



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**EL DERECHO COMO INSTRUMENTO DE PODER
EN MÉXICO Y EN PANAMÁ**

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA
NELVA MARISSA ARAÚZ REYES

TUTOR PRINCIPAL
SALOMÓN AUGUSTO SÁNCHEZ SANDOVAL
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTORAL
JOSÉ ANTONIO ALVAREZ
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN
GUADALUPE LETICIA GARCÍA GARCÍA
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

NAUCALPAN DE JUÁREZ

ABRIL DE 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIA

A Leslie Lizette Gómez Pérez, quien además de motivarme e inspirarme para iniciar este proyecto académico, fue mi amiga, mi compañera de vida y mi familia en estos últimos años. Cualquier gesto de gratitud hacia ti, siempre será poco, para expresarte cuan agradecida me siento con la vida, por ponerte en mi camino.

AGRADECIMIENTOS

Esfuerzos como este generalmente se gestan en compañía. Por ello, deseo agradecer:

A mi familia, representada en las personas de mi mamá, Nelva Reyes Barahona, y de mi abuela, Pastora Barahona. Gracias por hacer suya cada emoción vivida durante este tiempo, por mantenerse cerca; y, por regalarme sus palabras de aliento y de confianza, frente a cada obstáculo presentado.

Al Dr. Augusto Sánchez Sandoval, tutor de esta investigación, por dirigirme las tesis de posgrado con gran respeto y responsabilidad; por hacer vibrar con su docencia, las paredes de mi pensamiento, para que otro pudiera surgir; por mostrarme su solidaridad y amistad; y por compartir siempre una mirada transparente, optimista y alegre, como aquellas que sólo pueden tener quienes son consecuentes entre el pensamiento, la palabra y la acción. Mi agradecimiento eterno por su apoyo.

A mi sínodo, integrado por la Dra. Guadalupe Leticia García García, el Dr. José Antonio Alvarez, el Dr. Jesús Aguilar Altamirano y el Dr. Carlos Burgoa Toledo, por acompañarme en este proceso, haciéndome oportunas observaciones que permitieron mejorar esta investigación.

A la Dra. Magdalena de Lourdes Espinosa y Gómez, por extenderme su mano amiga y solidaria; y, porque su entrega desmedida en las clases de Filosofía del Derecho, me permitieron avivar las brasas que hacen germinar el amor al conocimiento de aquello que es esencial, lo que da sentido y de donde proviene todo lo demás.

Al personal académico y administrativo de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la UNAM, por abrirme las puertas y por mostrarme nuevos y más amplios horizontes.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), por darme la oportunidad de realizar este posgrado, mediante la confianza que me ofrecieron a través de la beca.

A la Fuerza Creadora de Luz, la cual por medio del amor, nos une a pesar de las distancias físicas y culturales, mostrándose en el fortalecimiento de la amistad de los que están lejos; y, en cada mano solidaria que encontré durante mi estancia en México.

ÍNDICE GENERAL

Tema	Página
Capítulo I. Analítica del poder	
I. Analítica del poder	
1. Análisis conceptual del poder.	1
1.1 Max Weber y el poder como probabilidad de imposición de voluntad (1864 – 1920).	2
1.2 Michel Foucault y las relaciones de poder (1926 – 1984).	4
1.3 Pierre Bourdieu y el poder simbólico (1930 -2002).	11
1.4 Relación entre los autores respecto del poder.	15
2. Tecnologías de poder.	18
2.1 Tecnologías de producción.	20
2.1.1 Tecnologías de poder en la construcción y producción de saberes.	20
2.1.2 Tecnologías de poder en la construcción de jerarquías y en la creación de diferencias.	23
2.1.3 Tecnologías de poder como productores de las normas sociales y del Derecho.	25
2.2 Tecnologías del poder en el sistema de signos y en la producción del lenguaje.	27
2.2.1 Tecnologías del miedo y la construcción del enemigo.	35
2.3 Tecnologías del poder.	39
2.3.1 Tecnologías del poder político.	39
2.3.2 Tecnologías del poder policial.	41
2.4 Tecnologías del yo.	44
2.4.1 La filosofía grecorromana en los dos primeros siglos a. C.	44
2.4.2 La espiritualidad cristiana y los principios monásticos desarrollados en el cuarto y quinto siglo del final del alto imperio romano.	47
3. Concepción del Derecho de la modernidad a la posmodernidad.	49

Capítulo II. Construcción del Derecho en México y en Panamá.

II. Construcción del Derecho en México y en Panamá.

1. Construcción del Derecho en Panamá.	55
1.1 El Derecho en el Panamá Indígena.	56
1.2 El Derecho en la época colonial (1501 – 1821).	60
1.3 El Derecho en el período de Unión a Colombia (1821 – 1903).	69
1.3.1 Código Penal de 1837.	71
1.3.2 Constitución Federal Liberal de Rionegro y Código Penal de 1873.	74
1.3.3 Constitución Centralista – Conservadora de 1886.	81
1.3.4 Código Penal de 1890.	85
1.4 Período comprendido desde 1903 hasta el 2012.	88
1.4.1 La separación de Panamá de Colombia.	88
1.4.1.1 El rechazo del gobierno colombiano del Tratado Herrán – Hay: Causa fundamental de la separación de Panamá de Colombia.	90
1.4.1.2 Tratado Hay Bunau – Varilla: Cesión de la Zona del Canal a Estados Unidos.	97
1.4.2 Constitución Política de la República de Panamá de 1904.	99
1.4.3 Código Penal de 1916.	103
1.4.4 Código Penal de 1922.	104
1.4.5 Constitución de 1941.	109
1.4.6 Constitución de 1946.	116
1.4.7 Constitución de 1972.	117
1.4.8 Código Penal de 1982.	128
1.4.9 Código Penal de 2007.	133
2. Construcción del Derecho en México.	147
2.1 El Derecho en el México Mexica o Azteca, 3 mil años a. p. hasta 1521.	147
2.2 El Derecho en la época colonial (1521 – 1821).	171
2.3 El Derecho Moderno.	180
2.3.1 Constitución de 1824.	185
2.3.2 Etapa centralista y las Siete Leyes Constitucionales de 1836.	190
2.3.3 Constitución Liberal de 1857.	199
2.3.4 Código Penal Federal de 1871.	206
2.3.5 Constitución de 1917.	210
2.3.6 Código Penal Federal de 1929.	219

2.3.7 Código Penal Federal de 1931.	224
2.3.8 Reformas de la Constitución de 1917.	232

Capítulo III. Derecho Posmoderno en México y en Panamá.

III. Derecho Posmoderno en México y en Panamá.

1. Panorama general de la posmodernidad.	239
1.1 Concepto de posmodernidad	239
1.2 Panorama general de los aspectos económicos de la posmodernidad y su influencia en el Derecho.	242
2. Tratados internacionales que conminan a México y a Panamá a incorporar los principios de la posmodernidad en el Derecho Interno.	262
2.1 Tratados de Liberación Comercial.	262
2.1.1 Antecedentes.	262
2.1.1.1 Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio.	262
2.1.1.2 Organización Mundial del Comercio.	264
2.1.2 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).	265
2.1.3 Tratado de Promoción Comercial (TPC) entre Estados Unidos y Panamá.	272
2.2 Tratados en materia penal que introducen el Derecho Penal Posmoderno.	280
2.2.1 Convención de Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.	284
2.2.2 Convención de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.	292
3. Derecho Posmoderno en México y en Panamá.	301
3.1 Principales leyes nacionales que marcan los principios del Derecho Posmoderno en Panamá.	301
3.1.1 Ley 13 de 27 de julio de 1994, que reforma artículos de los Códigos Penal y Judicial y adopta disposiciones sobre delitos relacionados con drogas.	302
3.1.2 Ley 41 de 2 de octubre de 2000.	304
3.1.3 Ley 42 de 2 de octubre de 2000, que establece medidas para la prevención del delito de blanqueo de capitales.	305

3.1.4 Resolución No. 29 de 12 de noviembre de 2008, que crea la Fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada.	306
3.1.5 Remilitarización de la República de Panamá.	307
3.2 Principales leyes federales mexicanas que marcan los principios del Derecho Posmoderno en México.	309
3.2.1 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.	309
3.2.2 Ley de Instituciones de Crédito.	312
3.2.3 Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.	314
3.2.4 Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.	315
3.2.5 Militarización de México.	317
4. Comparación del Derecho Penal Posmoderno en México y en Panamá.	318
Discusión.	322
Conclusiones.	334
Propuesta.	340
Bibliografía.	346

ÍNDICE DE TABLAS

Tema	Página
Capítulo I. Analítica del Poder	
I. 1 Relación de los autores estudiados con respecto al poder.	16
Capítulo II. Construcción del Derecho en México y en Panamá.	
Construcción del Derecho en Panamá.	
II.1 Contenido del Código Penal de 1873.	76
II.2 Contenido del Código Penal de 1922.	106
II.3 Comparativo de la importancia que el legislador establece a los tipos penales que atenten contra los intereses económicos y políticos vs aquellos que atenten contra las personas en el Código Penal de 1922.	108
II.4 Contenido del Código Penal de 1982.	130
II.5 Comparativo de la importancia que el legislador establece a los tipos penales que atenten contra los intereses económicos y políticos vs aquellos que atenten contra las personas en el Código Penal de 1982.	131
II.6 Contenido del Código Penal de 2007.	141
II.7 Comparativo de la importancia que el legislador establece a los tipos penales que atenten contra los intereses económicos y políticos vs aquellos que atenten contra las personas en el Código Penal de 2007.	143
II.8 Síntesis del surgimiento del Derecho en Panamá.	146
Construcción del Derecho en México.	
II. 9 Diferencias de la educación en los aztecas, atendiendo a las clases sociales.	160
II.10 Derecho Penal Azteca.	165

II. 11 Derecho Penal Azteca.	166
II. 12 Relación de los bienes jurídicos que el Derecho Penal Azteca protegía.	167
II. 13 Contenido del Código Penal de 1871.	209
II. 14 Contenido del Código Penal de 1929.	222
II. 15 Contenido del Código Penal de 1931 con las reformas hasta 2012	227
II. 16 Comparativo de la importancia que el legislador establece a los tipos penales que atenten contra los intereses económicos y políticos vs aquellos que atenten contra las personas.	230
II. 17 Síntesis del surgimiento del Derecho en México.	237

Capítulo III. Derecho Posmoderno en México y en Panamá.

III.1 Comparación del Derecho Posmoderno en México y en Panamá.	318
III.2 Comparación del Derecho Posmoderno en México y en Panamá.	319

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Tema	Página
Capítulo I. Analítica del poder	
I.1 Signo lingüístico	29
Capítulo II. Construcción del Derecho en México y en Panamá	
Construcción del Derecho en Panamá	
II.1 Estructura social en el Panamá Indígena.	58
II.2 Clasificación de las penas en el Código Penal de 1873	78
II. 3 Clasificación de las penas en el Código Penal de 1922	105
II.4 Clasificación de las penas en el Código Penal de 1982	129
II.5 Clasificación de las penas en el Código Penal de 2007	139
Construcción del Derecho en México	
II.6 División de la nobleza azteca	153
II.7 Clasificación de las penas en el Código Penal Federal de 1929	220
Capítulo III. Derecho Posmoderno en México y en Panamá	
III.1 Incidencia delictiva en México, a nivel nacional, de enero a septiembre de 2012	256
III.2 Incidencia delictiva en México, a nivel nacional, de enero a septiembre de 2012	257
III.3 Incidentes delictivos registrados en la República de Panamá de enero a diciembre del 2010	258
III.4 Límites del Derecho de castigar en el Estado Moderno.	282
III.5. Principios y postulados del Derecho Penal Posmoderno.	301

INTRODUCCIÓN

(...)El discurso y la técnica del derecho han tenido esencialmente la función de disolver en el interior del poder el hecho de la dominación para hacer aparecer en su lugar dos cosas: por una parte, los derechos legítimos de la soberanía y, por otra, la obligación legal de la obediencia. El sistema del derecho está enteramente centrado en el rey, que enmascara por consiguiente la dominación y sus consecuencias.¹

Michel Foucault

El Derecho es un aparato ideológico del Estado, a través del cual se establecen los límites simbólicos y las directrices bajo las que deben conducirse los individuos dentro de la sociedad; y, ha sido utilizado como un instrumento al servicio del poder político, quien a su vez lo crea y lo reproduce, mediante distintas formas de dominación que circulan en toda la esfera de lo social, de modo que – basándose en él – pueda realizar las acciones que le permitan cumplir sus intereses, los cuales han variado de denominación en los distintos tiempos históricos, pero en el fondo todos han buscado lograr el control a nivel ideológico, político y económico.

Por esta razón es que en la modernidad y en la posmodernidad, instituciones como el aparato de justicia, las cárceles y otras instituciones jurídicas siguen operando, pese a que se ha demostrado su ineficacia y que no cumplen sus objetivos declarados.

En este sentido, en el Derecho se refleja con mucha claridad una construcción de la verdad que se impone, bajo el discurso ideológico de resolver los conflictos surgidos en la sociedad, ya que el poder dominante ha planteado como una máxima ideológica de su discurso, la promesa de que con las normas jurídicas y la administración de justicia se resolverán los problemas sociales que surjan día con día. Razón por la que los individuos

¹ Foucault, Michel, *Curso del 14 de enero de 1976*, p. 141, en Foucault, Michel, *Microfísica del poder*, Madrid, La Piqueta, 1979.

esperan el cumplimiento de la referida promesa. No obstante, dicho cumplimiento no llega, entre otras razones: porque el Derecho no puede controlar todos los hechos sociales, ya que sólo es parte de las formas en las que se ejerce el poder; y, porque responde a intereses reales de poder y no a la sociedad.

Por lo anterior, ante esta utópica dualidad entre el discurso declarado y lo latente, en esta investigación se analiza al Derecho como instrumento de poder, mediante un estudio teórico, documental y comparativo entre México y Panamá, que parte de la delimitación del poder y sus diversas técnicas de apoyo a su ejercicio, para luego estudiar desde los antecedentes históricos, hasta la actualidad cómo y en qué contextos se ha producido el Derecho.

En este sentido, se justifica realizar un análisis de cómo se ha construido el Derecho en México y en Panamá a lo largo de la historia, de modo que se pueda mostrar cómo el Derecho se ha edificado atendiendo a intereses reales de poder y desconociendo a la sociedad.

En el ámbito académico la tesis pretende realizar un aporte de un estudio crítico y comparativo entre dos países, en donde se plasma el análisis descriptivo, no sólo en torno a la ley en sí, sino también un análisis que permita conocer cómo se producen las leyes, sus formas de aplicación, sus paradojas y los factores que inciden en su creación y aplicación, es decir realizar un análisis que pueda develar los reales intereses de la creación del Derecho.

En este sentido, el problema de investigación lo constituye la norma jurídica como instrumento de poder, tanto en su construcción como en su aplicación, ya que al Derecho atender a intereses reales de poder, desconoce a los asociados y por el contrario los utiliza para lograr sus fines, vulnerando sus derechos y garantías fundamentales, con la excusa de proporcionar seguridad social.

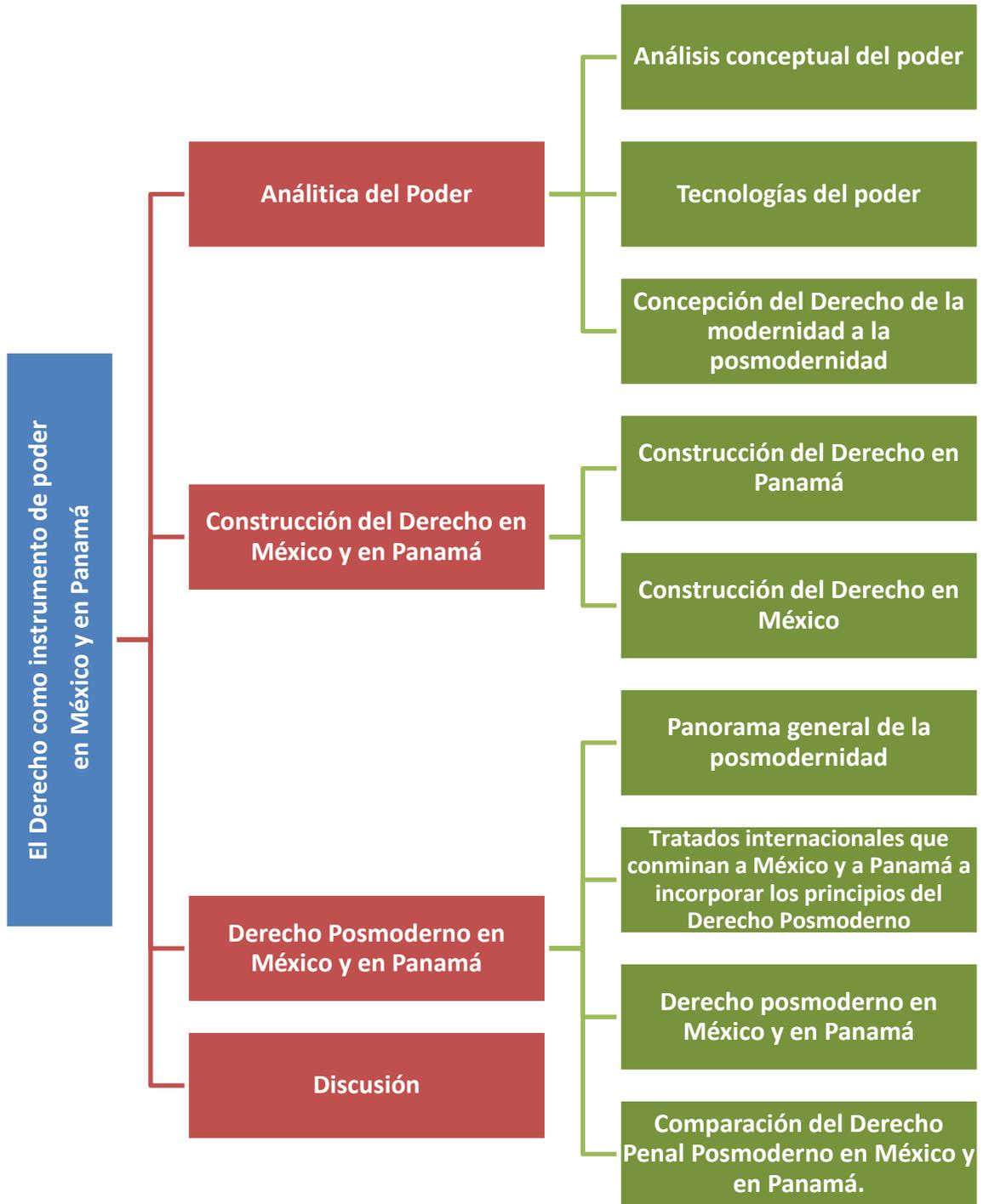
En virtud de lo anterior, se plantea como objetivo general el de analizar al Derecho como instrumento de poder en México y en Panamá, mediante el análisis del marco teórico que da sustento al Derecho como instrumento de poder; la revisión documental de los antecedentes históricos de la construcción de la norma jurídica en México y en Panamá; y, el estudio de las principales normas jurídicas que rigen a México y a Panamá en la posmodernidad.

Para cumplir con los objetivos planteados, se parte de la hipótesis de que el Derecho desconoce a los asociados a los que, de acuerdo a su propio discurso se debe, por ser un instrumento que atiende a intereses reales de poder. Dicha hipótesis se pretende constatar a través de un diseño de investigación que estuvo dividido en tres capítulos. El primero denominado analítica de poder, está enfocado en realizar un estudio de las concepciones de poder de tres autores: Max Weber, Michel Foucault y Pierre Bourdieu. Además se estudian los conceptos y tipos de las tecnologías de poder, así como la delimitación de las características del paso del Derecho Moderno al Derecho Posmoderno. Todo lo anterior, con la finalidad de establecer el marco teórico que da sustento y permite una mejor comprensión de esta investigación.

El segundo capítulo denominado construcción del Derecho en México y en Panamá, permite realizar un análisis comparativo los factores que influyeron en la creación del Derecho en ambos países, desde los tiempos del Panamá Indígena y del México Azteca hasta la posmodernidad.

Por su parte, en el tercer capítulo intitulado Derecho Posmoderno en México y en Panamá, se expone la concepción de la posmodernidad, sus características y la influencia de los factores económicos en la creación del Derecho, como delimitador de las reglas generales para que el mercado pueda circular libremente.

Finalmente se realiza una discusión de todo el trabajo, para continuar con las conclusiones, propuesta y la bibliografía. A continuación el diseño general de la tesis:



CAPÍTULO PRIMERO ANALÍTICA DEL PODER

I. Analítica del poder

En el capítulo primero de esta tesis, denominado analítica del poder, se realizará un análisis conceptual del poder, con el objetivo de delimitar la noción que se adoptará en esta investigación, de acuerdo al criterio que más se adecúe a los tiempos posmodernos en los cuales la sociedad transita actualmente.

Además, se estudiarán las distintas tecnologías de poder que le sirven al Derecho para erigirse como el medio más idóneo y legítimo, a través del cual el poder político y económico se sirve.

Finalmente, se establecerá de forma breve la concepción posmoderna del Derecho, la cual rompe con los principios del Estado moderno, ya que estos les impedían el cumplimiento cabal de sus intereses de forma fluida.

Cabe advertir, que para efectos de este capítulo, se consultaron autores de diversas ramas del saber, dado que se comprende que el Derecho no puede ser estudiado al margen de las otras disciplinas, pues el mismo, al pretender regular las relaciones sociales, debe apoyarse tanto en su creación, en su formación como en su explicación teórica, en otras ciencias, de modo que su estudio sea realizado en el marco de una multidisciplinariedad.

1. Análisis conceptual del poder

Para realizar un análisis del poder se consideró pertinente estudiar a tres teóricos que han realizado aportes significativos en el estudio del poder, dada la actualidad de sus pensamientos y su comprensión de este fenómeno, tanto en la sociedad moderna como en la posmoderna. En este sentido, a continuación se plasmarán los principales aportes que en esta materia realizaron Max Weber, Michel Foucault y Pierre Bourdieu.

1.1 Max Weber y el poder como probabilidad de imposición de voluntad (1864 – 1920).

Para Max Weber, el poder “significa la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”.²

Es decir, al Weber calificar al poder como una probabilidad,³ señala que este es la posibilidad de obligar a otros a aceptar la propia voluntad, dentro de una relación social, que él mismo define, como una conducta plural de varios, que se presenta como recíprocamente referida, orientándose por esa reciprocidad.⁴ Y, en virtud de que señala que esa reciprocidad puede darse de modos diversos y que en ningún caso implica – únicamente – un estado de solidaridad, dado que para él lo que importa en una relación de reciprocidad es que tenga un sentido, independientemente de cuál sea (sea el mismo o no), afirma que esa imposición de voluntad puede darse pese a toda resistencia u oposición y cualesquiera que sean las causas que la sustenten.

Por otro lado, Weber señala que el poder es sociológicamente amorfo,⁵ ya que indica que todas las cualidades de un ser humano pueden colocar a alguien en la posición de imponer su voluntad en una situación dada.

Es decir para Weber el poder no es atribuido a una clase específica de persona o de grupo, pues su ejercicio no es determinado o exclusivo, sino que por el contrario, manifiesta que cualquier persona puede ejercerlo, dependiendo de la situación en la que se encuentre.

² Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 43.

³ Diccionario de la Lengua Española, 22ª Edición, Madrid, ESPASA, 2001. Según el Diccionario de la Lengua Española, por probabilidad se entiende la fundada apariencia de verdad o la cualidad de algo probable, que puede suceder.

⁴ Véase: Weber, Max, *op. cit*, nota 1, p.p. 21 y 22.

⁵ *Ibíd*em, p. 43.

A la par del concepto de poder, Weber desarrolla y relaciona los conceptos de dominación y de disciplina. En este sentido señala que la dominación “es la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas”.⁶ Por tanto, es una concepción más específica y precisa que la de poder, dado que implica, únicamente, la posibilidad de que una orden sea obedecida o cumplida.

Weber afirma que la situación de dominación no está unida ni a la existencia de un cuadro administrativo ni a la de una asociación, razón por la cual la dominación puede darse en diversos campos. Así, puede existir en el campo familiar, escolar o a nivel del Estado.

No obstante lo anterior, hace énfasis en el hecho de que si bien la dominación no implica que deba darse, necesariamente, en un área administrativa o dentro de una asociación, si afirma que toda asociación implica una relación de dominación dado que en ellas siempre existe un cuadro administrativo en el que se establecen jerarquías.

En este orden de ideas, define a la asociación de dominación como una organización política, “en la medida en que su existencia y la validez de sus ordenaciones, dentro de un ámbito geográfico determinado, están garantizados de un modo continuo por la amenaza y aplicación de la fuerza física por parte de su cuadro administrativo”.⁷ Dentro de este tipo de asociación entra el Estado.

Es decir, si bien la amenaza en la aplicación de la fuerza física no es el único medio para obtener la obediencia de las directrices, órdenes o mandatos, si es una forma de garantizar su cumplimiento, dado que en el caso del Estado, este está legitimado para amenazar y aplicar la fuerza física en caso de desobediencia o incumplimiento de sus mandatos establecidos en la ley.

Por otro lado, indica que la disciplina es “la probabilidad de encontrar obediencia para un mandato por parte de un conjunto de personas que, en virtud de actitudes arraigadas, sea

⁶ Ídem.

⁷ Ídem.

pronta, simple y automática”.⁸ En este sentido, la disciplina implica que las personas disciplinadas cumplan los mandatos que otros les imparten sin presentar ningún tipo de crítica, resistencia u oposición, ya que están acostumbrados a obedecer de forma habitual.

En síntesis, Weber define al poder en términos de probabilidad. En este sentido, el poder es la posibilidad de que una persona, cualquiera que sea y en la esfera que se encuentre, imponga su voluntad a otros. Para él, todas las personas están en la capacidad de ejercer el poder, es decir no le atribuye a nadie ni a un grupo en particular dicha facultad, aunque, en el caso de las asociaciones de dominación, dentro de las cuales se encuentra el Estado, hace mención especial, pues indica que al estar organizadas administrativamente con ciertas jerarquías y bajo la garantía de la amenaza del uso de la fuerza física, siempre se ejercerá poder en y a través de ellas. Afirma además, que si esa posibilidad de imponer la voluntad, mediante un mandato a otros, por ejemplo, es efectiva, dicha orden será obedecida y por tanto se habrá ejercido la dominación de unos frente a los otros. Y si a su vez, esa obediencia se realiza sin ningún tipo de resistencia, es como consecuencia de los hábitos que han adquirido las personas, es decir a causa de la disciplina, la cual posibilita la subordinación, la obediencia y, por tanto, facilita la dominación.

1.2 Michel Foucault y las relaciones de poder (1926 – 1984)

Michel Foucault realiza un análisis del poder dejando de lado la concepción jurídica que hace referencia, por un lado a la soberanía y por el otro, a la represión, es decir, la visión negativa del poder. Estima que “la cuestión del poder se simplifica cuando se plantea únicamente en términos de legislación o de Constitución; o en términos de Estado o de aparato de Estado, indicando que el poder es más complicado, más espeso y más difuso

⁸ Ídem.

que un conjunto de leyes o un aparato de Estado”.⁹ Por ello, en su analítica del poder, parte del estudio del funcionamiento real del poder, es decir, el cómo del poder, su mecánica, los dispositivos que se utilizan en los distintos campos de la sociedad y la forma cómo es ejercido y producido, no solo en su centro sino también en las extremidades, en sus formas más locales.¹⁰

Para realizar este análisis, utiliza como una referencia importante de estudio a la genealogía, es decir, a

una forma de historia que da cuenta de la constitución de los saberes, de los discursos, de los dominios de objeto, etc., sin tener que referirse a un sujeto que sea trascendente en relación al campo de los acontecimientos o que corre en su identidad vacía, a través de la historia.¹¹

Y esto es así porque según Foucault, para realizar un análisis del funcionamiento real del poder, no se debe visualizar la existencia de un solo y único poder, detentado de manera exclusiva por una persona o por un grupo específico, dado que en el cuerpo social surgen distintas relaciones de poder, pues dicha sociedad es en sí misma un archipiélago de poderes diferentes o heterogéneos, cada uno con su funcionamiento y su técnica distinta, que deben ser analizados en su especificidad histórica y geográfica,¹² ya que como bien señala:

⁹ Foucault, Michel, *El Ojo del Poder*, Entrevista con Michel Foucault, en Bentham, Jeremías, *El Panóptico*, Barcelona, Ed. La Piqueta, 1980, p. 8. Entrevista encontrada en www.hipersociologia.org.ar sitio visitado el 21 de abril de 2011.

¹⁰ Foucault toma este punto de partida, porque consideró que en sus estudios notó que por un lado los sectores de derecha lo definían en términos de su constitución, de su soberanía y los sectores de izquierda lo concebían solo en términos de aparatos de Estado, sin embargo, no se estudiaba la forma como el poder se ejercía, su mecánica ni sus técnicas y tácticas, ya que siempre para estudiar el poder, quienes lo hacían se contentaban con denunciarlo en el otro. Así, el poder en el socialismo soviético era llamado totalitarismo y en el capitalismo occidental era denunciado por los marxistas como dominación de clases. Véase: Foucault, Michel, *Verdad y Poder*, p. 181 en Foucault, Michel, *Microfísica del poder*, Madrid, La Piqueta, 1979.

¹¹ Ídem.

¹² Véase: Foucault Michel, *Las Mallas del poder, en: Estética, ética y hermenéutica. Obras Esenciales*. Volumen III, Barcelona, Paidós, 1999, p. 238 y 239.

Una sociedad no es un cuerpo unitario en el que se ejerza un poder y solamente uno, sino que en realidad es una yuxtaposición, un enlace, una coordinación y también una jerarquía de diferentes poderes, que sin embargo persisten en su especificidad.¹³

Y es que lo que mantiene la existencia de poderes jerárquicamente superiores es precisamente, que la sociedad no se encuentra frente a un único poder, sino que es “un juego múltiple de relaciones de fuerza consustanciales al mismo dominio en el que están inscritas, concretando en un conjunto de acciones conducentes a la determinación y orientación de las acciones de otro”.¹⁴ Por ende, existen poderes, regionales y específicos que aparecen y coexisten, inclusive antes del surgimiento del aparato del Estado. Además señala, que estos poderes regionales no tienen como función primordial la de prohibir, como se plantea en el esquema jurídico del poder y que es en sí la función negativa del poder, sino que por el contrario, tienen una función positiva que es la de ser productores de una eficacia, es decir, ser productores de un producto.¹⁵

Al respecto, considera que si el poder fuera totalmente represivo no se le obedecería, ya que lo que hace que se le acepte, es precisamente que no pesa como una fuerza que solo dice no, sino que de hecho la atraviesa, genera cosas, induce placer, formas de saber y produce discursos. Es decir, es una red productiva que atraviesa todo el cuerpo social.¹⁶ O dicho de otro modo, no se puede hablar de poder, sino de poderes y estos son las formas de dominación y de sujeción que funcionan localmente,¹⁷ son relaciones de poder que atraviesan a la sociedad presentándose de diversas formas (guiando los cuerpos, los gestos, los comportamientos, etc.), mediante una circulación transversal.

¹³ Ibídem, p. 239.

¹⁴ Vidal Jiménez, Rafael, *Capitalismo (disciplinario) de redes y cultura (global) del miedo*, Argentina, Ediciones del Signo, 2005, p. 36 y 37.

¹⁵ Véase: Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 11, p. 240.

¹⁶ Véase: Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 9, p. 182.

¹⁷ Véase: Foucault Michel, *op. cit.*, nota 11, p. 239.

El poder es por tanto, una organización reticular en donde, además de circular entre los individuos, estos están en posición de sufrirlo o de ejercerlo,¹⁸ mediante acciones negativas, prohibitivas y violentas o mediante el consenso, ya que en el poder están fundidas ambas polaridades, pues es:

una estructura total de acciones dispuestas para producir posibles acciones: incita, induce, deduce, facilita o dificulta: en un extremo, constriñe o inhibe absolutamente; sin embargo, siempre es una forma de actuar sobre la acción del sujeto, en virtud de su propia acción o de ser capaz de una acción.¹⁹

Ahora bien, para que estas relaciones de poder puedan funcionar y puedan ser ejercidas, se requiere de una producción y de una economía de los discursos de verdad, que funcionen en, a partir de y a través del triángulo que Foucault denomina poder, derecho y verdad.²⁰

Al respecto, Foucault considera que todas las sociedades están organizadas en función de producir la verdad del poder, el cual a su vez la exige, por ella “somos juzgados, condenados, clasificados, obligados a deberes, destinados a cierto modo de vivir o de morir en función de los discursos verdaderos”.²¹ Además indica, que estamos sometidos a la verdad, en el sentido de que se considera a la ley como verdad, produciendo el discurso calificado como verdadero que decide, transmite y lleva adelante los efectos del poder.²²

Por otro lado, en lo que respecta a la relación entre Derecho y poder, Foucault afirma que la elaboración del pensamiento jurídico se hizo en torno al poder real, sirviéndole así de instrumento y justificación. Es decir, la teoría del Derecho , desde el Medioevo en

¹⁸Véase: Foucault, Michel, *Curso del 14 de enero de 1976*, p. 144, en Foucault, Michel, *Microfísica del poder*, Madrid, La Piqueta, 1979.

¹⁹ Foucault, Michel, *El sujeto y el poder*, en Hubert L. Dreyfous- Paul Rabinow. Michel Foucault: *Más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2001, p. 253.

²⁰ Véase: Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 17, p. 139.

²¹Ibídem, p. 140.

²²Ídem.

adelante se organiza en torno a la soberanía y tiene la función principal de establecer la legitimidad del poder. Por ello, Foucault manifiesta que:

Decir que la soberanía es el problema central del derecho en las sociedades occidentales, quiere decir que el discurso y la técnica del derecho han tenido esencialmente la función de disolver dentro del poder el hecho histórico de la dominación y de hacer aparecer en su lugar los derechos legítimos de la soberanía y la obligación legal de obediencia. Si el sistema de derecho está centrado en el rey, es necesario eliminar la dominación y sus consecuencias.²³

Dado que toda acción de dominación se justificaría en la legitimidad de la soberanía y por tanto la consecuente sumisión y obediencia a ella.

Por ello, tal como se mencionó en párrafos anteriores, a Foucault no le interesa analizar el poder desde su centro o bajo el punto de vista jurídico o de la soberanía, ya que si bien se puede entender de su obra que considera que desde allí también se ejerce poder,²⁴ decidió focalizar su análisis del poder en las distintas formas de dominación y de sujeción que se dan en la sociedad, en sus formas más regionales y locales, es decir, allí donde “saltando por encima de las reglas de Derecho que lo organizan y lo delimitan, se extiende más allá de ellas, se inviste en instituciones, adopta la forma de técnicas y

²³ *Ibíd.*, p. 141.

²⁴ Foucault menciona que está claro que en un dispositivo como el ejército, el taller o cualquier tipo de institución, la red del poder adopta una forma piramidal. Este pues una cúspide. Sin embargo, incluso en un caso así de simple, esta “cúspide” no es la “fuente” o el “principio” de donde se derivaría todo el poder como de un centro luminoso (esta es la imagen según la cual se representa a la monarquía). La cúspide y los elementos inferiores de la jerarquía están en una relación de sostén y de condicionamiento recíprocos; se “sostienen” (...) Pero si lo que me preguntas es si esta nueva tecnología de poder tiene históricamente su origen en un individuo o en un grupo de individuos determinados, que habrían decidido aplicarla para servir sus propios intereses y utilizar así, en su beneficio, el cuerpo social, te responderé: no. Estas tácticas han sido inventadas, organizadas, a partir de condiciones locales y de urgencias concretas. Se han perfilado palmo a palmo antes de que una estrategia de clase las solidifique en amplios conjuntos coherentes. Hay que señalar además que estos conjuntos no consisten en una homogeneización sino más bien en un juego complejo de apoyos que adoptan los diferentes mecanismos de poder unos sobre otros permaneciendo sin embargo en su especificidad. Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 8, p. 8.

proporciona instrumentos de intervención material, eventualmente incluso violentos”.²⁵ En este sentido, en su estudio estipula que el análisis del poder se debe realizar a partir de esas formas más regionales de poder, en forma ascendente, es decir, se debe partir:

de los mecanismos infinitesimales, que tienen su propia historia, su propio trayecto, su propia técnica y táctica, y ver después cómo estos mecanismos de poder han sido y todavía están investidos, colonizados, utilizados, doblegados, transformados, desplazados, extendidos, etc., por mecanismos más generales y por formas de dominación global.

No es la dominación global la que se pluraliza y repercute hacia abajo; pienso que hay que analizar la manera cómo los fenómenos, las técnicas, los procedimientos de poder funcionan en los niveles más bajos, mostrar cómo estos procedimientos se desplazan, se extienden, se modifican, pero sobre todo cómo son investidos y anexionados por fenómenos más globales y cómo poderes más generales o beneficios económicos pueden insertarse en el juego de estas tecnologías al mismo tiempo relativamente autónomas e infinitesimales del poder.²⁶

Como queda expresado, Foucault no desconoce en lo absoluto la idea de que desde el poder central o soberano se ejerza poder, no obstante, dado que considera que este funciona gracias a la existencia de otros poderes más pequeños, analiza el funcionamiento y ejercicio de estos, considerando además cómo los poderes generales se incrustan y penetran en los poderes más pequeños, mediante los instrumentos efectivos de formación y de acumulación de saberes, es decir, de todos aquellos métodos de observación, técnicas de registro, procedimientos de investigación y aparatos de verificación,²⁷ que no son aparatos ideológicos, sino técnicas y estrategias de dominación y sujeción.

²⁵ Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 17, p. 142.

²⁶ *Ibidem*, p. 145.

²⁷ *Ibidem*, p. 147.

Al referirse a estas técnicas de sujeción lo hace para hacer alusión a las personas, pero vistas como sujetos, a los cuales define en dos sentidos:²⁸

- ✓ Sujeto a alguien por medio del control de los cuerpos y de la dependencia.
- ✓ O ligado a su propia identidad por conciencia o autoconocimiento.

Las dos acepciones sugieren una forma de poder que somete, domina y sujeta. Este sometimiento y sujeción se realiza por medio de las disciplinas, es decir de aquellos “métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que garantizan la sujeción constante de sus fuerzas y les imponen una relación de docilidad – utilidad”.²⁹

Por tanto, las disciplinas son formas de dominación o de poder, que implican tanto la obediencia a otro como un aumento de dominio de cada sujeto sobre su propio cuerpo, el cual lo hace ser más útil; formándose así, una política de coerciones sobre el cuerpo, es decir, una manipulación calculada de sus elementos, de sus gestos, de sus comportamientos.³⁰ De este modo:

El cuerpo humano entra en un mecanismo de poder que lo explora, lo desarticula y lo recompone. Una “anatomía política”, que es igualmente una “mecánica del poder”, está naciendo; define cómo se puede hacer presa en el cuerpo de los demás, no simplemente para que ellos hagan lo que se desea, sino para que operen como se quiere, con las técnicas, según la rapidez y la eficacia que se determina.³¹

Es decir, a través de las disciplinas y de la producción de los discursos de verdad, es como el poder invade los cuerpos para hacerlos sujetos de dominación, mediante mecanismos sutiles que permiten lograr que los cuerpos sujetados, obedezcan, por un lado, y

²⁸ Foucault Michel, *op. cit.*, nota 18, p. 245.

²⁹ Foucault Michel, *Vigilar y castigar*, México, Siglo XXI, 2008, p. 141.

³⁰ Ídem.

³¹ Ídem.

reproduzcan por sí solos esas formas de dominación, esas formas de poder. Es por ello que Foucault señala que:

La disciplina aumenta las fuerzas del cuerpo (en términos económicos de utilidad) y disminuye esas mismas fuerzas (en términos políticos de obediencia). En una palabra disocia al poder del cuerpo, de una parte hace de este poder una “aptitud”, una “capacidad” que trata de aumentar, y cambia por otra parte la energía, la potencia que de ello podría resultar, y la convierte en una relación de sujeción estricta.³²

Es decir, el poder por tanto, es una máquina en la que todo el mundo está aprisionado,³³ ya que como se ha expresado, de acuerdo a Foucault todos estamos en la capacidad de sufrirlo (disminuyendo las fuerzas inscritas en los cuerpos) o de ejercerlo (aumentando dichas fuerzas).

1.3 Pierre Bourdieu y el poder simbólico (1930 -2002)

Por su parte, Pierre Bourdieu, al hablar del poder lo define como un poder de carácter simbólico que lleva implícito una violencia o fuerza simbólica. En este sentido señala, que “la fuerza simbólica (...) es una forma de poder que se ejerce directamente sobre los cuerpos y de un modo que parece mágico, al margen de cualquier coerción física, pero la magia solo funciona si se apoya en disposiciones previamente constituidas...”³⁴ Señala además, que

la violencia simbólica es aquella forma de violencia que se ejerce sobre un agente social con la anuencia de éste. (...) En términos más estrictos, los agentes sociales son agentes conscientes que, aunque estén sometidos a determinismos,³⁵ contribuyen a

³² Ibídem, p. 142.

³³ Véase Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 8, p. 7.

³⁴ Bourdieu, Pierre, *Meditaciones Pascalianas*, Barcelona, Anagrama, 1999. Pág.223

³⁵ Se entenderá por determinismo, la teoría que supone que la evolución de los fenómenos naturales está completamente determinada por las condiciones iniciales. De acuerdo a Diccionario de la Lengua Española, 22ª Edición, Madrid, ESPASA, 2001.

producir la eficacia de aquello que los determina, en la medida en que ellos estructuran lo que los determina.³⁶

Es decir, para Bourdieu la violencia simbólica recae sobre los cuerpos, y si bien considera que no es una violencia física – aunque puede convertirse en tal y estar perfectamente legitimada y justificada – la llama violencia, porque se trata de una imposición o un acto arbitrario que aparece como mágico, como preestablecido y que se presenta como un estado natural. Recuerda así, que en el origen de las disposiciones que tornan natural al orden de las cosas no existe más que la arbitrariedad de una violencia inaugural. Esta oscura verdad, oculta para los agentes, se inscribe y penetra en los cuerpos.³⁷

Es por ello que este tipo de violencia se realiza con el consentimiento de las personas, ya que al presentarse el universo como dado y preestablecido, la violencia simbólica se acepta y se reconoce como legítima, ya que los dominados – e incluso en muchos casos los dominantes – desconocen su condición de violencia y arbitrariedad. Por ende, las diferencias y las exclusiones que establece este tipo de violencia son aceptadas como si derivaran del orden natural de las cosas.

Al respecto, Francisco Vásquez García, expresa que:

En esta dinámica de desconocimiento y reconocimiento el ejercicio de la violencia simbólica trasmuta las puras relaciones de fuerza (desigualdades sociales objetivas) en relaciones de sentido, en creencias y representaciones que hacen invisible y por tanto aceptable y legítima a la pura fuerza.³⁸

Es decir, las exclusiones que surgen a raíz de las desigualdades sociales y de la diversidad no son vistas como tales, sino que a raíz del poder que se ejerce a través de la violencia

³⁶ Bourdieu, Pierre y WACQUANT, Löic, *Respuestas. Por una Antropología Reflexiva*, México, Ed. Grijalbo, 1995. pág. 120.

³⁷ Véase: Caderone, Mónica, *Sobre Violencia Simbólica en Pierre Bourdieu*, Artículo publicado en “La Trama de la Comunicación” Vol. 9, Anuario del Departamento de Ciencias de la Comunicación. Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Argentina, Universidad Nacional de Rosario, UNR Editora, 2004.

³⁸ Vásquez García, Francisco, *Pierre Bourdieu: La Sociología como crítica de la razón*, España, Ediciones de Intervención Cultural, 2002, p. 150.

simbólica, son vistas como problemáticas, ilegales o que contravienen el orden social y cultural prestablecido, reconociendo, legitimando y consintiendo así a la misma fuerza simbólica o violencia inaugural.

No obstante, ese reconocimiento o aceptación dado por los agentes dominados no responde a una adhesión consciente o a la invitación a participar en el ejercicio del poder, sino que esta violencia se dirige a agentes autónomos, dotados de lo que Bourdieu llamó *habitus*,³⁹ cuyas acciones contribuyen a la construcción del mundo social.

Sin embargo, las disposiciones que conforman dichos *habitus* y por lo tanto las herramientas cognitivas que les permiten pensar en la relación de poder son el efecto de la incorporación de las estructuras sociales objetivas, es decir, de las relaciones de dominación vigentes.⁴⁰ Es por ello, que el hecho de que los dominados no posean otras herramientas que las generadas por la dominación, a la hora de comprender su situación o su realidad, es lo que provoca su complicidad y su aceptación, la cual se realiza como un reconocimiento práctico y no producto de un razonamiento, reconocimiento que está arraigado en el *habitus* y no en la conciencia, pero que es en sí mismo un efecto de esa dominación o del ejercicio de ese poder simbólico.

En este sentido, Bourdieu afirma que la dominación, con independencia de las armas de las que se valga, tiene siempre una dimensión simbólica en la medida en que los actos de obediencia y sumisión – que no son actos de plena conciencia – son actos de conocimiento (de una estructura), de reconocimiento (de una legitimidad) y de des-

³⁹ Bourdieu indica que los condicionamientos asociados a una clase particular de existencia producen *habitus*, sistemas de disposiciones duraderas y transferibles, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir como principios generadores y organizadores de prácticas y de representaciones que pueden ser objetivamente adaptadas a su meta sin suponer el propósito consciente de ciertos fines ni el dominio expreso de las operaciones necesarias para alcanzarlos, objetivamente, “reguladas y regulares” sin ser para nada el producto de la obediencia a determinadas reglas, y, por todo ello, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un director de orquesta. Bourdieu, Pierre, *Estructuras, habitus, prácticas*, en: *El sentido práctico*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, p. 85.

