos de ahora pueden ser los enemigos de mañana y viceversa. Es necesario, en consecuencia, legitimar esa frontera, protegerla de los “Otros”, los “extraños”, los que tienen “agendas propias” al proyecto político de Alianza País. Pero esa frontera es también aquella que define al Orden en cuanto Orden y el Orden siempre se procesa desde el poder.

El régimen punitivo de Alianza País sirve para señalar esa frontera del Orden. Es ahí cuando cobra coherencia y racionalidad política el COIP, porque la frontera marca a aquellos que están dentro del Orden y, en especial, aquellos que pueden ser declarados como enemigos públicos o enemigos sociales porque están fuera o en contra del Orden que se pretende instaurar.

El régimen punitivo y disciplinario de Alianza País está pensado bajo la lógica del *derecho penal del enemigo*. Los enemigos, al estar fuera del Orden, pueden ser des-ontologizados en su sustancia jurídica y política. Son el Otro por definición del poder y del Orden. Al situar la política en las coordenadas amigo/enemigo, el derecho penal, necesariamente, prescribe sus límites y posibilidades[3]. Con el enemigo no cabe negociación posible. La frontera que constituye al Orden los sitúa en un más allá de lo establecido jurídica y políticamente. Esta frontera crea el sentido de Orden y, al mismo tiempo, propone un espacio de excepción en el cual actúa la des-ontologización del enemigo. Son el *hostis judicatus*, son el “enemigo declarado (*hostis judicatus*) (que) configura el núcleo del tronco

de los disidentes o enemigos abiertos del poder de turno, del que participarán los enemigos políticos puros de todos los tiempos. Se trata de enemigos declarados, no porque declaren o manifiesten su enemistad sino porque el poder los declara tales: no se declaran a sí mismos sino que son declarados por el poder.” (Zaffaroni, 2006: 7).

¿A quiénes Alianza País ha declarado como sus enemigos (*hostis judicatus*)? En la ambigua y estratégica frontera del Orden puro que construyó este movimiento político, simplemente eran todos aquellos que no lo suscribieron ni lo apoyaron abiertamente. También fueron aquellos que lo criticaron, lo descalificaron, lo cuestionaron. Fueron aquellos que se defendieron de la violencia extractiva. Fueron, también, todos aquellos que pretendieron disputar los sentidos de la reforma política, y poner en peligro la capacidad hegemónica de la dominación.

La frontera del enemigo, para Alianza País, siempre fue proteica, estratégica y podía abarcar a cualquiera en cualquier momento. Empero ¿Cómo controlar a los potenciales y no potenciales enemigos? ¿Cómo disciplinarlos? ¿Cómo integrarlos dentro del Orden? ¿Cómo obligarlos a asumir ese Orden como el único existente? ¿Cómo exigir el respeto a esa frontera del Orden?

Es desde esta lógica y desde la forma *Estado-total* que emerge y se constituye la *forma-prisión* como eje articulador de la capacidad punitiva del Estado no solo ante la ilicitud y la antijuridicidad sino como condición de posibilidad para la violencia de la dominación política. ¿Qué es la *forma-prisión*? Es la condición de posibilidad para integrar bajo una misma dinámica de dominación política la capacidad punitiva del Estado y la construcción hegemónica de un movimiento político particular inscritas en el derecho penal del enemigo (*hostis judicatus*), y en el cual las personas son plenamente conscientes de la ilicitud de sus actos (teoría de la acción finalista). Es la expresión de la violencia más pura del posneoliberalismo. Es el epítome de la disciplina, el control y el uso heurístico del miedo. Si en la defensa de los bienes jurídicos la *forma-prisión* establece una relación entre la culpa y la antijuridicidad, en la dominación política que se constituye en el posneoliberalismo la *forma-prisión* actúa bajo la misma lógica de la heurística del miedo.