⁴⁰ Vásquez García, Francisco, *op. cit.*, nota 37, p. 155.

conocimiento, es decir, como el mismo lo define el “hecho de reconocer una violencia que se ejerce precisamente en la medida en que se le desconozca como violencia”.⁴¹

Es por esta razón que según Bourdieu la dominación funciona y es eficaz, ya que actúa ejerciendo violencia sin que esta sea reconocida como tal y por tanto, opera sobre disposiciones adquiridas y ajustadas a esa estructura de dominación, mediante la construcción de la visión del mundo legítimo, desechando – por anticipado – aquello que no forma parte de ese mundo legítimo, generándose así inclusiones y exclusiones.

Para Bourdieu esta situación de dominación, ejercida a través de la violencia simbólica, se concreta en el Estado, ya que lo considera como el detentador del monopolio de la violencia simbólica legítima y lo califica como una “estructura organizadora e instancia reguladora de las prácticas”,⁴² que se ejercen mediante las “imposiciones y disciplinas a las que somete uniformemente al conjunto de los agentes”,⁴³ instituyendo e inculcando “formas simbólicas de pensamiento comunes”.⁴⁴

Son diversas las formas en las que el Estado instituye e inculca formas simbólicas de pensamiento, ejemplo de ellas están:⁴⁵

- ✓ A través de la imposición de significados y principios de clasificación dentro de la sociedad.
- ✓ Estableciendo y otorgándole beneplácito jurídicamente a instituciones como las de la familia, instituciones políticas como los partidos políticos, entre otras.

⁴¹ Bourdieu, Pierre y WACQUANT, Löic, *op. cit.*, nota 35, 120.

⁴² Bourdieu, Pierre, *op. cit.*, nota 33, pág.230.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Ibídem, pág. 231.

⁴⁵ Véase: Caderone, Mónica, *op. cit.*, nota 33.

- ✓ Mediante las instituciones educativas, en las que el Estado contribuye a la construcción de visiones y divisiones, estableciendo ciclos, jerarquías de estudio, otorgando títulos y definiendo ámbitos de competencia.
- ✓ A través del otorgamiento de una identidad al recién nacido, que consta en un acta de nacimiento, en donde el Estado dice quiénes somos.
- ✓ La calificación que hace el Estado a los agentes sociales, conforme a determinadas características y todo lo que conlleva tal calificación para las personas en su participación en la sociedad al identificarlos como empleados, desempleados, subempleados, niños, jóvenes, ancianos, indigentes, entre otros.

En síntesis, se puede decir que Bourdieu utiliza la concepción de poder simbólico para referirse a un aspecto que se da en todas las formas o tipos del poder, que ocurre rutinariamente en la vida social, y que rara vez se manifiestan como fuerza física, sino que por el contrario es un poder invisible, que no es reconocido como tal y que presupone cierta complicidad, por parte de quienes están sometidos a él. Esta forma de poder o de dominación requiere como condición para su éxito, que los agentes sociales creen en su legitimidad y en la de quienes lo ejercen.

Por último, para Bourdieu es el Estado quien posee y ejerce de forma monopólica y legítima ese poder, a través de los distintos instrumentos o medios de los que tiene la facultad de valerse.

1.4 Relación entre los autores respecto del poder

Pese a que los autores estudiados plantean el análisis del poder bajo perspectivas distintas y en épocas distintas, los tres guardan relación de una u otra forma en lo que entienden por poder y la forma como este es ejercido. En este sentido, Weber señala que el poder es la imposición de voluntad que puede ser ejercida por cualquier persona. Foucault, por su parte, indica que el poder atraviesa transversalmente el cuerpo social, y que todos están

en la posición de sufrirlo o ejercerlo, no obstante algunos tendrán más posibilidades que otros porque la distribución de ese poder no es equitativa. Y Bourdieu, al respecto afirma que el poder se presenta como una imposición o violencia simbólica - inaugural que al percibirse como preestablecida, puede ser reproducido, pero indica que es en el Estado donde se concreta esa violencia simbólica. En la siguiente tabla, se refleja esta relación:

RELACIÓN DE LOS AUTORES ESTUDIADOS CON RESPECTO AL PODER			
Autor	Max Weber	Michel Foucault	Pierre Bourdieu
Concepción del Poder	Probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad.	Es una red productiva que atraviesa todo el cuerpo social, son formas de dominación y de sujeción que funcionan localmente presentándose de diversas formas, mediante una circulación transversal.	Acción de carácter simbólica que lleva implícita una violencia inaugural que se ejerce sobre los cuerpos y que se da al margen de cualquier coerción física, apoyada en disposiciones pre establecidas, con la anuencia de los agentes sociales.
Dominación	Probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas	Son las formas sutiles de sujeción de los cuerpos, a través del cual el poder funciona y circula en las capas más regionales del cuerpo social.	Tiene una dimensión simbólica ya que los actos de obediencia y sumisión son actos de conocimiento, de reconocimiento y de desconocimiento. Se reconoce una violencia que se ejerce desconociéndola como tal.
Disciplinas	Probabilidad de encontrar obediencia para un mandato por parte de un conjunto de personas que, en virtud de actitudes arraigadas, sea pronta, simple y automática.	Son formas de dominación que implican tanto la obediencia a otro como un aumento de dominio de cada sujeto sobre su propio cuerpo, el cual lo hace ser más útil.	Las identifica como obediencia, pero mayoritariamente utiliza el término <i>habitus</i> para referirse a dicha obediencia.

Tabla No. I.1 Realizada por N. M. A. R.

RELACIÓN DE LOS AUTORES ESTUDIADOS CON RESPECTO AL PODER			
Autor	Max Weber	Michel Foucault	Pierre Bourdieu
¿Quién detenta el poder?	Todas las personas están capacitadas para colocarse en la posición de imponer su voluntad en una situación dada. Aunque hace mención especial a las asociaciones de dominación, dentro de las que están el Estado, e indica que al estar organizadas administrativamente, con ciertas jerarquías, en ellas siempre se ejercerá el poder.	Al considerar el poder como una organización reticular, señala que además de circular entre los individuos, todos están en posición de sufrirlo o de ejercerlo	Señala que la dominación, ejercida a través de la violencia simbólica, es reproducida por cualquiera, pero se concreta en el Estado, ya que lo considera como el detentador del monopolio de la violencia legítima, el cual ejerce por medio de imposiciones y disciplinas, instituyendo e inculcando formas simbólicas de pensamiento comunes.

Tabla No. I.1 Continuación. Realizada por N. M. A. R.

Como queda expresado, se encuentran más similitudes que diferencias entre los autores estudiados. Es por ello, que en el desarrollo de la investigación se verán reflejados los aportes de cada uno como sustento teórico. En este sentido, se comprende que el poder es ejercido mediante el poder central, a través de una imposición que por las relaciones de dominio aparece como natural, conteniendo, por tanto, una violencia inaugural, pero, derivado de ese poder central existen también relaciones de poder más regionales, que son a su vez relaciones de dominación, que circulan y atraviesan todo el cuerpo social de forma permanente y constante y que precisamente por esto, los poderes centrales se sostienen, a través de las disciplinas que son reproducidas mediante diversas técnicas con el fin de sujetar los cuerpos para lograr su obediencia y para que sean reproductores de dicho poder, por medio de una economía de los discursos de verdad, que entre otras técnicas se realiza mediante el Derecho .

2. Tecnologías de poder

El concepto de tecnología de poder fue acuñado por Michel Foucault para hacer referencia a las técnicas, a los procedimientos y a los mecanismos de poder que han sido inventados, perfeccionados y que se desarrollan sin cesar para el control de los cuerpos, mediante la producción de regímenes específicos de verdad.⁴⁶

Para el análisis de las tecnologías del poder, Foucault identificó como uno de los aspectos centrales el de no aceptar los saberes (llámense Economía, Medicina, Siquiatría, Derecho, u otro) como dados, sino que por el contrario, consideró analizar estas ciencias como juegos de verdad, relacionados con técnicas específicas que los hombres utilizan para comprenderse a sí mismos.⁴⁷

Las tecnologías del poder han dado cabida a dos grandes revoluciones, que son a su vez sus principales instrumentos de acción:

✓ Las Disciplinas

Las cuales surgieron en los siglos XVII y XVIII y que, como ya se señaló, son técnicas o tecnologías de poder individualizantes, porque se incrustan en los individuos, observándolos a fondo, en sus cuerpos y en sus comportamientos; son, “a grandes rasgos, una especie de anatomía política, de anatomopolítica, una anatomía que se dirige a los individuos hasta anatomizarlos”,⁴⁸ hasta identificarlos y distinguirlos.

En todos los espacios de la sociedad se desarrollan las disciplinas, así pueden darse, por ejemplo, en los ejércitos; en los centros de enseñanza, en todos los niveles de escolaridad; en las familias; en las fábricas o lugares de trabajo; en los hospitales; y, en las iglesias, por mencionar algunos.

⁴⁶ Véase: Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 11, p. 241.

⁴⁷ Véase: Foucault, Michel, *Las Tecnologías del yo*, Barcelona, Ediciones Ibérica, S.A., 1991, p. 48.

⁴⁸ Véase: Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 11, p. 245.

✓ La biopolítica

Es otro grupo de tecnologías que surge en la segunda mitad del siglo XVIII. Son tecnologías que no van dirigidas a los individuos, específicamente, sino que por el contrario, apuntan a la población, es decir a seres vivos atravesados, mandados y regidos por procesos y leyes biológicas.⁴⁹

Este descubrimiento fue importante, dado que con la monarquía se consideraba a los individuos como súbditos, no obstante, con la invención de la población se entiende que los individuos constituyen una especie de entidad biológica que se debe tomar en consideración, para efectos de utilizar a dicha población como máquina para producir riquezas, bienes y a otros individuos.⁵⁰

Por ello, las tecnologías del poder utilizan a la disciplina para adiestrar los cuerpos y así, con ayuda de la biopolítica, puedan ser seres vivos productores y reproductores del poder.

Por otro lado, para Foucault existen cuatro tipos principales de tecnologías que son:⁵¹

- ✓ Tecnologías de producción.
- ✓ Tecnologías del poder en el sistema de signos.
- ✓ Tecnologías del poder.
- ✓ Tecnologías del yo.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ Es por ello, que desde entonces empiezan a cobrar importancia los problemas relativos al hábitat, las condiciones de vida en las ciudades, la salud pública, el tema de la natalidad y la mortalidad, entre otros muchos aspectos relativos a la población, los cuales se requieren cuidar, con la finalidad de tener a una población disciplinada y capaz de ser agentes productores y reproductores del poder.

⁵¹ Véase: Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 46, p. 48.

No obstante la existencia de estos cuatro tipos de principales de tecnologías, de estas emergen otras tecnologías de poder. A continuación se verán las que se consideran más relevantes para efectos de este trabajo.

2.1 Tecnologías de producción.

Este tipo de tecnologías permite producir, transformar y manipular las cosas.

2.1.1 Tecnologías de poder en la construcción y producción de saberes.

Tanto la disciplina como la biopolítica se articulan en la sociedad de tal forma que se refuerzan optimizando la vida individual y colectiva y maximizando y extrayendo la fuerza social del individuo y de las colectividades, mediante la construcción y la producción de los saberes que implican la creación de nuevos conocimientos e instituciones: por una parte, saberes destinados a jerarquizar, clasificar, vigilar y adiestrar los cuerpos (entre los que se encuentran la ciencia militar, penitenciaria, pedagógica, hospitalaria, etc.) y por otra, saberes dirigidos a la gestión global de la vida (entre los que están la Medicina, la salud pública, la estadística, la policía, el Derecho, etc.).⁵²

La producción de estos saberes, se realiza mediante el discurso pero, surge del aparato gubernativo o estatal, el cual, a través de sus instituciones, crea, produce y transmite unos saberes y excluye el conocimiento y el surgimiento de otros. En este sentido, la producción de conocimientos, emana de un conjunto de instituciones que han sido destinadas para construir un régimen social normalizador y homogeneizado. Así, todo ese aparato de saberes va dirigido a identificar, clasificar y representar el grado de “anormalidad” de los individuos con la finalidad de ordenarlos y normalizarlos. En consecuencia, el cuerpo individual se convierte entonces:

En un elemento que se puede colocar, mover y articular sobre otros, se transforma en un fragmento de espacio móvil entre otros

⁵² Véase: Ball, Stephen, *Foucault y la Educación. Disciplinas y saber*, Madrid, Ediciones Morata, 2001, p. xii

espacios, lo cual le permite al individuo articularse dentro de una cierta lógica de la distribución espacial que permite “la especificación de lugares heterogéneos, el establecimiento de ubicaciones específicas, la construcción de emplazamientos funcionales y la organización de “rangos” entre los individuos.”⁵³

Es decir, mediante el aparato gubernativo se crea un número finito de saberes, dentro de los cuales el individuo debe ubicarse. A estos saberes se les ha asignado además un orden jerárquico de unos frente a los otros, sometiendo a los que se les ha asignado un menor valor y excluyendo a otros.

Foucault habla de estos saberes sometidos y explica que entiende por ellos dos cosas:⁵⁴

- ✓ Los contenidos históricos que han estado sepultados, enmascarados en el interior de coherencias funcionales o en sistematizaciones formales y que la crítica los ha hecho reaparecer mediante la erudición.
- ✓ Toda una serie de saberes calificados como incompetentes, o, insuficientemente elaborados, es decir, saberes ingenuos, inferiores jerárquicamente al nivel del conocimiento o de la cientificidad exigida. Saberes que llama *de la gente*, que no han constituido un saber común, un buen sentido, sino por el contrario un saber específico, local, regional, un saber diferencial incapaz de unanimidad, que debe su fuerza a la dureza que lo opone a lo que le rodea; y es mediante la aparición de este saber, de estos saberes locales de la gente, de estos saberes descalificados, como se ha operado la crítica.

En ambos casos, son saberes que con el tiempo se les ha verificado y es lo que les ha dado fuerza. En síntesis Foucault quiere dar a entender con este tipo de saberes sepultados, *el saber histórico de la lucha*, que se ha mantenido al margen, mediante los discursos

⁵³ Garay Uriarte, Ana Isabel, *Poder y Subjetividad, un discurso vivo*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 2001, p. 70.

⁵⁴ Foucault, Michel, *Curso del 7 de enero de 1976*, p. 128, en Foucault, Michel, *Microfísica del poder*, Madrid, La Piqueta, 1979.

globalizantes con sus jerarquías, pero que era conservado en la memoria de la gente. Y es que para Foucault resultaría importante realizar un acoplamiento de los saberes eruditos y de las memorias locales para que ese saber sea utilizado en las tácticas actuales, que es lo que llama, genealogía del saber.⁵⁵

En este sentido, estos saberes han sido sometidos y excluidos porque no pertenecen a una clase de saber que ha sido calificada de científica y que por tanto goza del beneplácito y de la calificación de verdaderos, pero más que porque efectivamente lo sean, porque constituyen un saber centralizado que ha sido legado a las instituciones y al funcionamiento de un discurso científico, que es retransmitido como fidedigno a través de las instituciones académicas, no obstante, la historia ha dado fe que ese discurso científico en muchas ocasiones se ha equivocado o ha cambiado, porque responde a paradigmas que son válidos en un momento histórico dado, ya que dichos discursos no son ni eternos ni inmutables.⁵⁶ (Ejemplo: los vejámenes que se han cometido contra los enfermos mentales, o contra los homosexuales; producto de la siquiatria, la cual es considerada como un saber científico).⁵⁷

En síntesis, la producción de los saberes son también técnicas o tecnologías a través de las cuales se permite que ciertos discursos calificados como verdaderos, bajo un respaldo científico, que le da la apariencia de positivos, pero que en realidad funcionan

⁵⁵ *Ibíd*em, p. 129 y 130.

⁵⁶ Al respecto véase: Kuhn, Thomas, citado en Zeraoui, Zidane, *Modernidad y Posmodernidad. La crisis de los paradigmas y valores*, México, 2000, p. 29 y 30.

⁵⁷ Al respecto Martínez, Alfonso señala que durante una gran parte del siglo XX la homosexualidad era considerada una patología mental y por ende se desarrollaron terapias con la finalidad de "curar" a la persona homosexual de su "trastorno mental", las cuales iban desde el psicoanálisis, el cual duraba años, terapias eléctricas, castración, cirugía cerebral, operaciones en las gónadas sexuales y hasta el día de hoy son personas que en la mayoría de los países carecen de los mismos derechos que las personas heterosexuales. Todo lo anterior ha ocurrido en el nombre de la ciencia. Véase: Martínez Taboas, Alfonso, *Homosexualidad y sicología*, artículo publicado en http://www.asppr.net/index.php?option=com_content&view=article&id=72:homosexualidad-y-psicologia&catid=910:articulos&Itemid=69 Sitio visitado el 11 de marzo de 2011.

como un juego de represión y de exclusión de aquellos que no tienen derecho al saber, o que no tienen derecho más que a un tipo de saber. De ahí se derivan los circuitos cerrados del saber, aquellos que se forman y producen dentro del aparato de la administración del gobierno, a los cuales no se tiene acceso desde afuera.⁵⁸

Ya que es mediante las instituciones de gobierno donde se crean las ciencias o disciplinas que deben ser impartidas en las escuelas, en donde se transmiten los saberes seleccionados que permitirán la subsistencia y la dinámica de los juegos de poder, estableciendo verdades, realidades, jerarquías, inclusiones y exclusiones como actos normales que todos los individuos debemos repetir y estar adscritos.

2.1.2 Tecnologías de poder en la construcción de jerarquías y en la creación de diferencias.

Las jerarquías sociales son producciones originadas por la lengua y sustentadas por las tecnologías del saber, a través de las cuales se han organizado las diferencias, mediante el establecimiento de un orden escalonado y vertical de mando y de poder, que permiten ejercer control social en distintos niveles y ámbitos de la sociedad, distribuyendo roles y deberes y estableciendo como dado o natural quiénes pueden imponerlos (el presidente, el jefe, el maestro, etc.) y quienes deben cumplirlos.

Esto genera que exista una sumisión de unos frente a otros, ya que en la sique del individuo, la distribución jerárquica se construye de una forma simbólica y, al establecerse como normal o natural, se debe respetar y seguir. En este sentido, “el reconocimiento que un sujeto hace de la posición jerárquica de otro, lo ubica, ya sea arriba o debajo del mismo”.⁵⁹

⁵⁸ Sánchez Sandoval, Augusto, *Tecnologías de control social y tecnologías liberadoras del yo*, en Páez Díaz de León, Laura et al., *Analítica del poder y control social. Una mirada desde Michel Foucault*, México, UNAM, 2008, p. 57.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 58.

Esta verticalidad en el establecimiento de las jerarquías genera situaciones de completa desigualdad y diferenciación de aquel que se encuentra en los rangos más bajos. Así, los niveles jerárquicos superiores son otorgados a quienes pertenecen a las élites del poder económico y político, pasando por aquellos a quienes se les ha dado la posibilidad de conocer ciertos saberes, llamados intelectuales, para que estos a su vez puedan servir como instrumento de control, vigilando a aquellos ubicados en los rangos más bajos – que son la mayoría de la población – para que sean controlados, en el cumplimiento de las distintas formas de producción, tanto de verdades como de riquezas, etc., y así se siga la dinámica de obediencia y subordinación.

Es importante mencionar que la dinámica de las jerarquías no solo utiliza el lenguaje, como su método de acción, sino que se apoya también en una “serie de signos y de marcas que corresponden a la actitud corporal, al vestido y al hábitat, a los gestos de generosidad y de magnificencia, a las conductas de gastos, etc.”⁶⁰ signos estos que permitirán que las técnicas de jerarquización que generan la subordinación y la obediencia al otro, circulen y atraviesen de forma permanente el cuerpo social.

Por otro lado, la naturaleza intrínseca de la distribución del poder, en una formación social, depende de la estructura objetiva de la desigualdad social,⁶¹ lo que según el Dr. Augusto Sánchez Sandoval,⁶² genera una serie de dependencias y mediaciones que condicionan la producción social del sentido de los discursos. Tales dependencias son:

- ✓ La estructura de desigualdad social, es decir la existencia de accesos diferenciales al poder.
- ✓ La distribución del poder y de las resistencias, en el sentido que quienes no tienen el poder, quieren construir su autoconciencia y entrar en la lucha por su reconocimiento.

⁶⁰ Foucault Michel, *Historia de la Sexualidad 3. La inquietud del sí*, México, Siglo XXI, 2009, p. 83.

⁶¹ Giménez Gilberto, citado en Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, nota 57, p. 58.

⁶² *Ibidem*, p. 59.

- ✓ Las reglas constitutivas de hechos u objetos dotados de sentido, que no son referentes absolutos, sino que están constituidos en la dimensión simbólica.
- ✓ Los objetos, los hechos o los acontecimientos constituidos, que han sido definidos por el poder.
- ✓ Los discursos científicos retóricos o meramente persuasivos acerca de dichos objetos, hechos o acontecimientos que son generados por los intelectuales orgánicos.

Las tecnologías de poder en la construcción de las jerarquías tienen por tanto la finalidad de crear diferencias y rangos en la sociedad, para controlar los cuerpos. Esta dinámica se da en virtud de una relación permanente de sostén y condicionamientos recíprocos.⁶³

2.1.3 Tecnologías de poder como productores de las normas sociales y del Derecho.

Dos de los mecanismos más eficaces a través de los cuales circulan las diferentes relaciones de poder son tanto las normas sociales como el Derecho, ya que estas técnicas de poder contienen, por un lado, la delimitación de lo que es correcto y legal; y, por el otro, su correspondiente opuesto, es decir, lo que es incorrecto o ilegal, obligando al cumplimiento de lo primero mediante la garantía de imposición de una sanción moral o jurídica, en caso de incurrir en lo segundo.

Por tanto, mediante este tipo de tecnologías se ejerce un control social, es decir, se realiza un “control de instituciones, estrategias y sanciones sociales que pretenden promover y garantizar el sometimiento del individuo a los modelos y normas comunitarias”.⁶⁴ Es decir, a través de las normas sociales y del Derecho se logra realizar una inspección,

⁶³ Al respecto véase: Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 8, p. 8.

⁶⁴ García – Pablos de Molina, Antonio, *Introducción al Derecho Penal*, España, Ramón Areces, 2006, p. 44.

fiscalización, intervención, dominio y sanción a los sujetos para homogeneizarlos en función de los discursos catalogados como verdaderos.

En este sentido, las normas sociales, al ser controles sociales informales, puesto que su mandato no se encuentra en una norma jurídica, logran su efectividad mediante el sentimiento de auto – reproche o culpa, “derivados de una construcción previa de la conciencia moral, es decir, del haber aprendido el contenido del mandato de acción u omisión”.⁶⁵

En consecuencia, las normas sociales poseen un contenido ideológico que puede ser originado por normas religiosas, normas morales o por las costumbres y son efectivas porque previamente se ha producido una construcción de discursos que han penetrado las conciencias de los sujetos y se han establecido, por un lado, como verdaderos y; por otro, se ha creado una generación de opuestos entre lo que es moralmente correcto o incorrecto, siendo que al actuar “incorrectamente”, se genera el sentimiento de culpa y el reproche social.

Por otro lado, las normas jurídicas son controles formales que poseen el contenido ideológico de quienes detentan el poder político y económico, pues son ellos quienes crean el Derecho. Con estas tecnologías, se busca, por un lado, lograr el sometimiento de los individuos, mediante la imposición de una sanción establecida en la ley; y, por el otro, sirve como instrumento de acumulación de riquezas, dado que es un arma indispensable para la circulación económica capitalista,

ya que la justicia del dominante, en la sociedad del capital, es una mercancía y como tal está sujeta a las leyes de la oferta y de la demanda: se compra, se vende y a través de esos procesos, se acumula. Con el derecho se controlan las operaciones mercantiles,

⁶⁵ Sandoval Augusto, *Sistemas Ideológicos y Control Social*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 54.

y con la “justicia” se decide, cómo se repartirán las multas, las fianzas, los decomisos y los capitales logrados con su acción.⁶⁶

Y esto es así, ya que lo que hoy día se pretende proteger con el Derecho no es la convivencia pacífica de la sociedad, sino los intereses económicos del sistema capitalista, los bienes y servicios que circulan en el mercado.

2.2 Tecnologías del poder en el sistema de signos y en la producción del lenguaje.

Este tipo de tecnologías permiten que las relaciones de poder puedan circular, funcionar y atravesar todo el cuerpo social, mediante la producción de discursos únicos de verdad, que se generan con la utilización de signos, sentidos, símbolos y significaciones, es decir con la producción del lenguaje, el que a su vez permite dotar de sentido y significado a lo que se llama realidad.

Ahora bien, ¿Qué involucra y cómo se construye el lenguaje? Ferdinand de Saussure⁶⁷ señala que el lenguaje comprende dos aspectos:

- ✓ La lengua en sí misma, también conocida como idioma. Es un sistema de signos que expresa ideas. Este sistema se ha constituido como un modelo general para todos los miembros de la sociedad, mediante la creación de una cantidad finita de signos, símbolos o códigos que permiten comunicar y esquematizar el mundo que perciben, apoyados por la sintaxis.

- ✓ El habla. Es la forma de comunicar la lengua, mediante actos de fonación.

Ambos componentes de la lengua son interdependientes entre sí. No obstante, para efectos de este apartado, se hará énfasis en lo que respecta a la lengua como parte integrante de la semiología, es decir de aquella ciencia “que estudia la vida de los signos

⁶⁶ Sánchez Sandoval, Augusto, *Epistemología y sociología jurídica del poder*, 2009, p. 90. (Inédito).

⁶⁷ De Saussure, Ferdinand, *Curso de Lingüística general*, Buenos Aires, Lozada, 1945, p. p 45 y ss.

en el seno de la vida social”,⁶⁸ y relacionándola con la semántica, es decir, “con el estudio de los sentidos de los significantes lingüísticos”.⁶⁹

En este sentido se tiene, que el signo lingüístico une,

un concepto y una imagen acústica. La imagen acústica no es el sonido material, cosa puramente física, sino su huella psíquica, la representación que de él nos da el testimonio de nuestros sentidos; esa imagen es sensorial, y si llegamos a llamarla «material» es solamente en este sentido y por oposición al otro término de la asociación, el concepto, generalmente más abstracto.⁷⁰

En consecuencia, el signo lingüístico es la combinación del concepto (del significado) y de la imagen acústica (el significante),⁷¹ es una entidad psíquica conformada por dos estructuras que están íntimamente relacionadas desde la circularidad, puesto que son indispensables una para la otra.⁷²

⁶⁸ Ibídem, p. 43.

⁶⁹ Guiraud, Pierre, *La semiología*, México, Siglo XXI Editores, 2004, p. 9.

⁷⁰ De Saussure, Ferdinand, *op. cit.*, nota 66, p. 91 y 92.

⁷¹ El significante sería la resonancia interior de la articulación de la palabra que inmediatamente contacta con el significado, que es el concepto o representación mental con que el convenio lingüístico de un idioma determinado, lo asocia.

⁷² Ceberio, Marcel R. y Watzlawick, Paul, *La construcción del Universo*, Barcelona, Herder Editorial, 2006, p. 138.

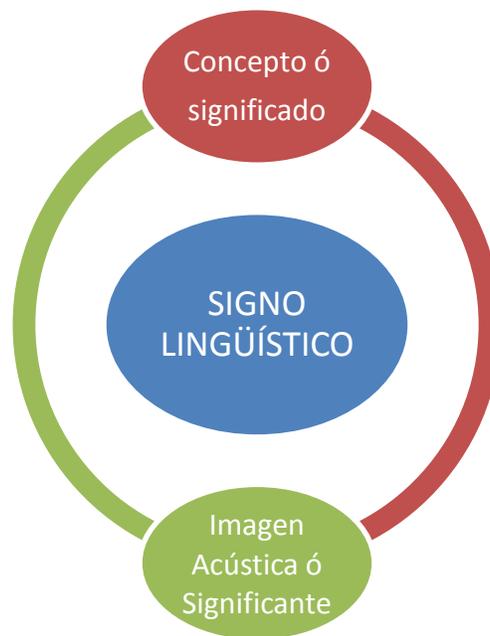


Gráfico I. 1 Signo Lingüístico. Elaborado por N.M.A.R

Es decir, si bien los signos lingüísticos posibilitan la comunicación y el entendimiento, apoyados en la sintaxis, que les da un orden, el problema surge en el ámbito de la significación, ya que allí es donde impera el sentido que cada persona le asigna a un concepto, el cual es creado de acuerdo a mecanismos impuestos, que se presentan como dados y que por tanto se deben seguir, repetir y transmitir.

Muchos son los factores que influyen en el sentido que los individuos le asignan al lenguaje, al significado y al significante, entre algunos de estos factores están: la educación familiar y escolar, la cercanía o lejanía que las personas tengan en su relación con las religiones, el contexto histórico y político, entre otros, pero todos son factores externos que se imponen a la persona y que influyen en su interior al momento de comprender y comunicar lo que conceptualiza como realidad o al momento de hacer la representación mental de lo que percibe. Y esto es así porque, lejos de que el objeto preceda al punto de vista, es el punto de vista – formado por diferentes factores – el que

crea el objeto.⁷³ En este sentido, se construye una realidad “y es el sujeto quien queda atrapado en esa imagen, encerrado en sus propios significados, de los cuales el lenguaje es una de sus manifestaciones.”⁷⁴

En consecuencia, lenguaje y realidad están íntimamente relacionados, ya que aquello a lo que se llama realidad:

se inventa por medio de las atribuciones de sentido que nos permiten observar trazando distinciones, describiendo, realizando abstracciones y elaborando hipótesis, el acto de conocimiento se transforma en autorreferencial y subjetivo, y es entonces el que crea el mundo. Nuestra carga de representaciones, nuestro reservorio del sistema de creencias, escala de valores, normas, etc., impregnan nuestro lenguaje de marcos semánticos. Éstos son los que propician, en el acto de conocimiento, el recortar la observación y expresar lo visto ya sea a través de descripciones, comparaciones, etc. Entonces si uno ve lo que quiere ver, si uno es el que inventa o el que crea la realidad, el lenguaje es la vía de dicha construcción.⁷⁵

Es decir, vivimos en un mundo que no es real, sino que por el contrario es construido por el lenguaje; y, aunque a través de los discursos que transitan mediante las diferentes relaciones de poder que atraviesan el cuerpo social, se transmite que existe un solo mundo, que se califica como real y verdadero, coexisten en la sociedad tantas realidades como lenguajes hayan. Esto es lo que el Dr. Augusto Sánchez Sandoval,⁷⁶ denomina el mundo del lenguaje, que es aquel mundo inventado por los hombres en la comunicación, para construir la conciencia de lo real, la cual se reproduce a través de la norma – ideología. Señalando, además, que las personas viven en el mundo del lenguaje y de la

⁷³ De Saussure, Ferdinand, *op. cit.*, nota 66, p. 36.

⁷⁴ Ceberio, Marcel R. y Watzlawick, Paul, *op. cit.*, nota 71, p. 140.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 143.

⁷⁶ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.* nota 64, p. 15.

cultura, y no, en el mundo de lo concreto que existe afuera de las construcciones ideológicas.

Al respecto, las ciencias modernas⁷⁷ sugieren que el mundo es la imagen del lenguaje y que la realidad es una consecuencia de este.⁷⁸ En este sentido, son varios los autores que afirman esta situación, entre los que se pueden mencionar a Schordinger quien señala “que todo hombre dibuja una imagen del mundo, que es y siempre permanece como una construcción de su mente y no puede probar que tenga existencia alguna.”⁷⁹

Sobre el mismo tema Heisenberg indica que:

la realidad de la que podemos hablar nunca es la realidad a priori, sino una realidad conocida, a la cual le damos forma. Tomando en cuenta esta última formulación, puede objetarse que, después de todo, existe un mundo objetivo e independiente de nosotros y de nuestro pensamiento, que funciona o pueda funcionar sin nuestra intervención, que es lo que efectivamente deseamos significar cuando investigamos; esta objeción tan convincente a primera vista, debe advertir que incluso la expresión “hay” se origina en el lenguaje humano, y no puede revelar algo que no se relacione con nuestra comprensión. Para nosotros “hay” sólo un mundo en donde la expresión “hay” tiene significado.⁸⁰

En este sentido, la objeción principal que se plantea ante todo esto, es que existe un mundo real, que se puede oler, ver y agarrar, no obstante, el constructivista replica:

⁷⁷ Al referirme a las ciencias modernas, hago referencia a la epistemología sistémica, la cibernética y el constructivismo, con pensadores como Maturana, Valera, Von Foerster y Von Glasersfeld, entre los más destacados. Ellos pusieron en el centro al observador que, a través de un proceso de distinción, hace emerger los sistemas del fondo, primer paso para la construcción de la realidad en el cual está inmerso. El impacto de semejante cambio epistemológico fue notable; la atención se desplazó del sistema observado al sistema observante; de descubrir una realidad externa a inventar la realidad; de la visión objetiva a la reflexión y a la auto referencia.

⁷⁸ Ceberio, Marcel R. y Watzlawick, Paul, *op. cit.*, nota 71, p. 143.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 65.

⁸⁰ *Ídem*.

hay colores ahí afuera, sólo porque tenemos ojos; ahí afuera, los físicos nos enseñan que hay solamente ondas electromagnéticas, y éstas son reales. Pero entonces, sin duda, uno puede objetarle al físico que con la misma lógica que existen ondas electromagnéticas ahí afuera, los físicos han agrupado artilugios que reaccionan a algo allí afuera, a los que llaman ondas electromagnéticas y así en un retroceso infinito. Recordemos la advertencia de Heisenberg: existe un mundo...que pertenece a la lingüística, no al dominio real.⁸¹

Es decir, el mundo que suele ser llamado como realidad es una construcción, que el ser humano, como parte del proceso de adaptación al medio ambiente, intenta edificar, mediante una estructura mental que le permita ordenar esa tendencia a la entropía de su experiencia y, a través de este proceso, irá estableciendo experiencias repetibles y relaciones más o menos confiables, construyendo así un mundo al cual llama realidad.⁸² O, en otras palabras, a través del lenguaje el ser humano trata de simplificar y establecer un cierto orden a las experiencias vividas.

Ahora bien, la relación que tienen estas explicaciones con el apartado en estudio radica, fundamentalmente, en el hecho de que en el transcurso de la vida, una persona interactúa proporcionando y recibiendo información en forma permanente con su entorno, y ya desde su nacimiento, co - construye el mundo con otros, generando estructuras particulares, la mayoría de las veces compartidas, acerca de la realidad. En esta interacción se va construyendo una escala de valores, pautas, normas que regularán sus procesos, un sistema de creencias, en síntesis, una historia que delimitará el ámbito de determinados patrones, inherentes a ese sujeto y no a otros. A su vez:

generará la producción de significaciones y atribuciones de sentido que conformarán la selectividad de sus construcciones. Construcciones que serán a su vez, expresadas a través del lenguaje, como su base constitutiva y simultáneamente, el

⁸¹ Ibídem, p. 67.

⁸² Ibídem, p. 74.

lenguaje como el inventor, por así llamarlo, de realidades. Será el lenguaje, entonces, su entrada al mundo, la creación de un universo de significados que pautarán un estilo, moldearán una interacción y producirán situaciones que construirán una realidad.⁸³

El sujeto, bajo el concepto de Foucault, estará entonces sujeto al lenguaje, por medio del cual, aseverará lo que ha aprendido como verdad, recortará el mundo a lo que él puede o quiere ver, establecerá calificaciones, por medio de las tecnologías propias del lenguaje que le suman o le restan valor a un concepto, es decir, a través de los sustantivos, adjetivos calificativos, verbos, entre otros y generará distinciones que lo llevarán a construir un mundo polarizado en donde existe lo verdadero y lo falso, lo bueno y lo malo, lo legal y lo ilegal, como si estas construcciones fueran reales.

En este sentido Ken Wilber afirma,

Tener una idea significa trazar una demarcación entre los conceptos que uno considera verdaderos y los que considera no verdaderos. Recibir una educación es aprender dónde y cómo se han de trazar límites y qué se ha de hacer luego con los aspectos acotados. Mantener un sistema judicial es trazar una línea divisoria entre quienes se adecuan a las normas de la sociedad y quienes no lo hacen. Librar batallas es trazar una línea que separa a quienes están con nosotros de quienes están en contra...lo que caracteriza a una demarcación es que, por más compleja y enrarecida que sea, de hecho no delimita otra cosa que un dentro y un fuera...pero observamos que los opuestos, dentro y fuera, no existían por sí mismos antes de que dibujáramos el límite del círculo. Dicho de otra manera, lo que crea un par de opuestos es la demarcación como tal; en suma, trazar fronteras es fabricar opuestos... y el mundo de los opuestos es un mundo de conflictos...⁸⁴

⁸³ *Ibidem*, p. p. 76 y 77.

⁸⁴ Wilber, Ken, *La conciencia sin fronteras*, México, Kairós, 1988, p. 34 y 35.

Es decir, por medio del lenguaje el ser humano trata de materializar sus ideas, mediante la comunicación; y, desde ese momento, empieza a distinguir y a crear pautas que incluyen o excluyen cosas, personas y la posibilidad de la existencia de otros mundos. En este sentido, en el campo de las ciencias sociales se genera la construcción de un mundo al cual se le atribuyen significados y significantes de legítimo, único, bueno, de positivo y al que todos deben aspirar, esto es el mundo de la inclusión; y en sentido opuesto, se construye el mundo de lo ilegítimo, de lo malo, de lo negativo y al que no se debe pertenecer, es decir el mundo de la exclusión. Al respecto, el Dr. Augusto Sánchez, señala:

El sistema ideológico de universal inclusión se construye con base en la creación de diferencias y de distinciones, a partir de considerarse a sí misma como la única realidad, como la racionalidad del sistema, y esto implica que se excluya la racionalidad de cada uno de los individuos que integran el sistema. Por lo tanto, la “razón del sistema” sobre lo que se considera “realidad” , construye a todo lo demás ajeno, como “no realidad”,; la razón de su “moral”, construye a todo lo demás como “inmoral”; la razón de lo que considera “derecho”, construye a todo lo demás, como “ilícito”.⁸⁵

En síntesis, si bien se comprende que el poder son las relaciones de dominación que se dan en todo el cuerpo social, en el campo del Derecho , los efectos de estas tecnologías del lenguaje son más fuertes y generan una mayor exclusión, ya que las mismas son utilizadas por quienes ejercen un poder político a través del Estado, otorgándoles a sus discursos de verdad una significación de absolutos, de racionales y de única realidad, imponiendo su percepción del mundo a otros, mediante aquellos mecanismos disciplinares y biopolíticos que permiten a su vez reproducir estos discursos de verdad y que son asimilados dependiendo del nivel de autoconsciencia que desarrolle un individuo.

⁸⁵ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.* nota 64, p.p. 22 y 23.

2.2.1 Tecnologías del miedo y la construcción del enemigo

Emanado por y activado desde las tecnologías del lenguaje, surge una tecnología más específica que circula en el cuerpo social y que permite la existencia de polaridades tales como: el bueno y el malo, lo que está adentro y afuera, lo que está incluido o excluido, entre otras. Me refiero concretamente a las tecnologías del miedo, las cuales – paralelamente – contribuyen a la construcción del otro, del que es diferente, es decir, del enemigo.

El miedo puede ser definido de manera general como una sensación de angustia o una perturbación por la existencia de un riesgo o peligro inminente hacia la vida. Zygmunt Bauman, habla además de un miedo de segundo orden o derivativo a un miedo general e indica que este tipo de miedo:

Es un fotograma fijo de la mente que podemos describir (mejor que de ningún otro modo) como el sentimiento de ser susceptible al peligro: una sensación de inseguridad (el mundo está lleno de peligros que pueden caer sobre nosotros y materializarse en cualquier momento sin apenas mediar aviso) y de vulnerabilidad (si el peligro nos agrede habrá pocas o nulas posibilidades de escapar a él o de hacerle frente con una defensa eficaz; la suposición de nuestra vulnerabilidad frente al peligro no depende tanto del volumen o de las amenazas reales como de la ausencia de confianza en las defensas disponibles.⁸⁶

Se puede decir entonces, que es un miedo que penetra en la mente de las personas y que subyace allí de forma permanente, generando inseguridad y el sentimiento de vulnerabilidad.

Bauman afirma que estos peligros o miedos derivativos pueden ser de tres clases.⁸⁷

⁸⁶ Bauman, Zygmunt, *Miedo líquido: la sociedad contemporánea y sus temores*, Barcelona, Paidós, 2007, p. 11 y 12.

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 12.

- ✓ Los que amenazan el cuerpo o las propiedades de las personas.
- ✓ Los que amenazan la duración y fiabilidad del orden social del que depende la seguridad del medio de vida (el trabajo, la vivienda, etc.) o la supervivencia (Una persona cuadripléjica, que depende de otro para sobrevivir).
- ✓ Los que amenazan el lugar de la persona en el mundo: su posición en la jerarquía social, su identidad (de clase, de género, étnica, religiosa) y su inmunidad a la degradación y exclusiones sociales.

Este tipo de riesgos puede atender a factores objetivos o pueden ser inducidos por otros. En este último caso, se inducen miedos con la finalidad de justificar la toma de determinado tipo de acciones de violencia estructural. En este sentido, para avivar esa sensación de peligro permanente, estas técnicas del miedo se ven apoyadas en las tecnologías de información⁸⁸ o en los medios de comunicación social, quienes reproducen los discursos de verdad, repitiendo las imágenes de hechos generados por los enemigos, a quienes crea, define y estereotipa.

Ahora bien, la edificación del miedo y su consecuente construcción del enemigo puede hacerse en macro (el enemigo del mundo); o, en micro (los enemigos de un país). A continuación se verá cada uno de ellos:

- ✓ La construcción del miedo en la definición del enemigo del mundo, el que ataca al imperio.⁸⁹

⁸⁸ En este sentido se entiende por tecnologías de información la realidad compuesta por un conjunto de sistemas, procesos, procedimientos o instrumentos, que tienen por objeto la transformación – creación, almacenamiento y difusión – de la información, a través de diversos medios, para satisfacer las necesidades informativas de los individuos y de la sociedad. Al respecto, véase: Marí Sáez, Victor Manuel, *Globalización, nuevas tecnologías y comunicación*, Madrid, ediciones de la Torre, 2002, p. 17.

⁸⁹ Dado que la tesis se circunscribe a México y a Panamá, cuando hablo del imperio, me refiero al impuesto por Estados Unidos.

Los procesos democráticos y la militarización siempre han transitado de forma paralela. Es por ello, que para los guardianes del mundo: Estados Unidos, le es necesario la construcción de un perfil del enemigo capaz de mostrar que sus imágenes “zahieren, delimitan, ofenden, fomentan violencia y crean miedo.”⁹⁰

Sin embargo, después de la post guerra fría, la debacle comunista dejó a occidente sin enemigo. Es decir, no se tenía a aquellos hombres que resolvían el problema de la justificación del ejercicio desmedido del poder político.⁹¹ Se requería entonces edificar otra vez ese miedo a un enemigo, que no solo sirviera como factor de dominación sino como principio protector y auto regulador de las sociedades humanas en general.⁹²

Es por ello que los atentados contra las torres gemelas en Estados Unidos, abrieron la posibilidad para que dicho Imperio volviera a generar ese miedo y esa sensación de peligro en todo el mundo, mediante la amenaza latente de los nuevos enemigos: los imprevisibles terroristas islámicos, liderados por Osama Ben Laden. En este sentido, apoyados por las tecnologías de información, se repetían una y mil veces las imágenes de la incursión de los aviones terroristas en las torres gemelas, generando el terror psicológico en la población mundial y por tanto, dando cabida a la justificación de la intervención militar en Afganistán, el 7 de octubre de 2001, lo que a su vez le permitió demostrar al mundo su hegemonía económica, política y militar.

La generación de este nuevo enemigo, mediante la producción de discursos de verdad dictados por el imperio estadounidense, el cual a su vez se reproduce, apoyados por los medios de comunicación social, generan una tensión y un miedo en la sociedad mundial. Sin embargo, esto se da siempre y cuando la fibra a quien se toque sea a Estados Unidos, ya que tanto Osama Ben Laden, como Manuel Antonio Noriega y Sadam Hussein, entre muchos otros, eran asociados de la CIA o aliados políticos militares de los Estados Unidos,

⁹⁰ Véase: Vidal Jiménez, Rafael, *Capitalismo (disciplinario) de redes y cultura (global) del miedo*, Argentina, Ediciones del Signo, 2005, p. 47.

⁹¹ *Ibíd*em, p. 46.

⁹² *Ibíd*em, p. 38.

no obstante, tras un extraño giro del destino, pasan de ser “buenos” a ser convertidos repentinamente en los hombres más peligrosos, a quienes hay que temer porque atentan contra la estabilidad y la paz internacional.

En este contexto se da un juego de los discursos de verdad en la producción del miedo y en la construcción de los enemigos, los cuales serán definidos no por que ciertas acciones atenten contra la vida de las personas, sino porque amenazan contra el lugar que ocupa Estados Unidos en el mundo, mostrando así su hegemonía y justificando así el ejercicio de la violencia estructural la cual no solo genera miedos y peligros inminentes, sino reales.

- ✓ La construcción del miedo, con la definición del enemigo a lo interno de los países.

La generación de estos discursos de verdad en lo concerniente a la construcción del miedo y de los enemigos generados por los Estados Unidos, se descentraliza en formas más locales, es decir a lo interno de los países.

Así entonces se construyen los enemigos que atentan contra la “identidad” y “la nación”, con la finalidad de violentar las garantías constitucionales que rigen los países, mediante la intervención policiaca y militar, en nombre de la seguridad social.⁹³ Es decir, se destruyen todas aquellas instituciones democráticas creadas desde el Estado Liberal, con la finalidad de proteger y salvar la democracia.

Ahora bien, ¿Quiénes son los enemigos a lo interno de los Estados? La mecánica de construcción de estos enemigos es la misma, es decir, los contenidos que transmiten las tecnologías de la información están cargados de miedo, por un lado, hacia el calificado como delincuente o criminal, que no es necesariamente quien ha cometido delitos, sino aquellos que fungen como chivos expiatorios del sistema jurídico; y, por otro lado, miedo al “criminal potencial”, es decir al pobre, al indígena, al obrero, al migrante, al negro, etc.,

⁹³ En este mismo sentido véase: Páez Díaz de León, Laura, *Analítica del Poder: violencia y control social*, en Páez Díaz de León, Laura et al., *Analítica del poder y control social. Una mirada desde Michel Foucault*, México, UNAM, 2008, p.43.

en síntesis, al que es diferente al grupo élite que controla el poder político de la sociedad y que en un momento dado por las condiciones de discriminación y de miseria que viven podrían resistir y poner en “riesgo” la estabilidad política y económica.⁹⁴

En este sentido, las tecnologías del miedo y la definición de los enemigos, constituyen métodos de control generados desde la cúspide de quienes dominan y poseen dicho control político y económico mundial y pasa a los niveles más locales, apoyados por las tecnologías de información, con la finalidad de justificar la legitimidad de las acciones de violencia estructural que quieran adoptar los detentadores del poder político a nivel mundial y los administradores del poder a nivel local. Es decir, las tecnologías del miedo y la creación del enemigo son necesarias como técnicas de control social.

2.3 Tecnologías del poder.

Este tipo de tecnologías determinan la conducta de los individuos, los someten a cierto tipo de fines o de dominación, y consisten en una objetivación del sujeto. Estas tecnologías se sub – clasifican en:

2.3.1 Tecnologías del poder político

La modernidad se caracterizó por establecer un sistema que contrarrestara el poder absoluto que la precedió. Por ello, se edificaron principios tales como la soberanía, la democracia y la libre autodeterminación de los pueblos, con la finalidad de que el discurso político se erigiera sobre la creencia de que la democracia reside en el pueblo y que por ende, es esta y no otra, la que elige a sus gobernantes.

Sin embargo, la historia ha dado fe que las instituciones democráticas han sido una pantalla, a través de las cuales quienes tienen el poder económico son los que resultan

⁹⁴ En este sentido véase: Speckman Guerra y Otras, *Los miedos en la historia*, México, El Colegio de México y la UNAM, 2009, p. 356.

victoriosos y “democráticamente” electos.⁹⁵ Siendo así, que el poder se mantiene en un grupo minoritario de personas que son los que construyen el lenguaje, crean el Derecho y por tanto las instituciones que de este se derivan, conservando así el poder político, económico e ideológico, el cual transmiten a través de los aparatos de Estado, es decir, aquellas tecnologías de poder que sirven de soportes institucionales y que permiten al poder central mantener su ejercicio y control social.

Louis Althusser indica que estos aparatos pueden ser ideológicos o represivos.⁹⁶ En el primer caso, “abarcan el conjunto de las instituciones sociales que participan, de modo especializado, en la formulación y circulación de cualquier concepción del mundo, sea esta global o fragmentaria”.⁹⁷

Mediante estas técnicas se transmite la ideología del Estado, de forma sutil, y por medio de ellas se logra que los subordinados se comporten como desea el grupo dominante, aún de manera inconsciente, creyendo que todo lo que estos aparatos reproducen son la única verdad y la única realidad posible. Algunas de estas técnicas, de las cuales se vale el Estado para reproducir su ideología son: la religión, la familia, el lugar de trabajo, los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones sin fines de lucro, la cultura, los medios de comunicación social, el Derecho y las escuelas. Instituciones todas que son controladas por el poder político, desde el Derecho, estableciendo la forma en que deben operar y generando que toda la sociedad se comporte de acuerdo a ciertos términos establecidos como normales o permitidos.

⁹⁵ No obstante, son nulas las alternativas que el derecho electoral contempla para que personas que no tienen poder económico pueda participar como candidatos a ejercer puestos de poder público, dado lo costoso del proceso y que el mismo, en la mayoría de los países, se puede hacer solo mediante la vía partidaria que son a su vez organizaciones en las que dicho poder económico se ha dividido con la finalidad declarada de ofrecer alternativas a la población, pero con la finalidad subyacente o latente de dividirse el pastel del poder político, ya que son todos parte de esa minoría que posee el poder económico.

⁹⁶ Véase: Luis Althusser, *Ideología y Aparatos Ideológicos del Estado*, México, Quinto Sol, 2008. p. 26 y ss.

⁹⁷ Giménez Gilberto, *Poder, Estado y Discurso*, México, UNAM, 1989, p. 50.

En lo que respecta, a los aparatos represivos del Estado, estos se caracterizan porque funcionan haciendo uso de la fuerza o la violencia. Indicaba Althusser que el rol del aparato represivo del Estado consiste, esencialmente, en asegurar por la fuerza las condiciones políticas de reproducción de las relaciones de producción que son, en última instancia, relaciones de explotación. El aparato de Estado no solamente contribuye a su propia reproducción sino también, y sobre todo, asegura mediante la represión (desde la fuerza física hasta las más simples ordenanzas y prohibiciones administrativas) las condiciones políticas de la actuación de los aparatos ideológicos de Estado.⁹⁸

Entre las técnicas represivas de las que se vale el poder político para mantener su control, por medio del Estado están: la policía, el ejército, los ministerios públicos, los tribunales de justicia y las prisiones.

De este modo, mediante las técnicas de poder ideológicas como represivas, el poder político circula en el cuerpo social, mediante las instituciones que el mismo crea, instaaura y regula, y, a través de las cuales, se reproducen relaciones de poder, orientadas por un poder central.

2.3.2 Tecnologías del poder policial

Las tecnologías policiales son técnicas que permiten la vigilancia constante y sin interrupción de los sujetos, con la finalidad de ejercer un control sobre ellos, aún en los lugares más íntimos de la vida cotidiana.

Para Foucault estas tecnologías surgieron a raíz de la invención del panóptico,⁹⁹ diseño o modelo que Jeremías Bentham hizo a fines del siglo XVII acerca de cómo debían de ser las prisiones.¹⁰⁰

⁹⁸ Véase Luis Althusser, *op. cit.*, nota 95, p. 26 y ss.

⁹⁹ El concepto de este diseño permite a un vigilante observar a todos los prisioneros sin que estos puedan saber si están siendo observados o no. La estructura de este tipo de prisión incluye una torre de vigilancia en el centro de un edificio anular que está dividido en celdas. Cada una de estas celdas comprende una

El panóptico de Bentham ha sido uno de los inventos más trascendentales de los últimos siglos, dado que fue él quien definió y describió de manera precisa el tipo de sociedad en que vivimos en la actualidad y uno de los poderes más efectivos, pues mediante este diseño arquitectónico se “permite el ejercicio de un tipo de poder del espíritu sobre el espíritu, una especie de institución que vale tanto para las escuelas como para los hospitales, las prisiones, los reformatorios, los hospicios o las fábricas”.¹⁰¹

Entre las características más importantes de las tecnologías de poder policial, están que esta vigilancia sea visible e inverificable,¹⁰² es decir, que por un lado, los sujetos vean instrumentos que permitan dar cuenta de que se les está vigilando (ya sea una torre central de vigilancia; cámaras de vigilancia; el rastreo que hoy día se realiza mediante las computadoras, que permiten ubicar el lugar o la posición de establecimientos o casas; etc.) y, estas técnicas deben ser inverificables porque los sujetos no saben a ciencia cierta si se les está observando, pero tiene la certeza de que efectivamente se les está vigilando.

De este modo se induce a los sujetos a “un estado consciente y permanente de visibilidad que garantiza el funcionamiento automático del poder. Hacer que la vigilancia sea permanente en sus efectos, incluso si es discontinua en su acción”.¹⁰³

Esta dinámica de vigilancia da la posibilidad no solo de vigilar, sino también de construir un saber sobre aquellos a quienes se vigila.

superficie tal que permite tener dos ventanas: una exterior para que entre la luz y otra interior dirigida hacia la torre de vigilancia. Los ocupantes de las celdas se encontrarían aislados unos de otros por paredes y sujetos al escrutinio colectivo e individual de un vigilante en la torre que permanecería oculto. Para ello, Bentham no solo imaginó persianas vecinas en las ventanas de la torre de observación, sino también conexiones laberínticas entre las salas de la torre para evitar destellos de luz o ruido que pudieran delatar la presencia de un observador.

¹⁰⁰ Véase: Foucault Michel, *La verdad y las formas jurídicas, cuarta conferencia de mayo de 1973*, Brasil, Pontificia Universidades Católica do Rio de Janeiro, p. 43.

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² Véase: Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 28, p. 205.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 204.

Es este un saber que no se caracteriza ya por determinar si algo ocurrió o no, sino que ahora trata de verificar si un individuo se conduce o no como debe, si cumple con las reglas, si progresa o no, etcétera. Este nuevo saber no se organiza en torno a cuestiones tales como ¿se hizo esto?, ¿quién lo hizo?; no se ordena en términos de presencia o ausencia, existencia o no – existencia, se organiza alrededor de la norma, establece qué es norma y que no lo es, qué cosa es incorrecta y que otra cosa es correcta, qué se debe o no hacer.¹⁰⁴

Esto implica entonces que quien vigila determine quiénes se comportan dentro de las líneas establecidas y quiénes no, o dicho de otro modo, quiénes deben ser incluidos y quiénes deben ser excluidos.

En la sociedad actual estas técnicas de vigilancia se articulan en cualquier sitio en donde se ejerza un poder sobre otro, en función de las jerarquías establecidas. En este sentido, puede darse desde los niveles más bajos, mediante la vigilancia de un maestro en una institución educativa, un médico en un hospital, un director penitenciario en una cárcel, el jefe en los trabajos, etc.; o en niveles superiores o nacionales como la vigilancia que un presidente ejerce sobre sus súbditos, mediante actos que eran contrarios a los principios de la sociedad moderna como por ejemplo: los pinchazos telefónicos, las cámaras de vigilancia ubicadas en las calles, etc. Y, en niveles supra nacionales como las tecnologías implantadas para determinar la ubicación de las personas, sus casas, etc., sin importar el lugar o país donde se encuentren.

Mediante estas técnicas de poder policial, se conmina a los sujetos a ser disciplinados, es decir, a obedecer a aquellos que jerárquicamente asumen una posición superior, dado que de lo contrario se le impondrán sanciones, apoyados por el Derecho o por el reproche social, ejercido mediante los controles sociales informales.

¹⁰⁴ Foucault Michel, *op. cit.*, nota 99, p. 43 y 44.

2.4 Tecnologías del yo.

Permiten a los individuos efectuar, por cuenta propia o con la ayuda de otros, cierto número de operaciones sobre su cuerpo y su alma, pensamientos, conducta, o cualquier forma de ser, obteniendo así una transformación de sí mismos con el fin de alcanzar cierto estado de felicidad, pureza, sabiduría o inmortalidad.

Las tecnologías del yo se han ido desarrollando a través de la historia con distintos mecanismos que permiten enajenar al individuo de su yo para que asuma el yo de otros. Algunos hechos históricos importantes que da fe de esta afirmación y que han propiciado que estas tecnologías del yo sobrevivan hasta la fecha, son los siguientes:

2.4.1 La filosofía grecorromana en los dos primeros siglos a. C.

Para los filósofos de la antigüedad, el principio moral que los regía era el de “conócete a ti mismo”, el cual llevaba implícito el deber de “ocuparse o de cuidarse de sí mismo”, ya que el conocimiento de uno mismo es tan solo un efecto de esa preocupación que cada uno debe tener de sí mismo.¹⁰⁵

Es importante mencionar que estos principios:

Han estado implícitos en toda la cultura griega y romana, y explícitos desde el Alcibíades de Platón. En los diálogos socráticos, en Jenofonte, Hipócrates y en la tradición neoplatónica desde Albino, uno tenía que preocuparse de sí mismo. Tenía que ocuparse uno mismo de sí mismo antes de que el principio délfico

¹⁰⁵ Véase: Rojas Osorio, Carlos, *Foucault: La ética como subjetivación*, Artículo publicado en el portal de la Universidad de Puerto Rico, <http://www.uprh.edu/humanidades/libromania/foucault/> sitio visitado el 15 de abril de 2011. En este mismo sentido Foucault, Michel, advierte que en los textos griegos y romanos, la exhortación al deber de conocerse a sí mismo estaba siempre asociada con el otro principio de tener que preocuparse de sí, y fue esta necesidad de preocuparse de sí la que provocó que la máxima de Conócete a ti mismo, se pusiera en práctica. Foucault, Michel, *Las Tecnologías del yo*, Barcelona, Ediciones Ibérica, S.A., 1991, p. 51.

– de conócete a ti mismo – fuera puesto en práctica. Se produjo una subordinación del segundo principio al primero.¹⁰⁶

Esta subordinación del principio cuídate a ti mismo al de conócete a ti mismo se ha mantenido hasta la actualidad. Algunas de las razones son las siguientes:

- ✓ Se han dado cambios significativos, con respecto a los principios que rigen la sociedad desde la época de los griegos hasta la actualidad, ya que hoy día resulta difícil fundar una moralidad bajo el precepto de que debemos cuidar de nosotros mismos más que a otra cosa. Esto es así, ya que como una consecuencia de la herencia de la tradición cristiana, en la que se invita a renunciar de sí mismo, como un acto de humildad que todos debemos realizar, para obtener la salvación, esta acción de ocuparnos de nosotros mismos es entendida como una inmoralidad, un acto egocéntrico, contrario a la humildad.
- ✓ Relacionado con lo anterior, toda ley externa constituye un fundamento de la moralidad, por lo que resulta inconcebible para sociedades como las actuales reconocer el respeto, el cuidado y el conocimiento de sí mismo como principios rectores, máxime porque la humanidad ha heredado una “moral social que busca que las reglas de la conducta sean aceptables en las relaciones con los demás”.¹⁰⁷
- ✓ Aunado a lo anterior, de la frase “conócete a ti mismo”, se han generado una serie de interpretaciones que han tenido validez hasta nuestros días y que bajo esas explicaciones se ha oscurecido la máxima de cuidar de sí mismo. Esto es así porque la mencionada frase, ha sido entendida y transmitida por las religiones cristianas, fundamentalmente, como

una advertencia que tenía por objeto incitar al hombre a reconocer los límites de su propia naturaleza y a no aspirar a lo que es propio de los dioses. El exceso, la desmesura, la "hybris" es castigada por

¹⁰⁶ Véase: Foucault, Michel, *op. cit.*, nota, 46, p. 51.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 54.

los dioses como la más grave falta que el hombre pueda cometer.¹⁰⁸

No obstante esta interpretación, el cuidar de sí mismo conlleva, necesariamente, un conocimiento profundo de sí mismo, el cual para nada tiene que ver con lo precitado, sino que implicaría, según Hegel:

El conocimiento más concreto y, en consecuencia, el más elevado y el más difícil. Conócete a ti mismo es un precepto que no tiene, ni en sí ni en el pensamiento de quien lo proclamó por primera vez, el significado de un simple conocimiento del sujeto, es decir, el de un conocimiento de las aptitudes, del carácter, de las tendencias y de las imperfecciones del individuo, sino un conocimiento de lo que hay esencialmente verdadero en el hombre, como también de lo verdadero en y para sí, es decir, de la esencia misma en tanto que espíritu.¹⁰⁹

Este cuidado y por ende este conocimiento de sí mismo, implica que las personas sean autoconscientes, es decir, que sean capaces de verse, reconocerse y juzgarse a sí mismas, sin esperar que una fuente externa lo haga. Implica a su vez, ser independientes, auténticos, autónomos, tener la capacidad de reflexionar sobre nosotros mismos y el cuidado que debemos procurarnos, así como mantener una identidad,

que no puede ser por otros, ni para otros, sino que requiere construirse, teniendo como espejo a los demás y siendo diferente a ellos. Si el individuo se copia de otro, el será el otro y no él. De ahí que el trabajo de auto construcción implique pensar, dudar y reflexionar.¹¹⁰

Es una práctica que debe ser realizada toda la vida y que tiene como fin, asegurar el ejercicio continuo de la libertad, ya que el individuo define su posición en relación con el presente que sigue, se fija cierto modo de ser que valdría como realización moral de sí

¹⁰⁸ Véase: Artículo Sócrates: Conócete a ti mismo, publicado en <http://iessalvadorespriusalt.xtec.es/~Isobrino/socrates.htm> sitio visitado el 15 de abril de 2011.

¹⁰⁹ Hegel en Brun, Jean, *¿Qué sé? Sócrates*, México, Publicaciones Cruz O, 2001, p. 63.

¹¹⁰ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, nota 57, p. 74.

mismo y para hacerlo así, obra y actúa sobre sí mismo, se empeña en conocerse, se controla, se experimenta, se perfecciona, se transforma.¹¹¹

De este modo, el individuo se libera de las tecnologías del yo que han sido desarrolladas con la finalidad de que las personas renuncien a sus propios yo, a sus identidades y asuman los yo de los demás, llámense familia, maestros, sacerdotes, etc.

2.4.2 La espiritualidad cristiana y los principios monásticos desarrollados en el cuarto y quinto siglo del final del alto imperio romano.

Una de las tecnologías del yo que se han utilizado a lo largo de la historia es la de las religiones, pero por la fuerza que tienen las religiones cristianas en la sociedad occidental se hablará del cristianismo, fundamentalmente, aunque esto es aplicable a la mayoría de las religiones.

En este sentido, se puede afirmar que el cristianismo es una religión de salvación y de carácter confesional, “que impone obligaciones muy estrictas de verdad, dogma y canon.”¹¹² Esto se refleja en el hecho de que el cristianismo obliga a que las personas sientan el deber de aceptar un conjunto de obligaciones, de considerar ciertos libros como verdad permanente y absoluta, de aceptar sin cuestionar las decisiones autoritarias dictadas por sus jerarcas en lo que respecta a la verdad, creer y demostrar las creencias a los demás, morir a uno mismo, entre otras.

Todas estas obligaciones influyen considerablemente en los yo de los individuos, mediante procesos disciplinarios, en donde se requiere una obediencia absoluta de las personas, fundados en la fe y; también por medio de la biopolítica, dado que se considera a la población importante para que siga reproduciendo la doctrina cristiana.

¹¹¹ Véase: Rojas Osorio, Carlos, *op. cit.*, nota 104.

¹¹² Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 46, p. 80.

La iglesia descubrió el yo y por tanto, la forma de como aplicar sus tecnologías específicas a dicho yo mediante dos mecanismos:

- ✓ La exomologésis,¹¹³ este término tenía para los cristianos dos significados. Por un lado el de reconocer públicamente que eran cristianos y por el otro, consistía en un ritual de reconocimiento de sí mismo como pecador y penitente.

Este ritual tenía varias características entre las que se pueden mencionar: el estatuto de la penitencia no abandonaba nunca a la persona pecadora; existía una sujeción y reglas referidas al vestir y prohibiciones sobre el sexo, casarse u ordenarse sacerdote. Es decir, las personas pecadoras no podían vivir más como lo hacían los demás, porque implicaba un sufrimiento y una humillación de las personas ante la iglesia, el cual tenían que mostrar.

“Mediante la exomologésis, el penitente alcanza la verdad sobre sí por medio de una ruptura y una disociación que son violentas”.¹¹⁴

- ✓ La exagouresis, consiste en “una analítica y continua verbalización de los pensamientos llevada a cabo en relación de la más completa obediencia hacia otro. Esta relación está configurada por la renuncia al propio deseo de cada uno y a su propio yo.”¹¹⁵

El éxito de la exagouresis se debe a que al ser una continua verbalización se requiere expresar los pensamientos a otros para que estos discriminen si son “buenos” o “malos”, mediante consejos sobre las formas de actuar que debe asumir una persona. Ejemplo de esto es la confesión, en donde un creyente acude al confesionario, verbaliza sus pecados y el sacerdote juzga cómo ha actuado y le aconseja, evitando que sea la persona por sí misma quien reflexiones sobre sus actos, no con el afán de catalogarlos como buenos o

¹¹³ Ibídem, p.p. 81 – 86.

¹¹⁴ Ibídem, p .86.

¹¹⁵ Ibídem, p. 93.

malos, sino con la intención de que pueda procurar cuidarse, conocerse y, por tanto, ser autoconsciente.

Estas tecnologías del yo, empleadas, por un lado, para desconocer u obscurecer los principios planteados por los filósofos grecorromanos y por el otro, para reconocer la doctrina cristiana, procuran penetrar en el cuerpo del individuo, para que obedezcan totalmente a otros, renunciando al conocimiento y al cuidado de sí mismos, para asumir lo que dicen los demás, bajo la promesa de salvación o bajo la idea de respeto y obediencia que debe mantenerse frente a otros, evitando así la generación de individuos autoconscientes, que reflexionen y piensen sobre sí mismos y su entorno, generando, por el contrario, personas con las características de ovejas dóciles que siguen las directrices de su pastor.

Si bien para efectos metodológicos se estudió de forma separada cada una de las tecnologías de poder que se consideraron seleccionar para fundar las bases de esta tesis, hay que mencionar que pese a que cada grupo de tecnología es una forma de dominación específica, casi nunca funcionan separadamente, sino que por el contrario están en permanente interacción entre sí, ya que cada una implica formas de aprendizaje y de modificación de los sujetos, tanto en la adquisición de ciertas habilidades como de ciertas actitudes.

3. Concepción del Derecho de la modernidad a la posmodernidad

Con el advenimiento de la revolución francesa, que tuvo entre sus consecuencias el surgimiento del Estado de Derecho y de los Estados Nación, la modernidad se vio acompañada de discursos en los cuales el Derecho fungía como un instrumento racional y necesario para la organización y funcionamiento del Estado moderno.¹¹⁶ Es decir, el Derecho fue concebido como un mecanismo que debía regular, ordenar y solucionar, pacíficamente, los conflictos surgidos en la sociedad.

¹¹⁶ Soto Gamboa, María de los Ángeles, *Nociones básicas de derecho*, Costa Rica, EUNED, 2005, p. 13.

En este sentido, muchas han sido las definiciones vertidas en torno al Derecho Moderno. Entre estas se tiene la que ofrece Miguel Villoro Toranzo, al indicar que:

Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.¹¹⁷

El contenido del derecho es el resultado de dos coordenadas: la de los ideales de justicia, que son el fruto de las aspiraciones sociales más elevadas del espíritu humano y la de las circunstancias históricas, que son el conjunto de particularidades a que se halla sometido el hombre por su condición de ser corpóreo, situado en un tiempo y en un espacio determinados.¹¹⁸

Como queda expresado en el primer párrafo citado, es la autoridad quien determina cuáles son las soluciones consideradas justas para resolver los problemas que se suscitan en la sociedad. Y de acuerdo a este concepto, el contenido del Derecho no debe desconocer ni a la justicia ni a la realidad histórica en la que surge, siendo que las leyes deben ajustarse a los tiempos en los cuales se está regulando.

Por su parte, Tosca Hernández indica que:

El fenómeno jurídico puede concebirse como la expresión histórica formalizadora de valores y reglas que surgen en la praxis de los hombres con el fin, a su vez, de articular sus relaciones sociales. Esto significa reconocerle al derecho una doble función: la de codificar normas (selecciona y formaliza reglas y valores sociales), y en tal sentido con funciones ideológicas justificativas, y la de coaccionar a fin de mantener la cohesión social.¹¹⁹

¹¹⁷ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2004, p. 127.

¹¹⁸ *Ibíd*em, p. 157

¹¹⁹ Hernández, Tosca, *El Derecho en la dinámica orden – obediencia de los sistemas de significación social*, p. 37, en En Bergalli, Roberto, *Sentido y razón del derecho: enfoques socio-jurídicos para la sociedad democrática*, España, Hacer, 1992.

De acuerdo a esta concepción, dentro de la norma jurídica o del Derecho deben estar contemplados los valores y las reglas que se originan en y desde la sociedad. Sin embargo, el autor también señala que además de esta finalidad, el Derecho cumple la función coercitiva de mantener la subsistencia de esos valores que deben responder, de acuerdo a las normas discursivas, a los valores, deseos y anhelos de un grupo social.

Es decir, además de poseer un contenido axiológico, el Derecho se caracteriza por su coercibilidad, ya que precisamente, una norma es obligatoria, cuando dispone de la capacidad para motivar las acciones de la voluntad de las personas, determinándola. Pero para lograr esto, no solo basta el uso de la fuerza pública, sino que se requiere de la convicción de los gobernados, de que están obligados a obedecer.¹²⁰

No obstante, la modernidad se fue organizando de tal forma que quienes tenían un poder económico fueron asumiendo cargos de autoridad que les permitían definir el contenido del Derecho, reproduciendo – mediante las tecnologías del poder – los valores y principios que servirían para unificar y homogeneizar a la población; los hechos prohibidos y los permitidos; etc., con la finalidad de que se siguieran multiplicando las distintas relaciones del poder que facilitarían la libre circulación libre del mercado.

Y es que si bien en la modernidad surgieron una serie de Derechos Fundamentales, que de acuerdo al discurso declarado, servirían para regir la vida de las personas, como los Derechos Humanos, principios rectores en materia penal, principios del Derecho del Trabajo, garantías del proceso judicial, etc., a la par de estas “declaraciones normativas, existieron siempre prácticas paralelas de hecho y distorsiones en los procedimientos jurídicos y penitenciarios,”¹²¹ que en nada respondían al discurso declarado, sino que atendían a la solución de las trabas que impedían el control y el ejercicio del poder.

¹²⁰ Véase: Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del derecho penal y procesal penal mexicanos*, t. 1, México, Porrúa, 2005, p.5.

¹²¹ Sánchez Sandoval, Augusto, *Criminología*, México, Porrúa, 2008, p. 3.

En este sentido, como lo expresaba Foucault el Derecho se convirtió entonces, apoyado en las ciencias y en los saberes, en “la concreción de los mecanismos normativos de control y distribución del poder.”¹²² Y esto es así, porque el Estado moderno, y por ende el Derecho en el cual se evidencia, no es más que el resultado de un proceso de diferenciación social, en donde existen técnicas de poder que permiten el establecimiento de jerarquías, de un sentido de obediencia, de una distribución del poder económico y político de forma asimétrica, y de exclusiones e inclusiones.

Ese proceso de diferenciación social, llevó a una crisis de legitimidad de los principios declarados en el Estado Moderno dado que, por un lado, no pudo satisfacer el efectivo cumplimiento de los Derechos Humanos, el cumplimiento de las reglas en todo tipo de proceso judicial, la aplicación del Derecho sustantivo, el respeto a las normas de trabajo, etc., y; por el otro lado, iba perdiendo soberanía económica, política y jurídica, con el proceso globalizador generando inseguridad social en el más amplio sentido de esta frase.

Esta crisis en la aplicación de la ley; y, el crecimiento de los niveles e inseguridad en las sociedades modernas, generó el ocaso del Derecho Moderno, pero a su vez fue la justificante para introducir un Derecho Posmoderno basado en la excepción, tanto a nivel del Derecho nacional, como del supranacional. Y esto es así, porque para poder controlar y dominar una situación tan completamente fluida, como la es la del mercado en un Estado Neoliberal,¹²³ es necesario conceder a la autoridad interviniente:

la capacidad de definir, en cada ocasión de manera excepcional, las demandas de intervención y la capacidad de poner en marcha las fuerzas y los instrumentos que pueden aplicarse de diferentes maneras a la diversidad y la pluralidad de los acuerdos que estén en crisis. Así surge, en nombre de la excepcionalidad de la intervención una forma de derecho que en realidad es un derecho

¹²² Citando a Foucault en Campuzano, Alfonso – de Julios, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2000, p. 266.

¹²³ Al respecto véase: Araúz Reyes, Nelva Marissa, *La prisión y los factores de poder del Estado. Un comparativo entre México D.F. y Panamá*, Naucalpan de Juárez, UNAM, 2011, p.36-38.

de policía. La formación de un nuevo derecho se inscribe en el despliegue de la prevención, la represión y la fuerza retórica destinadas a reconstruir el equilibrio social: todas características propias de la función policial.¹²⁴

Esto ha generado el surgimiento de un Derecho Posmoderno que ya no se basa en la razón teórica, sino en la razón práctica como elemento constitutivo del saber y del hacer humanos que posibilita, a su vez, alcanzar compromisos universales¹²⁵. De modo que el Derecho se convierte en un estado de excepción permanente y en un poder policial, que reducen la ley a una cuestión de mera efectividad,¹²⁶ en donde incluso el Derecho supranacional, puede penetrar en la ley nacional de los Estados y modificarlas, determinando el Derecho Interno y eliminando la concepción de soberanía estatal para dejar a los Estados como simples administradores de los intereses del mercado mundial.

Es por ello que para lograr el mantenimiento de condiciones globales de mercado, se generan como elementos constitutivos del Derecho Posmoderno: la acción policial y la capacidad de la policía para crear y mantener el orden, ya que la legitimidad del ordenamiento posmoderno respalda el ejercicio del poder policial, mientras que, al mismo tiempo, la actividad de la fuerza policial global demuestra la efectividad real del ordenamiento imperial. “El poder jurídico para regir en caso de excepción y la capacidad de desplegar la fuerza policial son pues dos coordenadas iniciales que definen el modelo imperial de autoridad”.¹²⁷

Lo que les da facultades a los sujetos supranacionales, que están legitimados por el consenso y no por el Derecho, para que intervengan en nombre de cualquier tipo de emergencia y de principios éticos superiores.

¹²⁴ Hard, Michael y Negri, Antonio, *Imperio*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2005, p. 36.

¹²⁵ Véase: Campuzano, Alfonso – de Julios, *op. cit.*, nota 121, p. 263.

¹²⁶ Véase: Hard, Michael y Negri, Antonio, *op. cit.*, nota 123, p. 37.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 36.

Lo que sustenta esta intervención ya no es solamente un estado permanente de emergencia y excepción, sino un estado permanente de emergencia y excepción justificado por la apelación a valores esenciales de justicia. En otras palabras, el derecho de policía queda legitimado por valores universales.¹²⁸

Así, en la posmodernidad, las reglas del Derecho y los principios que se proclamaban como sustento del Derecho Moderno, desaparecen, y frente a ello se genera un discurso de inseguridad y por tanto, la justificación del uso de tecnologías de poder que replieguen los hechos o las acciones que generan dicha inseguridad, propiciando el estado de excepción y la violación a los principios fundamentales del declarado Estado de Derecho.

En este sentido, el Derecho en la posmodernidad funge como un mecanismo de control y es en sí mismo una técnica de reproducción de las relaciones de poder. Y, cuando este Derecho impida el cumplimiento de los fines establecidos por el poder político y económico, entonces queda supeditado a un estado de excepción, justificado en una falsa restauración de la seguridad.

¹²⁸ *Ibíd*em, p. 38

CAPÍTULO II

CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO EN MÉXICO Y EN PANAMÁ

II. Construcción del Derecho en México y en Panamá.

1. Construcción del Derecho en Panamá

La historia de Panamá da fe de que el contenido de las normas jurídicas que se han erigido, bajo el discurso declarado de mantener el orden, la paz y consolidar la justicia, han respondido a los intereses de los poderes políticos, económicos e ideológicos, de las clases dominantes que se han asentado en el Istmo, en todos los períodos históricos, creando instituciones y disposiciones legales que desconocen las necesidades reales de los habitantes del país y que por el contrario atienden a sus particulares intereses, con el objetivo fundamental de mantener su permanencia en el poder y valerse de él para obtener frutos económicos.

Es por ello que en este apartado se realiza una revisión de los antecedentes históricos que explican las diferentes circunstancias que han traído como consecuencia la expedición de diversos ordenamientos jurídicos, fundamentalmente en materia constitucional y penal, ya que a través de estas materias se pueden conocer la ideología, los valores y los bienes jurídicos que priman en una sociedad determinada.

Para ello, se han revisado las épocas del Panamá Indígena, colonial, el período de unión a Colombia; y el período comprendido desde 1903 hasta la actualidad, períodos estos que constituyen los grandes momentos históricos más importantes por los que ha transitado la República de Panamá.

1.1 El Derecho en el Panamá Indígena

Esta etapa comprende desde 11500 años antes del presente,¹²⁹ (A.P.), fecha desde la cual hay vestigios de vida humana en el Istmo de Panamá, hasta el año 1501 con la llegada de los españoles al Istmo.

Durante este período los pobladores que emigraron a Panamá fueron los siguientes:

- Provenientes del sur, con un grupo poco numeroso, llegaron las tribus de los andinos.
- Provenientes de América Central, arribaron los nahuas y los mayas.
- Provenientes del Caribe, se asentaron en el Istmo la tribu de los caribes.

Cuando los caribes pisaron suelo istmeño, ya estaban asentados en él los andinos, los nahuas y los mayas, por lo que les tocó luchar por su hegemonía y por la posesión del territorio. En este sentido, lograron aniquilar a los andinos, dado que estos vivían aisladamente y eran muy pocos para combatir con tribus más numerosas, fuertes y organizadas como las de ellos. Empero, los caribes encontraron resistencia de parte de los nahuas y de los mayas, generando que solo pudieran apoderarse de las tierras del atlántico y de una parte del pacífico, más no de las regiones del interior del país.¹³⁰

Para el siglo XVI se estima que la población que se encontraba en el Istmo de Panamá ascendía a 400, 000 habitantes aproximadamente,¹³¹ para los cuales regía el derecho del más fuerte, dado que para estas poblaciones no existían derechos sino hechos, por lo que

¹²⁹ Cooke, Richard y Sánchez Herrera, Luis Alberto, *Panamá Prehispánico*, en Castillero Calvo, Alfredo (Director), *Historia General de Panamá*, Panamá, Comité Nacional del Centenario de la República de Panamá, 2004, Volumen I, Tomo II, p. 3 y 8.

¹³⁰ Véase: Sosa, Juan B., y Arce, Enrique J., *Compendio de Historia de Panamá*, Panamá, Diario de Panamá, 1911, Panamá, p. 109.

¹³¹ *Ibidem*, p. 119.

Unas tribus con otras peleaban frecuentemente por la ambición de acrecentar el territorio, por derivar un cacique, por rivalidades lugareñas. Las hostilidades comenzaban sin declaratoria previa de guerra, triunfando casi siempre el más fuerte, y en igualdad de circunstancias el más astuto.¹³²

Pero un aspecto importante de la organización social de estos grupos es que la guerra era el medio a través del cual se escalaban las jerarquías. Como consecuencia, las tribus deseaban el surgimiento de actos bélicos para mejorar su condición social. Además, cuando estaban en guerra, cada quien era dueño de lo que encontraba, pues no se consideraba hurto el apropiarse de los bienes de los enemigos, no obstante, una costumbre que practicaban los guerreros era que los prisioneros que eran aprehendidos por el vencedor de las batallas, pasarían a ser sus esclavos, de modo que esta práctica reflejaba como esta norma que hoy puede traducirse como consuetudinaria era utilizada al servicio de quien conseguía ascender jerárquicamente, obteniendo poder, por constituirse como el vencedor de las batallas o por ser el más fuerte, frente a otras tribus.

En este sentido, la jerarquía social de los grupos indígenas del Istmo de Panamá, en la época del Panamá indígena estaba liderada por la figura del Quevi o Quibián, que era la máxima autoridad y siempre estuvo compuesta por hombres. A los Quibián les seguían en el nivel inferior del escalafón jerárquico los señores Tiba o Sacos, quienes eran encargados de que una tribu específica fuera homogénea en idioma, costumbres y creencias. Posteriormente, se encontraban los Piralaylos o Cabras que eran los nobles guerreros. En el penúltimo lugar jerárquico estaban las señoras principales a quienes se les llamaba Espavés y finalmente quedaban los prisioneros de guerra o esclavos.¹³³ Así, la jerarquía de las tribus precolombinas asentadas en Panamá era de la siguiente forma:

¹³² *Ibidem*, p.122.

¹³³ Véase: Araúz, Celestino Andrés y Pizurno, Patricia, *El Panamá Hispano (1501 – 1821)*, Panamá, Diario La Prensa, 1997, p. 16.

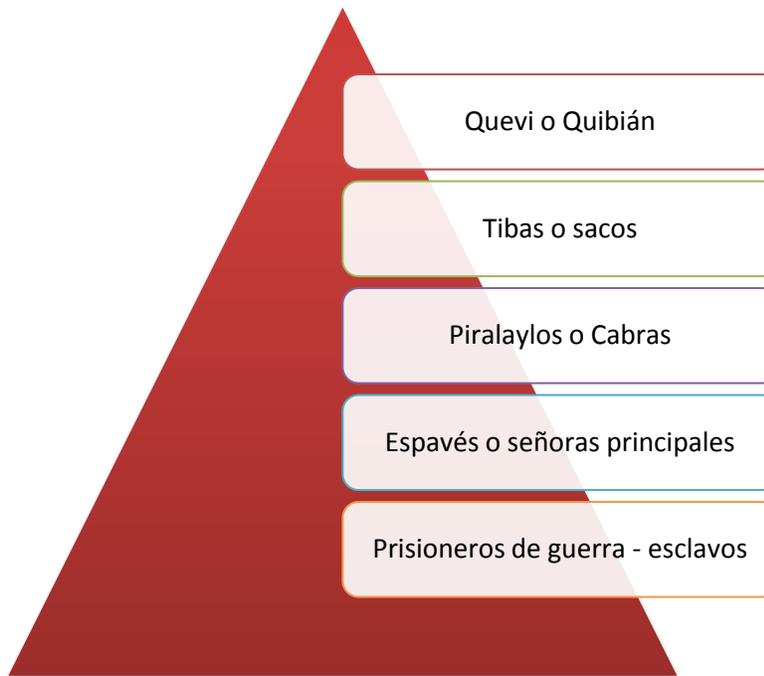


Gráfico II.1 Estructura social en el Panamá Indígena. Elaborado por N.M.A.R.

Por otro lado, los indígenas de este período practicaban costumbres con características que hoy día se podrían traducir en Derecho Penal. En este sentido, la costumbre indicaba que para quienes practicaran el adulterio, el asesinato y el perjurio se les castigaría con la vida; a aquellos que robasen¹³⁴ se les amputaría un brazo, una mano o los dedos. Y en el caso de que se cometieran faltas de muy poca gravedad, se les castigaba con azotes.¹³⁵

Como queda reflejado las organizaciones aborígenes de Panamá tuvieron sus métodos de control y establecieron un sistema basado en las costumbres para lograrlo. Sin duda alguna estas prácticas punitivas iban encaminadas a mantener el poder y el respeto de

¹³⁴ Vale la pena señalar, que si bien para los tiempos del Panamá Indígena no existía la propiedad privada de la forma como hoy se comprende, de las fuentes de historia revisadas se desprende que cuando las tribus se encontraban en guerra podían apropiarse de los bienes que encontrasen, por tanto, una vez apropiados, dichos bienes, se consideraba una falta grave el que miembros de otras tribus se adueñaran de los bienes conquistados.

Si bien se desconoce cómo se le denominaba al acto de apropiarse de bienes ajenos en esa época histórica, hoy día tal hecho se podría traducir en robo, por lo que así se le denominará, para efectos de esta tesis.

¹³⁵ Al respecto véase: Sosa, Juan B., y Arce, Enrique J., *op. cit.*, nota 129, p.123.

quienes jerárquicamente ocupaban los escalafones más altos. Así por ejemplo, en el caso de las prácticas adúlteras, se procuraba respetar y venerar a los hombres; y, del repaso de la historia se desprende, que este tipo de actos iban dirigidos a castigar, únicamente, a las mujeres, puesto que era permitido que los hombres tuvieran varias mujeres.¹³⁶

En el caso de los asesinatos, los únicos que tenían el derecho para ordenar la muerte a alguien eran los caciques o jefes de las tribus y siempre y cuando, a quienes se les ordenaba la muerte, hubieran cometido algún hecho que ameritara dicho castigo, por lo que era prohibido que las personas a su libre voluntad asesinaran a otras. Se puede colegir entonces que desde esos tiempos la facultad de castigar a los otros era resguardada para quienes ocupaban posiciones de poder.

Lo mismo se refleja en el caso de los robos, dado que las tierras y bienes que las tribus poseían eran ganadas en las guerras por quienes resultasen victoriosos y por tanto hubiesen ascendido a niveles jerárquicos superiores. Por lo que, la persona que en tiempos fuera de guerra, tomase de otros sus bienes era severamente castigada, dado que estas prácticas atentaban contra los bienes ganados por los líderes de las tribus, es decir, trasgredían contra quienes detentaban el poder.

De lo expuesto se desprende que las incipientes poblaciones que se asentaron en el territorio istmeño generaron normas de conductas para organizarse, basadas – fundamentalmente – en la ley del más fuerte, pero una vez este resultara vencedor tenía las facultades de aplicar sanciones o castigos a quienes cometieran actos que – como se ha visto – atentaran contra su poder. El sostenimiento de este poder se realizó a través de la aplicación de las tecnologías de poder. Así, se utilizaron las tecnologías de producción de jerarquías, a través de las cuales se distribuían los diferentes roles que quienes ganaban en las batallas debían ejercer en la sociedad del Panamá Indígena. Dentro del escalafón jerárquico se tenía delimitado que los señores Tiba o Sacos eran los encargados

¹³⁶ Ídem.

de homogeneizar a la población con el idioma, costumbres y creencias, haciendo uso así de las tecnologías en la producción de saberes, de las tecnologías del poder en el sistema de signos y de las tecnologías de producción de normas sociales y del Derecho , delimitando bajo qué lenguaje se establecería la comprensión de lo que llamaban realidad y qué era considerado apropiado para esa sociedad determinada, mediante el establecimiento de un sistema de costumbres, que tenían características punitivas.

1.2 El Derecho en la época colonial (1501 – 1821)

Antes de entrar al estudio del Derecho en la época colonial en Panamá, se considera importante dar un breve panorama del contexto histórico en el cual se dio la conquista de América.

En este sentido, para efectos de conocer la real finalidad de la conquista, hay que mencionar que en el año de 1469,

la princesa Isabel, sucesora de los reinos de Castilla y León, se casó con el príncipe Fernando, heredero del reino de Aragón; esta unión de los llamados reyes católicos dio inicio no únicamente a la formación del imperio español, sino a la expulsión de España de judíos y moros que no se convirtieran al catolicismo.

Propiciaron la expedición a lugares remotos con objeto de aumentar la capacidad comercial de las coronas de Castilla y de Aragón en el Lejano Oriente, lo que finalmente proporcionaría se expandiera su economía y competir con el comercio portugués, cuyo gobierno, entre 1456 y 1460, había ocupado las islas de Cabo Verde, estableciendo fortificación en el golfo de Guinea.¹³⁷

Estas fortificaciones establecidas por los portugueses en algunos puntos de las costas de África (El Golfo de Guinea y Angola), en la India y en el Sudeste asiático, estuvieron

¹³⁷ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 119, p.146.

motivadas por la demanda europea de especias, sedas y en el caso de las islas, por el interés de sembrar caña de azúcar.¹³⁸

Es así como el deseo de los reyes de Castilla y de Aragón de ampliar sus perímetros comerciales los llevó a imitar las acciones de los portugueses, con la diferencia de que los reyes católicos tenían además, entre sus intereses:

emigrar a esas nuevas tierras, formar asentamientos fijos y con gobierno formal, crear un cierto orden jurídico, mantener lazos constantes con la tierra de origen, trasladar ganadería y diversas actividades agrícolas, en fin, reproducir en lo posible el entorno cultural y social de Castilla.¹³⁹

Motivados por estas razones y tratando de encubrir las ambiciones imperialistas de la Corona, esta empezó a financiar expediciones a diferentes confines de la tierra, justificándolas en cuatro motivos fundamentales: “difundir el cristianismo; reforzar la unidad y la identidad del país alentando la sensación de que se estaba cumpliendo un destino nacional; mejorar la situación internacional de sus reinos; y competir el comercio y el crecimiento del Imperio portugués.”¹⁴⁰

Es así como en 1492,

la reina Isabel decidió financiar el proyecto del genovés Cristóbal Colón de hacerse a la mar hacia nuevas tierras donde encontraría oro y especias, entregando a ésta para tal efecto las naves La Pinta, La Niña y la Santa María, en busca de una ruta para alcanzar las Indias o Asia por el oeste. Al cabo de más de dos meses de navegación, Colón avistó tierra en el mar Caribe el 12 de octubre de ese año. Puesto que el marino italiano creía haber alcanzado la India, estas zonas fueron llamadas las indias. Sin embargo, luego

¹³⁸ Véase: Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *Nueva Historia Mínima de México*, México D.F., El Colegio de México, 2005, p. 60.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 61.