En la *forma-prisión* se confunden en un solo proceso la capacidad punitiva para los ilícitos y la capacidad de violencia del Estado para controlar a toda la sociedad en función de una dinámica de dominación política. En el discurso jurídico penal del COIP, la *forma-prisión* aparece como “*pena privativa de libertad*”; empero, es necesaria una mirada política al COIP que visualice en la *forma-prisión* y en el “objeto-crimen” la conformación de una praxis política que tiene un soporte determinado, este soporte no es la justicia, ni la reparación, ni los derechos, es la “*forma-prisión*” como dispositivo punitivo de control social, disciplina política, y uso heurístico y estratégico del miedo, y que marca de manera precisa la frontera del Orden.

Como dispositivo, la “*forma-prisión*” va a articular coherentemente la estructura punitiva del Estado al interior del modelo de dominación política. Desde los delitos mínimos, hasta aquellos más importantes, todos ellos se codifican y estructuran desde la “*forma-prisión*”. La ambición del COIP de integrar en un solo ámbito punitivo todas las esferas de la vida social implica tender una densa red jurídico/disciplinaria/policial sobre toda la sociedad, en la cual incluso la subjetividad personal pueda ser objeto de control, disciplina, represión y judicialización.

En el Ecuador la estructura punitiva estaba dispersa en función de ámbitos específicos. Cada ámbito estructuraba y definía los límites y posibilidades de la capacidad punitiva del Estado. Así por ejemplo, el ámbito tributario definía su propio espacio punitivo para los delitos que cabían dentro de lo específicamente tributario, lo mismo con las aduanas, con

los delitos y contravenciones de tránsito, las infracciones laborales, la violencia contra la mujer, etc. Existían en la legislación ecuatoriana más de doscientas normas no penales que tipificaban infracciones (Cfr. COIP, exposición de motivos) [4].

Esta estructura de dispersión punitiva correspondía a la forma de Estado y de la dominación política desde inicios de los años setenta del siglo pasado y, a través de varias reformas, fue funcional al modelo de dominación política que emergió en el neoliberalismo. Esta dispersión tenía, no obstante, una estructura procesal definida y en la generalidad de los casos siempre se trataba de buscar los defectos de procedimiento como mecanismo de defensa penal.

De alguna manera, el recurso penal era un recurso de última instancia por sus altos costos de transacción, su elevado costo humano y por la escasa tradición de pensamiento jurídico-penal en una sociedad como la ecuatoriana. Esta dispersión y fragmentación de la capacidad punitiva del Estado ahora se condensa y converge hacia el COIP. Esta convergencia no es solo sustantiva, ni procesal, ni ejecutiva, es fundamentalmente política. Es la evidencia del peso y la impronta de esa red jurídico-disciplinaria y policial sobre el conjunto de la vida social. En adelante, todas las infracciones por mínimas que sean, entran en la estructura penal-punitiva de la *forma-prisión*. Desde el maltrato a una mascota (COIP Art. 249), hasta los crímenes de lesa humanidad (COIP Art. 89), todos ellos se inscriben y se estructuran bajo la lógica de la *forma-prisión* [5].

La *forma-prisión* estructura una capacidad punitiva dirigida hacia el conjunto de la sociedad para disciplinarla al interior del Estado y a éste dentro de un proyecto político determinado. En ese sentido, provoca cambios no solo procesales (o adjetivos) sino epistemológicos. Uno de esos cambios es la torsión forzada al derecho penal internacional en función de la dominación política que hace el COIP en referencia a los delitos contra la humanidad y que forman parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI). En efecto, el reconocimiento a los delitos contra la humanidad que constan en el Título IV, Capítulo I, Sección Primera del COIP, y que en primera instancia suscitan el reconocimiento por el hecho de que las normas y estatutos internacionales sobre delitos en contra de la humanidad ahora consten en la legislación nacional, en realidad, forma parte de esa torsión epistemológica del derecho y que tiene como núcleo de racionalización y coherencia a la *forma-prisión*.

Los delitos contra la humanidad, generalmente, lo cometen los Estados y son reconocidos como crímenes de Estado. Forman parte de una "línea de conducta", como lo establece la Corte Penal Internacional, destinada a la destrucción física del Otro. Si bien lo realizan personas determinadas, esa determinación nace desde un locus político y una racionalidad política, esto es, el Estado-nación. Detrás de todo delito contra la humanidad casi siempre hay razones políticas que pueden adoptar las más disímiles justificaciones. Empero de ello, el COIP realiza una torsión del derecho internacional en función de su interés político cuando habla de "personas" como los sujetos de los delitos contra la humanidad.

Los delitos contra la humanidad (genocidio, etnocidio, exterminio, deportación, traslado forzoso de poblaciones, desaparición forzada, tortura, persecución, apartheid, delitos de lesa humanidad, entre otros) tienen como sujeto al Estado no a las personas en particular porque la trama que los sustenta es política, no es personal. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) con respecto al delito de genocidio establece lo siguiente: "Artículo 6. Genocidio. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal ...", es decir, nunca menciona la responsabilidad personal sin nexos políticos y establece de

manera clara el concepto de “línea de conducta” como noción que articula y define a los delitos contra la humanidad (CPI, julio 2002) [6].

El COIP, de su parte, establece lo siguiente: “**Art. 79.- Genocidio.-** *La persona* que, de manera sistemática y generalizada y con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, religioso o político, realice cualquiera de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años ...” (cursivas P.D.). La mención a la “persona” en vez de “línea de conducta” como lo establece la CPI no es casual ni fortuita, implica una retorsión del derecho internacional que implicaría, como mínimo, la desaparición de la responsabilidad estatal en los crímenes y delitos contra la humanidad. Esta torsión epistémica que despolitiza la trama política de los delitos contra la humanidad, devuelve en contra de la sociedad una serie de instrumentos jurídicos que habían sido creados para proteger a la sociedad de los excesos represivos del Estado y, en particular, el terrorismo de Estado.

Esto tuvo una demostración importante cuando a fines del año 2013 el Estado Ecuatoriano siguió un proceso penal en contra de varios indígenas de la nacionalidad wao a quienes acusó de genocidio, por eventos relacionados con su forma de comprensión de la vida, la guerra, y el resarcimiento de estos pueblos indígenas[7]. Es una paradoja que uno de los pueblos que más ha sufrido la violencia de la acumulación del capital, al extremo que un grupo de ellos decidió mantenerse fuera de todo contacto con el Estado ecuatoriano, en la ocurrencia los pueblos waos en aislamiento voluntario tagaeri y taromenane, hayan sido las víctimas propiciatorias del poder y ahora sean acusados de genocidio.

Alianza País, retoma los crímenes contra la humanidad del estatuto de la CPI, pero no para proteger a la población contra el terrorismo de Estado sino para utilizar esos delitos en contra de la sociedad y, a su vez, protegerse a sí misma. Lo mismo puede decirse con respecto a la tortura y los tratos crueles y degradantes. La tortura siempre estuvo identificada con el terrorismo de Estado. Empero de ello, y de acuerdo al COIP ahora cualquier persona puede acusar a otra de haber sufrido “grave dolor y sufrimiento” conforme la definición de tortura que establece el COIP[8].

Esta desconexión de su trama política que otorga coherencia a los articulados establecidos en el Estatuto de la CPI, es funcional al proyecto político de Alianza País, porque este movimiento en virtud de su control total al Estado, puede arrogarse la capacidad de juzgar a los otros, como por ejemplo la acusación a varios miembros de la nacionalidad indígena wao por haber cometido el delito de genocidio y, al mismo tiempo, neutralizar cualquier posibilidad de que su praxis gubernamental y política pueda ser juzgada como genocidio, como por ejemplo en la explotación extractiva en la zona intangible del Yasuní y territorio de los pueblos en aislamiento voluntario, tagaeri y taromenane que, precisamente, pueden ser asumidas y comprendidas como delitos contra la humanidad.