¹⁴⁰ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 119, p.p. 146 – 147.

de 4 viajes sin encontrar el oro esperado, los españoles consideraron que las expediciones de Colón eran un fracaso.¹⁴¹

No obstante el fracaso de Colón, las expediciones continuaron, siendo así que en 1501, Rodrigo de Bastidas, quien había participado con el genovés en su segundo viaje y a quien un año antes se le había autorizado para visitar las tierras no recorridas por Colón, fue el primero de los españoles en avistar el Istmo de Panamá.

En este sentido, cuando los españoles llegaron al Istmo ya se encontraban en él, aproximadamente sesenta tribus que agrupaban a varios miles de indígenas. De las cuales cinco (Perequeté, Chirú, Penonomé, Natá y Urracá) fueron las que más resistieron la conquista.¹⁴²

La ciudad de Panamá fue fundada el 15 de agosto de 1519, bajo la denominación de Nombre de Dios,¹⁴³ por Pedrarias Dávila, quien tenía como objetivo fundar una ciudad que sirviera como punto de partida para las exploraciones que se hicieran en las costas del Mar del Sur.¹⁴⁴

Es decir, ya para ese entonces, los españoles consideraban que por la posición geográfica del Istmo, era necesario construir en él una ruta interoceánica, que les sirviera, en el plano comercial, como ruta de comercio para el tráfico mercantil de un océano a otro; y, en el plano militar, como punto estratégico de la dominación española en América y como barrera para detener la expansión de otros países europeos como Francia e Inglaterra.¹⁴⁵

¹⁴¹ Ibídem, p.p. 146 – 147.

¹⁴² Al respecto véase: Espino, Rodrigo y Martínez, Raúl, *Panamá*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 1988, p. 19.

¹⁴³ Hay que advertir que en este período Panamá recibió diferentes nombres, en este sentido, en 1509 Diego de Nicuesa, fundó, en la costa atlántica del Istmo, la ciudad de Nombre de Dios y, un año después, Martín Fernández de Enciso fundó Santa María la Antigua del Darién. No obstante este nombre, ya a Panamá se le conocía como Castilla de Oro, debido a que cuando en 1502 Colón realizó su viaje a Panamá había llevado de allí artículos fabricados con oro por para los indígenas.

¹⁴⁴ Véase: Carles, Rubén Darío, *220 años del período colonial en Panamá*, Panamá, 1969, p. 8.

¹⁴⁵ Al respecto véase: Espino, Rodrigo y Martínez, Raúl, *op. cit.*, nota 141, p. 20.

Por la importancia que jugaba el territorio istmeño, la Corona española decidió ejercer un control más estricto, por lo que instauró la Real Audiencia de Panamá en 1538, la cual funcionó como Tribunal de Justicia, compuesto por cuatro Oidores, un Fiscal, dos Alcaldes y otros empleados subalternos.¹⁴⁶

Además, en este período rigieron para el Istmo, en materia de Derecho, el Derecho Real de Castilla; el Derecho Indiano, que eran leyes dictadas por la Corona y sus subordinados, dirigidos a las colonias. Entre las principales normas que constituían al Derecho Indiano están: Las Siete Partidas, La Nueva Recopilación y las Leyes de Indias, las cuales buscaban asentar el poder español sobre el territorio, extraer las riquezas, servirse de los nativos de Panamá; y, propagar su religión como una forma de dominio. A continuación se verán algunos aspectos importantes de estas leyes, que respaldan esta afirmación.

El Derecho Indiano contenía una gran cantidad de ordenanzas, no obstante, por la similitud entre ellas, se mencionarán aspectos sobresalientes de algunas de ellas:¹⁴⁷

- Leyes de Burgos

Constituyen “el primer ordenamiento legal dictado por la Corona española, específicamente para ser aplicado en las Indias.”¹⁴⁸

Los españoles implementaron una política indigenista con el discurso de que era para proteger a los aborígenes, dado los maltratos y los abusos a los que estos eran sometidos por parte de los colonizadores, y, como consecuencia de las denuncias que los dominicos interpusieron ante el monarca en España. Tras esta denuncia, el Rey convocó a una junta de teólogos y juristas en Burgos, quienes acordaron seis puntos:

- Los indios eran libres y los reyes habían ordenado que se les tratara como tales.

¹⁴⁶ Ídem.

¹⁴⁷ Para el desarrollo del Derecho Indiano, se utilizó como fuente principal la obra: Araúz, Celestino Andrés y Pizurno, Patricia, *op. cit.*, nota 132, p.p. 87 y s.s.

¹⁴⁸ López Betancourt, Eduardo, *Historia del derecho mexicano*, México, Iure editores, 2006, p. 49.

- Los indios debían ser evangelizados, tal como lo señalaban las bulas papales.
- Los reyes estaban en capacidad de ordenar a los indios que trabajaran, sin que ello obstaculizara su adoctrinamiento, el cual debía realizarse con “dulzura”, pero era obligatorio.
- El trabajo de los indios debía estar acorde con su constitución física y no debía quitarle horas de distracción.
- Los indios tendrían casas y haciendas propias.
- Por su trabajo debían recibir una retribución justa.

Estos seis acuerdos fueron la base para expedir lo que posteriormente se llamó Las Leyes de Burgos. Las cuales, como se puede observar, por un lado declaraban a los nativos en libertad, pero bajo la obligación de estos de trabajar para los españoles, con el fin de coadyuvarles en el acrecentamiento de sus riquezas, ya que eran utilizados como esclavos para extraer oro y para ayudarles a cargar los barcos en donde dichas riquezas serían trasladadas a España.

Además, los indígenas estaban obligados a recibir un adoctrinamiento y evangelización, anteponiendo así las costumbres de los aborígenes y sometiéndolos a recibir la religión católica. De hecho la enseñanza de la religión era una prioridad de los españoles, por lo que se ordenó construir la mayor cantidad de templos posibles y dotarlos de imágenes y ornamentos. Aunado a esto, los nativos estaban constreñidos a asistir a las misas dominicales y en los días festivos. Así como se les inculcó a orar y se les llevó el sacramento del bautismo y de la confesión, estableciendo así la figura del pecado y sirviendo, este último sacramento, como un mecanismo de controlar las acciones de los indígenas y conminarlos a comportarse, de acuerdo a los designios de Dios, expresados por medio de los reyes y sus colaboradores eclesiales.

Vale la pena mencionar también, que este proceso de aculturación, establecido en estas leyes, implicaba que los hijos de los caciques menores de 13 años debían quedar bajo la tutela de los franciscanos durante un período de cuatro años, para que fuesen instruidos en la fe y aprendieran a leer y a escribir.

- El requerimiento de tierras

Formaba parte de las Leyes de Burgos y consistía en una norma legitimadora de las acciones colonizadoras e invasoras de España en América, en él se expresaba que el justo título de España sobre los territorios colonizados se fundaba en la creencia de que el Papa, como representante de Dios en la tierra, había otorgado a los Reyes Católicos el vasto territorio americano con los indígenas, incluidos, para que fueran evangelizados.

En el caso de que los indígenas no aceptaran el requerimiento, a la llegada de los españoles, se establecían medidas punitivas que estos debían adoptar, tal como las que utilizó Pedrarias Dávila en Panamá y que indicaba lo siguiente:

Entraré poderosamente contra vosotros y vos haré guerra por todas partes y maneras que yo pudiere, y vos sujetaré al yugo y obediencia de la Iglesia y de Sus Altezas, y tomaré vuestras personas y de vuestras mujeres e hijos, y los haré esclavos, y como tales los venderé y dispondré de ellos como Su Alteza mandará y vos tomaré vuestros bienes y vos haré todos los males y daños que pudiere, como a vasallos que no obedecen...y protesto que las muertes y daños que de ello se recrecieren sean de vuestra culpa.¹⁴⁹

En consecuencia, a través de esta norma lo que se buscaba era legitimar las acciones bélicas tendientes a expandir el poder territorial de la corona española en América, mediante un supuesto derecho que el representante de Dios en la tierra les daba a los españoles, imponiendo una realidad – la que los españoles deseaban para lograr sus

¹⁴⁹ Araúz, Celestino Andrés y Pizurno, Patricia, *op. cit.*, nota 132, p. 90.

intereses– como dada y como natural, tal como lo afirma Pierre Bourdieu. Esta norma – que ya poseía en su contenido una violencia simbólica, en la medida en que desconocía la realidad de los pueblos indígenas en donde llegaron a colonizar, para imponer la de los españoles – podía ser exigida mediante la amenaza, tal como lo hizo Pedrarias Dávila al llegar a Panamá, valiéndose así de las tecnologías del miedo para someter a los pueblos a los dictámenes de la Corona Española.

- La figura del protector de indios

Con la excusa de que los indígenas seguían siendo maltratados por los españoles, la Corona crea la figura del protector de los indios, siendo el primer protector Fray Bartolomé de las Casas. No obstante, las funciones de esta figura estaban orientadas a controlar que se estuviera implementando la religión católica en los territorios conquistados, para lo cual se nombraron a religiosos para que desempeñaran dichos cargos.

- El repartimiento de tierras y la Encomienda de indios¹⁵⁰

El repartimiento consistía en el otorgamiento de una porción de tierra con sus respectivos habitantes indígenas, que la Corona les repartía a los españoles – conquistadores, como una gratificación por sus servicios.

En cambio la encomienda, era una institución que permitía que la Corona española entregara o encomendara a un determinado grupo de indígenas a los españoles, quienes se convertían en encomenderos y quienes tenían la obligación de cristianizar y proteger a los aborígenes a cambio de su trabajo y del pago de tributos. Es decir, esta figura era una especie de servidumbre impuesta, en la que además, los encomendados o siervos, tenían que pagar con tributos el hecho de ser encomendados y de ser despojados de su religión

¹⁵⁰ Véase Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, México, Oxford, 2008, p.p. 200 – 201.

para adquirir la religión católica. Es decir, fue la explotación del indígena y su fuerza de trabajo.

- Las Leyes Nuevas de 1542

Estas leyes fueron promulgadas en Barcelona por el emperador Carlos V. Incluían dos tipos de disposiciones: Las referentes a la reorganización del Consejo de Indias y las que tenían relación con el tratamiento de los indios.

Entre los aspectos más relevantes se tiene que estas leyes planteaban:

La abolición del derecho de esclavitud, del derecho de servidumbre personal, los trabajos pesados, las naborías y el trabajo en las pesquerías de perlas de los indios libres. Se plasmó la consideración de que los indios eran vasallos libres, en virtud de lo cual las Audiencias quedaban encargadas de otorgar la libertad a aquellos que aún permanecieran en esclavitud. Los artículos 26 a 33 derogaban el sistema de encomiendas entendido como hasta entonces, ordenando a partir de la promulgación de esta legislación que los indios que estuvieran en poder de los oficiales reales, así como de las autoridades eclesiásticas y los monasterios, hospitales o casas religiosas, debían pasar a la administración de la Corona...ya no se otorgarían más indios en encomienda y todas las que quedaran vacantes por muerte del encomendero pasarían a poder de la Corona.¹⁵¹

Aunado a esto, se establecía que los indígenas que quedaran libres de las encomiendas tenían que ser evangelizados, en calidad de súbditos libres. Es decir, las Nuevas Leyes mantenían un doble discurso, porque por un lado “liberaban” a los aborígenes, pero por el otro lado, estos siempre iban a quedar bajo el mando de los españoles, en calidad de vasallos, quienes además tenían la obligación de incorporarlos a la religión y los indígenas el deber de someterse a ella.

¹⁵¹ Araúz, Celestino Andrés y Pizurno, Patricia, *op. cit.*, nota 132, p. 94.

No obstante, las disposiciones contenidas en Las Nuevas Leyes, Carlos V. se vio obligado a proscribir una gran cantidad de ellas, dado que los encomenderos presionaron a la Corona, ante el peligro que representaba mantener estas normas, en lo inherente a la conservación del poder y de la autoridad sobre los territorios colonizados.

Aunado a lo anterior, se establecían penas sumamente severas para quienes contravinieran las leyes dictadas por la corona. En este sentido, entre las penas que les imponían a los habitantes de América estaban, “la muerte, la castración, la pena de multa, torturas y la vergüenza pública.”¹⁵²

Como queda expresado, el origen del Derecho en la época colonial obedeció a los intereses de la Corona Española, la cual dominaba las colonias de América, entre las cuales se encontraba el Istmo de Panamá. En este sentido, todas las normas que se emitieron en ese período tenían los firmes propósitos de expandir una ideología basada en la dualidad dominante y dominado – colonizador y vasallo, en la cual se utilizaba a la religión como un mecanismo para lograrlo, afirmando que el clero religioso, encabezado por la figura del papa, era el representante de Dios en la tierra, y como comunicador de los mensajes divinos, le había otorgado un especial derecho a los españoles sobre los territorios de América y sobre sus habitantes.

En este sentido, la religión fue utilizada como la tecnología de producción de normas sociales por excelencia en esa época, dado que tanto el Derecho, como las jerarquías e incluso el lenguaje utilizado, estaba basado en ella. Así, a través de la religión se suprimió el yo de los indígenas para que prevaleciera el yo de los españoles, creando así una sociedad que viviera disciplinada y bajo un estricto sentido de obediencia frente a los mandatos de los españoles. Y fueron entonces las leyes expedidas, basadas en la religión, las que contemplaban este discurso, con la finalidad de formalizarlo, darlo a conocer y

¹⁵² Guerra de Villalaz, Aura y Villalaz de Allen, Grettel, *Manual de Derecho Penal, parte general*, Panamá, Litho Editorial Chen, 2009, p.59.

legitimarlo. De modo que así, los españoles pudieran abusar de los indígenas, como mano de obra, para usurparse de las riquezas existentes en América.

1.3 El Derecho en el período de Unión a Colombia

El Istmo de Panamá se incorporó a la lucha independentista de las colonias americanas, diez años más tarde que los otros países, dado que cuando se empezó a gestar el movimiento revolucionario, Panamá decidió mantenerse fiel a Fernando VII. Esta fidelidad fue recompensada mediante la expedición del Decreto de Franquicias, el cual le dio al Istmo una era de prosperidad y bienestar económico, ya que, aprovechando su posición geográfica, se convirtió en depósito de mercancías de Centro y Sur América.

Sin embargo, esta situación no fue del agrado de los comerciantes de Cádiz, puesto que sus mercancías, al ser de segunda mano, no podían competir con las del Istmo, razón por la cual dichos comerciantes insistieron a través de su soberano, para que el Rey derogara el Decreto de Franquicias, trayendo como consecuencia que Panamá se ubicara otra vez bajo el dominio absoluto del monopolio español, generando a su vez, un estado económico precario.¹⁵³

Esta situación, de índole económica y no propiamente política, causó un descontento en la población panameña y fue el detonante que produjo se empezara a germinar el sentimiento que motivó la gesta independentista del Istmo de Panamá de España la cual culminó el 28 de noviembre de 1821,¹⁵⁴ día en que Panamá deja de ser colonia española.

¹⁵³ Véase: Castillero R., Ernesto J., *Raíces de la Independencia de Panamá*, Panamá, Academia Panameña de Historia, 1978, p.p. 14 y ss.

¹⁵⁴ Como referencia histórica, vale la pena mencionar que el acto de independencia de Panamá se dio motivado por ilustres panameños de la época como lo fue Don Manuel José Hurtado Padre, quien fue el encargado de redactar el histórico documento, sin que existiera violencia y sin intervención o apoyo de ninguna nación extranjera. Fue un hecho pacífico que fue generándose a nivel nacional, iniciándose en el interior de la República, en donde se dan los primeros gritos de independencia, a partir del 10 de noviembre de 1821 hasta llegar al día cumbre, el de la independencia, el 28 de noviembre de 1821. En este sentido, las declaraciones de independencia comienzan en el interior de la República, concretamente en La Villa de Los

Inmediatamente después de proclamada la independencia de Panamá de España, el 29 de noviembre de 1821 el jefe superior del Istmo, el coronel José de Fábrega solicita mediante oficio,¹⁵⁵ el deseo del pueblo panameño de adherirse a Colombia.¹⁵⁶ Es así como el 9 de febrero de 1822 el presidente colombiano de ese entonces Francisco de Paula Santander, decreta provisionalmente (hasta la ratificación del congreso) que el Istmo sería el nuevo departamento de Colombia.¹⁵⁷

Durante el período en que Panamá estuvo unida a Colombia, rigieron para el Istmo las mismas normas que regían para Colombia. En este sentido, desde el año 1821 hasta el año 1837, fecha en la cual se emite el primer Código Penal, el gobierno colombiano había establecido desde su independencia de España en 1810, que las leyes españolas seguirían vigentes con carácter subsidiario, siempre que no contravinieran el nuevo orden constitucional de Colombia,¹⁵⁸ leyes estas que de igual forma rigieron para Panamá.

Santos, y luego se extienden a los ayuntamientos de Natá, Las Tablas, Parita, Ocú, Pesé, Macaracas, respectivamente. Motivados los interioranos por este sentimiento que unificaba el deseo de separarse por completo de España, se trasladaron a la capital diez días después, en donde hicieron del conocimiento de sus pretensiones al gobernador, el General José de Fábrega, quien a su vez consideró oportuno consultar a una junta de altos funcionarios del gobierno, antes de adoptar cualquier decisión. Dicha junta, pretendió disuadir las intenciones de los independentistas, pero no le fue posible, razón por la cual, días después, el 28 de noviembre, el pueblo panameño se reunió en la Plaza de la Catedral para exigir la reunión de un Cabildo Abierto, con la intención de adoptar la forma republicana de gobierno.

Así, los miembros del Ayuntamiento de Panamá atendieron el clamor popular y convocaron a un cabildo abierto en el cual concurrieron la diputación provincial; las autoridades eclesiales; el gobernador el Coronel José de Fábrega, acompañado de altos funcionarios de la administración; los oficiales militares y algunos personajes relevantes de la sociedad.

Es así como luego de una acalorada discusión se adopta la moción que rezaba: “Panamá, espontáneamente y conforme al voto general de los pueblos de su comprensión se declara libre e independiente del gobierno español”. Al respecto Véase: *Ibídem*, p.p. 24 – 29.

¹⁵⁵ *Ibídem*, p.p. 35 y 36.

¹⁵⁶ Del oficio que el coronel José de Fábrega envió al presidente colombiano se denota que lo que buscaba Panamá era protección, ya que debido a la crisis económica que había estado viviendo el istmo durante los tres años anteriores a la independencia de España, lo habían dejado incapaz de sostenerse por sí mismo, tanto económicamente como militarmente, pues no contaba con hombres armados que resguardaran las fronteras.

¹⁵⁷ Castillero R., Ernesto J., *op. cit.*, nota 152, p.p. 38 y 39.

¹⁵⁸ Véase: Guerra de Villaláz, Aura Emérita, *Historia de la codificación penal durante la época republicana*, artículo publicado en www.organojudicial.gob.pa sitio visitado el 9 de septiembre de 2011.

En este período, en lo que respecta a la materia penal, existieron tres Códigos Penales, el de 1837, 1873 y 1890. A continuación se analizarán los aspectos más relevantes de dichas excertas jurídicas:

1.3.1 Código Penal de 1837

En 1837 fue sancionado el primer Código Penal colombiano, el cual estuvo influenciado por el Código Penal francés de 1810, el Código Penal español de 1822 y por la religión católica.¹⁵⁹

El referido código dividió las penas en:¹⁶⁰

- Corporales: comprendían castigos tales como, trabajos forzados, la vergüenza pública, la expulsión del territorio nacional y el encierro carcelario que se denominaba como prisión, presidio o reclusión, según el número de años de condena.
- No corporales: estaban constituidas por la declaración de infamia, la privación o suspensión de los derechos políticos y civiles, la inhabilitación, suspensión o privación del ejercicio del empleo, profesión o cargo público, la multa, la vigilancia por las autoridades, la fianza de buena conducta, arresto o encierro no superior a cuatro años, y el apercibimiento o llamado de atención por un juez de la República.

Además, existía la pena de muerte y la venganza pública, las cuales iban unidas y eran de las penas más severas que existían ya que:

¹⁵⁹ Al respecto Escobar Villegas, Juan Camilo y Maya Salazar, Adolfo León, comentan que se desprenden del código algunas disposiciones en donde se muestra el arraigo a las creencias católicas, así por ejemplo se señalaba que ninguna condenación podría ser ejecutada en domingo, ni en día de fiesta de ambos preceptos, ni en los de la semana santa. Además, en cuanto al ceremonial penal de los condenados a penas corporales, los reos debían ir acompañados del ministro de la religión, del subalterno de justicia que presidía la ejecución, del escribano y de los alguaciles en traje de luto y de la escolta correspondiente. Véase: Escobar Villegas, Juan Camilo y Maya Salazar, Adolfo León, *Legislar y codificar en Nueva Granada. Historia de una cultura política mundializada en el siglo XIX*, Medellín, Revista Co – herencia, volumen 5, No. 8, 2008, p. 166,

¹⁶⁰ Véase: Aguilera Peña, Mario, *Las Penas. Muerte, vergüenza pública, confinamiento, pérdida de derechos...*, artículo publicado en la revista Credencial Historia, edición 148, Bogotá Colombia, 2002.

La pena de muerte se ejecutaba mediante el método del "garrote", es decir, con la aplicación de un torniquete que se fijaba a un palo vertical y al cuello del reo, quien permanecía sentado y amarrado; la muerte se producía por estrangulamiento.¹⁶¹

Asimismo, había ciertos distintivos dependiendo del tipo de delito que cometieran los reos condenados a pena de muerte. En este sentido, el artículo 34 prescribía:

Los reos condenados a muerte serían conducidos al suplicio con túnica y gorro negro, y con las manos atadas por delante con una cuerda, cuyo extremo llevará el ejecutor de la justicia, vestido negro. Si el delincuente fuere asesino, llevará la túnica blanca y ensangrentada; si traidor, irá descalzo, la túnica ensangrentada hecha pedazos y las manos atadas a la espalda; si parricida, irá igualmente descalzo, con la túnica blanca ensangrentada y desgarrada, con una cadena al cuello y con las manos atadas a la espalda.¹⁶²

Además,

con la pena de muerte concurrían los castigos de "vergüenza pública" y la declaratoria de "infamia". Estas dos sanciones se aplicaban simultáneamente en un ritual público que comenzaba sacando al reo de la cárcel con las manos atadas, "descubierta la cabeza, y sobre un jumento", mientras un pregonero indicaba el nombre, la patria, la vecindad, el delito y la pena que iba a sufrir. Luego, el condenado era instalado por dos horas amarrado en el centro de la plaza pública sobre un tablado y con un cartel con las indicaciones ya señaladas. Concluido el tiempo, y sin permitir que el condenado fuera maltratado o injuriado, se le devolvía a la cárcel en las mismas condiciones en que había salido.¹⁶³

Como queda reflejado las sanciones que imponía el Código Penal de 1837 eran severas y crueles. Aunado a esto, se puede colegir que lo que se buscaba era ejemplificar en público

¹⁶¹ Aguilera Peña, Mario, *op. cit.*, nota 159.

¹⁶² Escobar Villegas, Juan Camilo y Maya Salazar, Adolfo León, *op. cit.*, nota, 158, p. 166

¹⁶³ Aguilera Peña, Mario, *op. cit.*, nota 159.

e intimidar a la población para que las personas que comparecían a los actos de ejecución de penas se abstuvieran de cometer los mismos delitos.

De los tipos de penas impuestas se denota también, que los legisladores perseguían fiscalizar y reprimir cualquier tipo de disidencia política, ya que para esa época la situación política que se vivía en Colombia y en el Istmo de Panamá era bastante agitada, debido a que este último venía manifestando sus deseos de separación de Colombia desde 1830 y 1831, años en los que los panameños hicieron sus primeros intentos de separación, pues como consecuencia del centralismo que existía en la administración, el Istmo panameño era un departamento olvidado por Colombia, lo que generó que un

gran número de istmeños notables continuaban manifestando su desagrado e impaciencia contra el centralismo que entonces imperaba en la nación, sistema que por la rigidez de sus procedimientos era la vaya infranqueable tanto para el progreso del Istmo como para el desarrollo de su comercio e industria. En Panamá y en Veraguas, todos, cual más cual menos, lamentaban que en Bogotá no se preocupasen por el departamento más importante de la Nueva Granada, sino únicamente para dominarlo, sin que casi nunca prestara el gobierno nacional la más ligera atención a las urgentes reformas que pedían los istmeños, únicos llamados a conocer las necesidades de su país.¹⁶⁴

Es por estas razones que si bien, el gobierno de Colombia anunciaba que la promulgación del Código Penal de 1837 buscaba dar por terminada la herencia de las leyes de la colonia, de la situación política que se vivía en el momento – pues el Código empezó a discutirse desde el año 1833 en las cámaras legislativas, tras ser propuesto por el Consejo de Estado – se puede concluir que lo que realmente se perseguía era darle a la nación colombiana una ley penal que legitimara la acción de la fuerza, adaptada a las necesidades del momento, contra aquellos que cometieran algunas de las penas corporales o no corporales que el código contemplaba, de modo que le sirviera al gobierno para controlar

¹⁶⁴ Alfaro, Ricardo J., citado en Castillero R., Ernesto J., *op. cit.*, nota 152, p. 104.

formalmente aquellos actos que atentaran contra su administración y con la pérdida de su territorio, máxime porque en este cuerpo legal no existía una clasificación de delitos políticos y de delitos comunes, por lo que muchos de los hechos que se cometieron por motivos políticos fueron castigados cruelmente como delitos comunes.¹⁶⁵

Por lo que este código respondía a las necesidades de quienes gobernaban Colombia en la época, sirviéndole de instrumento para poder castigar y reprimir a los disidentes políticos.

1.3.2 Constitución Federal – Liberal de Rionegro y Código Penal de 1873

A mediados de siglo XIX, con el ascenso de una nueva generación política que pretendía introducir reformas para eliminar los vestigios del viejo orden colonial y para instaurar su ideología, se inicia un proceso de cambios en los procedimientos judiciales y en los dispositivos de castigo, influenciados, fundamentalmente, por la modernización de las penas que se estaba gestando en Europa, particularmente en Francia.

En este sentido, el 8 de mayo de 1863 se erige la Constitución de Rionegro como consecuencia inmediata de la guerra civil del Departamento del Cauca que tuvo lugar entre los años 1860 y 1862, en donde los liberales ganaron y edificaron una Constitución sin participación de los conservadores, en la cual introdujeron una carga constitucional de corte liberal, caracterizada porque:

Se le dio a los estados de la unión entera soberanía, llevando hasta sus últimas consecuencias los principios de la doctrina liberal como son el liberalismo económico, el federalismo extremo, etc. (...) Se suprimió la palabra Dios, para actuar en adelante de acuerdo a la voluntad popular; al revertirse la soberanía a los estados de la unión, en poco tiempo cada uno contaría con su propia constitución y sus propias milicias, al grado de que un estado podía

¹⁶⁵ Segura, Pablo A., *Evolución del Derecho Penal Colombiano*, Bogotá, Universidad Nacional, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1924, p. 27.

declarar la guerra a otro, sin inconvenientes legales o materiales.¹⁶⁶

Además, de acuerdo a sus artículos 1 y 2, la Constitución de Rionegro tenía entre sus objetivos formar una nación libre, soberana e independiente, bajo el nombre de Estados Unidos de Colombia,¹⁶⁷ a través de la cual los Estados se obligaban a auxiliarse y a defenderse mutuamente contra toda violencia que dañase la soberanía de la Unión, o la de los Estados.

Esto último, fue el móvil que produjo las reformas judiciales en la Unión, ya que la imposición de medidas ultra liberales en Colombia generó descontento y contradicciones entre los Estados federados y en la población en general, generando venganzas¹⁶⁸ e innumerables choques entre conservadores y liberales, tal como ocurrió en el Istmo de Panamá, ya que pese a que la Constitución de Rionegro era lo que los liberales panameños buscaban desde hacía muchos años – dado que le permitía al Istmo gobernarse de acuerdo a sus intereses, sobre todo en lo concerniente al libre comercio, adecuando la administración a lo que los comerciantes llamaban “las particulares necesidades del Istmo”, que no era otra cosa que ajustar los intereses en función de las actividades del acaudalado e influyente grupo de negociantes – habían grupos importantes de conservadores que se oponían.¹⁶⁹

Debido a estas guerras internas, al gobierno de la Unión le urgía promulgar leyes que le protegieran y le legitimaran para castigar a los disidentes del sistema político imperante.

¹⁶⁶ Espino, Rodrigo y Martínez, Raúl, *op. cit.*, nota 141, p. 77 y 78.

¹⁶⁷ La cual era formada por Los Estados de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima

¹⁶⁸ Al respecto véase: Camacho Roldán, Salvador, *Mis Memorias*, Colombia, Biblioteca Virtual de la Biblioteca Luis Ángel Arango, 2003.

¹⁶⁹ Espino, Rodrigo y Martínez, Raúl, *op. cit.*, nota 141, p. 78.

Es así, como posteriormente, en 1873 se promulgó un nuevo Código Penal de los Estados Unidos de Colombia, acorde con los nuevos mandatos constitucionales.¹⁷⁰

El referido Código Penal estuvo compuesto de 663 artículos, divididos en cuatro libros, los dos primeros relativos a las disposiciones generales y los dos últimos a la parte especial, tal como se muestra a continuación:

CONTENIDO DEL CÓDIGO PENAL DE 1873			
Libro		Título	
No.	Denominación	No.	Denominación
I	De los Delitos y de las Penas	I	Disposiciones Preliminares.
		II	División y clasificación de los delitos.
		III	De las penas y de su ejecución.
II	De los delincuentes y del modo de graduar los delitos y aplicar las penas	I	De los delincuentes.
		II	De las circunstancias que agravan o disminuyen los delitos y culpas y del modo de graduarlos y aplicar las penas.
III	De los delitos y culpas contra la sociedad y sus penas	I	De los delitos y culpas contra la constitución.
		II	Delitos contra la paz y la seguridad exterior de la República.
		III	Delitos contra la paz y el orden interior.
		IV	De los delitos y culpas contra los funcionarios o empleados públicos en ejercicio de sus funciones y de los que se las usurpan y compelen con amenazas.
		V	Del allanamiento de cárceles u otros establecimientos de corrección o castigo de los presos y de los responsables de la fuga.
		VI	De los delitos y culpas contra la fe pública.
		VII	Delitos y culpas contra la sociedad doméstica.
		VIII	De los delitos y culpas contra la hacienda nacional.
		IX	Delitos y culpas de los funcionarios o empleados públicos en general.
		X	Delitos contra la libertad de imprenta.
IV	Delitos comunes o privados	I	Delitos y culpas contra las personas.
		II	Delitos y culpas contra la propiedad.

Tabla No. II.1 Elaborada por N.M.A.R.

De la parte general del Código Penal, vale la pena rescatar lo siguiente:

¹⁷⁰ Véase: Aguilera Peña, Mario, *op. cit.*, nota 159.

- Sobre los delitos

A diferencia del Código Penal de 1837, este código clasifica los delitos en tres tipos: políticos, de responsabilidad, comunes o privados.¹⁷¹ En este sentido, se llamaban delitos políticos a aquellos que eran cometidos por funcionarios públicos o particulares, contra el orden general de la Unión, en seguridad interior o exterior.

Por su parte los delitos de responsabilidad, eran los que cometían los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y con motivo de dichas funciones.

En lo que respecta a los delitos comunes o privados, estos eran aquellos cometidos por particulares en perjuicio de otros particulares.

Como queda reflejado, esta es la primera vez que se establece en un Código Penal la clasificación de los delitos. No obstante, si bien se empiezan a distinguir los delitos políticos de otro tipo de hechos punibles, no se define claramente cuáles son las características propias que poseen esta clase de acciones, ya que solamente se les ubica en el grupo de delitos que atenten contra el orden general de la Unión,¹⁷² empero, estos pueden ser motivados por diferentes razones, no necesariamente políticas.

- Sobre las penas

El Código Penal en estudio mantuvo la clasificación de las penas en corporales y no corporales, tal como lo hacía el Código de 1837, sin embargo, los tipos de sanciones que contenía una u otra clasificación varió. En el siguiente esquema se plasma la

¹⁷¹ Artículo 22 del Código Penal de los Estados Unidos de Colombia de 1873.

¹⁷² Si bien esta es una de las características de los delitos políticos a esta primera tipificación de estos delitos les hace falta la característica esencial de la motivación, que es precisamente, el justificante por el cual los delitos políticos deben ser tratados con menos severidad que los delitos comunes. Ya que, *el delincuente político tienen su motivación en ideales altruistas, dirigidos a cambiar la estructura política, económica y social, para cuyo logro está dispuesto, incluso, a ofrendar su vida*, tal como lo señala Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, nota 120, p. 45.

sistematización de las penas contempladas en el artículo 27 y 28 del Código Penal de 1873:

Corporales	No corporales
<ul style="list-style-type: none"> • Presidio • Reclusión • Prisión • Expulsión del territorio de la República. • Confinamiento a un territorio nacional, distrito, provincia, municipio o departamento determinado de un Estado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Privación de los derechos políticos y civiles o de alguno de ellos. • La suspensión de los mismos. • La sujeción a vigilancia de las autoridades. • Inhabilitación para ejercer empleos públicos en general o en clase determinada. • La privación de empleo, pensión o cargo público. • El arresto. • El apercibimiento judicial. • La obligación de dar fianza de buena conducta. • La multa. • La pérdida de algunos efectos cuyo importe se aplique como multa.

Gráfico II.2. Clasificación de las penas en el Código Penal de 1873. Elaborado por N.M.A.R.

Como se puede apreciar se deroga la pena capital, se extingue la pena de vergüenza pública y los trabajos forzados, adicionándose la pena de destierro para aquellos que cometían delitos políticos en sustitución de las penas de trabajos forzados, presidio, prisión e infamia.

En cuanto al cumplimiento de penas corporales tales como el presidio y la reclusión, el Código señalaba que a las personas a las que se les impusiese dichas sanciones, se les debía ubicar en un lugar específico asignado para tales fines y estaban obligados a trabajar

7 horas, en el caso de las mujeres, y 9 horas en el caso de los hombres. Dichos trabajos se debían realizar en lugares públicos, todos los días del año, salvo los días feriados.

Por otro lado, de la forma como está conformado el Código Penal de 1873, se desprende que el legislador le dio una gran importancia a la descripción de los delitos que estaban contemplados en el Libro III bajo el título “De los delitos y culpas contra la sociedad y sus penas”, ya que de los 663 artículos que se desarrollan en el referido código, 341 corresponden a este libro.

Esto es importante mencionarlo, dado que de la composición del Código Penal, se puede colegir que lo que se buscaba en ese entonces era proteger la cohesión e integridad del Estado y del gobierno liberal, repeliendo con la norma penal, cualquier intento de disidencia política que ocurriese y que en esa época histórica tenía mucho auge, tanto a lo interno de Los Estados Unidos de Colombia,¹⁷³ como en las regiones fronterizas. Es por esto que el legislador tutela en primer orden los delitos contra la sociedad, que en su

¹⁷³ A mediados del siglo XIX se suscitaron varias insurrecciones a lo interno de los Estados Unidos de Colombia, entre ellas se encuentran las siguientes:

En 1857 y 1858, una revolución encabezada en Riohacha por el señor Vieco, empleado nacional, había estallado en el Estado liberal del Magdalena y el poder ejecutivo había juzgado que siendo puramente local no tenía por qué intervenir.

En 1859, dos revoluciones encabezadas o promovidas por empleados nacionales (los señores Leonardo Canal, intendente de hacienda; y Juan José Márquez y N. Corena, militares al servicio de la confederación granadina) habían conmovido profundamente el de Santander, liberal también, y el poder ejecutivo había llevado lo que juzgaba deber de guardar neutralidad hasta el punto de impedir que de otras partes le fuesen armas al gobierno legítimo del Estado.

También en 1859 una insurrección contra el gobierno conservador de Bolívar dio origen a un procedimiento contrario. El ejecutivo nacional creyó que ese movimiento tenía tendencia a propagarse en los demás Estados y tomó providencias para intervenir decididamente en favor del gobierno. Desgraciadamente las providencias fueron tardías y cuando llegó la hora de hacerlas efectivas ya el gobierno local había caído, y el mismo jefe encargado de sostenerlo (el general Pedro A. Herrán) juzgó que valía, más reconocer las autoridades emanadas de la revolución.

En enero y febrero de 1860 tuvieron lugar dos insurrecciones contra el gobierno local del Cauca, al norte y al sur del territorio, en Cartago y en Pasto, ambas dirigidas por empleados nacionales, el coronel Pedro J. Carrillo, jefe instructor de milicias nacionales en Cartago, y el señor Juan Francisco Zarama, intendente de hacienda, en Pasto, y ninguna de las dos había sido considerada como digna de intervención del ejecutivo nacional.

Estos hechos, unidos a la guerra civil de 1860 a 1863, hicieron más firmes los deseos de la Unión de protegerse, mediante la ley, de invasiones contra el ejecutivo nacional lideradas tanto por particulares como por servidores públicos. Al respecto véase: Camacho Roldán, Salvador, *op. cit.*, nota 167.

mayoría eran aquellos que atentaran contra el poder político y económico del Estado, siendo así que les da una importancia superior, incluso que a la vida, ya que los actos que atentaban contra el Estado los establece como los primeros bienes jurídicos a proteger, dejando en la parte final del Código, específicamente en el libro IV, artículos concernientes a la protección de la vida e integridad de las personas.

Esta afirmación lo confirma el hecho de que el primer tipo penal descrito en la parte especial del Código señalaba lo siguiente:

Artículo 117: Los que por vías de hecho desconocieren la Constitución nacional, disolvieren el Congreso, impidieren la reunión de este cuerpo, usurparen o se arrogaren las atribuciones constitucionales del mismo o de alguna de sus Cámaras, estorbaren sus deliberaciones o el voto de alguno o de algunos de sus miembros, serán declarados traidores a las instituciones. Si fueren funcionarios o empleados públicos con mando, jurisdicción o autoridad en toda la República, o con mando o colocación en la fuerza pública, serán expulsados del territorio de Colombia por ocho a diez años y castigados con una multa igual a la décima parte del valor de sus bienes; y si fueren funcionarios o empleados públicos de otra clase, sufrirán de cuatro a ocho años de expulsión y pagarán la mitad de la multa. Los particulares que cometan el mismo delito sufrirán de tres a seis años de expulsión y pagarán la cuarta parte de la multa indicada para el primer caso.

Aunado a esto y vinculados a este artículo, el Código Penal en estudio le dio una gran importancia a la tipificación de los delitos de traición a las instituciones, rebelión, sedición, motín y asonada, cuando, respectivamente, una parte de la población – que podía ser a partir de veinte individuos, salvo en el caso de las asonadas, las cuales se calificaban como tales con un mínimo de cuatro personas – traicionaran o desobedecieran al gobierno, se opusieran con o sin armas al gobierno, exigieran que las autoridades hiciesen o dejarasen de hacer algo, o cuando un grupo de individuos se reunieran ilegalmente.

Del contexto histórico del cual emana la Constitución de Rionegro y el posterior desarrollo de leyes en todos los órdenes, tales como el Código Penal de 1873, se desprende que estas se originaron para desarrollar la ideología del grupo que se encontraba en el poder – los liberales – legitimando sus acciones mediante su positivización y amenazando con el castigo la comisión de un sin números de hechos calificados como delitos (Contra la sociedad, la Constitución, la Nación, la propiedad, etc.) que de materializarse, contravendrían los intereses y la ideología de la oligarquía liberal.

No obstante la Constitución y las leyes que se erigieron para controlar las distintas guerras civiles que se gestaban a lo interno del territorio colombiano, los proyectos políticos de los liberales y de los conservadores eran irreconciliables, lo que produjo una fuerte inestabilidad que siguió tomando terreno a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

Sin embargo, en 1884 cuando Rafael Núñez asume la presidencia de Colombia, intenta conciliar a conservadores, radicales e independientes uniéndolos a su gabinete con el fin de modificar la Constitución de Rionegro, que tanto desconcierto había producido en la Unión. Empero, los radicales se opusieron al proyecto de Núñez, expresando su descontento mediante movimientos armados iniciados en noviembre del mismo año. Por lo que se produjo otra guerra civil que tuvo repercusiones en casi todo el territorio colombiano, incluyendo a Panamá, en donde Pedro Prestán y Rafael Aizpuru fueron los líderes de este movimiento en el Istmo.¹⁷⁴

No obstante, casi un año después, en agosto de 1885 el movimiento armado fue vencido totalmente. Por lo que Rafael Núñez procedió a dar continuidad con sus planes políticos de expedir una nueva Constitución que remplazara la Carta de Rionegro.

1.3.3 Constitución Centralista – Conservadora de 1886

En este sentido, los planes de Rafael Núñez no se hicieron esperar y,

¹⁷⁴ Véase: Espino, Rodrigo y Martínez, Raúl, *op. cit.*, nota 141, p. 82.

En consecuencia, de inmediato expidió un decreto por el cual convocaba para el 11 de noviembre del mismo año de 1885, un Consejo de Delegatarios que debían expedir una nueva Carta Fundamental. A fin de hacer más drástico el procedimiento, los delegatarios no fueron seleccionados por elección popular, sino nombrados por los gobiernos de los Estados, mediante recomendación del gobierno nacional desde Bogotá.¹⁷⁵

Así, bajo el designo exclusivo del presidente en turno y contrario a lo que la población esperaba – conforme a las promesas que en la toma de posesión Núñez juró cumplir frente al presidente del Senado, al comprometerse en involucrar a representantes de todos los partidos políticos en la elaboración de la Constitución y de no dejar solo a un grupo minúsculo en esta importante tarea –¹⁷⁶ se conformó la Asamblea Constituyente la cual estuvo reunida durante seis meses. Tiempo necesario para que un nuevo documento recogiera las disposiciones generales a través de las cuales se iban a regir los colombianos, materializadas, mediante la Constitución de 1886.

Entre los principales aspectos a destacar de esta Constitución están los siguientes:

- La nación adoptó el nombre de República de Colombia.

¹⁷⁵ Castillero R., Ernesto J., *op. cit.*, nota 152, p. 150.

¹⁷⁶ Al respecto, Arosemena, Justo, cuando cita al presidente del Senado, José Manuel Goenaga, quien cuando el 11 de agosto de 1884 le da posesión a Núñez, le indicaba lo siguiente: *Y como vos habéis sido uno de los más ilustres propagadores de las sanas doctrinas liberales, de los que con más brío y lucimiento han proclamado la necesidad de enmendar los errores cometidos en la organización del gobierno, vuestros conciudadanos creen que ha llegado la ocasión de dar forma práctica a vuestras ideas, y esperan que con el influjo que os da la posición que habéis alcanzado y por los medios lícitos de que podéis disponer, apoyaréis con decisión la reforma constitucional, por la cual claman los partidos, para salir de la confusión y desconcierto en que se agitan, y los pueblos, para gozar de la seguridad y del reposo que brindan los gobiernos bien constituidos. Y en esta saludable labor, me atrevo asegurársolo, señor presidente, podéis contar con el concurso de todas las fuerzas vivas de la sociedad....Respondiendo el Señor Núñez dijo: La promesa que acabo de prestar, con sincero propósito de cumplir con la constitución y las leyes, obliga a inaugurar en el ejercicio de la magistratura que se ha confiado a mi patriotismo, una política general de amparo y garantías, porque esa constitución y esas leyes no se refieren a partidos determinados, y menos aún a pequeñas agrupaciones... Véase: Arosemena, Justo, *Panamá y nuestra América*, Distrito Federal, UNAM, 1981, p. 324 y 325.*

- Se incluye otra vez a Dios y a la religión en su contenido. Reconociendo al primero como fuente de toda autoridad y a la segunda como la religión oficial. Además, se permite una fuerte relación entre la Iglesia y el Estado.
- Se pasa del Federalismo plasmado en la Constitución de Rionegro al unitarismo, tal como lo consagraba el artículo primero. Lo que implicaba la unidad de la nación y de la legislación, permitiéndole solo al gobierno central tener ejército (Art. 166). De este modo se buscaba evitar los alzamientos armados de los diferentes Estados, ya sea para luchar entre ellos o contra el gobierno central.
- Para darle sentido a la nueva nación unitaria o centralizada, en el artículo cuarto se rebautizaban las secciones en las cuales estaba dividida la Unión Colombiana, designándolas en vez de Estados, Departamentos, los cuales si bien no contaban con los mismos atributos que en el sistema federal, si tenían amplias prerrogativas. No obstante, el artículo 201 no le concedía los mismos atributos que tenían los otros Estados a Panamá, limitando al Istmo, al expresar lo siguiente: “El Departamento de Panamá está sometido a la autoridad directa del Gobierno y será administrado con arreglo a leyes especiales.”

El desarrollo práctico de esta disposición trajo consigo que en Panamá hubiera “una larga lista de gobernantes designados desde Bogotá, muchos de los cuales no eran originarios del Istmo.”¹⁷⁷

Por otro lado, dado que en la década de 1880 se iniciaron los trabajos de la construcción del canal interoceánico en Panamá, se comprende perfectamente esta disposición constitucional, ya que lo que buscaba el gobierno colombiano era asegurar los futuros beneficios que se vislumbraban con la construcción de la referida obra. Y, como era de esperarse, esta norma constitucional generó un gran descontento entre la población panameña, el cual en ese momento histórico se vio

¹⁷⁷ Espino, Rodrigo y Martínez, Raúl, *op. cit.*, nota 141, p. 84.

un tanto contenida debido a la reciente victoria del partido conservador, pero que fue una de las razones que con posterioridad motivaron la idea de una separación definitiva de Colombia.