El COIP lanza esa red jurídico-disciplinaria y policial sobre el conjunto de la sociedad para encerrarla en sí misma y evitar su politización. Un recorrido sumario de aquellos delitos (o antijuridicidad) que pueden ser susceptibles de ser integrados en la trama de control y dominación, da cuenta de que el COIP fue pensado más como un mecanismo de heurística de miedo social que como una propuesta para “tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas” (Art. 1, COIP).

En efecto, aquellos delitos que se integran directamente al modelo de dominación política, grosso modo, serían los siguientes: **Art. 180.-** Difusión de información de circulación restringida. **Art. 232.-** Ataque a la integridad de sistemas informáticos. **Art. 233.-** Delitos

contra la información pública reservada legalmente. **Art. 242.-** Retención ilegal de aportación a la seguridad social. **Art. 255.-** Falsedad u ocultamiento de información ambiental. **Art. 260.-** Actividad ilícita de recursos mineros. **Art. 262.-** Paralización del servicio de distribución de combustibles. **Art. 271.-** Acusación o denuncia maliciosa. **Art. 273.-** Revelación de identidad de agente encubierto, informante, testigo o persona protegida. **Art. 277.-** Omisión de denuncia. **Art. 282.-** Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. **Art. 283.-** Ataque o resistencia<sup>[9]</sup>. **Art. 288.-** Uso de fuerza pública contra órdenes de autoridad. **Art. 297.-** Enriquecimiento privado no justificado. **Art. 298.-** Defraudación tributaria. **Art. 307.-** Pánico económico. **Art. 310.-** Divulgación de información financiera reservada. **Art. 322.-** Pánico financiero. **Art. 331.-** Obstaculización de proceso electoral. **Art. 336.-** Rebelión<sup>[10]</sup>. **Art. 337.-** Destrucción o inutilización de bienes. **Art. 339.-** Actos hostiles contra el Estado. **Art. 342.-** Sedición. **Art. 344.-** Abstención de la ejecución de operaciones en conmoción interna. **Art. 345.-** Sabotaje. **Art. 346.-** Paralización de un servicio público. **Art. 348.-** Incitación a discordia entre ciudadanos<sup>[11]</sup>. **Art. 349.-** Grupos subversivos. **Art. 353.-** Traición a la Patria. **Art. 356.-** atentado contra la seguridad de las operaciones militares o policiales. **Art. 363.-** Instigación. **Art. 366.-** Terrorismo... Es cierto que existen muchos artículos más que pueden ser utilizados estratégicamente en función del modelo de dominación política y cuya finalidad es la de generar miedo explícito al poder, sin embargo, esta sumaria recolección evidencia la construcción eminentemente política del COIP como sustento de un modelo de dominación política.

Este breve sumario de artículos penales del COIP da cuenta que aspectos tan mínimos como un error involuntario al llenar un formulario gubernamental, o una mínima contradicción al emitir una factura comercial, o tener, a criterio de la autoridad respectiva, las llantas lisas, o comercializar productos de las Zonas Especiales de Desarrollo, o emitir un criterio que el poder considere desafortunado, o “incitar a la discordia”, o resistirse a la acción de cualquier representante del Estado, por más injusta que ésta fuese, entre varios, es causal suficiente para entrar en el dispositivo de la *forma-prisión*.

En algunos de estos artículos la actuación de la colectividad es considerada como un agravante de la pena. Estos artículos extienden una red jurídico-policia en la cual puede caber prácticamente cualquier persona. Con el COIP, literalmente, nadie está a salvo. Es, como lo dice el jurista Ramiro Ávila, una “máquina de represión” (Ávila Santamaría, 2014). Esta trama jurídico-policia vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia e instaura la culpa casi como condición de ontología política.