- Se restableció la pena de muerte, a nivel constitucional, tal como lo expresan los artículos 29 y 30 de la Constitución en estudio:

Artículo 29: Sólo impondrá el legislador la pena capital para castigar, en los casos que se definan como más graves, los siguientes delitos, jurídicamente comprobados, a saber: traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería, y ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército.

En ningún caso podrá aplicarse pena capital fuera de los casos en este artículo previstos.

Artículo 30: No habrá pena de muerte por delitos políticos. La Ley los definirá.

Como queda expresado, se incorpora nuevamente la pena capital, en los delitos considerados por el legislador como los más graves, habiendo, en consecuencia, un retroceso al Código Penal de 1837.

- Además, el Órgano Ejecutivo fue dotado de amplios poderes, ya que – entre otras cosas – podía nombrar al gabinete, a gobernadores, a los consejeros de Estado, a los magistrados de la Corte, de los Tribunales Superiores y del Ministerio (Art. 119, 120).

Se podría decir que este era uno de los objetivos de los conservadores¹⁷⁸ al propugnar por el centralismo, ya que esta forma de gobierno, representaba la mejor herramienta para

¹⁷⁸ Vale la pena aclarar, que si bien Rafael Núñez era liberal, estuvo apoyado por los conservadores, sobre todo en su segundo período presidencial, quienes regresaron al poder en esta época.

conservar los privilegios de los grupos de poder tradicionales, cerrando las posibilidades para que líderes de otros partidos pudieran tener una posición gubernamental influyente.

Por esta razón, son regularmente caudillos, jefes militares, el clero y latifundistas quienes integraron el partido conservador. Bajo el centralismo, resultaba más sencillo para los conservadores asegurar la posición de poder adquirida a lo largo de varias generaciones. Asimismo, la concentración del poder en una zona, facilitaba el control conservador, pues mantenía aislados los mercados, lo que evitaba el peligro de la competencia, aseguraba los privilegios artesanales, afirmaba la subsistencia de aduanas internas, linajes familiares, tierras en manos del clero, etc.¹⁷⁹

Es decir, la positivización de un sistema de gobierno centralista, definido constitucionalmente, permitía la continuidad en el poder de un pequeño grupo de la sociedad.

1.3.4 Código Penal de 1890

Por otro lado, con la finalidad de ajustar la legislación a los nuevos principios de país unitario consagrados en la Constitución de 1886, se empezó una reforma en varias ramas, entre ellas la materia penal. En este sentido, mediante la Ley 23 de 1886, se creó una comisión encargada de expedir un nuevo Código Penal. Esta comisión estuvo integrada por los juristas: Clodomiro Tejada, Luis Carlos Rico, Juan Pablo Restrepo y el panameño Demetrio Porras.¹⁸⁰

Porras, antes de su muerte, logró elaborar un primer proyecto de Código Penal que comprendió, únicamente, la parte general. Dicho cuerpo normativo estuvo influenciado por los códigos penales de Alemania, Bélgica, Holanda, Portugal, Hungría, Luxemburgo,

¹⁷⁹ Espino, Rodrigo y Martínez, Raúl, *op. cit.*, nota 141, p. 81.

¹⁸⁰ Bernarte Ochoa, Francisco, *El Código Penal Colombiano de 1890*, Bogotá, Revista Estudios Socio – Jurídicos, Vol. 6 No. 002, Universidad del Rosario, 2004, p. 540.

Los Países Bajos, México, Chile, Brasil y por el Código Penal de Zanardelli,¹⁸¹ todos los cuales contenían las tendencias del positivismo.

Sin embargo,

tal proyecto no tuvo el respaldo del Consejo de Estado, siendo objeto de varias críticas; razón por la cual, se le encomendó al Dr. Juan Pablo Restrepo la elaboración del nuevo Código Penal, el cual, según la opinión de varios penalistas colombianos, constituyó un notable retroceso en la ciencia penal colombiana por cuanto se limitó a retrotraer los textos de Códigos penales anteriores...¹⁸²

En este sentido, Juan Pablo Restrepo copió literalmente el Código Penal del Estado de Cundinamarca de 1858, el cual a su vez era una reproducción del severo código de 1837. Al respecto, cabe advertir, que si bien este cuerpo legal era considerado un retroceso para la ciencia penal, las disposiciones en él contenidas se ajustaban más a las tendencias de los conservadores que se encontraban en el poder.

En cuanto al contenido del Código Penal en estudio, se tiene que estaba compuesto de 911 artículos clasificados en tres grandes libros, de la siguiente forma:

- El libro primero, versaba sobre la parte genérica, describiendo los delitos, los delincuentes y las penas en general. A las cuales, como en los códigos anteriores, las dividía en corporales y no corporales.
- El libro segundo trataba sobre los delitos que atentaran contra la nación o la sociedad.
- Y el libro tercero se ocupaba de los delitos contra los particulares.

¹⁸¹ Ídem.

¹⁸² Guerra de Villaláz, Aura Emérita, *op. cit.*, nota 157.

Como desarrollo de la norma constitucional, el Código Penal de 1890 reincorpora a la legislación penal colombiana la pena de muerte, mediante el fusilamiento, con el objeto de intimidar a los "delincuentes comunes que habían perdido <<la sensibilidad y la conciencia>>",¹⁸³ aunque terminó por aplicarse al delincuente ocasional y con mayor énfasis al delincuente político por obra de los decretos de estado de sitio. Y esto es así, ya que las declaratorias de estado de sitio, especialmente las motivadas por las guerras civiles quebrantaron drásticamente el procedimiento penal en dos sentidos:

en primer lugar, con la expedición de normas que autorizaban el traslado a la jurisdicción militar de algunos de los delitos comunes sancionados con la pena capital; esto equivalía el recorte del derecho de defensa al no hacer tránsito la sentencia a la Corte Suprema, lo cual era obligatorio para los tribunales, bien fuera que el reo interpusiera o desistiera del recurso de casación; en cambio, en los consejos de guerra sólo había la consulta de la sentencia con los comandantes militares. El otro efecto de las guerras fue ensanchar la aplicación de la pena de muerte a los delitos cometidos por alzados en armas.¹⁸⁴

Ya que, a pesar de que la motivación fuese por causas políticas, se le aplicaba la pena de muerte, contraviniendo lo dispuesto en la Constitución.¹⁸⁵

¹⁸³ Aguilera Peña, Mario, *op. cit.*, nota 159.

¹⁸⁴ Aguilera Peña, Mario, *Condenados a la pena de muerte*, Colombia, Revista Credencial Histórica No. 16, 1991. www.banrepcultural.org

¹⁸⁵ Al respecto, vale la pena mencionar, que algunos jefes conservadores procuraban aclarar y distinguir cuándo el delito era por causas comunes o políticas. Ejemplo de esto la circular que el jefe del partido conservador le envió a los gobernadores y que a la letra decía: "*Tengo el honor de comunicaros que hoy a las 6 a.m. fueron pasados por las armas en El Espinal los rebeldes Cesáreo Pulido, Gabriel María Calderón, Anatol Barrios, Rogelio Chaves, Germán Martínez, Climaco Pizarro y Benjamín Mayorca, en cumplimiento de la sentencia del Consejo de Guerra que los condenó a esa pena como responsables de los delitos de traición a la patria y asalto en cuadrilla de malhechores...*" *Estos miembros del partido liberal no fueron ni traidores ni asaltantes: sus acciones en la guerra respondieron a motivaciones políticas encaminadas a desmontar la hegemonía impuesta por el partido conservador. La lejana posibilidad de conmutación o de "negociación" de las sentencias impuestas por los consejos de guerra solo podía cobijar a los alzados en el evento de un convenio con el gobierno, es decir, cuando reconocían la legitimidad del mismo y se comprometían a no volver a tomar las armas. En estas circunstancias el gobierno otorgaba el indulto o sustituía el patíbulo por el destierro. Ídem.*

Como ha quedado expresado, en el período de Unión a Colombia, mediante las tecnologías del lenguaje se va construyendo la creencia generalizada de que los problemas por los cuales atravesaba el país y que eran originados básicamente por las disputas constantes entre liberales y conservadores se resolverían mediante la creación de un nuevo Derecho. Sin embargo, en la praxis el Derecho fue utilizado como una tecnología de poder para legitimar las ideas de una corriente u otra, con la finalidad de proteger el poder político y económico de quienes lo ostentasen, fuesen liberales o conservadores. Y, de hecho, mediante las tecnologías del poder político y a través de los aparatos represivos del Estado, se instaura un Derecho Penal que contrario al discurso declarado de proteger a la población, lo que buscaba era proteger los intereses políticos y económicos de los gobernantes de turno.

1.4 Período comprendido desde 1903 hasta el 2012.

En este período se estudiarán los aspectos más importantes de las Constituciones y de los Códigos Penales que se han producido en el Istmo de Panamá desde el año 1903, fecha en la cual Panamá se separó de Colombia hasta la actualidad.

En este sentido, han regido en el Istmo cuatro Constituciones Políticas (1903, 1941, 1946 y 1972, esta con varios actos reformativos) y cuatro Códigos Penales (1916, 1922, 1982 y 2007). A continuación se analizarán cada uno de ellos:

1.4.1 La separación de Panamá de Colombia

Diversas versiones¹⁸⁶ coexisten en torno a las razones por las cuales Panamá se separó de Colombia, sin embargo, en este trabajo se seguirá aquella que fundamentada en obras

¹⁸⁶ En este sentido Sousa, Rubén Darío indica que hay cuatro versiones, la que promueve la historiografía oficial de Panamá, y que representa los intereses de la oligarquía panameña, justificando lo que sucedió en 1903, tanto en contenido como en su forma. *Esta historiografía parte de un fatalismo histórico, estableciendo que su conducta fue la única posible en aquellos momentos que se decidía la suerte del país, olvidando o poniendo de lado la circunstancia de que había alternativas posibles, que incluso fueron discutidas.* Una segunda versión, es la de los que condenando en bloque el 3 de Noviembre de 1903, plantean

basadas en fuentes originales de la época, está muy distante de la versión oficial. Versión esta que la burguesía panameña ha procurado transmitir por más de un siglo, en donde los llamados próceres de la patria son concebidos como héroes que luchaban por los anhelos de la nación panameña.

No obstante, como se ha venido relatando a lo largo de este capítulo, quienes dirigían el Istmo de Panamá tenían fuertes intereses comerciales y económicos, los cuales diferían mucho de los intereses y de las necesidades de la población istmeña; y, pese a que se ha querido responsabilizar a Colombia de una serie de actos en contra de Panamá, como causantes de un supuesto movimiento independentista, hay que advertir que si bien existía un choque de intereses entre Bogotá y Panamá, estas contradicciones no afectaban a toda la nación sino a la burguesía panameña, fundamentalmente en lo que se refería a la libertad de aduanas, dado que el gobierno centralista colombiano, la impedía, y esto generó una serie de exigencias por parte de los grandes comerciantes del Istmo, ya que

que Panamá no debió separarse de Colombia y que no debió permitirse la intromisión norteamericana en Panamá. Esta corriente historiográfica condena a los Próceres de la Independencia, como traidores a los intereses de Panamá concebida como parte de Colombia. Una tercera versión, es la que los autores denominan la tesis imperialista, sostenida fundamentalmente por la historiografía norteamericana. *Sostiene que el Estado panameño es creación artificial del imperialismo y que la intervención norteamericana en Panamá se justifica sobre la base de la necesidad de abrir paso al progreso.* Y la cuarta versión, la de los autores del citado libro, sostiene que *la historia completa del siglo XIX panameño demostró que la sociedad panameña no encontraba la satisfacción de sus intereses vitales formando parte de Colombia, y que la contradicción Panamá – Bogotá, no podía permanecer sin solución por mucho tiempo.* E indican que *la separación de Panamá de Colombia había ocurrido varias veces antes de 1903 y lo verdaderamente nuevo en ese año fue que ya en ese momento, el imperialismo norteamericano estaba en condiciones de imponer su voluntad omnimoda en toda el área caribeña y las cosas se produjeron en la forma que asumieron, porque la potencia del agresivo imperialismo norteamericano en esa época y en la región del Caribe era lo determinante.* Sousa, Rubén Darío et al., *Panamá 1903 – 1970*, Santiago de Chile, Talleres de la Sociedad Impresora, 1970, p.p. 24 – 26.

Al respecto, Turner, Jorge se refiere a dos versiones: *la versión “edulcorada” del acto separatista que elogia a nuestros llamados próceres y aplaude a Estados Unidos como nuestros protectores, sostenida hasta la fecha por la oligarquía; y existe la versión, con puntos por aclarar, de los que sostenemos que lo acaecido el 3 de noviembre de 1903 fue un acto troglodita de fuerza del capital monopólico y del gobierno norteamericano, acompañado de comparsas panameñas y colombianas, es decir, la que afirma que la causa fue el imperialismo.* Turner, Jorge, *Panamá en la América Latina que concibió Bolívar*, México, Plaza y Valdés, S. A. de C.V. y Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2007, p. 37.

esta limitación impedía el libre flujo de sus negocios¹⁸⁷. Empero, esta no fue la causa que detonó la separación, sino, y muy por el contrario, “el factor decisivo de este proceso fue el imperialismo”¹⁸⁸ estadounidense, su deseo de aprovecharse de la posición geográfica de Panamá para la expansión de su comercio a nivel mundial (deseo que venía manifestando desde mediados del siglo XIX) y la concreción de las políticas del presidente norteamericano de aquella época, Theodore Roosevelt, para quien el “canal era algo práctico, vital e indispensable para el destino de los Estados Unidos como potencia mundial con supremacía en sus dos océanos adyacentes.”¹⁸⁹

En este sentido, el referido mandatario sometió a la discusión del senado la decisión de establecer qué ruta, de entre Nicaragua y Colombia (Panamá) sería la que se elegiría para la construcción del canal, siendo que por razones técnicas, económicas, geográficas y ambientales “el 19 de junio de 1902, el voto del Senado favoreció la ruta del canal por Panamá con una diferencia de tan solo ocho votos.”¹⁹⁰

Como consecuencia de esto, el gobierno norteamericano, con la fuerza impositora que lo distingue, dirigió una serie de políticas tendientes a asegurar el control absoluto del canal.

1.4.1.1 El rechazo del gobierno colombiano del Tratado Herrán – Hay: Causa fundamental de la separación de Panamá de Colombia.

En este orden de ideas, se empezaron las negociaciones de un tratado sobre el Canal, el cual fue firmado el 22 de enero de 1903 por los designados plenipotenciarios, el Secretario de Estado norteamericano Jhon M. Hay y el ministro colombiano, el Dr. Tomás Herrán. Dicho tratado adquirió el nombre internacional de Tratado Herrán – Hay y fue ampliamente discutido en toda la nación.

¹⁸⁷ Véase: Beluche, Olmedo, *La Verdadera Historia de la Separación de 1903, Reflexiones en torno al Centenario*, Panamá, Articsa, 2003, p. 11.

¹⁸⁸ Turner, Jorge, *op. cit.*, nota 185, p. 37.

¹⁸⁹ www.acp.gob.pa

¹⁹⁰ Ídem.

Entre los factores más relevantes de este leonino tratado, que desde el inicio se trató de imponer, “ya que la táctica de Estados Unidos para lograr su aprobación fue la de acompañar las negociaciones con declaraciones públicas y campañas en los diarios en las que se amenazaba con tomar por la fuerza al Istmo”,¹⁹¹ están los siguientes:

- El Gobierno de Colombia autorizaba a la Compañía Nueva del Canal de Panamá¹⁹² para vender y traspasar a los Estados Unidos sus derechos, privilegios, propiedades y concesiones, de manera exclusiva, durante el término de cien años, prorrogables. E implicaba la exclusiva y absoluta opción de excavar, construir, conservar, explotar, dirigir y proteger el canal marítimo, con o sin esclusas, del Atlántico al Pacífico, a través del territorio colombiano.
- El Gobierno de Colombia declaraba libres los puertos de uno y otro extremo del canal, incluyendo los de Panamá y Colón y las aguas de estos; de manera que no se cobrarían derechos de ninguna clase sobre los buques que atravesasen el canal, o que perteneciesen al Gobierno de los Estados Unidos y que fuesen empleados por él, directa o indirectamente en conexión con la construcción, conservación y explotación de la obra principal o de sus auxiliares, ni sobre las cargas, tripulación, o pasajeros de tales buques.
- Mediante este tratado se permitía la intervención militar de los Estados Unidos y la aplicación de sus tribunales de justicia, ya que estos tendrían autoridad para proteger y dar seguridad al canal, los ferrocarriles y demás obras auxiliares y para conservar el

¹⁹¹ Beluche, Olmedo, *op. cit.*, nota 186, p. 13.

¹⁹² Hay que señalar que mediante el Tratado Salgar - Wyse firmado el 20 de marzo de 1878, Colombia concedió a los franceses la autorización para construir un canal interoceánico por Panamá. No obstante, de acuerdo a Araúz, Celestino, pese a los denotados esfuerzos de Ferdinand de Lesseps (Líder de la obra) para culminar con éxito la empresa del canal, los errores técnicos, la deficiente administración, el despilfarro y la corrupción en el manejo de los fondos, el clima adverso y la presencia de enfermedades, como la malaria y la fiebre amarilla, llevaron al fracaso a la Compañía francesa que emprendió por vez primera, la construcción de un canal interoceánico por Panamá. Hecho que fue aprovechado inmediatamente por los Estados Unidos de América, a quienes fueron cedidos todos los derechos de la compañía francesa. Araúz, Celestino, *Panamá y sus relaciones internacionales*, Panamá, Editorial Universitaria, 1994, p. 120,

orden y la disciplina entre los trabajadores y otras personas que concurrieran a aquella región y para dictar y hacer cumplir los reglamentos de policía y de sanidad que se juzguen necesarios para la conservación del orden y de la salud pública, así como para proteger de interrupción o daños la navegación y el tráfico del canal, de los ferrocarriles o de otras obras y dependencias.

En este sentido, existía una jurisdicción mixta, en la cual la República de Colombia podía establecer tribunales judiciales dentro de dicha zona, para decidir, en conformidad con sus leyes y procedimientos judiciales, y también los Estados Unidos podrían establecer en la zona del canal tribunales judiciales que tendrían jurisdicción en ciertas controversias.

Además se indicaba que si llegare a ser necesario el empleo de la fuerza armada, para la seguridad o protección del canal, o de los buques que de él se sirviesen, o de los ferrocarriles, la República de Colombia se comprometía a hacer uso de la fuerza necesaria para tal objeto, pero si el Gobierno de Colombia no pudiere atender eficazmente ese compromiso, el gobierno de los Estados Unidos, con el consentimiento de Colombia, podría emplear la fuerza necesaria para ese propósito.

- Se establecía una cláusula de neutralidad, en el sentido de que una vez construido el canal, estaría perpetuamente neutral.

- Y como precio o canon por el derecho de uso de la zona concedida en esta Convención, por Colombia a los Estados Unidos para la construcción del canal, así como por los derechos de propiedad del ferrocarril de Panamá, el Gobierno de los Estados Unidos se obligaba a pagar al de Colombia la irrisoria cantidad de diez millones de dólares, en oro americano, y la cantidad anual de doscientos cincuenta mil dólares, en oro americano, durante la vida del Tratado.

Dadas las características abusivas contenidas en el tratado Herrán – Hay, aunado al hecho de que se habían dejado notar algunas de las acciones imperialistas, que vulneraban la soberanía del Estado colombiano – cuando Estados Unidos intervino militarmente en 1902, con la excusa de “garantizar el <<libre tránsito>> del ferrocarril frente a la presencia de las guerrillas liberales encabezadas por Victoriano Lorenzo y Belisario Porras, que estuvieron a punto de tomar la ciudad de Panamá,”¹⁹³ permaneciendo durante meses las tropas norteamericanas en la ciudad, “con el objeto de imponer una interpretación intervencionista al Tratado de 1846, y crear una situación de hecho que sirviera de base a lo que debía ser el tratado del Canal, que les permitiera actuar <<como si fueran soberanos>> en el Istmo de Panamá”,¹⁹⁴ – el senado colombiano, después de acaloradas discusiones y de voces a favor¹⁹⁵ y de voces en contra,¹⁹⁶ rechazó, unánimemente, el Tratado Herrán – Hay, entre otras razones¹⁹⁷ porque:

- El monto por el cual se negociaba el canal, ya que el Gobierno Colombiano esperaba recibir 10 millones de dólares iniciales al contado; una mensualidad de 600 mil dólares; y esperaba recuperar el equivalente a la indemnización de la Compañía francesa del Canal, por incumplimiento de la obra, recibiendo parte de los 40 millones que Estados Unidos pagaría a esta empresa por sus propiedades.
- La violación a la soberanía.
- La autorización de la Compañía francesa de pasar sus activos a los Estados Unidos.

Entendidas así las cosas, fue el rechazo al Tratado Herrán – Hay la causa principal de la separación de Panamá de Colombia, dado que con dicho rechazo Estados Unidos,

¹⁹³ Beluche, Olmedo, *op. cit.*, nota 186, p. 16.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 17.

¹⁹⁵ Como los llamados próceres de la patria: Ricardo Arias, Pablo Arosemena, Federico Boyd, José Domingo D. Obaldía, José Agustín Arango, Manuel Amador Guerrero, todos comerciantes. Al respecto véase: *Ibidem*, p. 14 y ss. Y Araúz, Celestino, *op. cit.*, nota 191, p. 139 y ss.

¹⁹⁶ Belisario Porras, Rodolfo Aguilera, Carlos A. Mendoza, Juan B. Pérez Soto, Al respecto véase: *Ídem*.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 20 a 23.

atendiendo a sus intereses, tenía que forjar un nuevo plan, consistente en motivar una conspiración que generara la separación de Panamá de Colombia, de modo que así pudiera negociar un Tratado con el nuevo Estado, máxime porque tenían la confianza de que el grupo de políticos oligárquicos panameños, lo iban a respaldar, como en efecto fue.¹⁹⁸

De este modo, el 3 de noviembre de 1903, un grupo de individuos reunidos en el centro de la Ciudad de Panamá proclamaron la independencia del Istmo de Panamá y al día siguiente se realizó una reunión en el Consejo Municipal para crear un gobierno provisional que legalizara la separación y se encargara de la transición administrativa.¹⁹⁹

Como era de esperarse, el referido gobierno provisional quedó integrado por José A. Arango, Federico Boyd y Tomás Arias, es decir aquellos que estaban a favor de la firma del Tratado Herrán – Hay. Y se nombró como enviado extraordinario y ministro plenipotenciario ante el gobierno de los Estados Unidos al francés Phillippe - Jean Bunau - Varilla, quien viajó a Estados Unidos para empezar las negociaciones de un nuevo Tratado del Canal, objetivo fundamental de la separación. En este sentido, y pese a que dicho plenipotenciario sabía que posterior a su nombramiento, Panamá había enviado a una delegación conformada por Manuel Amador Guerrero y Federico Boyd para que lo remplazara en las negociaciones, el 18 de noviembre de 1903, este firmó el Tratado Hay –

¹⁹⁸ En este sentido, *el simulacro de rebelión se pudo llevar a cabo, en forma incruenta, en el momento en que el presidente Teodoro Roosevelt dio el banderazo para iniciar las operaciones. En la ciudad de Colón, el director de la empresa ferrocarrilera norteamericana convenció a los generales Junan B. Tovar y Ramón G. Amaya, que viajaron de Colombia a Panamá, al mando del Batallón Tiradores, para saber qué estaba sucediendo en el país, y trasladar por tren a la capital, en un primer turno, a los oficiales principales del regimiento, y al día siguiente a la tropa que los acompañaba. La ingenua aceptación de la propuesta permitió que los oficiales principales del Batallón Colombia, acantonado en la ciudad de Panamá, dirigido por el general Estaban Huertas, el cual, junto con todos sus efectivos, había sido sobornado por el doctor Manuel Amador Guerrero para unirse a la conspiración, con dinero proporcionado por Estados Unidos. Por otro lado, para evitar que llegaran barcos colombianos de refuerzo, el gobierno norteamericano movilizó, con fines intimidatorios, once temibles destructores y acorazados frente a las costas panameñas, durante el momento de la secesión. Véase: Turner, Jorge, *op. cit.*, nota 185, p. 44 y 45.*

¹⁹⁹ Fisher, Thomas, *El problema de la separación panameña en el análisis historiográfico*, en Bonilla Heraclio, Montañez, Gustavo (Editores), Colombia y Panamá, la metamorfosis de la nación en el siglo XX, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2004, p. 334.

Bunau – Varilla, para la construcción del Canal de Panamá por parte de los norteamericanos,²⁰⁰ el cual fue ratificado por la Junta de Gobierno Provisional el 2 de diciembre de 1903.

- **Precedente mexicano, sobre la construcción de un canal.**

Vale la pena señalar que 44 años antes de la firma del Tratado Hay Bunau Varilla, para la construcción del Canal Interoceánico en Panamá, el 14 de diciembre de 1859 se celebró en el puerto de Veracruz en México, el Tratado bilateral entre Estados Unidos y México, denominado McLane - Ocampo, mediante el cual la República Mexicana, presidida por Benito Juárez, cedía a perpetuidad a los Estados Unidos, el derecho de tránsito por el Istmo de Tehuantepec, libre de cualquier tarifa o gravamen.

El Tratado surge en medio de un contexto histórico álgido dado que, por un lado, habían pasado solo 6 años de la enajenación por parte de México a los Estados Unidos, de La Mesilla en 1853, y Estados Unidos, mantenía la ambición de extender su territorio hacia el sur, y, bajo el gobierno de Buchanan, se contaba con un manual para comprar los terrenos de Baja California, Sonora, Chihuahua, y el paso por Tehuantepec. En este sentido, el gobierno de Juárez se encontraba en una situación tensa, dado que además de que Estados Unidos deseaba una buena parte del territorio mexicano, bajo la amenaza incluso de la guerra, se libraba en México la Guerra de la Reforma (1857 -1861), entre liberales y conservadores. Producto de esta situación, Juárez accedió a las negociaciones de un tratado, pero se rehusó a la venta de los territorios que deseaba Estados Unidos, limitándose a que el objeto del tratado fuera la cesión del Istmo de Tehuantepec.²⁰¹

²⁰⁰ Véase: Castillero Pimentel, Ernesto, *Panamá y los Estados Unidos (1903 -1953)*, Panamá, Autoridad del Canal de Panamá, 1999, p. p. 20 y s.s.

²⁰¹ Véase Méndez Silva, Ricardo, Artículo sobre Galeana, Patricia, El Tratado McLane-Ocampo. La comunicación interoceánica y el libre comercio, publicado en Boletín mexicano de Derecho Comparado, año XL, No. 120, septiembre – diciembre de 2007, p. 1005-1006. Artículo publicado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/bib/bib16.htm> sitio visitado el 3 de enero de 2013.

En virtud de tal derecho otorgado a los Estados Unidos, estos a su vez quedaban facultados para intervenir militarmente en caso de que las vidas de los ciudadanos estadounidenses o sus bienes estuvieran en peligro inminente, sin necesidad de consentimiento previo de México.

Adicionalmente, el tratado contemplaba la liberación del comercio, pero le correspondía solo al Congreso de Estados Unidos determinar cuáles eran los artículos que estarían exentos de impuestos.

Vale la pena señalar que a cambio del derecho al tránsito por el istmo de Tehuantepec, el gobierno norteamericano pagaría la irrisoria suma de 4 millones de dólares, de los cuales dos se pagarían de forma inmediata, con posterioridad a la ratificación del Tratado y dos los reservaría Estados Unidos para futuras reclamaciones de los ciudadanos estadounidenses contra los Estados Unidos Mexicanos, previo a un juicio. Dando por hecho que los ciudadanos norteamericanos serían vulnerados por la República Mexicana.

No obstante la firma del tratado, el Congreso estadounidense no lo ratificó. Entre las razones, que expresa Patricia Galeana están las siguientes:²⁰²

- El régimen de libre comercio que contemplaba el tratado, encontró un fuerte enfrentamiento entre proteccionistas y librecambistas.
- Se criticó al documento porque no incluyó la venta de territorios mexicanos.
- En el tratado se imponía la obligación a Estados Unidos de mantener abiertos los pasos, lo cual implicaba la intervención en otro país y no se aceptaba por cuestiones militares futuras.
- La aprobación de este tratado, podría favorecer a Buchaman en la contienda electoral que se llevaba en Estados Unidos.
- Existía desconfianza por la inestabilidad del gobierno de Juárez.

²⁰² Ídem.

- En el senado, surgieron intereses diversos por la construcción de un canal en otros territorios, que en ese momento eran Nicaragua y Colombia.

Como queda expresado, la ambición de Estados Unidos por tener un canal interoceánico que le permitiera tener un control de los dos océanos siempre estuvo presente, ya que eso le representaba (y le representa) tanto beneficios económicos como militares. Y, el hecho de que ya el Senado hubiera rechazado la construcción de un canal por México y de que el gobierno colombiano, no hubiera aceptado las condiciones de Estados Unidos, lo obligaban a generar ese movimiento independentista que permitiera tener un gobierno manejable, que aceptara las condiciones que ellos deseaban imponer para su propio beneficio, económico, político y militar.

1.4.1.2 Tratado Hay Bunau – Varilla: Cesión de la Zona del Canal a Estados Unidos

El Tratado Hay Bunau - Varilla estaba compuesto de 26 artículos que cambiarían la historia política, social, económica y jurídica de la República de Panamá. Entre los aspectos trascendentales del Tratado están los siguientes:

- Se señala en el artículo primero que Estados Unidos se compromete a mantener y a garantizar la independencia de Panamá, estableciéndose así un protectorado en el Istmo.
- Se le cedió a los Estados Unidos, a perpetuidad, la concesión de todos los derechos, poder y autoridad, como si ellos fueran soberanos del territorio que posteriormente se le conoció como Zona del Canal.
- Se le otorgó a Estados Unidos el derecho para usar u ocupar otras tierras y aguas – distintas a las del territorio de la zona del Canal – que a su juicio, le parecieran necesarias para el mejor funcionamiento del Canal.

- Panamá le concedió a los Estados Unidos el derecho de intervención militar, cuando para mantener el orden público en las ciudades de Panamá, Colón y en los territorios y bahías adyacentes, la República de Panamá, a juicio de Estados Unidos, no estuviera en capacidad de mantener el orden.
- Se exoneraba a Estados Unidos del pago de cualquier tipo de impuesto por el uso de los puertos en Panamá y en Colón.
- Se le concedió al Canal de Panamá la calidad de una obra caracterizada por su neutralidad permanente.
- Como compensación a Panamá, Estados Unidos convino en pagarle la risible suma de diez millones de dólares y una anualidad de 250 mil dólares.

Es decir, con auspicio de la clase política panameña y en virtud del Tratado Hay – Bunau Varilla, Estados Unidos, “construyó un canal, instaló arbitrariamente sus bases militares y formó un enclave colonial, la Zona del Canal, con un gobernador propio y zonians, acabando con la integridad territorial panameña.”²⁰³

En el marco de este contexto histórico, se puede comprender las razones que dieron lugar a la primera Constitución Política de la República de Panamá, ya que la secesión de la República de Colombia debía ratificarse mediante una Carta Fundamental que recogiera los principios del grupo que lideró ese hecho histórico, además, era la garantía que le permitiría a Estados Unidos contar con un respaldo legítimo y formal de parte del Estado panameño, para emprender sus acciones en torno al Canal de Panamá, dado que las autoridades firmantes del Tratado y algunas de las instituciones contenidas en él, serían establecidas taxativamente en la Constitución.

²⁰³ Turner, Jorge, *op. cit.*, nota 185, p. 48.

1.4.2 La Constitución Política de 1904.

Así las cosas, un mes después de aprobado el Tratado Hay – Bunau Varilla, en enero de 1904, se reunió la Asamblea Constituyente encargada de redactar la Constitución Política de la República de Panamá, la cual fue aprobada el 13 de febrero de 1904 y sancionada por el Ejecutivo el 15 de febrero del mismo año.²⁰⁴

Entre las características más importantes de la Constitución de 1904 se tienen las siguientes:

- El objetivo declarado de la elaboración de esta Carta Constitucional quedó recogido en una breve introducción que contenía y que expresaba que su objeto era constituir la Nación, mantener el orden, afianzar la justicia, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para los panameños del presente, del futuro y para todos los hombres del mundo que habiten el suelo panameño.

Sin embargo, como ha quedado expresado, el bienestar y los beneficios, no fueron para el interés general de la población panameña, sino para aquellos que pertenecían a los grupos de poder y que fueron liderados por el primer Presidente de la República, Don Manuel Amador Guerrero, hombre conservador vinculado – como se ha dicho – con la firma del Tratado del Canal de Panamá. Esta afirmación lo demuestran los posteriores reclamos de la población, que no encontraban respuestas a sus necesidades en el nuevo Estado, regido por una Constitución de corte sumamente individualista.

Además, la Carta de 1904, hacía referencia al hecho de que lo decretado en la Constitución se hacía invocando la protección de Dios.

²⁰⁴ Espino, Rodrigo y Martínez, Raúl, *op. cit.*, nota 141, p. 92.

- En el artículo primero de la referida Carta se establece que “el pueblo panameño se constituye en Nación independiente y soberana, regida por un Gobierno republicano y democrático, bajo la denominación de República de Panamá”.

Aunado a esto, se indicaba que la soberanía residía en la nación, quien la debía ejercer por medio de sus representantes, tal como lo dispone la Constitución.

Al respecto, se puede colegir que realmente Panamá no poseía la soberanía que declaraba tener, ya que Estados Unidos, al mantener su enclave colonial en el Istmo y al tener el derecho de intervenir militarmente cuando así lo considerasen, restringía y limitaba dicha soberanía e independencia de la República de Panamá.

- La Constitución de 1904 incorporó en el título III Los Derechos Individuales, reconociendo el derecho a la igualdad; de petición a las autoridades; a la personalidad jurídica de las corporaciones; a la libertad personal; a la reunión, sin condiciones; a la libertad de tránsito, de culto, de expresión y de profesión. Consagró el principio de legalidad, exceptuando los casos en que los funcionarios, que ejercen autoridad o jurisdicción, sean irrespetados cuando estén desempeñando su cargo, o en el caso de los jefes militares y capitanes de buques, ante las insubordinaciones. Además, reconoció la propiedad privada.

Esto se explica, ya que como bien lo mencionaba el Dr. Humberto E. Ricord, la Constitución de 1904:

Dio acogida a los postulados del individualismo, que había iniciado sus triunfos a fines del siglo XVIII, en las constituciones de Estados Unidos de América y de Francia, y que durante la centuria siguiente logró su más acabada expresión como filosofía y como doctrina política.²⁰⁵

²⁰⁵ Ricord E. Humberto, *Constituciones panameñas del Siglo XX*, artículo publicado en *El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, t III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, p. 325.

Dándole así a la Constitución y al Estado una estructura especial, en donde la libertad y la propiedad privada son constituidas como instituciones importantes y prioritarias, para así poder fortalecer – en base a ellas – el libre comercio y el mercado. Es por esta razón, principalmente, que se dan estos cambios en la Norma Fundamental panameña, dado que con la construcción del Canal Interoceánico por parte de los Estados Unidos, este tenía que ir dejando sentadas las bases sobre las cuales el tráfico del comercio mundial se iba regir, sin que hubiese obstáculos. Sino, y muy por el contrario, se tenían que empezar a crear normas e instituciones del Estado que legitimaran y dejaran en total libertad al libre comercio.

- Al poder ejecutivo se le siguieron otorgando amplias facultades que estuvieron consagradas en el artículo 73 y subsiguientes, ya que intervenía en los tres órganos del Estado.

En este sentido tenía entre sus facultades las de nombrar y separar libremente a los Secretarios de Estado, gobernadores de provincias y a las personas que desempeñasen cualquier empleo nacional como funcionario público; nombrar a los miembros del cuerpo diplomático, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al Procurador General de la Nación, a los fiscales y a los personeros.

Además, era el responsable de cuidar que la Asamblea Nacional se reuniera los días señalados por la Constitución, por resolución o decreto.

Aunado a esto, era el único autorizado para conceder indultos, conmutar y rebajar las penas²⁰⁶ y para disponer de la Fuerza Pública, como Jefe Supremo de la Nación.

²⁰⁶ Al respecto vale la pena señalar que en ese momento histórico no se especificaba a qué tipo de delitos se aplicaban los indultos por lo que era una atribución discrecional que podía beneficiar a personas que hubiesen cometido delitos políticos como comunes. No obstante, de acuerdo a la Ley 5ª de 19 de septiembre de 1906, se reformó el ordinal 18 del artículo 73 de la Constitución, especificando en un artículo único como una de las atribuciones del Presidente de la República: *Conceder indulto a los responsables de delitos políticos, conmutar y rebajar penas con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad.* Negándose así el indulto a los delitos comunes y estableciéndose concretamente este derecho a los que cometiesen delitos políticos, aunque seguía siendo un acto discrecional del Presidente de la República.

Aunque en el artículo 122 se disponía como deber de los panameños tomar las armas cuando las necesidades públicas lo requiriesen, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias. Estableciendo así una justificante y condicionante al uso de las armas, la cual básicamente se cumpliría de forma discrecional, dependiendo de lo que el Órgano Ejecutivo requiriera.

- Esta Constitución mantuvo la pena de muerte, pero tal como lo indicaba el artículo 139, era impuesta solo para el delito de homicidio cuando este revistiera características atroces, siempre y cuando no existieran buenos establecimientos de castigo o verdaderas penitenciarías en la República.²⁰⁷
- El artículo 136 de la Constitución, establecía que el gobierno de los Estados Unidos de América podría intervenir en cualquier punto de la República de Panamá, para restablecer la paz pública y el orden constitucional si hubiere sido turbado, en el caso de que por virtud de Tratado Público aquella Nación asumiera o hubiere asumido la obligación de garantizar la independencia y la soberanía de Panamá.

Por lo que este artículo extendía la posibilidad de intervención de los Estados Unidos, no solo en las provincias de Panamá y Colón, como lo establecía el Tratado Hay – Bunau Varilla sino que lo hacía extensivo en todo el país. De lo que se puede colegir, el temor de la clase política de la época y el deseo de sentirse protegidos por parte del imperio. En este sentido, con posterioridad a la Constitución de 1904 y antes de la fecha de derogación de este artículo, Estados Unidos intervino en la República de Panamá en cuatro ocasiones, invocando este artículo constitucional,²⁰⁸ aun cuando salvo en uno de los casos – en los enfrentamientos entre Panamá y Costa Rica – en

²⁰⁷ Hay que señalar que la Constitución Política de la República de Panamá de 1904 fue la última Carta Constitucional que consagró la pena de muerte, ya que de acuerdo al acto legislativo, reformativo a la Constitución, de 26 de diciembre de 1918, en su artículo primero se estableció que *no habrá en Panamá pena de muerte*, derogándose así el artículo 139 que la establecía.

²⁰⁸ En este sentido, intervino en los procesos electorales de 1908, 1912 y 1918 y en 1921 a raíz de la guerra costarricense – panameña. Al respecto véase: Turner, Jorge, *op. cit.*, nota 185, p. 50.

todos los demás la intervención se dio en tiempos de paz y no había ningún tipo de orden constitucional que se requiriera restablecer.

1.4.3 Código Penal de 1916.

Por otro lado, inmediatamente después de proclamada la separación de Colombia y proclamada la nueva Constitución Política, se inició también un proceso codificador que desarrollara y complementara el contenido de la Carta Constitucional.

En este sentido, el 4 de mayo de 1904, se dictó la Ley No.37, mediante la cual se autorizó al Presidente de la República para que nombrara una comisión permanente, integrada por tres ciudadanos idóneos a fin de que se encargaran de la redacción de los códigos del país. El Dr. Belisario Porras fue el comisionado para que elaborara los Códigos Judicial y Penal.²⁰⁹ No obstante, este no pudo cumplir con los plazos señalados para la entrega, por lo cual el 26 de septiembre de 1913 se dictó el Decreto No.127 que creó una comisión codificadora conformada por los juristas: Julio J. Fábrega, Ricardo J. Alfaro, Juan A. Henríquez, Luis Anderson, Oscar Terán, Gregorio Miró y el hondureño Ángel Ugarte, quien había sido contratado especialmente para que asesorara la Comisión y elaborara la ley. Esta Comisión, inspirada en el Código hondureño que a su vez tenía como base el Código Español de 1870 y el chileno de 1874, obtuvo como resultado la aprobación del Código mediante la Ley 2 de 1916.²¹⁰

Pese a que no se cuenta con mayores referencias sobre esta Ley Penal, se tiene que las principales características de la misma son:

- Contení 570 artículos divididos en dos libros.

²⁰⁹ Guerra de Villaláz, Aura Emérita, *op. cit.*, nota 157.

²¹⁰ Ídem.

- El libro primero trataba sobre Delitos, delincuentes y penas en general; el libro segundo, por su parte se refería a la clasificación de los delitos y a la aplicación de las penas.
- Se redujo el catálogo de delitos e introdujo una clasificación de los delitos atendiendo al criterio del bien jurídico protegido, desechando el sistema del Código colombiano que mantenía el viejo sistema.
- La vigencia del Código de 1916 terminó el 16 de enero de 1923 cuando entró a regir el Código de 1922, dado que se consideró que no se ajustaba a la realidad de Panamá.

1.4.4 Código Penal de 1922

Mediante el Decreto 25 de 1918, con tan solo dos años de vigencia del Código Penal de 1916, se nombró una comisión revisora de los códigos nacionales, integrada por Francisco A. Filós, Ricardo J. Alfaro, Julio Fábrega y Héctor Valdés, ya que había inconsistencias entre ellos. Por lo cual a esta comisión se le encomendó la tarea de revisarlos y proponer las reformas que fueran necesarias.²¹¹

En este sentido, se propuso una reforma al Código Penal, que estuvo a cargo del jurista Juan Lombardi, quien en 1922 presentó un proyecto de Código Penal basado, fundamentalmente, en el Código Penal colombiano de 1912, que elaboró José Vicente Concha, y que tuvo a su vez como fuente al Código de Zannardelli de 1889.²¹²

El Código en estudio clasifica las penas en principales y en accesorias, siendo que pertenecían a cada una, las siguientes:

²¹¹ Muñoz Pope, Carlos Enrique, *Introducción al Derecho Penal, Panamá*, Ediciones Panamá Viejo, 2003, p. 102.

²¹² Véase: Guerra de Villalaz, Aura y Villalaz de Allen, Grettel, *op. cit*, nota 151, p. 61.

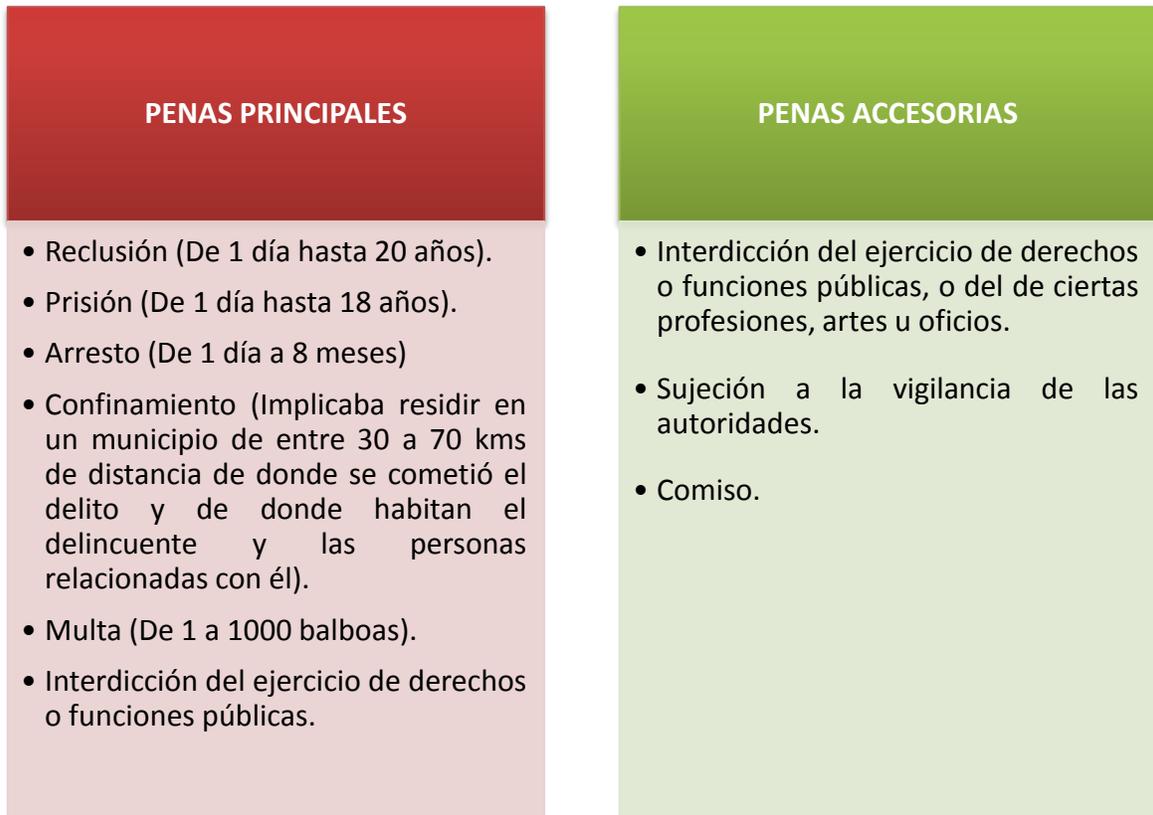


Gráfico II.3 Clasificación de las penas en el Código Penal de 1922.Elaborado por N.M.A.R.