De hecho, en la denominada “cooperación eficaz”<sup>[12]</sup>, el sistema punitivo del COIP desaloja el sistema adversarial que garantizaba el debido proceso y confronta al acusado en contra de sí mismo. Desaparece la presunción de inocencia y el principio jurídico de que nadie puede declarar en contra de sí mismo. En la “cooperación eficaz”, el fiscal “negocia” con el posible acusado la pena de forma independiente del proceso jurídico, la sentencia, y los principios de defensa jurídica<sup>[13]</sup>.

En la “cooperación eficaz” puede constatarse también el rol que asume la Fiscalía General del Estado. Es el Gran Inquisidor del posneoliberalismo. Es tal el poder de la Fiscalía en el modelo de dominación política, que genera un estatuto de indefensión total a toda la sociedad cuando establece en su Artículo 583 las modalidades que asumen las “Actuaciones fiscales urgentes”<sup>[14]</sup>.

Esta figura jurídica entra en plena contradicción con todo el sistema de derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de 2008 y abre un espacio de incertidumbre jurídica altamente funcional a la heurística del miedo. Sin embargo, el hecho de que entre en contradicción con la norma constitucional no acota sus

posibilidades ni restringe su ámbito, simplemente instaure la praxis punitiva en otro registro, quizá más real o más pragmático y que tiene que ver con las formas que asume el poder y, en consecuencia, es más pertinente y más coherente con las necesidades de la acumulación del capital. Con las “actuaciones fiscales urgentes” se instaure un régimen de dominación en el que las personas tendrán que demostrarle al poder su inocencia. Es el procedimiento jurídico más expedito para el control y disciplina total. De esta forma, el COIP crea un universo kafkiano y establece las condiciones de posibilidad para la distopía del control disciplinario total a la sociedad.

Sin embargo, aquello que más llama la atención es el hecho de que un marco teórico y epistemológico que intentaba otorgar al derecho punitivo un rostro más humano, en ocurrencia, la teoría de la acción finalista, se convierta en un poderoso argumento de dominación y control. De la misma manera que la apelación al neoconstitucionalismo y al Estado constitucional de derechos y justicia tenía como objetivo hacer del Estado el garante de los derechos, pero fue utilizado en la reforma política del año 2008 para legitimar un sistema político vertical e hiperpresidencialista, acorde con las necesidades políticas de Alianza País, de esta misma forma, la estructura epistemológica del COIP está hecha desde la teoría de la acción finalista (Art. 3. Principio de mínima intervención; Art. 5 principios procesales; Art. 13. Interpretación; Art. 23. Modalidades de conducta; Art. 29. Antijuridicidad; Art. 34. Culpabilidad; Art. 39. Tentativa; etc.), pero no para humanizar la deriva punitiva y disciplinaria sino para demostrar que en la antijuridicidad siempre existía un elemento de conciencia previa, premeditación y posible tentativa.

En el caso de que la antijuridicidad sea puesta al interior de una trama de control y disciplina política como es el modelo de dominación política que empieza a conformarse en el posneoliberalismo, las consecuencias son importantes porque aquellas personas que son consideradas como enemigos del Orden, y que serán juzgadas por el COIP, no tendrán oportunidad de defensa en virtud de que la teoría de la acción finalista reconoce un elemento no causal en la infracción, es decir, una norma subjetiva de determinación. Para el poder, son culpables ex ante.

En efecto, en la “forma-prisión” la infracción penal es vista como una amenaza o lesión a un “bien jurídico”<sup>[15]</sup> (Art. 29). El “bien jurídico” es el Orden en cuanto Orden, y en la frontera política que se construyó desde el modelo de dominación política, cualquier forma que asuma la antijuridicidad implica atentar al Orden en cuanto Orden. Así, la referencia a la teoría finalista de la acción para otorgar un sustento ético-jurídico al COIP con la *forma-prisión* se transforma en un dispositivo epistemológico de poder. De la misma manera que el neoconstitucionalismo legitimaba al Estado sobre la sociedad y desarmaba la capacidad que tenía la sociedad de ser subsumida al Estado, la apelación a la teoría finalista de la acción no es para otorgar un sustento ético jurídico al derecho penal sino más bien lo contrario, para determinar, desde la noción de intencionalidad, la capacidad de culpa de cualquier ciudadano en oponerse al poder y al Orden.

Mientras que la teoría de la acción finalista del derecho penal tenía como objetivo el restablecimiento de una dimensión ética-social para la capacidad punitiva del Estado (Welzel: 1956), la *forma-prisión* readequa el contenido ético de la teoría finalista de la acción y la reinscribe al interior de un proceso disciplinario en la cual la acción finalista no es una garantía ni de prevención ni de ética sino más bien una causal de premeditación que puede ser utilizada en contra del principio constitucional de la presunción de inocencia. El COIP logra una nueva retorsión axiológica en el derecho y en su consistencia deontológica, porque su objetivo real es aquel de extender la capacidad de castigo a todos aquellos que, según la metáfora de Alianza País, están por fuera de la “fortaleza asediada”.

- [1] Código Orgánico Integral Penal (COIP), Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014.
- [2] "... el objeto "crimen", aquello sobre lo que se ejerce la práctica penal, ha sido profundamente modificado: la calidad, el carácter, la sustancia en cierto modo de que está hecha la infracción, más que su definición formal. La relativa estabilidad de la ley ha cobijado todo un juego de sutiles y rápidos relevos." Foucault, Michel: Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. Siglo XXI Ed., México, 1996, pp. 24-25.
- [3] "Para este teórico del estado absoluto (se refiere a Carl Schmitt, P.D.) el enemigo no es cualquier sujeto infractor, sino el otro, el extranjero y basta a su esencia que sea existencialmente, en un sentido particularmente intensivo, algo otro o extranjero, de modo que, en el caso extremo sean posibles con él conflictos que no puedan ser decididos ni a través de un sistema de normas preestablecidas ni mediante la intervención de un tercero descomprometido y por eso imparcial", **Zaffaroni, Eugenio Raúl**: El enemigo en el derecho penal. Paper: Departamento de Derecho Penal y Criminología, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Abril de 2006, pp. 6.
- [4] Para el año 2009, la Fiscalía General del Estado había identificado 723 tipos penales en 34 leyes y códigos, incluido el Código Penal. Los delitos, infracciones y contravenciones que no constaban específicamente en el Código Penal eran denominados "Leyes Penales Impropias". Cfr. **Fiscalía General del Estado**. *Catálogo de Delitos*, Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.
- [5] Esto es correlativo con el aumento de la población carcelaria en el Ecuador, que se incrementa en más del cien por ciento en el periodo 2007-2012, y que incrementa sustancialmente a partir de la aplicación del COIP. Cfr. Defensoría Pública: <http://www1.defensoria.gob.ec:8020/dpe/>
- [6] La responsabilidad individual en los delitos contra la humanidad corre el riesgo de caer en una aporía, aquella que nace de la "obediencia debida", como se llamó al proceso que juzgó y, en primera instancia, perdonó a los militares argentinos por sus crímenes contra la humanidad. Esa aporía recorrió el proceso de Nüremberg de 1946. Cfr. Feierstein, Daniel: El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina. FCE, Buenos Aires, 2007. Quizá la reflexión más lúcida al interior de esa aporía y su expresión en la "banalidad del mal" sea el libro de Hanna Arendt del mismo nombre: Arendt, Hanna: Eichman en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal. Lumen, España, 2000. Ver también: Agambien, Giorgio, Homo Sacer II, op. cit. Sobre el recorrido de la legislación internacional sobre los delitos contra la humanidad puede verse la tesis de doctorado de: Capellà I Roig, Margalida: La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2005.
- [7] Causa Penal No. 223-2013, del Juzgado Segundo de Garantías Penales de la provincia amazónica de Francisco de Orellana.
- [8] "**Art. 151.-** Tortura.- La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolor o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico; con cualquier finalidad en ambos supuestos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años."
- [9] Este artículo es interesante porque genera y expresa una asimetría fundamental entre los intereses del Estado y los derechos de las personas, al otorgarle una matriz política al delito de "desacato" que ya constaba en el anterior Código Penal, y que tenía una pena general de 8 días a un mes. Además, si el desacato implica lo que la teoría liberal denomina una "acción colectiva", ésta es considerada como agravante. El artículo textualmente expresa lo siguiente: "**Art. 283.-** Ataque o resistencia.- La persona que ataque o se resista con violencias o amenazas a los empleados públicos, a los depositarios o agentes de la fuerza pública, a los comisionados para la percepción de los impuestos y contribuciones, a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, a los guardas de las aduanas y oficinas de recaudación y a los agentes de policía, cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública, serán sancionadas con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si la conducta prevista en el inciso anterior ha sido cometida por muchas personas y a consecuencia de un concierto previo, serán sancionadas con pena privativa de libertad de uno a tres años."
- [10] "**Art. 336.-** Rebelión.- La persona que se alce o realice acciones violentas que tengan por objeto el desconocimiento de la Constitución de la República o el derrocamiento del gobierno legítimamente constituido, sin que ello afecte el legítimo derecho a la resistencia, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años." Si este artículo hubiese constado en el anterior código penal, todos los procesos políticos que devinieron en cambios de gobierno y que a la postre fueron la condición de posibilidad para la emergencia del fenómeno político de Alianza País, habrían sido imposibles.
- [11] Este delito no existía en el anterior Código Penal, forma parte ahora de los treinta artículos del Capítulo VI del Título IV del COPI, denominado: "**Delitos Contra la Estructura Constitucional del Estado**". "**Art. 348.-** Incitación a discordia entre ciudadanos.- La persona que promueva la discordia entre los ciudadanos, armando o incitando a armarse unos contra otros, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años."
- [12] "**Art. 491.-** Cooperación eficaz.- Se entenderá por cooperación eficaz el acuerdo de suministro de datos, instrumentos, efectos, bienes o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables o sirvan para prevenir, neutralizar o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad."