Como queda expresado, de acuerdo a las reformas que se hicieron en la Constitución de 1904 en el año de 1918, este Código no contempla la pena de muerte e incluye como la máxima sanción penal a la reclusión, la cual, además de la prisión y del arresto iban, necesariamente acompañadas del trabajo de los privados de libertad.

Vale la pena mencionar, que si bien la multa es una sanción que siempre se impuso en los Códigos Penales que rigieron al Istmo de Panamá en todos sus períodos históricos, como un mecanismo – declarado – de afectar el patrimonio del inculpado, hay que señalar que el objetivo latente y la importancia de esta sanción en el Derecho Penal, es que representa una forma de recaudación del Estado, ya que el dinero pagado en concepto de multa, nunca llega a la víctima, como en todo caso debería ser, sino que ese dinero ingresa a las arcas del Estado. Y, en el Código Penal de 1922, no solo se impone como pena que genera

beneficios pecuniarios al Estado, a la multa, sino que se agrega la pena accesoria del comiso, la cual implica la adjudicación, por parte del Estado, de los objetos que sirvieron para cometer el delito o aquellos bienes que son frutos de él. Es decir, con este Código Penal, el Estado incrementa sus beneficios económicos, al imponer las sanciones penales en él descritas.

Por otro lado, el Código Penal de 1922 estuvo compuesto de 383 artículos, divididos en dos grandes libros. El primero, que contempla la parte general, titulado de la Ley penal en general; y el segundo compuesto por la parte especial, y cuyo título fue de las diferentes especies de delitos.

A continuación se describe el contenido del Código Penal de 1922:

CONTENIDO DEL CÓDIGO PENAL DE 1922			
Libro		Título	
No.	Denominación	No.	Denominación
I	De la ley penal en general	I	De la vigencia y aplicación de la ley penal
		II	De las penas
		III	De la ejecución de las penas y sus consecuencias
		IV	De la responsabilidad penal y de las causas de justificación, de excusa y de atenuación.
		V	De las tentativas y del delito frustrado.
		VI	De la cooperación de varios individuos en la comisión de un mismo hecho punible.
		VII	De la concurrencia de hechos punibles ejecutados por un mismo individuo.
		VIII	De la reincidencia
		IX	De la extinción de la acción y de las condenas penales
Tabla No. II.2. Elaborada por N.M.A.R.			

CONTENIDO DEL CÓDIGO PENAL DE 1922			
Libro		Título	
No.	Denominación	No.	Denominación
II	De las diferentes especies de delitos	I	De los delitos contra la patria
		II	De los delitos contra los poderes de la nación
		III	De los delitos contra las naciones extranjeras y los jefes y representantes de ellas
		IV	Disposiciones comunes a los títulos anteriores
		V	De los delitos contra la libertad
		VI	De los delitos contra la cosa pública
		VII	De los delitos contra la administración de justicia
		VIII	De los delitos contra el orden público
		IX	De los delitos contra la fe pública
		X	De los delitos contra la seguridad pública
		XI	De los delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia
		XII	De los delitos contra la persona
		XIII	De los delitos contra la propiedad
		XIV	De la Publicación y vigencia del Código Penal y de la reglamentación de las colonias penales y del cumplimiento de las penas.

Tabla No. II.2. Continuación. Elaborada por N.M.A.R.

Como queda expresado, el legislador de 1922, quien redactó un Código basado en otro de fines de los años 80, le sigue dando una especial importancia a la integridad del Estado y al gobierno, dejando en un antepenúltimo lugar, la protección de la vida individual de las personas y de la seguridad colectiva. Esto lo demuestra el orden de protección de los bienes jurídicos que contiene y el rango de penas que le daba a determinados hechos, siendo, mayormente sancionados aquellos delitos que atentaban contra la patria, la nación y la administración. Como ejemplo de esto, se plasma el siguiente cuadro comparativo:

COMPARTIVO DE LA IMPORTANCIA QUE EL LEGISLADOR ESTABLECE A LOS TIPOS PENALES QUE ATENTEN CONTRA LOS INTERESES ECONÓMICOS Y POLÍTIVOS VS AQUELLOS QUE ATENTEN CONTRA LAS PERSONAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1922					
Tipos que atentan contra los intereses económicos y el poder político			Tipos penales que atentan contra las personas		
Artículo	Tipo penal	Pena	Artículo	Tipo penal	Pena
98	Delitos contra la nación	20 años de prisión	311	Homicidio	5 a 15 años de prisión
109	Actos contra la vida y la seguridad del presidente	10 a 15 años de prisión	271	Envenenamiento de aguas de uso público	2 a 6 años de prisión
153	Sustracción de recursos por parte de los funcionarios públicos	7 meses a 7 años	281	Violación carnal	2 a 4 años
164	Abusos de autoridad	10 días a 9 meses	255	Seguridad colectiva	2 a 6 años de prisión

Tabla No. II.3. Elaborada por N.M.A.R.

Por la situación histórica que vivía Panamá, se puede comprender que lo que se buscaba con el Código Penal era proteger la integridad de la nación, a nivel jurídico, político, territorial e institucional e incluso a sus gobernantes. Siendo que este tipo de delitos eran castigados más severamente que en los casos de homicidio simple o aquellos que atentaran contra la vida de las personas, por tanto, se puede colegir que el legislador le dio una significativa menor importancia a la tutela de la vida de las personas, en relación a los delitos que atentaran contra los poderes de la nación.

Muy por el contrario a los delitos que atentaban contra el poder político, cuando quien cometiese el delito fuera un funcionario público, los rangos penales mínimos eran sumamente bajos. Es decir, por un lado, se procura tutelar a la patria, a la nación y a la cosa pública, declarándolo mediante la protección de tipos penales que castigaban severamente estos bienes. No obstante, cuando esa cosa pública era afectada por los

mismos funcionarios que tenían la responsabilidad de velar por ella, las penas – y sobre todo sus rangos mínimos – eran sumamente blandas. Por lo que se puede colegir, que realmente lo que interesaba proteger no era al Estado en sí mismo – entendiéndolo con sus elementos básicos de constitución, dentro de los cuales la población es un elemento esencial – sino, y muy por el contrario, lo que se buscaba proteger era a quienes se encontraban en el poder como gobernantes, así como la institucionalidad que les permitía desempeñarse en sus cargos, sin embargo, estos objetivos latentes de este Código, eran dulcorados mediante la supuesta protección de valores de gran aceptación para la población como la nación, la patria, lo público, etc.

De lo anterior, se puede deducir que existe una aparente incongruencia entre la forma como el Código Penal de 1922 sancionaba distintos tipos penales, no obstante, de acuerdo a la teoría que le da sustento a esta investigación, se puede comprender que este cuerpo normativo poseía la lógica de quienes se encontraban en ese momento en el poder, de acuerdo a la realidad histórica que estaban viviendo, dado que – ante posibles atentados contra el sistema político – era necesario protegerse mediante el establecimiento de conductas criminales que les legitimaran para actuar en contra de quienes pudieran aminorar, disminuir o atentar contra su poder. Es por ello, que los delitos que atentaran contra la nación – por ejemplo – tenían mayor relevancia que aquellos que transgredieran la vida humana.

1.4.5 Constitución de 1941.

En la década de los años 1920 y 1930 sobreviene en el Istmo una crisis económica y social,²¹³ ya que con la terminación de los trabajos del Canal de Panamá y la apertura de este al comercio mundial, la situación política, social y económica de Panamá dio un giro tremendo. En este sentido,

²¹³ Sousa, Rubén Darío et al, *op. cit.*, nota 185, p. 49.

las ciudades terminales de la vía interoceánica, Panamá y Colón, habían triplicado su población y convertido en centros de febril e ingente actividad comercial, dominada por el capital extranjero. Este desarrollo urbano, cumplido bajo la alta presión de los intereses más poderosos, generó problemas económicos y sociales (vivienda, salubridad, conflictos de trabajo, luchas políticas, etcétera). Y los habitantes del campo, que constituían los dos tercios de la población en general, sintieron igualmente la agudización de sus viejas necesidades y presenciaron el nacimiento de muchas otras.²¹⁴

Aunado a esto, el movimiento nacionalista que se empezó a gestar desde las capas populares en la década de los años 20, reivindicando derechos y necesidades por medio de la huelga inquilinaria de 1925 y 1932,²¹⁵ la creación del partido Nacional Feminista en 1923;²¹⁶ la revolución de los indígenas Kuna en 1925;²¹⁷ la creación de la Federación de Trabajadores en 1926; la creación del partido Comunista de Panamá; el movimiento de Acción Comunal de 1931, que depuso al Presidente de la República Florencio Arosemena de su cargo;²¹⁸ entre otros, fueron creando espacios de discusión que contribuirían al fortalecimiento de un movimiento mayor a través del cual se empezó a gestar la lucha por

²¹⁴ Ricord E. Humberto, *op. cit.*, nota 204, p. 327.

²¹⁵ En este sentido, si bien los problemas inquilinarios eran de vieja data, en 1925 estalló la huelga de inquilinos, ya que el gobierno, para paliar la crisis económico fiscal en la cual se encontraba, incrementó el impuesto de los inmuebles, lo que trajo como consecuencia los dueños de las casas de alquiler incrementaran en un 25 y 50% las rentas de dichos inmuebles, pese a las condiciones deplorables en las que se encontraban. Por lo cual, los inquilinos reaccionaron organizando la Liga de Inquilinos y Subsistencia, una dependencia del Sindicato General de Trabajadores, que llevó a cabo una serie de mitines y protestas y, finalmente, realizó la "huelga del no pago". Al respecto véase: Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *El Chiarismo y sus Consecuencias: Acción Comunal y el Retorno a las Bases Nacionales (1924-1932)*, artículo publicado en *Historia de Panamá en el Siglo XX*, Panamá, El Panamá América, artículo consultado en www.critica.com.pa el día 3 de octubre de 2011.

²¹⁶ Que luchaba por los derechos de las mujeres y por una igualdad entre hombres y mujeres.

²¹⁷ Dicho movimiento tuvo lugar como consecuencia del trato despótico de parte de las autoridades nacionales, las cuales además le exigían a los indígenas que cambiaran sus costumbres y tradiciones. Al respecto véase: Kam Ríos, Jorge, *La Revolución Tule: La República de los hombres*, artículo publicado en <http://www.usma.ac.pa/> sitio visitado el 4 de octubre de 2011.

²¹⁸ Rodríguez Garibaldo, Belisario, *Reseña Histórica de la República de Panamá*, artículo publicado en www.tupolitica.com sitio visitado el 4 de octubre de 2011.

recuperar la soberanía de la totalidad del territorio nacional y por el desalojo de las bases militares norteamericanas de Panamá.

Todos estos problemas sociales que se fueron generando en el Istmo, hacían necesaria la expedición de una Constitución que derogara la Carta de 1904, de corte individualista, y que en sustitución de esa, se erigiera una nueva Norma Fundamental de contenido social, de modo que se responsabilizara al Estado de la satisfacción de los derechos y necesidades fundamentales de la población.

Esta situación fue aprovechada por el político Arnulfo Arias Madrid, quien en 1940 ocupó la presidencia de la República, tras un proceso electoral de persecuciones y suspensión de garantías y basado en su deseo de liderar un gobierno con cierto contenido social y autocrático, por lo que la norma Constitucional de 1904, le impedía llevar a cabo sus objetivos.²¹⁹ Es por esta razón que presentó ante la Asamblea Nacional un proyecto de Constitución que fue aprobado en noviembre de 1940. Paralelamente a esta fecha, emite un decreto que le permitiera “asumir la representación suprema del Estado”, para derogar la cláusula reformativa de la Constitución que regía y para convocar al pueblo a un plebiscito, con el objetivo de que aprobaran el acto constitucional recién refrendado, de modo que pudiese entrar en vigencia de forma inmediata,²²⁰ ya que para que entrara esta constitución entrara en vigencia, debían transcurrir cuatro años, de acuerdo a lo que establecía el artículo 137 de la Constitución de 1904.

Es así como tras un plebiscito que aprobó el nuevo Acto Constitucional y la entrada en rigor inmediato del nuevo proyecto constitucional, el 2 de enero de 1941 entra a regir la nueva Constitución Política de la República de Panamá, la cual le sirvió de base para que el Dr. Arnulfo Arias Madrid, pudiera desarrollar su proyecto político, el cual además le permitiría ejercer el poder por más tiempo del que estaba previamente establecido en la

²¹⁹ Ricord E., Humberto, *Las crisis políticas y las cuatro constituciones panameñas del siglo XX*, publicado en *Los cambios constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977, p. 141.

²²⁰ Ídem, p. 141.

Constitución de 1904, ya que en esta, el período era de cuatro años y en la nueva Constitución el periodo presidencial se aumentaba a un sexenio.

En este orden de ideas, entre las características más relevantes de esta Carta Constitucional están las siguientes:

- En un párrafo introductorio justificaba su expedición en el hecho de que era un deber de la Asamblea Nacional de Panamá velar por el mejoramiento de la Nación, mantener el orden, afianzar la justificación, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para las generaciones presentes y futuras. Y, al igual que en la Constitución de 1904 se decretaban los artículos constitucionales invocando la protección de Dios.
- Se establece que la Nación panameña es constituida por un Estado independiente que encuentra su forma de gobierno en un sistema republicano, democrático y unitario. Reafirmando así, el sistema centralista por el cual estaría regida la República de Panamá.
- En cuanto a las garantías individuales, se mantienen las mismas que establecía la Constitución de 1904, agregándose el derecho de las personas detenidas sin las formalidades establecidas en la ley a interponer el Habeas Corpus.

De igual forma se incorpora el principio de la aplicación de la ley favorable al reo en materia criminal.

Aunado a los derechos de los individuos esta Constitución añade los derechos sociales. En este sentido, se establece la obligatoriedad del Estado de salvaguardar a la familia; el trabajo es considerado como una obligación social que también está bajo la tutela del Estado. Se garantizó el derecho a huelga, salvo en los servicios públicos; se establecen como deberes del Estado la asistencia social y la educación; y se introduce la expropiación y el principio de utilidad pública e interés social.

- En materia de atribuciones del poder ejecutivo, concretamente del Presidente de la República, si bien se empiezan a establecer formalmente algunos contrapesos entre los órganos del Estado – partiendo desde la formalidad que establecía de que estos trabajarán limitada y separadamente pero en armónica colaboración – aún el presidente mantiene injerencias en los otros órganos. En este sentido, se tiene que sigue teniendo las facultades de nombrar a los ministros de Estado, gobernadores, jefes y oficiales de las fuerzas públicas y del cuerpo de Policía Nacional, personal diplomático así como de cualquier empleo nacional como funcionarios públicos. Sin embargo, en lo que respecta al nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a diferencia de lo que establecía la Constitución de 1904, el presidente tiene entre sus funciones nombrar a dichos funcionarios pero sujetos a la aprobación de la Asamblea Nacional. Este sistema de nombramiento aplicaba también para los suplentes de los magistrados, el Contralor General de la República y el Gerente y miembros de la junta directiva del Banco Nacional, tal como lo disponía el artículo 111.

- Aunado a lo anterior y con un contenido discriminatorio, esta Constitución establecía normas injustas en materia de nacionalidad e inmigración. Ejemplo de esto se citarán los artículos que siguen:

Artículo 12. Son panameños por nacimiento:

- a) Los nacidos bajo la jurisdicción de la República, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres, **siempre que ninguno de éstos sea de inmigración prohibida;**

- b) Los nacidos bajo la jurisdicción de la República, aunque uno de los padres fuere de inmigración prohibida, siempre que el otro sea panameño por nacimiento. **Esta disposición no se aplicará cuando el padre que fuere de inmigración prohibida pertenezca a la raza negra cuyo idioma originario no sea el Castellano;**

- c) Los nacidos fuera de la jurisdicción de la República, de padre o madre panameños por nacimiento, **siempre que uno de ellos no sea de inmigración prohibida;**
- d) Los nacidos con anterioridad al 3 de noviembre de 1903, dentro del territorio que forma hoy la República de Panamá.

Artículo 23. La inmigración de extranjeros será reglamentada por Ley, de acuerdo con esta Constitución y con los Tratados Públicos. El Estado velará porque inmigren elementos sanos, trabajadores, adaptables a las condiciones de la vida nacional, **y capaces de contribuir al mejoramiento étnico, económico y demográfico del país. Son de inmigración prohibida: la raza negra cuyo idioma originario no sea el Castellano, la raza amarilla y las razas originarias de la India, el Asia Menor y el Norte de África.**

Artículo 56. El servicio de la educación nacional es deber esencial del Estado. **Constituye obligación imperativa dictar las medidas que tiendan a educar al indígena para incorporarlo a la civilización. (La negrita es nuestra)**

Con estos artículos se evidencia la ideología racista del Dr. Arias, la cual estaba influenciada por el fascismo alemán. Por consiguiente, estas normas constitucionales implicaban una desnacionalización de los panameños que había reconocido la Constitución de 1904 y una prohibición a la inmigración de ciertas etnias, aun cuando ya se encontrasen en suelo panameño. Al respecto, hay que considerar que en Panamá, por los trabajos de construcción del canal llegaron inmigrantes afroantillanos, asiáticos y de diversas partes del mundo, los cuales con estas disposiciones tendría que salir del territorio panameño, ya que formaban parte de los inmigrantes prohibidos.

Aunado a esto, el artículo 56 muestra la poca tolerancia del Dr. Arias no solo a las etnias foráneas, sino también hacia las culturas originarias o pueblos indígenas de Panamá, ya que establecía la obligación del Estado de someterlos a un proceso de aculturación, de

acuerdo a las costumbres y tradiciones no indígenas, con el objetivo de lograr una mal llamada civilización.

Como ha quedado expresado, la Constitución de 1941 surge a la vida política de Panamá, mediante un procedimiento viciado, y en ella, quien detentaba el poder político en ese entonces, introduce una mezcla de principios sociales, para así poder tener el respaldo de la población, como en efecto lo logró; y principios fascistas, ya que su política era exacerbar el nacionalismo y desechar todo aquello que fuese foráneo.

Es por esta razón, que si bien, esta Constitución permitió el establecimiento de ciertas instituciones que con posterioridad beneficiaron a la población,²²¹ estas no fueron dictadas con el simple objetivo de beneficiar a la ciudadanía, sino como una forma de obtener adeptos que apoyaran su ideología “panameñista” y de beneficiarlos directamente con estas nuevas políticas, para así mantenerlos, ya que con las políticas sociales quienes resultaron económicamente beneficiados, fueron *ciertos grupos de personas adictas al gobierno*.²²²

Como consecuencia, los rechazos y las opiniones en contra no se hicieron esperar, ya que cuando salieron a la luz los verdaderos propósitos de estas “políticas sociales”, se generó un rechazo de la población hacia el gobierno que propugnó tener fines muy patrióticos. Repudio que se extendió también, hacia la Norma Constitucional.

Es así que en octubre de 1941, cuando el Presidente Arnulfo Arias viaja a Cuba, fue derrocado mediante un golpe de Estado apoyado por Estados Unidos, a quienes la doctrina panameñista de Arias, su apoyo a Alemania en la segunda guerra mundial y su rechazo a todo lo foráneo, incluyendo a los Estados Unidos, no les complacía. Ocupando entonces la presidencia Ricardo Adolfo de la Guardia.

²²¹ Como la creación de la Caja del Seguro Social, el patrimonio familiar campesino, el Banco agropecuario, las becas para estudiantes, la regulación de las relaciones del trabajo, la prestación de los servicios públicos por parte del Estado, la nacionalización del comercio, entre otros.

²²² Ricord E. Humberto, *op. cit*, nota 204, p.333.

1.4.6 Constitución de 1946

Tres años después de que el señor Ricardo Adolfo de la Guardia asumiera la presidencia de la República, en virtud del Decreto No. 4 de 29 de diciembre de 1944, y con el apoyo de los partidos políticos, suspendió la vigencia de la Constitución de 1941 y llamó al pueblo a elecciones para que escogiese una Convención Constituyente,²²³ que eligiera una nueva Constitución, ya que se hacía inminente la expedición de una nueva Carta Fundamental, debido a que al poseer poco más de tres años de estar como presidente provisional, representaba una flagrante violación a la norma fundamental.²²⁴

Es así como el 1 de marzo de 1946 se adopta la tercera Constitución Política de la República de Panamá, la cual tenía – entre sus características más importantes – las siguientes:

- Se sostiene que la nación panameña está constituida en Estado unitario e independiente, regida bajo un sistema de gobierno republicano, democrática y se le adiciona que es representativo.
- Las garantías individuales siguen manteniéndose igual que la Constitución de 1941, salvo que se adiciona que el objetivo de las cárceles es que sean lugares de seguridad y de regeneración. Prohibiéndose toda severidad que no sea necesaria para tales fines. Lo que deja a la discrecionalidad el uso de la fuerza o como bien lo menciona la Carta Constitucional, de severidad.
- Esta Constitución agrega dentro de los deberes individuales y sociales, disposiciones de carácter social, bastante estructuradas, en lo que respecta a la obligación del estado de proteger, regular y fomentar la familia, el trabajo, la cultura nacional, la salud pública y la asistencia social y las colectividades campesinas e indígenas.

²²³ Ricord E., Humberto, *op. cit*, nota 218, p. 144.

²²⁴ Giannareas, Jorge, *El mito del terror constituyente*, artículo publicado en el diario El Panamá América el 28 de octubre de 2003.

- Se eliminan las polémicas disposiciones relativas a la inmigración prohibida.
- Al presidente se le quitan varias de las funciones relativas al nombramiento, por sí solo, de ciertos servidores públicos, quedándose solo con las funciones de nombrar a los integrantes del Órgano Ejecutivo, a los gobernadores de provincias, jefes y oficiales de la Fuerza Pública y al Cuerpo de Policía Nacional.

1.4.7 Constitución de 1972²²⁵

La Constitución Política de 1972, surgió en medio de uno de los períodos más conflictivos de la historia de Panamá. Para efectos de esta investigación, se realizará una síntesis de los hechos de este período, ya que son necesarios conocerlos para comprender el origen de una Carta Constitucional que aún hoy día subsiste, tras cinco modificaciones, pese a sus vicios de origen.

En este sentido, hay que señalar, que desde la década de 1940, los procesos electorales y sus consecuentes cambios presidenciales suscitados en 1941, 1946, 1948, 1949, 1951 y en 1955, se realizaron al margen del orden constitucional, llevando a la crisis política a la clase oligárquica panameña, que no pudo levantarse en los períodos de 1964 y 1968, sino que por el contrario, se incrementó el divisionismo, los elevados actos de corrupción que ya venían siendo observados y criticados por la población, la crisis económica de la época, entre otros.²²⁶

Aunado a esto, en el período de 1952 a 1955, bajo el mandato del Coronel Remón Cantera, se utilizan con mucha fuerza las tecnologías del poder político y policial, mediante un proceso de militarización de la Guardia Nacional, fundamentalmente para aplacar los movimientos “comunistas” que se venían gestando en el Istmo.²²⁷ Los cuales, si

²²⁵ Es la Constitución vigente en la actualidad, sin embargo se le han hecho reformas en 1978, 1983, 1994 y en el 2004.

²²⁶ Véase: Ricord E., Humberto, *op. cit.*, nota 218, p. 146.

²²⁷ Este proceso se inicia en esta época, ya que Estados Unidos, alegando un supuesto peligro de golpe militar en Panamá, obligó al gobierno nacional, en 1904, a decretar la abolición del Ejército Panameño. Y,

bien habían movimientos liderados por los comunistas, no todos lo fueron, sino que por el contrario, eran movimientos de diferentes sectores de la población panameña que reclamaban por mejores condiciones de vida en general²²⁸ y por la recuperación de la soberanía, fundamentalmente. No obstante, a todos se les catalogaba como tales, se les satanizaba y se les reprimía. Entre estos últimos, dada la importancia que tendría para el hecho que originó el surgimiento de la Constitución de 1972, cabe hacer especial mención a los nefastos acontecimientos ocurridos el 9, 10, y 11 de enero de 1964, en donde un grupo de 200 estudiantes del Instituto Nacional – en cumplimiento del acuerdo firmado por el Presidente estadounidense Kennedy y por el panameño Chiari en enero de 1963, a través del cual se acordaba que la bandera panameña debía ser izada en todos los sitios

años más tarde, a raíz del incidente suscitado entre un soldado norteamericano y un policía panameño, la Policía Nacional, ante las amenazas de Washington, se vio obligada a entregar la totalidad de sus armamentos a las autoridades militares de la Zona (1916).

²²⁸ Ejemplo de estos movimientos populares están las acciones del movimiento obrero como la marcha del hambre y la desesperación de la ciudad de Colón en 1959; la Huelga en la Chiriqui Land Co. en Puerto Armuelles y Bocas del Toro en noviembre de 1960; la huelga de los cañeros y la marcha de los Cañeros por la Justicia de la ciudad de Aguadulce a la de Panamá en 1965. Se dieron también movimientos campesinos e indígenas entre 1959 a 1967. Además, el movimiento estudiantil también se hizo presente en esa época, ejemplo de ellos está la gesta de mayo de 1958 bajo la consigna de “Más Escuelas, Menos Cuarteles”, que exigía el mejoramiento de las condiciones de estudio; los estudiantes también lideraron movilizaciones y huelgas contra el Decreto 345 de 4 de octubre de 1958 que limitaba el derecho a la organización de los estudiantes; la huelga que exigía la Reforma Universitaria, mayor democracia y representación estudiantil, rebaja de la matrícula y mayor presupuesto para la Universidad de Panamá en 1962; protestas y paros exigiendo el derecho a la organización independiente de los estudiantes de secundaria en 1965, por mencionar algunos. Aunado a esto, los educadores también se manifestaron en reiteradas ocasiones. Así por ejemplo, se suscitó la huelga de 48 horas de los educadores en respaldo a las luchas de los estudiantes de colegios secundarios dirigidos por la Federación de Estudiantes de Panamá, FEP en 1963; la Asociación de Profesores de la República de Panamá, encabeza el Comité Pro Mejoramiento Económico de los Empleados Públicos. Se organiza la Marcha del Silencio a la Asamblea Nacional el 26 de octubre de 1965. Se da una gran marcha a la Presidencia de la República donde no son recibidos el 23 de noviembre de 1965, en virtud de lo cual declaran una huelga general de 72 horas donde participan maestros, profesores, estudiantes, enfermeras y varios sindicatos obreros del 23 al 25 de noviembre de 1965. Por otro lado, se dan un sin número de movilizaciones patrióticas, exigiendo la soberanía de todo el territorio panameño a Los Estados Unidos, entre las cuales se pueden mencionar las más representativas: La Operación Soberanía, en donde se da el paseo de la bandera panameña en la Zona del Canal y su colocación en varios sitios entre ellos el Edificio de Administración del Canal el 2 de mayo de 1958; la siembra de banderas en la Zona del Canal el 3 de Noviembre de 1959; la marcha de las Antorchas en repudio al tratado Hay-Bunau Varilla el 18 de noviembre de 1959; la denuncia en 1967 de los Tratados Robles-Johnson que eran secretos, estaban en inglés y que eran contrarios a los objetivos planteados en enero de 1964, entre muchos otros. Al respecto véase el documento: *Breve análisis de las causas del golpe militar en Panamá (1968)*, elaborado por el Comité de Familiares de Desaparecidos de Panamá: Héctor Gallego, artículo publicado el 6 de julio de 2011 en <http://www.adital.com.br>.

públicos de la Zona del Canal, junto al pabellón norteamericano – caminaron en forma pacífica a la Escuela de Balboa, ubicada en la Zona del Canal, con el propósito de enarbolar la bandera panameña. En consecuencia:

La policía de la Zona permitió que seis institutores izasen el pabellón nacional frente al edificio de la escuela, pero ello provocó una reacción hostil por parte de los estudiantes y sus padres, los de la Escuela de Balboa, quienes agredieron a los institutores. Es más, la bandera panameña fue destruida por un policía norteamericano. Reprimidos por los policías zoneitas, los estudiantes tuvieron que retroceder a la ciudad de Panamá donde otros ciudadanos se les unieron a fin de hacer valer los derechos de la República. Al intentar entrar en la Zona fueron brutalmente reprimidos por la Policía zoneita y el ejército. El trágico saldo sumó decenas de muertos y cientos de heridos.²²⁹

Frente a esta agresión el gobierno panameño, rompió relaciones con los Estados Unidos y recurrió a la OEA, que en un primer momento se mostró indiferente. Por lo que Panamá,

convocó a una reunión de los Ministros de Relaciones Exteriores del continente. Finalmente, la OEA nombró una Comisión que debía trasladarse a nuestro país. Aunque no fue tarea fácil encontrar una fórmula conciliadora que satisficiera a ambas partes, el 3 de abril se firmó la Declaración Conjunta Moreno-Bunker que acordaba restablecer las relaciones diplomáticas entre ambas naciones y negociar la eliminación de las causas de conflicto, sin limitaciones ni precondiciones. Ello abrió las puertas para la firma de un nuevo tratado canalero que eliminara la perpetuidad impuesta en 1903.²³⁰

Estas condiciones sociales, económicas y políticas, aunado a las ansias de poder de los candidatos de la oligarquía, tuvieron entre sus momentos más penosos en las elecciones

²²⁹ Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *El 9 de enero de 1964*, artículo publicado en Historia de Panamá en el Siglo XX, Panamá, El Panamá América, artículo consultado en www.critica.com.pa el día 15 de octubre de 2011.

²³⁰ Ídem.

presidenciales de 1968, cuando el Dr. Arnulfo Arias Madrid, resultó ser favorecido, obteniendo mayor cantidad de votos. No obstante, la decadencia de la clase política panameña de esa época es expresada dado que además de que el candidato perdedor no reconoce la victoria de Arias, este maniobró para que se impugnasen victorias de postulantes a la Asamblea Nacional que le eran adversos. Aunado a que a los pocos días de haber ocupado la presidencia, Arias decide desarticular la Guardia Nacional, desconociendo su régimen interno y enviando al servicio diplomático a oficiales conspicuos.²³¹

El resultado de estas elecciones no eran bien vistas por Estados Unidos, a quienes como quedó expresado antes, no le complacía la política de Arnulfo Arias y su ideología nacionalista, mucho menos en ese periodo en el cual – a partir de 1964 – se estaba en el proceso de revisión del Tratado del Canal de Panamá de 1903.

Para ello, el imperio no requería de la actitud antiestadounidense de Arias, sino que necesitaban a un líder que pudiera confrontar al movimiento popular desde una perspectiva que no implicara tan solo la represión, sino que permitiera también crearles expectativas, mediante las tecnologías del lenguaje, en un líder carismático en el cual depositar su confianza, máxime con la situación socio – económica que se estaba viviendo en el país. Esto es así, ya que “no era posible para Estados Unidos, ni para ningún gobierno panameño, imponer un nuevo tratado al margen de la opinión mayoritaria de los panameños, pues esto le quitaría legitimidad y valor jurídico internacional.”²³²

Producto de esto, tras once días de encontrarse en el poder el Dr. Arias, la guardia nacional produce un golpe de Estado, liderado por el Mayor Boris Martínez y el teniente Coronel Omar Torrijos Herrera, así como otros oficiales entre ellos Federico Boyd, Amado Sanjur y Ramiro Silvera, el día 11 de octubre de 1968.

²³¹ Soler, Ricarte, *Panamá, historia de una crisis*, México, Siglo XXI Editores, 1989, p. 78.

²³² Beluche, Olmedo, Las causas del golpe de Estado del 11 de octubre de 1968, artículo publicado el 15 de octubre de 2007 en www.kaosenlared.net. Sitio visitado el 18 de octubre de 2011.

El golpe fue justificado, de acuerdo a un comunicado oficial de los golpistas, señalando que se realizó para establecer un gobierno provisional que preparara el regreso al orden democrático que había sido transgredido por violar la voluntad popular en las elecciones legislativas, así como la integración ilegal del Tribunal Electoral.²³³

Este gobierno provisional instauró algunas medidas que le permitirían gobernar temporalmente, entre ellas están: se suspendió parcialmente la Constitución de 1946, remplazándola por el Estatuto del Gobierno Provisional; se disolvió el parlamento y los partidos políticos; se legisló a través de Decretos de Gabinete emitidos por la Junta de Gobierno; y se cancelaron los derechos ciudadanos,²³⁴ sumergiendo al país en una dictadura militar. Empero,

en los primeros comunicados, tanto de la Junta como del Estado Mayor, se presentaban ante la faz del país como los restauradores de la moral republicana y del orden constitucional. En un documento denominado “Postulados de la revolución sin dictadura y la libertad con orden”, los militares hablaban del adecentamiento efectivo e inmediato de la administración pública, así como del repudio absoluto al comunismo y a cualquier ideología extrema. Se erradicaría el peculado y el nepotismo y se aplicarían severas sanciones a los responsables sin distinciones de ninguna especie. Se propugnaba por una nueva escala de valores humanos en la que la capacidad y la honradez fueran las únicas credenciales. Se comprometieron a garantizar el divorcio de los miembros de la Guardia Nacional con la política partidista y señalaron que en breve se llamaría a elecciones. Para ello, era necesario reformar el

²³³ Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *Torrijismo y militarismo (1968-1981) El golpe de cuartel y la Junta Provisional de Gobierno*, artículo publicado en *Historia de Panamá en el Siglo XX*, Panamá, El Panamá América, artículo consultado en www.critica.com.pa el día 15 de octubre de 2011.

²³⁴ Véase: Ricord, Humberto E., *Constitución, democracia y autocracia en Panamá durante el siglo XX*, publicado en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, t. I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, p. 380.

Tribunal Electoral, con el fin de que pudiera garantizar unas elecciones limpias y puras.²³⁵

Y es que si bien era evidente que el Estado Mayor de la Guardia Nacional controlaba los tres órganos del Estado y que no era su objetivo cambiar ese estatus,

para acallar la reacción popular se adoptaron una serie de medidas, tales como la prohibición del alza de los precios de los artículos de primera necesidad, el congelamiento de los cánones de arrendamiento, la prohibición de aumentar los alquileres superiores a B/80.00, al tiempo que se transfirieron más de B/100 mil del presupuesto nacional a la Universidad de Panamá. Asimismo, se prohibió aumentar el precio de las medicinas y se prometió investigar los casos de peculado. Incluso, se llegaron a arrestar a varios colaboradores del gobierno de Robles.²³⁶

Es decir, por un lado, se impuso un gobierno de facto, que toma el poder mediante la fuerza, violentando el ordenamiento jurídico; y por el otro, trata de aminorar esta situación, estableciendo políticas asistencialistas que fueran encaminadas a satisfacer las necesidades que reclamaba la población en los años anteriores, pero no con ese objeto, sino con el propósito de mantenerla tranquila hasta tanto se pudiera estabilizar el gobierno y se pudieran crear las condiciones jurídicas que lo legitimaran.

Vale la pena mencionar que existían diferencias a lo interno de la cúpula militar en cuanto a la persona que figurara como líder del gobierno de facto, “que terminaron con la salida del gobierno y del país de Boris Martínez. A partir de entonces, Torrijos²³⁷ ya no tuvo

²³⁵ Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *op. cit.*, nota 232.

²³⁶ Ídem.

²³⁷ Vale la pena mencionar, que luego de que Estados Unidos ha dado a conocer algunos documentos, se puede afirmar que Torrijos era el hombre bien visto por Washington, ya que tenía el carisma necesario para embaucar a la población, mediante discursos nacionalistas; no era comunista, como los líderes que en ese período se forjaron en otros países de Latinoamérica; y, era militar. Esto último, le facilitaba el trabajo a los Estados Unidos en torno a las renegociaciones del Tratado del Canal, ya que el resultado de este proceso habría salido de dos partes pertenecientes a la milicia. Al respecto, véase: Zúñiga Guardia, Carlos Iván, *El Golpe del 68, la verdad en la Historia*, artículo publicado el 12 de agosto de 2006 en el diario La Prensa de Panamá; y, Brannan Jaén, Betty, *E.U. supo de antemano el golpe del 68*, artículo publicado el 3 de octubre de 2004 en el Diario La Prensa de Panamá.

quien le disputara el liderazgo de la ahora denominada “Revolución” y afianzó cada vez más su poder.”²³⁸

Para ello, después de tres años de que el régimen militar fue consolidándose e instaurándose, se decidió pasar de la provisionalidad existente, de modo que se hiciera la transición de un gobierno de facto a uno de iure, para lo cual se decidió iniciar el proceso de creación de una nueva Constitución Política, ya que, como se iba a empezar la renegociación de los Tratados del Canal de Panamá, Estados Unidos no podía iniciar este proceso con un gobierno que no estuviera legitimado, tanto por la población como por la Constitución.

En consecuencia, y con la finalidad de mostrar a la población, que se le estaba tomando en cuenta para la redacción de la nueva Carta Constitucional, el General Omar Torrijos Herrera, en la gran concentración popular del 11 de octubre de 1971, anunció que se abrirían las compuertas para que la población estuviera representada mediante una participación limitada a través de los corregimientos.

En este sentido, se realizó una elección de representantes de corregimiento, que se llevó a cabo con la:

Proscripción legal de los partidos políticos, en agosto de 1972, y mediante la exigencia de que los candidatos hubieran residido en el corregimiento, (división política territorial del país en 505 circunscripciones), durante el año anterior a la fecha indicada. Una comisión oficial de reformas constitucionales, de veinticinco miembros, redactó el proyecto de Constitución, que el Areópago panameño de los 505 representantes, aprobó en septiembre de 1972; y la carta, inició su vigencia un mes más tarde, el 11 de octubre.²³⁹

²³⁸ Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *op. cit.*, nota 232.

²³⁹ Ricord E., Humberto, *op. cit.*, nota 218, p. 148.

Sin embargo, pese a que el discurso declarado, por medio de las tecnologías del lenguaje, fue que la Constitución Política de 1972 contó con la participación popular, en realidad, estos 505 representantes eran seguidores y colaboradores del régimen militar. Es por ello, que el oprobioso contenido de la nueva Carta Fundamental, imprime la voluntad del General Torrijos y le permite institucionalizar su gobierno castrense.

En este orden de ideas, los aspectos relevantes de la Constitución de 1972, están los siguientes:

- En el párrafo introductorio especificaba que la Constitución Política decretada por los representantes de los Corregimientos de la República de Panamá, luego de haberse reunido en Asamblea Constituyente elegida por el pueblo, consagraba los principios sociales, políticos, económicos y morales inspirados en la revolución panameña.
- Se reincorpora el concepto de soberanía que había dejado a un lado la Constitución de 1946 al establecerse que la Nación panameña estaba organizada en Estado soberano e independiente, con un gobierno unitario, republicano, democrático y representativo.

Esto es importante, porque a pesar de que en realidad Panamá estaba viviendo una dictadura militar, para efectos de las negociaciones del Tratado entre Panamá y Estados Unidos, este, como “promotor” de la democracia, requería que el Estado panameño fuese proclamado democrático, aunque, a todos luces en este período la democracia fue la gran ausente en el país.

- En cuanto al trabajo de los tres órganos del Estado, se indica que estos deben actuar en armónica colaboración entre sí y con la fuerza pública.

Es decir, la Constitución elevó la guardia nacional a nivel de Órgano del Estado, dándole así igualdad con respecto a ellos y supremacía frente a cualquier otro tipo de institución.

- En lo que respecta a los derechos y deberes individuales y sociales, se mantienen los que habían sido consagrados en la Constitución de 1941 y 1946, salvo que se adiciona – en cuanto a la igualdad de panameños y extranjeros ante la ley – una reserva consistente en que la Ley podrá por razones de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. O se podrían tomar medidas que afectasen, exclusivamente, a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con los tratados internacionales.

Aunado a esto, se establece que el sistema penitenciario se funda en principios de seguridad, rehabilitación y defensa social. Indicándose la prohibición de la aplicación de medidas que lesionasen la integridad física, mental o moral de los detenidos. Además, se incluyó la capacitación de los detenidos en oficios que les permitieran reincorporarse útilmente a la sociedad. Indicándose también, que los menores de edad que fuesen detenidos, estarían regidos por un régimen especial.

Vale la pena señalar, que pese a la consagración de las garantías fundamentales en la Constitución, en este período fueron letra muerta, dado que el régimen militar se caracterizó precisamente por vulnerar los derechos individuales y sociales, entre ellos los de la libertad de expresión, ya que estaba prohibido tener cualquier opinión contraria al régimen. Por ello hubo cierres de escuelas, como el Instituto Nacional; se suspendieron las clases en la Universidad de Panamá y los profesores fueron despojados de sus cátedras; se desarticulan los partidos políticos; todo tipo de protestas fueron reprimidas, habiendo incluso torturas y desapariciones;²⁴⁰ se amordazó a la prensa y diarios como El Panamá América y la Estrella fueron secuestrados por el gobierno militar.²⁴¹

²⁴⁰ Véase: Soler, Ricaurte, *op. cit.*, nota, 130, p.78.

²⁴¹ Véase: Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *op. cit.*, nota 232.

- La Constitución señalaba que todos los tratados que celebre el Órgano Ejecutivo sobre el Canal y su zona adyacente se someterían a plebiscito.
- En esta Constitución, el sistema de pesos y contrapesos que se empezaba a observar en la Carta de 1946, desapareció, ya que en la teoría se le dio al Presidente de la República amplias facultades. En este sentido, el artículo 164, entre otras cosas disponía que el máximo representante de la nación tendría entre sus atribuciones nombrar a los ministros de Estado, al Contralor y al Sub – Contralor de la República. Y el artículo 165, agregaba que el presidente con la cooperación del Ministro respectivo, del Consejo de Gabinete o de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento, tenía entre sus funciones nombrar a los jefes y oficiales de la Fuerza Pública, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al Procurador General de la Nación y de la Administración, y a los gobernantes de las provincias.

No obstante este artículo, durante el período de 1972 a 1989, período de la dictadura militar, el artículo que realmente rigió fue el que le otorgaba a los militares amplias facultades, dejando a los presidentes de la República como meras figuras sin poder. En este sentido, en el artículo 277 de la Constitución se reconocía como Líder Máximo de la Revolución panameña al General Omar Torrijos Herrera, comandante en jefe de la Guardia Nacional y que en consecuencia, para asegurar el cumplimiento de los objetivos del proceso revolucionario se le otorgaba por el término de seis años el ejercicio de las siguientes atribuciones:

Coordinar toda la labor de la Administración Pública; nombrar y separar libremente a los Ministros de Estado y a los miembros de la Comisión de Legislación; nombrar al Contralor General y al Sub - contralor General de la República, a los Directores Generales de las entidades autónomas y semiautónomas y al Magistrado del Tribunal Electoral, que le corresponde nombrar al Ejecutivo, según lo dispone esta Constitución y la Ley; nombrar a los Jefes y Oficiales de la Fuerza Pública de conformidad con esta

Constitución, la Ley y el Escalafón Militar; nombrar con la aprobación del Consejo de Gabinete a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al Procurador General de la Nación, al Procurador de la Administración y a sus respectivos suplentes; acordar la celebración de contratos, negociaciones de empréstitos y dirigir las relaciones exteriores.

El General Omar Torrijos Herrera tendrá, además, facultades para asistir con voz y voto a las reuniones del Consejo de Gabinete y del Consejo Nacional de Legislación, y participar con derecho a voz en los debates de la Asamblea Nacional de Representantes y de los Consejos Provinciales de Coordinación y de las Juntas Comunales.

Es decir, el poder político, judicial y legislativo quedaba concentrado en manos del General Torrijos, a quien se reconocía como líder de una revolución, que jamás existió, pues lo que ocurrió fue la toma del poder de la Guardia Nacional, para servirle a los intereses de los Estados Unidos,²⁴² razón fundamental del surgimiento de la Constitución de 1972.

²⁴² Es por esto que si bien su mandato estuvo caracterizado por el populismo, fue con la finalidad de mitigar los desmanes de los militares contra la sociedad civil que se oponía al régimen y para encubrir las acciones que beneficiarían a Estados Unidos. En este sentido, permitió el establecimiento de un oleoducto norteamericano e impulsó un centro financiero internacional, que hasta el día de hoy opera en Panamá, generando grandes beneficios a las potencias mundiales.

Además, a pesar de que los seguidores de Torrijos aún le rinden culto, elogiándole la firma de los Tratados Torrijos – Carter en 1977, los cuales permitieron la derogación del Tratado Hay – Bunau Varilla de 1903, concediéndole a Panamá el derecho de entrar en posesión y en la plena administración de su canal a partir del 31 de diciembre de 1999; de verse beneficiado económicamente por los ingresos que este generase; y, de que las bases militares instaladas en Panamá desde 1903 salieran del territorio panameño a partir del 3 de diciembre de 1999, eliminando la perpetuidad del enclave colonial; hay que recordar que la firma de estos Tratados no se debió a la buena voluntad y generosidad del gobierno norteamericano ni del panameño, sino a un sin número de presiones sociales que los movimientos populares lideraron en el país para recuperar la soberanía ante las constantes intervenciones e injusticias por parte de los norteamericanos a los panameños. Además, si bien se obtuvieron logros, Torrijos lo que hizo fue cambiar un tipo de dominación, establecida en el Tratado de 1903, por otra con la firma de Los tratados de 1977, ya que sometió a plebiscito los Tratados Torrijos Carter en su versión inicial, sin embargo, las enmiendas que posteriormente impuso Estados Unidos, como condicionantes para la ratificación del Tratado no las sometió a plebiscito, pese a que dejaban a Panamá en la misma situación jurídica que con los Tratados de 1903, ya que, en el caso de la Emienda De Concini, se establecía que si el Canal fuese cerrado o se entorpeciera su funcionamiento, cada parte podría tomar la medidas necesarias, incluyendo el uso de la fuerza militar para normalizar el funcionamiento de la vía interoceánica; y, en cuanto a la Reserva Nunn, se indicaba que después del 31 de diciembre de 1999 ambas naciones podían negociar y firmar acuerdos para preservar la neutralidad, e incluso el establecimiento de fuerzas militares estadounidenses o de bases.

1.4.8 Código Penal de 1982

Por otro lado, a menos de un año de que el régimen militar se hubiera establecido en el poder, el 8 de mayo de 1969 el Gobierno Provisional dictó el Decreto de Gabinete No. 121, a través del cual designó una Comisión Codificadora que se diera a la tarea de elaborar los Códigos Administrativo, Civil, Judicial y Penal. Este último estuvo bajo la responsabilidad del Dr. Aristides Royo, quien presentó un anteproyecto del mismo en 1970, que se empezó a discutir en 1977 y que finalmente fue sancionado por el Órgano Legislativo, mediante Ley 18 de 22 de septiembre de 1982, cuando el Dr. Royo fungía como Presidente de la República.²⁴³

Vale la pena señalar, que este Código tuvo una vigencia de 25 años, durante los cuales se hicieron un sin número de modificaciones y adiciones con la finalidad, por un lado, de endurecer las penas de ciertos delitos; y, por el otro, para incorporar algunos otros que no fueron contemplados en un principio y que de acuerdo a los intereses de ciertos sectores de la población panameña como internacional, eran necesarios contemplar.

El Código Penal de 1982 establece algunos cambios con respecto al de 1922. En este sentido, en cuanto a las penas, estas se redujeron a seis, siguiendo la clasificación del código anterior de principales y accesorias como se observa en el siguiente esquema:

Por lo que este Tratado permite que Estados Unidos pueda intervenir militarmente cuando considere amenaza a la seguridad de la vía interoceánica, fundamental demanda que la población tenía, cuando solicitaba la derogación de los Tratados Hay Bunau - Varilla.

²⁴³ Véase: Guerra de Villalaz, Aura y Villalaz de Allen, Grettel, *op. cit.*, nota 151, p. 61.

PENAS PRINCIPALES	PENAS ACCESORIAS	MEDIDAS DE SEGURIDAD
<ul style="list-style-type: none"> • Prisión (De 30 días hasta 20 años). • Días - Multa (De 25 días - multa a 365 días - multa). 	<ul style="list-style-type: none"> • Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas (Hasta 20 años). • Inhabilitación para el ejercicio de una profesión. • Interdicción legal limitada a los derechos que se determinan en cada caso. • Comiso. 	<ul style="list-style-type: none"> • Preventivas • Educativas • Curativas

Gráfico No. II.4. Clasificación de las penas en el Código Penal de 1982. Elaborado por N.M.A.R.

Como se puede observar las penas principales se reducen de seis – establecidas en el Código de 1922 – a dos, teniendo a la pena de prisión como el máximo castigo, el cual no podrá ser mayor de veinte años.

Además, se incorpora la pena de días – multas, como un mecanismo de conminar al imputado a pagar las multas, ya que de lo contrario estas se convertirían en razón de un día de prisión por cada dos días – multa.

Aunado a esto, entre las penas accesorias se incluye la interdicción legal limitada a los derechos, es decir la privación de los derechos civiles que genera la patria potestad y la aptitud para ejercer la tutela o curatela.

También se mantiene al comiso como pena accesoria, no obstante, se especifica que los efectos o instrumentos decomisados serían vendidos si fuesen de lícito comercio para cubrir las responsabilidades civiles del sancionado, y que los objetos decomisados que fueren ilícitos serían inutilizados o destruidos.

Finalmente, se incorporan las medidas de seguridad, como mecanismos complementarios o sustitutivos de la pena, clasificándolas en tres tipos: preventivas, educativas y curativas.

Por otro lado, al ser el Código Penal de 1982 elaborado y expedido con posterioridad a la segunda guerra mundial, en un momento histórico en el cual los Derechos Humanos empezaban a tener un gran auge, el código ajustó su texto, en apariencia, a las tendencias que se estaban siguiendo en el mundo relativas a elevar la vida y los Derechos Humanos de las personas como bienes que debían ser jurídicamente tutelados con mayor relevancia que otros. En este sentido, se tiene que el contenido del mismo es el siguiente:

CONTENIDO DEL CÓDIGO PENAL DE 1982			
Libro		Título	
No.	Denominación	No.	Denominación
I	De la ley penal en general	I	Disposiciones preliminares
		II	Del hecho punible
		III	Las penas
		IV	Extinción de las acciones penales y de las penas
		V	Medidas de seguridad
		VI	Responsabilidad civil derivada del delito
II	De los delitos	I	De los delitos contra la vida y la integridad personal
		II	Delitos contra la libertad
		III	Delitos contra el honor
		IV	Delitos contra el patrimonio
		V	Delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil
		VI	Delitos contra el pudor y la libertad sexual
		VII	Delitos contra la seguridad colectiva
		VIII	Delitos contra la fe pública
		IX	Delitos contra la personalidad jurídica del Estado
		X	Delitos contra la administración pública
		XI	Delitos contra la administración de justicia
		XII	Delitos contra la economía nacional
		XIII	Disposiciones finales

Tabla No. II.4. Elaborada por N.M.A.R.

Como se puede apreciar, al menos dogmáticamente, se le da una relevancia a la protección de la vida individual o colectiva, tutelando bienes que tengan al ser humano

directamente como víctima, con mayor supremacía que aquellos que atenten contra la administración del Estado, como ocurría con el código de 1922. No obstante, de la lectura de los tipos penales, se puede constatar que esta relevancia en cuanto al orden dogmático establecido en la excerta legal en estudio, difiere mucho de la importancia y protección que el legislador realiza mediante las sanciones, dado que a tipos penales que atentasen contra intereses de los detentadores del poder político y económico eran mayormente sancionados que aquellos que atentasen contra la integridad de las personas. En este sentido, se plasmarán algunos ejemplos de esto, en el cuadro que se plasma a continuación:

COMPARTIVO DE LA IMPORTANCIA QUE EL LEGISLADOR ESTABLECE A LOS TIPOS PENALES QUE ATENTEN CONTRA LOS INTERESES ECONÓMICOS Y POLÍTIVOS VS AQUELLOS QUE ATENTEN CONTRA LAS PERSONAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1982					
Tipos que atentan contra los intereses económicos y el poder político			Tipos penales que atentan contra las personas		
Artículo	Tipo penal	Pena	Artículo	Tipo penal	Pena
287	Sometimiento de la República a un Estado extranjero	15 a 20 años de prisión	131	Homicidio	5 a 12 años de prisión
290	Mantener inteligencias con un Estado extranjero para producir hostilidades de guerra	10 a 20 años de prisión	135	Lesiones personales que incapaciten por un tiempo menor a 30 días	40 a 100 días multa
301	Provocar alzamiento en armas para derrocar al gobierno	15 a 20 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas	136	Lesiones con daños físicos incurables	2 - 4 años de prisión
185	Robo calificado de cabeza de ganado	5 a 7 años de prisión	215 A	Violencia contra otra persona	1 - 3 años de prisión
389	Uso de recursos de procedencia ilícita	12 a 15 años de prisión	215 B	Si la acción de violencia causa daño físico incurable	3 - 5 años de prisión

Tabla No. II.5. Elaborada por N.M.A.R.

Como se refiere, si bien en primer lugar, la parte especial del Código Penal de 1982 inicia con los delitos que atentaban contra la vida y la integridad personal, ubicándolos así al principio del catálogo de delitos que enlista dicho cuerpo normativo, como una muestra de la importancia que el bien jurídico de la vida tiene frente a todos los demás, en realidad, al momento de señalar las penas, se refleja que el legislador ha establecido una mayor protección a los bienes que atenten contra la personalidad jurídica del Estado, a los cuales su vulneración conllevaría una sanción mucho más severa que la transgresión a la vida o a la integridad de las personas.

Así, son sancionadas severamente, acciones que violentan las instituciones, los poderes políticos, el gobierno existente, el ordenamiento jurídico imperante y el Estado en general, ya que fijan un rango penal mínimo de diez años, es decir el doble del rango penal mínimo de la sanción señalada para los delitos que atenten contra la vida de las personas.

En otras palabras, pese a que el legislador ubica a los delitos que atentaban contra la personalidad jurídica del Estado en un noveno lugar del listado de bienes jurídicos a proteger y a la vida en un primer lugar, creando la apariencia de que a este bien supremo le dará una mayor protección, del análisis del Código Penal de 1982 en su conjunto se puede observar que en realidad los bienes que son mayormente tutelados son aquellos que de transgredirse pondrían en peligro la estabilidad del Estado y de los sectores que ejercen su poder, a través del gobierno.

Además, el Código en estudio, no solo protegía los intereses políticos de ciertos sectores con mayor ahínco que los intereses de las personas, sino que también tuteló con bastante tesón los intereses económicos. Por esta razón, el legislador le atribuyó una protección mayor a aquellos bienes que de transgredirse afectarían la economía de ciertos sectores que con respecto a los delitos de lesiones personales y los referentes a la violencia doméstica, ya que ni aún en sus formas agravadas tenían sanciones superiores a aquellas relativas al robo pecuario, y mucho menos sobre aquellos que tuvieran que ver con el

blanqueo de capitales. Dándole por supuesto mayor importancia al ganado, por ejemplo que a la vida y a la integridad de las personas.

En el caso del robo pecuario, esto obedece a la presión que un sector de la economía, el sector de ganaderos de Panamá, ha hecho sobre los legisladores (los cuales en muchos casos también forman parte de ese mismo sector), a fin de elevar las penas a los actos que atenten contra lo que constituye el centro de una actividad económica tan rentable como la de la ganadería.²⁴⁴

Finalmente, en lo que respecta al blanqueo de capitales, estipulado en el artículo 389, este artículo fue incorporado mediante Ley 41 de 2 de octubre de 2000, y obedece a la política internacional en la cual los países deben alinearse para combatir el tráfico de estupefacientes y el lavado de dinero. En este sentido, el Código Penal de 1982 le otorga a este delito, que afecta el bien jurídico de la economía nacional, el mismo valor que a aquellos hechos que atenten contra la vida de las personas, ya que se les establece la misma sanción penal que para el homicidio.

1.4.9 Código Penal de 2007²⁴⁵

Los excesos del régimen militar implantado en 1968, culminaron con la narco dictadura que había instaurado El General Manuel Antonio Noriega, quien tras una operación mal llamada, causa justa, liderada por el gobierno de Estados Unidos el 20 de diciembre de 1989, este país irrumpió la ciudad de Panamá, dando inicio a una cruenta invasión, en la que participaron 26, 000 soldados norteamericanos, que emplearon armas, técnicas y equipos de guerra sofisticados, con el objetivo declarado de arrestar al General Noriega. El ataque, como estaba previsto, se concentró en los principales cuarteles de las ciudades de

²⁴⁴ Al respecto véase: Salazar, Porfirio, *El hurto pecuario: una cuestión polémica*, artículo publicado el 11 de abril de 2003 en el diario La Prensa de Panamá.

²⁴⁵ Desde su emisión ha sido reformado en tres ocasiones con el objetivo de endurecer las penas. Estas modificaciones se hicieron a través de la Ley 26 de 2008, Ley 67 de 2009, Ley 5 de 2009.

Panamá y Colón, así como en los aeropuertos.²⁴⁶ Y, como resultado del mismo, se tienen las siguientes consecuencias inmediatas:

- Se estima que hubo 7500 muertos, entre militares y civiles.²⁴⁷
- El 20 de diciembre a media noche, en la base militar norteamericana de Fort Clayton tomaron posesión como Presidente y Vicepresidentes de la República, Guillermo Endara, Ricardo Arias Calderón y Guillermo Ford, quienes al día siguiente, fueron investidos por la Asamblea Legislativa según mandato constitucional.²⁴⁸
- El general Manuel Antonio Noriega, luego de haberse ocultado en la nunciatura apostólica se entrega el 3 de enero de 1990 al ejército norteamericano, el cual lo envió a Miami en donde fue condenado a 40 años de prisión por el delito de narcotráfico.

Los objetivos manifestados por George Bush, presidente de Estados Unidos en ese entonces, fueron los siguientes:²⁴⁹

- Proteger la vida de los norteamericanos residentes en Panamá.
- Atacar el narcotráfico sometiendo a Noriega a la justicia.
- Restaurar el proceso democrático panameño.

No obstante, estos objetivos declarados por el presidente norteamericano son inconsecuentes con la realidad histórica, dado que el régimen militar nunca puso en peligro ni amenazó la vida de los zonians residentes en Panamá, al contrario, la cúpula militar siempre los apoyó. Aunado al hecho de que Estados Unidos avaló al gobierno de

²⁴⁶ Al respecto véase: Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *Estados Unidos invade Panamá Crónica de una invasión anunciada*, artículo publicado en Historia de Panamá en el Siglo XX, Panamá, El Panamá América, artículo consultado en www.critica.com.pa el día 15 de octubre de 2011.

²⁴⁷ Turner, Jorge, *op. cit.*, nota 185, p. 65.

²⁴⁸ Al respecto véase: Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *op. cit.*, nota 245.

²⁴⁹ Beluche, Olmedo, *Diez años de luchas políticas y sociales en Panamá, 1980 – 1990*, Panamá, 1994, p. 166.

facto desde un mes después del golpe de Estado de 1968. Y, en todo caso, la restauración del proceso democrático panameño era una tarea que les competía a los panameños, por lo que Estados Unidos, jamás debió inmiscuirse en esa tarea.

Es por esta razón, que compartimos la opinión del sociólogo Olmedo Beluche, en cuanto a los objetivos no declarados de la invasión, al indicar que los verdaderos propósitos fueron:²⁵⁰

- La estabilización de la situación política y el tipo de régimen para lograrlo, dado que la situación que se vivió en los últimos años del régimen militar en Panamá fue bastante inestable y caótica, puesto que había un gran descontento en la población panameña, la cual salía a las calles constantemente a protestar contra el régimen militar y sus políticas; el país se encontraba endeudado y en una aguda crisis económica; y existía una supresión de los derechos y garantías fundamentales, trayendo como consecuencia una lista de desaparecidos de los que se oponían con cierto liderazgo al régimen militar, listado que hasta el día de hoy se desconoce a ciencia cierta su totalidad.
- Por el problema de las bases militares y su control sobre el canal, ya que se avecinaba la fecha de entrega y requerían encontrar en un nuevo gobierno, dócil, la posibilidad de renegociar otros tratados.
- Por causas económicas, ya que Estados Unidos requería la aplicación del plan fondomonetarista.²⁵¹

²⁵⁰ Ídem.

²⁵¹ Conjunto de medidas de política económica que se instrumentan en un país endeudado como resultante de un acuerdo internacional suscrito, en el país en cuestión y en el Fondo monetario internacional, a través de un documento conocido como carta intención. La característica de dicho convenio es que debe ser aprobado y supervisado por el FMI por lo que difícilmente se aceptarían cláusulas que no vayan acorde a los intereses de los países ricos, sus bancos y sus empresas. Además, se caracteriza por realizar ajustes a la economía, sacrificando el bienestar de la población.

Esto es importante comentarlo, en el contexto de esta investigación, porque a partir de la década de los años 1990 hasta la actualidad, los gobiernos panameños en el período “democrático”, fieles y leales a la política norteamericana, han adoptado un sin número de medidas neoliberales en beneficio de sus intereses económicos y en perjuicio de la población en general. Entre ellas, se han privatizado empresas públicas (telefónica, eléctrica, cemento, ingenios, ferrocarriles); se han desregularizado las entidades que prestaban servicios públicos (salud, educación, agua potable y seguridad social); y, se han flexibilizando las relaciones de trabajo.²⁵²

Todas estas situaciones se han dado al margen de los ordenamientos constitucionales vigentes, los cuales con posterioridad se modifican para legitimar las acciones realizadas; y han surgido en medio de una serie innumerable de actos de corrupción, en donde miembros de los tres órganos del Estado han estado involucrados.

En este sentido, uno de los escándalos de corrupción más lamentables que vivió la administración de justicia panameña, fue el suscitado en el 2005 en donde políticos hicieron fuertes acusaciones que involucraban a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes aceptaban sobornos para manipular resoluciones judiciales.

A raíz de este hecho que tuvo una gran trascendencia en Panamá, la sociedad civil declaró en crisis el sistema de administración de justicia, por lo que llamó a los Órganos del Estado, a la Procuraduría de la Nación y de la Administración, a la Defensoría del Pueblo, y a representantes de la sociedad para que se suscribiera un Pacto de Estado por la Justicia, a través del cual los actores citados se comprometieran a reestructurar y modernizar el sistema judicial panameño, a fin de que el mismo fuese independiente, transparente y eficiente.

²⁵² Estas políticas neoliberales han traído al país mayor desempleo, pobreza y como consecuencia un incremento en los índices de la delincuencia.

El Pacto incluyó 27 propuestas, pero – para efectos de este trabajo – nos interesa mencionar la que se refiere a las leyes penales. En este sentido, se planteaba como dos de los objetivos, los siguientes:

Código Penal

Aprobar un nuevo Código Penal, que sea el producto de los planteamientos de la Política Criminológica de Estado, que de manera integral regule en un solo texto todo el catálogo de delitos, penas y medidas de seguridad, evitando así la improvisación legislativa que lleva al aumento exagerado de conductas delictivas.

Código Procesal Penal

Aprobar un nuevo Código de Procedimiento Penal, desvinculado de toda relación con el Procedimiento Civil y actualizado con las nuevas teorías y corrientes doctrinales que sustentan el Sistema Acusatorio. Además, se persigue la modificación a la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial para adecuarla a este nuevo sistema garantista.²⁵³

No obstante las buenas intenciones de la sociedad civil, el Pacto de Estado por la Justicia quedó estancado en el 2009. Empero, las propuestas relativas a la aprobación de un nuevo Código Penal sustantivo y procedimental salieron airoso, siendo aprobadas mediante Ley 14 del 18 de mayo de 2007 y a través de la Ley 63 del 28 de agosto de 2008,²⁵⁴ respectivamente.

Es decir, toda la voluntad que el Estado manifestó ante la sociedad civil, mediante la firma y desarrollo de un Pacto de Estado por la Justicia, que permitiera realizar cambios sustanciales, se convirtieron en acciones meramente discursivas, ya que el Estado, a través de las tecnologías del lenguaje, logró calmar a la ciudadanía, por medio del convencimiento de esta, de tener la voluntad de realizar mejoras a la administración de

²⁵³ Informe de la Comisión de Estado por la Justicia, Panamá, p. 20.

²⁵⁴ Entró a regir en septiembre de 2011.

justicia, a través la participación de los involucrados, de modo que se pudieran plantear reformas integrales del sistema. Sin embargo, de las 27 propuestas, las únicas reformas que se realizaron fueron aquellas que de acuerdo al sustento teórico de esta tesis, se pueden identificar como tecnologías en la producción del Derecho, del poder político y del poder policial, en la medida que a través del Derecho Penal y Procesal, el aparato represivo del Estado puede actuar, por medio del ejercicio de la violencia legítima y del establecimiento de un poder fiscalizador, en función de los intereses que busca proteger.

En este sentido, no es casualidad que las propuestas de reformas de los Códigos Penal y Procesal hayan sido cumplidas, ya que el Código Penal Acusatorio, responde a una política globalizadora, en la cual los países latinos tienen que alinearse a los Estados Unidos, inclusive en el modo de impartición de justicia; y, el Código Penal, respondiendo a esas mismas políticas, sobre todo a partir de la lucha contra el narcotráfico, aumenta los rangos penales, endureciendo así las penas y utiliza la pena de prisión como la sanción por excelencia a aplicar. Siendo que es asignada para más de la mitad de los delitos, como medida preventiva. Así, de los 275 tipos penales establecidos en el Código de 2007, 125 son susceptibles de detención preventiva.²⁵⁵

Es decir con estos nuevos códigos, Panamá se ajusta a las políticas neoliberales impuestas por Estados Unidos en cuanto a impartición de justicia penal; y, mediante la positivización de normas penales que le permitan al Estado panameño recluir a individuos con el falso objetivo de capacitarlos para reinsertarlos a la sociedad, y, por el contrario, imponerle elevadas penas para neutralizarlos y segregarlos de esta.

A continuación se estudiarán los aspectos más relevantes del Código Penal de 2007.

En lo que respecta a las penas, el Código Penal las clasifica en tres tipos a saber:

²⁵⁵ Al respecto véase: Gómez Ruiloba, Ana Matilde, *Política Criminológica y el Nuevo Código Penal*, Panamá, Procuraduría de la Nación, 2009, p.22

PRINCIPALES	SUSTITUTIVAS	ACCESORIAS
<ul style="list-style-type: none"> • Prisión (De 6 meses hasta 30 años, cuando haya concurso de delitos, puede ser hasta 50 años). • Arresto de fines de semana (De 12 a 200 fines de semana). • Días-multa (De 50 a 500 días - multa). 	<ul style="list-style-type: none"> • Prisión domiciliaria. • Trabajo comunitario. 	<ul style="list-style-type: none"> • Multa. • Inhabilitación para ejercer funciones públicas. • Inhabilitación para el ejercicio de determinada profesión, oficio, industria o comercio. • Comiso. • Prohibición de portar armas. • Suspensión de la licencia para conducir. • Suspensión de la patria potestad y el ejercicio de la tutela.

Gráfico No. II.5. Clasificación de las penas en el Código Penal de 2007. Elaborado por N.M.A.R.

Además de las clases de penas descritas, en este Código por primera vez se incluyen de manera especial las sanciones a las personas jurídicas. En este sentido, en el artículo 51 se indica lo siguiente:

Artículo 51. Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito, siempre que sea beneficiada por él, se le aplicará cualesquiera de las siguientes sanciones:

1. Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años.
2. Multa no inferior a cinco mil balboas (B/.5,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial.
3. Pérdida total o parcial de los beneficios fiscales.
4. Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a cinco años, la cual será impuesta junto con cualquiera de las anteriores.

5. Disolución de la sociedad.

En lo que concierne a las penas principales, como se puede observar se incluyen las medidas de arresto de fines de semana; se mantienen los días – multa, pero aumentando sus rangos penales. En este sentido, mientras el Código Penal de 1982 establecía los rangos entre 25 a 365 días – multa, el Código de 2007 los establece de 50 a 500 días – multa. La prisión por su parte, aumenta tanto en sus rangos penales mínimos como máximos, ya que bajo este nuevo código se incrementa de 30 días (establecidos en el Código de 1982) a 6 meses el rango penal mínimo y de 20 años (señalados en el Código de 1982) a 30 años el rango penal máximo, incrementándolo a 50 años en caso de concursos de delitos.

Aunado a lo anterior, el Código Penal incorpora una clasificación de penas, llamándolas sustitutivas, teniendo a la prisión domiciliaria, que no es más que la privación de libertad de una persona en su domicilio o en el domicilio que establezca el juzgador; y el trabajo comunitario, el cual se le impone a los sentenciados con penas inferiores a cinco años.

En lo que respecta a las penas accesorias, el legislador las contempla como consecuencia de la principal e indica que no podrán ser superiores a esta.

En cuanto al tiempo de duración de las penas accesorias, no se expresa nada en la parte general del Código. Sólo se hace una acotación especial sobre las penas de multas, las cuales se reincorporan en el Código de 2007, indicando que éstas serán el equivalente igual al doble del beneficio recibido del incremento patrimonial o del daño causado, si lo hubiere.

A pesar de que se podría calificar como de avance el que el legislador incorpore en el nuevo marco punitivo, sanciones distintas a la prisión como penas principales y sustitutivas, de la revisión que se le ha realizado al texto penal se puede concluir que en realidad estas sanciones alternativas a la prisión se han establecido como figuras

prácticamente decorativas del código y para privilegiar a los cierto tipo de imputados, ya que por un lado, de 315 tipos penales que describe el Código, solo 60 son castigados mediante la pena principal de arresto de fines de semana y días – multa; y, por el otro, de esos 60 tipos penales, 16 son conductas en donde el autor del hecho delictivo es un servidor público. Peor aún es el caso del trabajo comunitario, ya que se establece esta pena solo para diez tipos penales.

Esto se puede comprender a la luz de lo que se señaló antes, en el sentido de que en el sistema neoliberal se ha establecido la política del enemigo, al cual hay que alejar, neutralizar y segregar; y, del cual también se beneficia económicamente en las cárceles.²⁵⁶

Por otro lado, siguiendo la línea del trabajo, a continuación se plasma el contenido del Código Penal de 2007:

CONTENIDO DEL CÓDIGO PENAL DE 2007			
Libro		Título	
No.	Denominación	No.	Denominación
I	La ley penal en general	I	Aplicación de la ley penal
		II	Hechos punibles y personas penalmente responsables
		III	Penas
		IV	Suspensión, remplazo y aplazamiento de la pena
		V	Extinción de la Pena
		VI	Medidas de seguridad
		VII	Responsabilidad civil
Tabla No. II.6. Elaborada por N.M.A.R.			

²⁵⁶ Al respecto véase: Araúz Reyes, Nelva Marissa, *op. cit.*, nota 122.

CONTENIDO DEL CÓDIGO PENAL DE 2007			
Libro		Título	
No.	Denominación	No.	Denominación
II	Delitos	I	Delitos contra la vida y la integridad personal
		II	Delitos contra la libertad
		III	Delitos contra la libertad y la integridad sexual
		IV	Delitos contra el honor de la persona natural
		V	Delitos contra el orden jurídico familiar
		VI	Delitos contra el patrimonio económico
		VII	Delitos contra el orden económico
		VIII	Delitos contra la seguridad jurídica de los medios electrónicos
		IX	Delitos contra la seguridad colectiva
		X	Delitos contra la administración de pública
		XI	Delitos contra la fe pública
		XII	Delitos contra la administración de justicia
		XIII	Delitos contra el ambiente y el ordenamiento territorial
		XIV	Delitos contra la personalidad jurídica del Estado
		XV	Delitos contra la humanidad
		XVI	Disposiciones finales

Tabla No. II.6. Continuación. Elaborada por N.M.A.R.

Como se puede apreciar, de acuerdo a la teoría, el Código de 2007 establece una relevancia a los delitos que atenten contra la vida y la integridad de las personas. De hecho, en su artículo primero, se establece que el fundamento del mismo es el respeto a la dignidad humana. No obstante, de la revisión del modo de sancionar del legislador del 2007, se puede deducir que no es la vida el bien al cual el legislador le ha dado una mayor tutela, ya que hay bienes que atienden a intereses económicos y políticos a los cuales les ha dado más importancia.

En este sentido, se citarán algunos artículos para comparar y sustentar esta afirmación, en el siguiente cuadro.

COMPARTIVO DE LA IMPORTANCIA QUE EL LEGISLADOR ESTABLECE A LOS TIPOS PENALES QUE ATENTEN CONTRA LOS INTERESES ECONÓMICOS Y POLÍTIVOS VS AQUELLOS QUE ATENTEN CONTRA LAS PERSONAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 2007					
Tipos que atentan contra los intereses económicos y el poder político			Tipos penales que atentan contra las personas		
Artículo	Tipo penal	Pena	Artículo	Tipo penal	Pena
417	Sometimiento de la República a un Estado extranjero	15 a 20 años de prisión	130	Homicidio	10 a 20 años de prisión
307	Tráfico de drogas	10 a 15 años de prisión	171	Violación carnal	5 a 10 años
211	Hurto de 2 o más cabezas de ganado	4 a 6 años de prisión	135	Lesiones	4 a 6 años o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana
210	Hurto de vehículo automotor	7 a 10 años de prisión	196	Violencia contra una persona	2 a 4 años o arresto de fines de semana y tratamiento terapéutico multidisciplinario
248	Blanqueo de capitales	5 a 12 años de prisión	298	Seguridad colectiva	4 a 10 años de prisión

Tabla II.7. Elaborada por N.M.A.R.

Como se ha plasmado, no obstante, el hecho de que la vida sea el valor – declarado – como más relevante y como el fundamento del nuevo Código Penal, el legislador le da igual o mayor relevancia a aquellos delitos relacionados con drogas o que atentan contra la personalidad jurídica del Estado.

Adicionalmente, el Código Penal de 2007 le da el mismo valor a aquellos delitos que atentan contra la integridad física de las personas que al que se le asigna a los ganados. En

este sentido, se tiene que se establecen las mismas penas para el hurto pecuario que para el delito de lesiones.

Situación similar se puede observar en aquellos delitos que protegen el orden jurídico familiar y la libertad y la integridad sexual, los cuales en contraste con los delitos que atentan contra el patrimonio, tienen una pena mucho menor que estos.

Finalmente, aquellos delitos que atenten contra la seguridad colectiva son menos penados, en cuanto al rango penal mínimo que aquellos que se refieren al blanqueo de capitales y que protegen los intereses del mercado.

En síntesis, el Código Penal de 2007 responde a una política neoliberal en donde es necesario incrementar las penas – como en efecto ha ocurrido en todos los delitos, pues ha habido un incremento de entre 33 a 35%²⁵⁷ con el objetivo de proteger aquellos bienes jurídicos que de infringirse repercutirían en la seguridad del mercado, ya no solo a nivel local, sino a nivel trasnacional, aunque para lograr esto se requiere proteger a su vez los poderes internos. Es por esta razón que aquellos bienes jurídicos como la vida, la integridad, la familia, etc. son menos protegidos que otros.

Hay que señalar que cuando se habla de que unos delitos son menos protegidos que otro se hace en función de las sanciones penales, no porque se crea que esa es la forma en la que se garantiza una verdadera tutela, sino porque esa es la lógica de análisis del legislador penal. Por lo que atendiendo a ese razonamiento, se realizan las afirmaciones vertidas.

De lo revisado en este apartado de la tesis, se puede colegir que las normas jurídicas constitucionales y penales en Panamá han surgido en respuesta a los intereses de sus gobernantes, llámense estos caciques, españoles, colombianos, panameños o

²⁵⁷ Véase Guerra de Villalaz, Aura, *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, Panamá, Litho Editorial Chen, 2000, p. 8.

norteamericanos, y nunca han tomado en cuenta a los individuos a quienes la norma dice proteger.

Ello es así, porque la ley busca resguardar el sistema económico que alberga en su seno, por lo que la historia da fe de que para lograrlo, ha sido necesario adoptar una serie de medidas como: las leyes de indias, la emisión de constituciones que adopte los principios de un grupo o de otro, la adopción de códigos penales que protejan los principales intereses económicos de los sectores pudientes, tratados internacionales, etc., de modo que estas acciones permitan conservar el poder político, con la finalidad última de asegurar las riquezas y los beneficios económicos para la clase dominante.

Esto, que podría catalogarse como la imposición de una sola ideología, de manera vertical, desconociendo la horizontalidad de las relaciones sociales, ha ocasionado graves problemas y la insatisfacción de las necesidades fundamentales de la población, la cual ha sido burlada e ignorada al momento de expedir las normas jurídicas; y muy por el contrario, esas normas jurídicas se han emitido en contra de dicha población, en clara referencia a la protección de un sistema basado en la protección y tutela de la propiedad privada, del mercado y del incremento de las riquezas para ciertos sectores, trayendo como resultado la comisión de delitos de parte de los sectores más golpeados y su consecuente segregación.

A continuación se plasma una síntesis de las razones que han generado el surgimiento del Derecho en Panamá.

SÍNTESIS DEL SURGIMIENTO DEL DERECHO EN PANAMÁ		
Período	Norma	Comentario
Panamá indígena	Costumbre	Basadas en la ley del más fuerte, quien resultaba vencedor, ascendía jerárquicamente y era quien tenía derecho de castigar.
Período colonial	Leyes de Indias	Obedecieron a los intereses de la Corona Española, para expandir su territorio, incrementar sus riquezas y propagar la ideología religiosa basada en la dualidad dominante y dominado, justificada en un especial derecho divino de los españoles sobre los territorios de América y sobre sus habitantes.
	Reales Audiencias	
Período de Unión a Colombia	Código Penal de 1837	Respondía a las necesidades de los gobernantes colombianos, sirviéndole de instrumento para poder castigar y reprimir a los disidentes políticos.
	Código Penal de 1873	Se originaron para desarrollar la ideología del grupo que se encontraba en el poder – los liberales – legitimando sus acciones mediante su positivización y amenazando con el castigo la comisión de un sin número de delitos que de materializarse, contravendrían los intereses y la ideología de la oligarquía liberal.
	Constitución de Rionegro	
	Constitución de 1886	Cambia el gobernante, apoyado por los conservadores y se crea una Constitución que propugnase por el centralismo para que el poder estuviese concentrado en los grupos de poder tradicionales.
	Código Penal de 1890	Surge con el objetivo de ajustarlo a las tendencias de la nueva ideología de los gobernantes conservadores.
Período comprendido desde 1903 hasta 2012.	Constitución de 1904	Ratifica la separación de Panamá de Colombia, permitiéndole a Estados Unidos contar con un respaldo legítimo para emprender sus acciones en torno al Canal de Panamá.
	Código penal de 1922	Surge para prevenir posibles atentados contra el sistema político, estableciendo conductas criminales que les legitimaran para actuar en contra de quienes pudieran aminorar, disminuir o atentar contra su poder.
	Constitución de 1941	Surge para que el presidente en turno, el Dr. Arnulfo Arias, pudiera implementar su política social y autocrática basada en el nacionalismo.
	Constitución de 1946	Al darse un cambio en el gobierno, se cambió la ideología del gobernante y por tanto la de la Constitución.
	Constitución de 1972	Legitima el gobierno de facto que imperó tras el golpe de Estado de 1968, y le permite a Estados Unidos, negociar un nuevo Tratado del Canal de Panamá con un gobierno debidamente instituido.
	Código Penal de 1982	Se erige para proteger aquellos bienes que de transgredirse afectarían la economía de ciertos sectores.
	Código Penal de 2007	Responde a una política globalizadora, encaminada a recluir a individuos, imponerles elevadas penas para neutralizarlos y segregarlos de la sociedad.

Tabla No. II.8. Elaborada por N.M.A.R.

2. CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO EN MÉXICO

2.1 El Derecho en el México Mexica o Azteca, 3 mil años antes del presente hasta 1521.

Fueron diversos los pueblos que habitaron México en la antigüedad, ya que como señala Don Vicente Riva Palacio, si bien los grupos nahoas tuvieron una antigüedad de más de tres mil años antes del presente, estos grupos no fueron autóctonos, dado que a su llegada al territorio mexicano, ya residían en él pueblos antiquísimos y remotos, de los cuales ellos – los nahoas – ignoraban su origen.²⁵⁸

No obstante, tomando en consideración factores tales como el idioma y los centros de civilización que radicarón en México, se reconocen como grupos étnicos autóctonos los siguientes: los otomís en el centro; los mayas - quiché en el sur; y los nahoas en el norte de México.²⁵⁹

Empero lo anterior, para efectos de este apartado y en lo que concierne al tema de esta investigación, se analizarán – únicamente – los factores que incidieron en la organización social, jurídica y política de los mexicas o aztecas, dado que al vivir en el último de los períodos históricos del México de la antigüedad, y en virtud de que alcanzaron niveles complejos de organización social que han trascendido y pervivido hasta la vida del México actual, se considera relevante, como una forma de conocer el origen de la organización social de hoy.

En este orden de ideas, antes de exponer el Derecho que rigió a la cultura azteca, se analizarán algunos aspectos que se consideran claves para comprender los diversos factores que influyeron en la construcción del Derecho Mexica, el cual, la mayor parte del tiempo se manifestó mediante un sistema de costumbres, conocidas por todos y

²⁵⁸ Véase: Riva Palacio, D. Vicente, *México a través de los siglos*, t.1, México, J. Balleca y Comp. Editores, 1884, p. 61.

²⁵⁹ Ídem.

transmitidas de manera oral.²⁶⁰ Estos aspectos son: la religión, la organización político - social, la disciplina – educación, y la guerra.

- *La religión*

Se puede afirmar – en primer lugar – que toda la vida política, social y jurídica de los aztecas giraba en torno a la religión, ya que esta era por si misma la suprema razón de las acciones individuales y la razón del Estado fundamental. Regulaba, por tanto, absolutamente todos los actos del individuo desde el día que nacía hasta el día de su muerte.²⁶¹

El origen de ubicar a la religión como centro del actuar de los mexicas, se debe al hecho de que el azteca se sentía ser el pueblo elegido por el dios tribal para que cumpliera con una misión, con el destino del mundo, de modo que se realizase así el ideal humano tal como ellos lo entendían.²⁶²

En este sentido, el azteca se sentía el pueblo del Sol, el cual por designios de su dios Huitzilopochtli estaría guiado por sacerdotes, quienes como conductores de la peregrinación, les habían dicho lo siguiente:

Sólo cuando el Sol, representado por el águila, se posara sobre el nopal espinoso, cuyas tunas rojas son como corazones humanos, sólo en ese lugar habían de descansar y de fundar la ciudad, por que eso representaba que el pueblo del Sol, el pueblo elegido por Huitzilopochtli, habría llegado al sitio desde donde debía engrandecerse y transformarse en el señor del mundo, y en el instrumento con el cual el dios iba a realizar grandes proezas.²⁶³

Así,

²⁶⁰ Véase: Margadant, Guillermo F. *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, IJ – UNAM, 1971, p. 18.

²⁶¹ Véase: Caso, Alfonso, *El pueblo del sol*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 117.

²⁶² *Ibíd.*, p. 118.

²⁶³ *Ídem.*

el pueblo del Sol, conducido por los sacerdotes del dios, se establece en medio del lago de la Luna, y de allí va a emprender su misión, que no es otra sino colaborar por medio del sacrificio humano en la función cósmica, que representa la ayuda que debe proporcionar el hombre al Sol, para que pueda luchar contra la Luna y las estrellas y vencerlas todos los días.²⁶⁴

Empero, además de este ideal cosmológico, los aztecas pensaban que también tenían un ideal ético que realizar. En consecuencia, el azteca debía:

Emprender una lucha ética hasta lograr que su caudillo divino triunfe de los dioses malvados que planean la destrucción del hombre, y hasta lograr que el hombre triunfe, asimismo, de los malévolos poderes que representan el pecado. Esta concepción del pecado significa principalmente la embriaguez y la incontinencia sexual (...) pero el pecado más grave es la falta en la colaboración con el plan divino; es decir, *la falta de cumplimiento a los deberes para con los dioses, o el temor en el combate.*²⁶⁵

El aspecto de la religión, en la vida de los aztecas, es de suma importancia mencionarlo para poder comprender la génesis de su organización política y de las normas consuetudinarias que rigieron su vida social, ya que a partir de esa colaboración que debían prestar para el cumplimiento del plan divino, el pueblo azteca aceptaba los roles y las funciones que debían desempeñar, en virtud del discurso religioso, que le daba sustento y que los motivaba a colaborar con sus reyes, que eran los representantes del dios en la tierra.

En este sentido la religión fue la tecnología de poder por excelencia en la sociedad azteca, dado que derivado de ella se pudieron desarrollar otras tecnologías como las de producción de normas sociales, de saberes, de jerarquías y del poder. Y, estas técnicas, al ser promovidas mediante las tecnologías del lenguaje y del sistema de signos y al estar

²⁶⁴ *Ibíd.*, p. 120.

²⁶⁵ *Ibíd.*, p. 122.

basadas en un origen divino, lograban justificar las acciones que los gobernantes aztecas lideraban y sobre todo, permitían obtener el consenso de la población.

- *Organización político – social*

Los aztecas tuvieron una organización política teocrática, ya que el poder de sus líderes se creía otorgado por Dios. Aunado a esto, poseían una distribución de funciones pormenorizadas para llevar a cabo los diversos roles dentro del Imperio de México – Tenochtitlán. Es decir, hacían uso de las tecnologías de producción de jerarquías, a través de las cuales tenían una estratificación social de roles asignados a la población de forma pormenorizada. Entre sus principales rangos, que servían para la administración de justicia y para el control de los pueblos, están los siguientes:

- ✓ El monarca, rey o Tlatoani: representaba la parte masculina del dios Tezcatlipoca.²⁶⁶ Recibía el poder de Dios y por tanto su cargo era vitalicio. Era el responsable de la justicia, el buen gobierno de su pueblo, de la administración y expedición de leyes para su gobierno,²⁶⁷ y estaba a la cabeza del sacerdocio y de la guerra.²⁶⁸ Además, “era el rector de la organización económica al centralizar los tributos y servicios que el Estado recibía de los diferentes sectores de población y de los pueblos conquistados, así como de los productos de ciertas tierras, especialmente asignadas para su sustento.”²⁶⁹

²⁶⁶ Significa el cielo nocturno y está conectado por eso con todos los dioses estelares, con la luna y con aquellos que significan muerte, maldad o destrucción. Es el patrono de los hechiceros y de los salteadores, pero al mismo tiempo es el eternamente joven, el Telpochtli, el que no envejece nunca, y Yáotl, el enemigo, el patrono de los guerreros, por lo que se encuentra conectado con Huitzilopochtli. Su nombre significa “el espejo que humea”, porque, como dice Pomar, su ídolo estaba pintado con un tizne de reflejos metálicos que los indios llamaban tezcapotli, o humo espejeante. Ese dios era principalmente el de la providencia, y estaba en todas partes y entendía de todos los asuntos humanos, por lo que, sea directamente o en alguna de sus múltiples advocaciones, era adorado no solo en Tenochtitlán, sino en otras muchas partes de México y especialmente en Texcoco. *Ibidem*, p.p. 42 – 43.

²⁶⁷ Véase: Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 149, p. 12.

²⁶⁸ Véase: Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 119, p. 34.

²⁶⁹ Delgado de Cantú, Gloria M., *Historia de México 1, el proceso de gestación de un pueblo*, México, Alhambra Mexicana, 1995, p. 211.

Aunado a lo anterior, el tlatoani era el responsable de la casa real o tecpan.²⁷⁰ Por lo que sus funciones eran sumamente amplias, pues tenía el poder absoluto de prácticamente todas las instituciones del imperio azteca.

- ✓ Cihuacóatl: representaba al gemelo femenino de la divinidad, era una especie de doble del monarca. Tenía entre sus funciones las de ser juez supremo en lo militar y en lo criminal, organizar expediciones militares, premiar soldados,²⁷¹ y tenía funciones de hacienda. En todas las cabeceras de provincias importantes había un cihuacóatl.²⁷²
- ✓ Tecutli o señor: solían poseer cargos diversos dentro de la organización estatal, desde el propio *tlatoani* a otros cargos menores. Estaban al mando de la *teuccalli*, o casa de jefatura, la cual era servida por un grupo de vasallos, quienes le debían tributo en mercancías y servicios. A veces ocupaban el puesto de jueces, embajadores o funcionarios tributarios. Y tenían a su cargo a la población sujeta a su casa de jefatura.²⁷³
- ✓ Tlacatécatl: conocía de las causas civiles, cuyas resoluciones eran inapelables y de las causas criminales que podían apelarse ante el cihuacóatl.²⁷⁴
- ✓ Los consejos: Tenían funciones concejiles, administrativas y jurisdiccionales. Existían los consejos supremos y menores. Los primeros estaban integrados por los miembros de los segundos, quienes acompañaban al monarca en la resolución de asuntos difíciles e importantes.²⁷⁵

²⁷⁰ Santamarina Novillo, Carlos, *El sistema de dominación azteca: el imperio tepaneca*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005, p. 78.

²⁷¹ Véase: Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 149, p. 12.

²⁷² Véase: Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 119, p. 34.

²⁷³ Santamarina Novillo, Carlos, *op. cit.*, nota 269, p. 78.

²⁷⁴ Véase: Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 119, p. 35.

²⁷⁵ Véase: Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 149, p. 13.

Aunado a la clasificación anterior, para una mejor comprensión, es importante hacer notar la clasificación que existió en función de las clases sociales que se estratificaron dentro de la unidad geopolítica de la sociedad azteca,²⁷⁶ las cuales se pueden anotar de la siguiente forma:

✓ *Los nobles o pipiltin*

La nobleza azteca era una clase guerrera que basaba su privilegiada posición en una ideología que sustentaba su estatus a través de un complejo conjunto de mitos, rituales y tradiciones, cuya función principal era legitimar y reproducir el orden social estamental.²⁷⁷

La nobleza, era un estatus social que se adquiría mediante la herencia,²⁷⁸ de los descendientes directos del primer soberano azteca, Acamapichtli, cuyo linaje provenía del sacerdote Quetzalcóatl Topiltzin. La nobleza gobernante, jerárquicamente, se subdividía en tres grupos:

²⁷⁶ Al respecto, vale la pena mencionar lo que Santamarina, Carlos señala al indicar que *La unidad geopolítica básica del mundo azteca era el altepetl –literalmente «agua-cerro» (atl-tepetl)-, que según el contexto puede traducirse como pueblo, ciudad, señorío, e incluso país o reino. Entre las características de esta forma de gobierno azteca están el un altepetl surge del asentamiento de un grupo humano en un territorio que es dividido en partes diferenciadas (calpulli) ; poseen la existencia de una tradición o mito de fundación que viene a afirmar la ancestral unidad étnica básica del grupo, legitimando así la actual entidad política.*

La existencia de un altepetl conlleva la de un centro urbano, residencia de la élite gobernante y ubicación de los edificios y espacios sociopolíticos que simbolizan su autoridad, como el tecpan o palacio -sede en su caso del tlatoani o rey-, el tiyanquiz o mercado, y el teocalli o templo, que suele honrar a una deidad a la que se identifica con el grupo étnico.10 Un cierto número de artesanos, comerciantes, sacerdotes, funcionarios y otros trabajadores vendría a completar la población urbana, estando su número en consonancia con la importancia del altepetl. Santamarina Novillo, Carlos, *op. cit.*, nota 269, p.p. 80 -82.