[13] "Art. 493.- Concesión de beneficios de la cooperación eficaz.- La o el fiscal propondrá a la o al juzgador una pena no menor del veinte por ciento del mínimo de la fijada para la infracción en que se halle involucrado el cooperador.

En casos de alta relevancia social y cuando el testimonio permita procesar a los integrantes de la cúpula de la organización delictiva, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador, una pena no menor al diez por ciento del mínimo de la pena fijada para la infracción contra la persona procesada que colaboró eficazmente.

La concesión de este beneficio estará condicionada al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el acuerdo de cooperación según la naturaleza y modalidades del hecho punible perpetrado, las circunstancias en que se lo comete y la magnitud de la cooperación proporcionada así como de acuerdo con las condiciones personales del beneficiado."

[14] "Art. 583.- Actuaciones fiscales urgentes.- En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal."

[15] "*Bien jurídico* es un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente. En su substrato puede presentarse en las formas más diversas: como objeto psicofísico o como objeto ideal-psíquico (así, la vida, por un lado, y el honor, por el otro); como estado real (la paz del hogar); como relaciones de la vida (matrimonio, parentesco); como relación jurídica (propiedad, derecho de caza); y hasta como conducta de un tercero (deber de fidelidad del empleado público, protegido ante el soborno). *Bien jurídico es, por tanto, todo estado social deseado que el derecho quiere asegurar contra lesiones*. La suma de los bienes jurídicos no constituye un "montón atomizado", sino el orden social, y por tanto, la significación de un bien jurídico no ha de ser apreciada aisladamente, sino tan sólo en relación conjunta con la totalidad del orden social." **Welzel, Hans:** Derecho Penal. Parte General. Ed. De Palma Editor, Buenos Aires, 1956, pp. 6, cursivas el original.