²⁷⁷ *Ibídem*, p.77.

²⁷⁸ Véase: Margadant, Guillermo F., *op. cit.*, nota 259, p. 24.

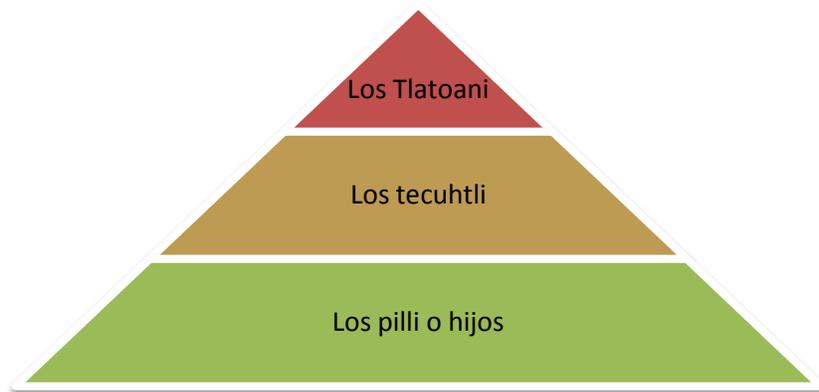


Gráfico No. II.6. División de la nobleza azteca. Elaborado por N.M.A.R.

Los tlatoanis se encontraban en la cumbre de cada pirámide local. Los tecuhtli, regían sobre su propio tecali o palacio, rodeados de sus parientes. Mientras que los pilli, se encontraban subordinados uno a cada tecuhtli. Estos eran los descendientes de los tlatoani o tecuhtli que no habían alcanzado tales rangos.²⁷⁹ Ya que los rangos dentro de la nobleza eran escalados mediante hazañas bélicas.²⁸⁰

El hecho de pertenecer a la nobleza le adscribía a sus miembros ciertos privilegios especiales, entre los que se pueden mencionar:

1. No estaban obligados a cultivar la tierra y, en consecuencia, podían dedicarse a los asuntos de la guerra y del Estado.
2. Sólo a ellos les estaba permitido poseer tierras propias.
3. Les estaban reservados los puestos públicos, o por lo menos tenían preferencia para el acceso a esos cargos.
4. No pagaban tributo, y si aportaban algo al Estado, lo hacían en forma de donaciones.
5. Sólo podían ser juzgados por tribunales especiales.

²⁷⁹ Véase: Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 149, p. 16.

²⁸⁰ Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, nota 268, p. 211.

6. Sus hijos eran educados en las escuelas especiales del templo, llamadas calmécac, en tanto que los hijos de los macehualtin se educaban en el telpochcalli²⁸¹, la casa de los jóvenes.
7. Solamente a los nobles se les permitía tener varias mujeres.
8. Sólo los nobles podían portar ciertos distintivos.²⁸²

Aunado a esto, es importante señalar que,

la identificación entre nobleza y estado en la sociedad azteca era casi completa, de modo que no pueden dissociarse las propiedades personales de los nobles de las del estado. Incluso aquellos *pipiltin* que no obtuvieran directamente cargos estatales, por el hecho de pertenecer al estamento dominante estaban ligados por una serie de funciones políticas a la autoridad del palacio.²⁸³

Por lo que se puede afirmar que los nobles constituían la clase social con el mayor poder y control, tanto económico, político, jurídico y religioso dentro de la cultura azteca.

✓ *Los sacerdotes*

Estos requerían una educación especial en el calmécac y luego en el tlamacazcalli. Entre sus privilegios están:²⁸⁴

- La exención del pago de impuestos
- La facultad de ir a la guerra a obtener enemigos cautivos.
- La posibilidad de tener posesión de tierras propias para su manutención, las cuales podían arrendar o cultivar ellos mismos.

²⁸¹ Escuela en donde se impartían las enseñanzas obligatorias a la masa de los jóvenes, de modo que les permitiere convertirse en miembros de la comunidad.

²⁸² Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, nota 268, p. 212.

²⁸³ Santamarina Novillo, Carlos, *Ibíd.*, p. 77.

²⁸⁴ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 149, p. 17.

Los sacerdotes generalmente se dedicaban al culto y a educar a los nobles en el calmécac y a las masas en el telpochcalli, aunque también intervenían en la toma de decisiones políticas.²⁸⁵

✓ *Los militares*

Se encontraban en esta clase social, aquellos hombres que no habían podido escalar a la nobleza.²⁸⁶

✓ *Mercaderes, comerciantes o pochtecas.*

Estos, aunque eran comerciantes, servían como embajadores del Tlatoani, sirviendo de espías en la guerra e inclusive, en ocasiones la provocaban y participaban en ella,²⁸⁷ ya que al atacarles constituía un hecho para declarar la guerra.²⁸⁸

Existió un control absoluto de los gobernantes aztecas, en el ejercicio del comercio por los mercaderes. Entre algunas de estas formas de control se pueden mencionar:²⁸⁹

- Los comerciantes solo podían ofrecer sus productos en tianguis o mercados oficiales.
- Hubo control oficial de los precios de los productos.
- Esta clase social se transmitía por herencia o la corte la otorgaba de acuerdo a méritos especiales.
- El comercio tenía sus propios tribunales.

²⁸⁵ Véase: Margadant, Guillermo F. *op. cit.*, nota 259, p. 24.

²⁸⁶ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 149, p. 17.

²⁸⁷ Ídem.

²⁸⁸ Véase: Margadant, Guillermo F., *op. cit.*, nota 259, p. 24.

²⁸⁹ ídem.

✓ *Los artesanos*

Era una clase social que estuvo agremiada²⁹⁰ y que fue muy apreciada dentro de la comunidad, especialmente por la nobleza. Constituyeron una fuente de ingresos económicos más importantes de México – Tenochtitlan. En este sentido, pagaban sus tributos por oficios, y no de manera individual.²⁹¹

✓ *Los macehuales, macehualli o gente común*

La mayor parte del grupo social azteca pertenecía a la clase de los macehuales, macehualli²⁹² o gente común. Dentro de estos existieron dos niveles de clases, que son:²⁹³

- Los que trabajaban las tierras de la nobleza. Estos estaban obligados a dar servicio a los señores, además de una parte de la cosecha, como parte del tributo que les debían dar por ser los gobernantes.
- Los que trabajaban en el calpulli. En general, los macehuales estaban agrupados en calpulli, poseyendo la tierra en común, aunque se dividían en parcelas con la obligación de trabajarla, ya que de no labrarlas en dos años se les quitaban. Los integrantes del calpulli rendían tributos y servicios de manera corporativa, los cuales se canalizaban al Estado por medio de su líder, el capullec.

✓ *Los esclavos o tlacolli*

Para los aztecas la denominación de esclavo o tlacolli quería significar mitad o medianía, es decir una persona no completa. Es distinta la significación que como el mundo occidental de la actualidad comprende la esclavitud a como los aztecas la comprendían, ya que quien caía en dicha condición no perdía su estatus social ni sus bienes, por lo que

²⁹⁰ Ídem.

²⁹¹ Véase: Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 149, p. 18.

²⁹² Macehualli era quien no descendía de Acamapichtli.

²⁹³ Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, nota 268, p. 213 - 214.

habían tanto esclavos plebeyos como nobles. Además, los hijos de los esclavos nacían libres y un esclavo no tenía restricciones para contraer matrimonio con una persona libre. Aunado a esto, gozaban de total autonomía, pudiendo – los esclavos – tener bajo su mando otros esclavos.²⁹⁴

Diversas son las razones que podían llevar a una persona a convertirse en esclavo, entre estas se encuentran las siguientes:²⁹⁵

- Por deudas. En este caso el deudor se entregaba como forma de pago.
- Por venta. Cuando el deudor se encontraba en una situación de miseria, se venía a sí mismo o a sus hijos hacía un macehualli para liberarse de la misma. En estos casos, podían obtener su libertad pagando la suma que habían recibido.
- Como sanción por la comisión de un delito.
- Por ser capturado en alguna guerra.

Aunado a lo anterior, vale la pena señalar que:

La organización territorial de los aztecas, se conformaba, primero, del islote de Tenochtitlan, donde se ubicaban los asientos del poder central del gobierno y, segundo, del resto del territorio propio, adjunto a la capital, constituido por las colonias de Azcapotzalco, Coyoacán y Xochimilco; esto es, se sabe que el territorio propio de Tenochtitlan estaba circunscrito en un principio a la pequeña isla del lago, la que fue aumentando gracias a las conquistas realizadas sobre los pueblos circunvecinos, cuyas tierras se repartían entre las diversas clases formantes del Estado mexica, dándose primero la mejor al rey y a la realeza, deslindándose tierras de señorío y patrimonial; después, entre sí los señores y, finalmente, se le repartieron a los barrios, en

²⁹⁴ *Ibíd*em, p. 214 - 215.

²⁹⁵ *Ibíd*em, p. 215.

proporción para la necesidad del culto de sus dioses y para sus necesidades, conformando éstas las tierras que llamadas calpullali, que quiere decir tierras dedicadas a los barrios.

Así, con posterioridad, el territorio se integró, además, con los dominios que tuvieron de ciertas provincias, aliadas o subyugadas, respecto de las cuales Tenochtitlan ejerció control político y económico; en estos casos, los mexicas nombraban un tecuhtli o señor para el pueblo conquistado.²⁹⁶

Como se puede apreciar, existió en el imperio azteca una estratificación de clases sociales bastante detallada, en la cual se deja entrever que toda la estructura inferior, de una u otra forma, trabajaba para y en función de la nobleza, basados en los principios ideológicos de que el tlatoani como máximo gobernante era designado por Dios. Y en función de esto, la nobleza controlaba las principales formas de producción económica de la sociedad azteca: la agricultura, el tributo y el comercio; y las principales formas de control informal: la educación y la religión, y formal: la justicia.

- *La disciplina, por medio de la educación*

Una de las tecnologías o instrumentos de poder por excelencia, a través del cual se adoctrina, se disciplina a la población y se transmite la ideología del grupo dominante en una sociedad vertical, mostrando un mundo como naturalmente dado e inculcando el correcto obrar, es la educación formal u oficial. Este instrumento tan valioso para reproducir el poder, no estuvo ausente en la civilización azteca. Muy por el contrario, fue muy aprovechado desde tempranas edades de la infancia.

En este sentido, la educación azteca llegó a convertirse en obligatoria para todos los niños en edad escolar sin distinción.²⁹⁷ Era uno de los asuntos más importantes, ya que era el medio por el cual se inculcaba en los nuevos ciudadanos el sistema de valores mexica, con

²⁹⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 119, p.p. 45 - 46.

²⁹⁷ *Ibíd.*, p. 37.

la finalidad de que la persona estuviera dispuesta a cumplir con las obligaciones que tenía de acuerdo a su estatus social.²⁹⁸

Díaz Infante afirma que la educación azteca tenía como propósito fundamental formar la personalidad del individuo, la cual en lengua náhuatl significaba *in ixtli, in yollotl* “alcanzar el rostro y el corazón”.²⁹⁹

Sin duda alguna que de acuerdo a esta significancia, la filosofía náhuatl respecto de la educación, tendría que traer aparejada una concepción altruista que fuese acorde con su cosmovisión, para que la población se sintiera identificada con ella y la aceptara. Es por ello, que de acuerdo a esta filosofía se deseaba hacer ver que una vez que el azteca recibía la educación, alcanzaba un rostro sabio y un corazón firme y resistente, de donde se alimentaría la hoguera eterna en honor a los dioses.³⁰⁰

No obstante lo anterior, por la forma como estaba estructurado el sistema educativo y por la rigurosidad de sus métodos se puede colegir que la finalidad de la educación azteca era reproducir la ideología dominante.

Expuestas así las cosas, se tiene que la educación era realizada en primer lugar, a nivel doméstico por el padre, quien formaba a sus hijos varones; y por la madre, quien instruía a las hijas mujeres³⁰¹; y, en segundo lugar, a nivel público, en donde había dos sistemas de educación: El calmécac, casa de hileras, era el lugar donde asistía la nobleza; y el telpochcalli, casa de jóvenes, era la escuela a la que debía acudir el resto de la población que carecía de linaje.

²⁹⁸ Véase: Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, nota 268, p. 229.

²⁹⁹ Díaz Infante, F, *La educación de los aztecas, México*, Panorama Editorial, 1984, p. 41.

³⁰⁰ Véase: Rojas Castro, Ovidia, *La educación entre los aztecas*, México, Ethos Educativo 33/34, mayo – diciembre, 2005, p. 155.

³⁰¹ No hay consenso en los historiadores en la edad que debían tener los menores para iniciar su educación pública, sin embargo, todos parecen coincidir que era a partir de una infancia muy temprana.

En ambos tipos de escuelas existía una disciplina sumamente severa. Sin embargo, existía una diferencia marcada en cuanto a los contenidos que les eran instruidos a los jóvenes. En el siguiente cuadro se establecerá dichas diferencias:

Diferencias de la educación en los aztecas, atendiendo a las clases sociales	
Calmécac	Telpochcalli
La educación estaba orientada hacia la formación de la élite dirigente, a la nobleza.	La educación estaba destinada para la clase media, los maceguales, a la gente sin linaje.
Recibían educación técnica, ya que se les enseñaban los cantos sagrados, a hablar con elegancia, la escritura jeroglífica, los rituales religiosos y el calendario. Aunado a esto recibían instrucción práctica, tales como penitencias, trabajo y sacrificios. ³⁰²	La instrucción era práctica, se les enseñaba a ser cazadores, agricultores y guerreros, ya que se les instruía en canto divino, cuenta de los días, a cazar y a hacer cautivos de guerra, a utilizar la macana, el escudo, el dardo y la flecha
Se les daba alimentación en pocas cantidades y era una dieta común.	Tenían que cultivar los campos para su propio sustento.
Se les reforzaba que provenían de una casta noble.	Se les inculcaba a tener vocación de servicio y obediencia frente a los de nivel jerárquico superior, dado que su poder y su estatus provenían de los dioses.
	Eran puestos a toda clase de faenas del campo, de la ciudad, de caminos, de canales, etc.
Tabla No. II.9. Elaborada por N.M.A.R con base en las siguientes fuentes: Obregón, Esquivel T. Y D'Acosta, Julio, <i>Apuntes para la Historia del Derecho en México</i> , t.I, México, Porrúa, 1984, p. 178; y, Rojas Castro, Ovidia, <i>La educación entre los aztecas</i> , México, Ethos Educativo 33/34, mayo – diciembre, 2005, p. 156.	

³⁰² Vale la pena señalar que estas actividades eran formaban parte del quehacer de la nobleza, por lo que como parte integrante de la educación de los jóvenes nobles, cumplían la función de formarlos rigurosamente, reforzando la idea difundida socialmente, de que quienes ocupaban cargos distinguidos tenían una gran aptitud para el mando y una virtuosa conducta moral. Al respecto véase: Rojas Castro, Ovidia, *op. cit.*, nota 299, p. 156.

Aunado a lo anterior, hay que señalar que existía un total control y selección de los contenidos de la educación transmitida a los jóvenes, por parte del Estado, el cual fomentaba el proceso de inculturación de los menores a la sociedad de sus mayores, mediante

el aprendizaje del sistema de valores y de méritos que habría de regir su vida en comunidad. En este sentido, una de las principales funciones de dichos templos - escuela era inculcar a la población un sentimiento de identificación con el estado y de colaboración con el sistema de dominación establecido, llevando a cabo al mismo tiempo una labor de re - direccionamiento político-ideológico.³⁰³

Aunado a esto,

El estado intervino en la educación [...] fueron fomentados en las escuelas de los barrios el honor patrio y la veneración a sus símbolos [...] Los cantos épicos y religiosos, importantísimos en la educación, debían pasar previamente por la censura estatal, que determinaba quiénes serían los héroes recordados y por cuáles proezas.³⁰⁴

Como queda expresado el contenido de la educación en la sociedad azteca estuvo dirigida a reforzar y a naturalizar la existencia de clases sociales y sirvió como un instrumento que permitió mantener el poder mediante la creencia de que los cargos que eran ostentados por los nobles o la clase dominante, eran provenientes de Dios y que por tanto, los que no pertenecían a dicha casta social, debían respetarles, servirles y esforzarse en realizar un buen servicio hacia ellos, porque al hacerlo estaban sirviéndole a Dios.

- *La guerra*

³⁰³ Santamarina Novillo, Carlos, *Ibidem*, p. 135.

³⁰⁴ López Austin, Alfredo, *Organización política en el Altiplano Central de México durante el Posclásico». Mesoamérica y el centro de México*, México, INAH, 1985, p. 226.

Si bien todas las instituciones del imperio azteca estuvieron relacionadas de manera directa con la religión, la institución que quizá tuvo mayor relación con esta fue la guerra, ya que a través de la religión se podían legitimar las acciones bélicas interpuestas por los gobernantes mexicas.

Como ya se ha mencionado, los aztecas se consideraban el pueblo elegido por Huitzilopochtli, por el sol, y por tanto eran los encargados de proporcionarle alimento a su Dios.

De acuerdo a la mitología azteca los hombres habían sido creados por el sacrificio de los dioses, y, por tanto debían corresponderle ofreciéndoles su propia sangre como alimento, ya que para ellos la sustancia mágica de vida se encontraba en la sangre y en el corazón de los humanos.³⁰⁵

Por ello, para los aztecas, la guerra era un acto sagrado y la concebían como:

(...) una forma de culto y una actividad necesaria, que lo llevó a establecer la Xochiyaóyotl o “Guerra florida”, que a diferencia de sus otras guerras de conquista no tenía por objeto apoderarse de nuevos territorios, ni imponer tributo a los pueblos conquistados, sino procurarse prisioneros para sacrificarlos al sol.³⁰⁶

Llama la atención, sin embargo, que pese a la fe con que el pueblo azteca obedecía y se entregaba para la realización de estos ritos, los sacrificios humanos eran dirigidos por los gobernantes, específicamente por el monarca o tlatoani, quien era el único facultado para declarar la guerra y decidía quiénes serían los prisioneros o cautivos.

Es decir, pese a la creencia difundida de que con el sacrificio los hombres se encarnarían en dioses y servirían de alimento a estos, ellos como gobernantes no se sacrificaban, sino que buscaban a hombres a quienes hacían prisioneros para tal fin, reforzando la idea –

³⁰⁵ Véase: Caso, Alfonso, *op. cit.*, nota 260, p. 22.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 24.

con la aprehensión de los cautivos – de que habían sido elegidos por los dioses para el sacrificio.

Por esta razón, no ha de extrañarse que la finalidad de esta guerra sagrada haya sido una especie de forma para procurar la alimentación de los gobernantes, ya que los aztecas practicaban el canibalismo como parte de este rito bélico, afirmando que al comer la carne de los elegidos por Dios para ser prisioneros,³⁰⁷ se entraba en una especie de comunión con la divinidad.³⁰⁸

Aunado a este tipo de guerra, llamada florida, había otros motivos por los cuales los aztecas decían declarar el inicio de acciones bélicas.

Así las cosas, como se ha adelantado en líneas previas, una causa de guerra era el robar o maltratar a comerciantes o embajadores, dado que se consideraba que la mercadería y el contrato eran leyes naturales, las cuales se transgredían con tales actos que consideraban ilícitos. En este caso el rey en compañía de los veteranos de guerra, aprobaban la declaración de guerra la cual se les hacía saber al pueblo contra el cual se iban a emprender acciones bélicas, con tiempo de anticipación, mediante mantas, poniéndoles en su conocimiento de la causa de esta. Si el pueblo advertido no deseaba emprender guerra, podía proponer el mantenimiento de la paz, mediante la entrega de valiosos presentes y recibiendo al ídolo de México, al cual colocaban en sus templos.³⁰⁹

Como se puede colegir, con la naturalización de la mercadería y de los contratos, lo que en el fondo se buscaba era la protección de los ingresos del imperio, dado que un alto

³⁰⁷ Los cuales no podían ser comidos por quienes los atrapaban, sino que estos los entregaban a sus gobernantes.

³⁰⁸ Caso, Alfonso, *op. cit.*, nota 260, p. 98.

³⁰⁹ Obregón, Esquivel T. Y D'Acosta, Julio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, t.I, México, Porrúa, 1984, p. 164.

porcentaje de los ingresos de los mercaderes era canalizado hacia el tecpan o palacio. Por lo cual con el robo al comercio, se robaban los ingresos de los gobernantes.³¹⁰

- *Derecho punitivo*

Una vez comprendidos los puntos precedentes acerca de las instituciones preponderantes de la sociedad azteca, es posible adentrar el estudio a lo que fue el Derecho Azteca, el cual, vale la pena advertir, que fue eminentemente punitivo, dado que la mayoría de sus leyes, que estuvieron contenidas en forma de dibujos y pinturas jeroglíficas, estaban dirigidas a la protección de los monarcas y del imperio, no así a la protección de las personas comunes.

Es preciso indicar que el Derecho Azteca fue el reflejo de su religión. La vida cotidiana estuvo intervenida por el Derecho, ya que el individuo no era un ente aislado, sino una célula que realizaba funciones necesarias para el cuerpo social.³¹¹ Es por ello que mediante la religión, la educación, el espíritu de la guerra, la estratificación de las clases sociales, entre otros, se procuraba permear en los individuos el sentido de servicio y obediencia, mediante una rigurosa disciplina, la cual sino era cumplida, podía llegar a sanciones que hoy día se pueden traducir en Derecho Penal.

Diversos fueron los actos que se penaron en la sociedad azteca, con sanciones sumamente severas, inclusive en los casos de contravenciones leves. Pero, todos estos actos de desobediencia y de indisciplina atentaban, directa o indirectamente, contra la posición del monarca, contra las costumbres, contra la autoridad y contra los mandatos dictados por el mismo monarca.

³¹⁰ En este sentido, Delgado D. Cantú, indica que en la economía azteca, el comercio tenía un papel de primordial importancia, ya que el sistema se aproximó a una completa comercialización. Más que en el tributo, la riqueza del imperio se cifraba en la actividad comercial, porque mientras este circulaba en un solo sentido – de los tributarios, eternos e internos, al Estado - , el comercio lo hacía en dos direcciones – mediante importaciones y exportaciones - (...) El desarrollo del comercio permitió aumentar el poder de las instituciones que lo controlaban. Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, nota 268, p. 233 y 235.

³¹¹ Véase: Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 149, p. 21.

En el siguiente cuadro, se esbozarán los principales actos, que hoy se podrían considerar delitos en la sociedad azteca.

DERECHO PENAL AZTECA		
Delito	Sanción	Excepción, atenuante, agravante o forma de ejecución.
Homicidio	Pena de muerte	Si la viuda abogara se podía poner una pena perpetua de esclavitud.
Violación, incesto, aborto, incontinencia sexual de los sacerdotes y estupro.		En el caso de aborto la pena se aplicaba también a quien le hubiere ayudado.
Homosexualidad		
Falta a los padres		En caso de perdón del ofendido se podía imponer otra sanción.
Traición al rey o al estado		Mediante descuartizamiento. A los miembros de su familia hasta el cuarto grado, eran reducidos a la esclavitud, si tenían conocimiento de la traición.
Reincidencia de embriaguez pública o embriaguez de los jóvenes.		El hombre moría a golpes y la mujer apedreada.
Adulterio		Mediante lapidación
Libertinaje en los jóvenes		
Cometer hostilidad en la guerra a los enemigos sin orden de los jefes o cometerla antes de tiempo o abandonar la bandera o quebrantar algún bando publicado en el ejército.		Moría degollado
Robar veinte o más mazorcas de maíz. Arrancar el maíz ante el ganado. Hurtar la calabaza en que los señores acostumbraban a traer el tabaco. Hurtar en el tianguis.		
Publicar falsedades en las pinturas.		

Tabla No. II.10 Elaborada por N.M.A.R con base en los siguientes libros: Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del derecho penal y procesal penal mexicanos*, t. 1, México, Porrúa, 2005, p.p. 28 – 34. Kohler, Josef y De Cervantes y Anaya, Javier, *El derecho de los aztecas e introducción a la historia del pensamiento jurídico en México*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p.p. 435 – 444. Obregón, Esquivel T. Y D'Acosta, Julio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, t.I, México, Porrúa, 1984, p. p. 184 – 185.

DERECHO PENAL AZTECA		
Delito	Sanción	Excepción, atenuante, agravante o forma de ejecución.
Asalto en el camino	Pena de muerte	
Calumnia en público		
Maltrato a embajadores del rey	Reo de muerte	
Motín o sedición	Reo de muerte	
Alterar las medidas establecidas para el mercado.	Reo de muerte	
Embriaguez pública	Azotes	
Embriaguez de adultos mayores	Si era noble, se le privaba de su empleo y nobleza y se le declaraba infame. Si era plebeyo, se le trasquilaba y se le derribaban la casa.	
Mentir y causar perjuicios con lo dicho	Se le cortaban los labios y las orejas	
Libertinaje en los mayores	Pérdida del empleo y confiscación de bienes	
Uso de armas o insignias reales sin autorización.	Pena capital y confiscación de bienes	
Atribuirse funciones de los altos dirigentes o de la nobleza	Destierro	
Riña y lesiones	Indemnización	
A quien se apropiase de un territorio que le había sido confiado o vendido la propiedad a otro.	Esclavitud	
Hechicería	Sacrificio	Se le abrían los pechos si como consecuencia de la hechicería ocurría una calamidad.

Tabla No. II. 11. Elaborada por N.M.A.R con base en los siguientes libros: Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del derecho penal y procesal penal mexicanos*, t. 1, México, Porrúa, 2005, p.p. 28 – 34. Kohler, Josef y De Cervantes y Anaya, Javier, *El derecho de los aztecas e introducción a la historia del pensamiento jurídico en México*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p.p. 435 – 444. Obregón, Esquivel T. Y D'Acosta, Julio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, t.I, México, Porrúa, 1984, p. p. 184 – 185.

De acuerdo al cuadro previamente esbozado, se confirma la afirmación precedente en cuanto a que lo que se protegía fundamentalmente eran los intereses del monarca. En este sentido, la mayoría de los actos que contravinieran la autoridad, la economía, las costumbres y la religión eran severamente penados con sanciones enérgicas, que además cumplían una función intimidante para el resto de la sociedad. En cambio, eran muy pocos los delitos que atentaban contra las personas, y de hecho – en comparación con las penas interpuestas para los delitos que vulneraban la autoridad – eran penados con menor severidad.

Así, de los delitos expuestos en el cuadro se tiene lo siguiente:

Delitos que atentaban contra la autoridad			Delitos que atentaban contra las personas
Contra la autoridad	Contra las costumbres y la religión	Contra la economía del imperio	
Homicidio	Violación, incesto, aborto, incontinencia sexual de los sacerdotes y estupro.	Robo de productos agrícolas o en el tianguis	Calumnia en público
Falta a los padres	Embriaguez pública	Alterar las medidas establecidas para el mercado.	Asalto en el camino
Homosexualidad	Libertinaje en los mayores	Apropiación de un territorio ajeno	Mentir y causar perjuicios con lo dicho
Traición al rey o al estado			Riña y lesiones
Adulterio			
Cometer hostilidad en la guerra a los enemigos sin orden de los jefes o cometerla antes de tiempo o abandonar la bandera o quebrantar algún bando publicado en el ejército			
Publicar falsedades en las pinturas			

Tabla No. II. 12. Elaborada por N.M.A.R

Delitos que atentaban contra la autoridad			Delitos que atentaban contra las personas
Contra la autoridad	Contra las costumbres y la religión	Contra la economía del imperio	
Maltrato a embajadores del rey			
Libertinaje en los jóvenes			
Uso de armas o insignias reales sin autorización.			
Atribuirse funciones de los altos dirigentes o de la nobleza			
Motín o sedición			
Hechicería			
Tabla No. II. 12. Continuación. Elaborada por N.M.A.R			

Ahora bien, desde una analítica del poder y de acuerdo a lo que se ha analizado previamente sobre la sociedad azteca, se puede comprender la existencia de estos delitos contra la autoridad por lo siguiente:

- *Delitos que atentaban contra la autoridad.*
- ✓ Homicidio. El único autorizado para solicitar los sacrificios era el tlatoani o rey del imperio azteca, por tanto el hecho de cometer un homicidio implicaba un acto de indisciplina y de tomarse atribuciones que le correspondían únicamente al monarca.
- ✓ Falta a los padres. Como se expresó en el apartado sobre la educación, la familia era la primera institución a través de la cual se disciplinaba a los menores, por lo

cual constituía el primer contacto de un niño o de una niña con normas de autoridad que posteriormente serían ampliadas a un nivel macro, en la sociedad y concretamente en relación con el imperio. Es por ello que se puede deducir que era una falta gravísima faltarle el respeto a los padres.

- ✓ Homosexualidad. Los aztecas vivían en una sociedad en donde los lugares preponderantes lo ocupaban los hombres. Es por ello que se puede colegir que realizar prácticas homosexuales atentaba contra la figura masculina e inclusive, indirectamente contra la autoridad, dado que quienes ostentaban cargos de poder dentro del imperio, siempre fueron hombres, por lo que la homosexualidad era una ofensa contra su género.
- ✓ Traición al rey o al estado. Sustentado en el hecho de que la autoridad del monarca era emanada de Dios, el traicionar al rey era un acto severamente penado, porque a este se le debía respeto y servicio ante todas las cosas.
- ✓ Adulterio. Se comprende que la figura del adulterio fuera un delito sobre todo para la gente común y para las mujeres, dado que los únicos que tenían derecho a mantener varias parejas eran los hombres pertenecientes a la nobleza, razón por la que se puede considerar que este delito era un atentado contra los hombres de la clase social privilegiada.
- ✓ Motín o sedición. Cometer hostilidad en la guerra a los enemigos sin orden de los jefes o cometerla antes de tiempo o abandonar la bandera o quebrantar algún bando publicado en el ejército. Uso de armas o insignias reales sin autorización. Atribuirse funciones de los altos dirigentes o de la nobleza. Estos delitos sin duda alguna trasgredían el liderazgo de los gobernantes, a los cuales se les debía respetar, servir y obedecer en todo momento, por lo cual era prohibido cualquier intento que atentara contra la estabilidad del imperio o que desobedeciera las órdenes de los jerarcas.

- ✓ Publicar falsedades en las pinturas. El tlatoani ejercía un control total sobre las leyes, ordenanzas o costumbres que promulgaba. Él era el único facultado para tales funciones, razón por la que cualquier publicación falsa en las pinturas en donde constaban tales ordenanzas era considerado una contravención grave.
- ✓ Maltrato a embajadores del rey. Los embajadores, fungían como espías del rey, sobre todo en las guerras, tal como se vio en el apartado sobre los mercaderes, por esta razón el castigo por el maltrato a dichos emisarios era una forma de proteger a los colaboradores del monarca.
- ✓ Libertinaje en los jóvenes. Al ser obligatoria y pública la educación de los jóvenes, es perfectamente comprensible que el libertinaje de estos fuese considerado delito, ya que en realidad lo que en el fondo existía con actitudes libertinas era una desobediencia a la autoridad, concretamente a los sacerdotes, miembros de la nobleza y colaboradores directos del monarca.
- *Delitos que atentaban contra las costumbres, la religión.*
- ✓ Violación, incesto, aborto, incontinencia sexual de los sacerdotes, estupro y la embriaguez pública. Tanto los delitos sexuales como la embriaguez eran los dos pecados que concebían los aztecas de acuerdo a su religión, por tanto al ser actos que atentaban contra su fe, contra sus dioses, tenían – necesariamente – que ser considerados delitos.
- *Delitos que atentaban contra la economía del imperio*
- ✓ Robo de productos de la agricultura. Hurto en el tianguis. Alterar las medidas establecidas para el mercado. Apropiación de territorio ajeno. Como se ha dicho, la nobleza controlaba las principales formas de producción económica de la sociedad azteca: la agricultura, el tributo y el comercio, por lo que atentar contra estos, lesionaba la base del sostenimiento económico del imperio, por lo cual era

necesario establecer normas que castigaran cualquier acción que pusiera en peligro o lastimase la economía imperial.

En síntesis, el Derecho Azteca fue sumamente punitivo en acciones que atentaban contra el poder económico, ideológico y político del imperio, razón por la cual el monarca expidió normas que protegían a dichos poderes, castigando severamente cualquier acción que atentara contra ellos.

Empero, vale la pena advertir, que pese a que se afirma lo anterior, de la lectura de los textos históricos, se puede deducir que para el pueblo azteca, las normas expresadas en su Derecho Consuetudinario era su forma de cooperación social, en función de su creencia religiosa de que todas sus acciones irían en pro de la misión que su Dios Huitzilopochtli les había encomendado. Es decir, pese a que quienes gobernaron tenían y ejercían el poder y adecuaban sus ritos para estos propósitos, no se puede juzgar el hecho de que la población en general, mantenía sentimientos y creencias puros de la forma como concebían cada una de sus acciones e inclusive la de sus gobernantes.

2.2 El Derecho en la época colonial (1521 – 1821)

Este período que abarca los trescientos años de dominación española sobre el territorio mexicano, comprende desde el año 1521, fecha en la cual el dominio español se impuso ante el imperio azteca, hasta el año 1821, año en que se proclamó la independencia de México de España.

La conquista de México estuvo regida por los mismos intereses y las mismas leyes que rigieron en el período de la conquista de Panamá, así como en todos los países de América Latina conquistados por los españoles. Es por ello que en este apartado, solo se resaltarán los aspectos particulares que conciernen al período de dominio español en tierras mexicanas, en lo referente a la construcción del Derecho, pero sin profundizar en las

leyes, ya que estas, al ser las mismas, se estudiaron en el apartado intitulado el Derecho en la época colonial de Panamá.

Haciendo esta advertencia, es preciso señalar que la conquista de México tuvo su punto de partida en Cuba, llamada en ese entonces La Española, y se consolidó con posterioridad a varios contactos previos de los europeos con el territorio mexicano que, según Delgado de Cantú, Gloria,³¹² acaecieron en los siguientes años:

- 1511, cuando una nave española, procedente de Jamaica naufragó en el mar Caribe y dos sobrevivientes, Jerónimo de Aguilar y Gonzalo Guerrero, llegaron a la costa oriental de Yucatán, donde fueron apresados por los mayas, quienes los retuvieron como esclavos.
- 1517, cuando el gobernador de Cuba, Diego Velázquez, envió una expedición a México, al mando de Francisco Hernández de Córdoba. En esa ocasión los españoles desembarcaron en la península de Yucatán y pudieron comunicarse con un grupo de mayas que se les acercaron. No obstante, este contacto terminó en una lucha en la cual los españoles fueron derrotados y se regresaron a Cuba.
- 1518, en este año la expedición fue encabezada por Juan de Grijalba, quien no encontró una resistencia tan fuerte por parte de los mayas y logró avanzar en el conocimiento de la costa oriental de México, bordeó la península de Yucatán y continuó hacia el occidente por el litoral del golfo de México, hasta llegar al actual límite fronterizo entre los estados de Veracruz y Tamaulipas. Sin embargo, al tratarse de una región tributaria del imperio azteca, fue en la región totonaca³¹³ en donde se dio el primer encuentro de los españoles con un enviado de Moctezuma II, quien les entregó varios regalos a los españoles en nombre del soberano, con el

³¹² Véase: Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, nota 268, p.p. 287-288.

³¹³ Los totonacas eran un pueblo indígena de la zona de Veracruz en México.

fin de satisfacer la ambición de los europeos para que se alejaran de las tierras del imperio. Pese a esto, Grijalba no hizo intentos por quedarse y se regresó a Cuba.

- 1519, cuando el día 18 de febrero Hernán Cortés, motivado por la grandeza mexicana fue designado para encabezar “la conquista de lo que consideró ser un imperio fabuloso, en el que el oro y las piedras preciosas existían en abundancia.”³¹⁴ Fue así como partió de la isla de Cuba con destino a México, o la Nueva Española, como le llamaron después, al frente de una armada integrada por 10 naves. “Traía consigo 100 marineros, 508 soldados, 16 caballos, 32 ballestas, 10 cañones de bronce y algunas otras piezas de artillería de corto calibre.”³¹⁵

Posteriormente, desembarcaron en el puerto de Veracruz, desde donde, luego de pasar por varios poblados mexicanos y de hacerse de algunos aliados, partió hacia México – Tenochtitlán.

Vale la pena señalar que Cortés, utilizó distintas artimañas políticas para lograr su objetivo de avanzar hasta México – Tenochtitlán. Una de ellas fue la de celebrar una alianza con los señoríos tlaxcaltecas, quienes les ayudaron a encontrar el camino hacia su destino.³¹⁶ Aunado a esto, procuró hacer alianzas con otros señoríos, para utilizar sus poderes políticos, de modo que les facilitara sus acciones colonialistas, organizando a la gente y evitando la resistencia. En este sentido, la entrada de los españoles en México – Tenochtitlan:

se convirtió a los pocos días en una ocupación militar apoyada en el sometimiento y prisión del monarca mexicana, Moteczuma. Tal ocupación se prolongó durante siete meses, de noviembre de 1519 a junio de 1520, tiempo que los españoles aprovecharon para obtener información y recursos, pero sobre todo para establecer

³¹⁴ León – Portilla, Miguel, *Visión de los vencidos, relaciones indígenas de la conquista*, México, UNAM, 2011, p. 286.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 287.

³¹⁶ Véase: Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *op. cit.*, nota 137, p.63.

alianzas con otros señoríos de un modo que no contradijera las prácticas políticas mesoamericanas.³¹⁷

No obstante, si bien en este lapso se fracturó la Triple Alianza, al mismo tiempo se generó la resistencia del pueblo mexica, la cual terminó, por un lado, con la deposición de Moteczuma,³¹⁸ a quien consideraban que les había traicionado, dado que accedió a la solicitud de los españoles de procurar calmar a sus súbditos ante su sublevación frente a los europeos,³¹⁹ y, por el otro, con la expulsión de los españoles, tras una batalla que emprendió el pueblo mexica en donde el ejército de Cortés, que fue derrotado, perdió más de la mitad de sus tropas, en la conocida Noche Triste.³²⁰

Posterior a este suceso, “los españoles que lograron huir se refugiaron en algunas localidades indígenas enemigas de los aztecas, desde donde, tras recuperarse y

³¹⁷ Ídem.

³¹⁸ Vale la pena resaltar lo que señala Delgado de Cantú, Gloria, al indicar que cuando se dio el encuentro entre Cortés y Moctezuma, de acuerdo a los discursos que intercambiaron, el del tlatoani mexica aparece prácticamente como un acto de sumisión ante el propio Quetzalcóatl: “Aquí has venido a sentarte en tu solio, en tu trono...por tiempo breve te lo reservaron, te lo conservaron, los que ya se fueron, tus sustitutos...llega a la tierra, ven y descansa; toma posesión de tus casas reales; da refrigerio a tu cuerpo. ¡Llegad a vuestra tierra, señores nuestros!”. Cortés responde a Moctezuma diciéndole que él y sus hombres le tienen gran cariño, por lo que no debe abrigar temor, y le promete además que “de nadie recibirá daño”. Los españoles fueron alojados en el palacio de Axayácatl, y después de recorrer la ciudad y maravillarse de su grandeza, descubrieron, en el edificio que les servía de aposento, la existencia de un tesoro consistente en objetos de oro, de pluma, mantas de algodón...objetos de cobre y cerámica, pero en aquellos momentos no consideraron prudente apropiarse de aquel tesoro.

Una semana después de su llegada, Cortés tomó una drástica decisión, preocupado él mismo, pero además presionado por sus hombres, llenos de temor por encontrarse a merced de la aguerrida población mexica que en cualquier momento podría atacarlos y ofrecerlos en sacrificio a “Huichilobos”; con el pretexto de haber recibido noticias de Veracruz acerca de la muerte, a manos de un cacique al servicio de Moctezuma, de unos españoles miembros de su expedición, aprehende a este, obligándole a llamar al cacique, ya a presenciar cómo era quemado vivo en castigo a su acción. El gobernante mexica fue conducido de su propio palacio al edificio en donde se había albergado a los españoles, por lo que era un auténtico prisionero, a quien además se le habían apuesto grilletes en los pies. La prisión del tlatoani no pasó desapercibida para el pueblo de Tenochtitlán, ni para muchos de los guerreros encargados de defenderlo, por lo que no cumplía del todo el propósito de Cortés de sentirse protegido al retener a Moctezuma, ya que los mexicas mostraban claramente su descontento y planeaban un ataque para liberar a su señor y acabar con los invasores, a quienes ya no veían con temor, sino con gran odio y desprecio. Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, nota 268, p. 294.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 295.

³²⁰ Véase: López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 147, p. 38.

reorganizar sus fuerzas, lanzaron el ataque definitivo contra la ciudad de México – Tenochtitlán.”³²¹

Estos ataques cometidos por los españoles, contaron con la fortuna (para ellos) de que hacia mayo de 1920 la enfermedad de la viruela fue introducida en Veracruz, por un grupo español, causando la muerte de no menos de tres millones de indígenas.³²² Situación que fue aprovechada por los españoles, quienes comenzaron la guerra por la conquista de México, la cual fue:

Una lucha sumamente violenta y desigual en la que caballos y armas de fuego – haber exclusivo de los españoles – dieron la ventaja a estos.

El episodio dominante de la guerra fue el sitio de México – Tenochtitlan, que a pesar de verse debilitada por la viruela resistió a lo largo de un año que culminó con la toma de la ciudad y la captura de su último rey, Cuauhtémoc, el 13 de agosto de 1521(...)

La guerra, sin embargo, no se limitó a esta acción, sino que se extendió a otros señoríos – tanto de la Tripe Alianza como independientes – y se prolongó hasta 1526. Los españoles triunfaron en todas sus acciones militares, no sin intensas batallas y grandes dificultades.³²³

Este proceso trajo como consecuencia tres siglos de dominio español sobre cada uno de los señoríos de México – Tenochtitlán, en donde, a decir de Obregón Esquivel, España

trató de imponer a los pueblos de México su cultura jurídica, heredada de Roma, con tradiciones celtíberas y con matices germánicos, y logró imponer hasta cierto punto las formas del derecho; pero el indio poseía por tradición de centenares de siglos otra cultura muy diferente; en lo físico tanto como en lo psíquico, no podía confundirse con el español; por composición somática y

³²¹ Ídem.

³²² Véase: Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *op. cit.*, nota 137, p.64.

³²³ Ídem.

mental reaccionaba de modo distinto ante los hechos de la vida, podía decirse que en todas las celdillas de su cuerpo había una preparación *sui generis* para la adaptación de medios afines, heredad de antiquísimas generaciones. Las leyes españolas no podían alterar el fondo de donde nace el acto humano, el acto jurídico, que se elabora en las profundidades donde se apresta la voluntad, donde se seleccionan los fines y los medios de la conducta.³²⁴

Estas diferenciaciones trajeron como consecuencias múltiples discusiones, negociaciones y ajustes que solían ser violentos, por lo cual los españoles recurrieron a la figura de la encomienda, que consistió en la:

asignación formal de cada señorío a un conquistador en particular, el cual quedaba como encomendero de ese señorío. Tal sistema implicaba por una parte, que los señoríos conservaran su carácter de cuerpo político, sus funciones de gobierno y su capacidad de recaudar tributos, y por otra, que entregaran a su encomendero parte sustancial de ese tributo. Los encomenderos quedaban obligados a mantenerse en alerta militar y a cuidar de que no hubiera vuelta atrás en las victorias y alianzas de los españoles.³²⁵

Es decir, los españoles se valieron del sistema de organización política que tenían los aztecas para su propio provecho, el cual se puede traducir, principalmente, en un provecho de estrategia política, militar y económica, ya que si bien ellos – los españoles – estaban dominando a los mexicas, no eran suficientes para lograr encargarse de las diversas tareas de gobierno, que generaba una región tan grande como la de México.

Sin embargo, el grado de organización del pueblo mexica y el hecho de ser uno de los pueblos más avanzados de América, generaron que Cortés tuviera ciertas dudas sobre la implementación de los servicios personales, de que podían gozar los conquistadores, como la encomienda. Es por ello, que para que no se afectaran sus intereses de

³²⁴ Obregón, Esquivel T. Y D'Acosta, Julio, *op. cit.*, nota 308, p. 135.

³²⁵ Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *op. cit.*, nota 137, p.65.

repartición de tierras y de indígenas, Cortés dictó las Ordenanzas de buen Gobierno, el 20 de marzo de 1524, en donde dispuso que los encomenderos debían:

- a) Tener armas de acuerdo con la calidad de sus repartimientos.
- b) Quitar a los indios sus ídolos.
- c) Entregar los hijos de los caciques a los frailes para su instrucción cristiana.
- d) Los de más de dos mil indios debían pagar un clérigo u otro religioso para instruir a los indígenas. Los encomenderos menores debían juntarse para el mismo propósito.³²⁶

Es decir, utilizó las ordenanzas – que eran disposiciones jurídicas – como tecnologías de poder, para garantizar la obediencia y para propagar su ideología, partiendo desde los hijos, con la finalidad de empezar a crear un cambio de mentalidad en donde primaba la dualidad vertical: dominador – subordinado. De modo que dicha dualidad, se fuese permeando como una cuestión natural en las mentes de los indígenas.

Expuestas así las cosas, los españoles utilizaron distintos instrumentos jurídicos para imponerse y legitimar sus acciones en México – Tenochtitlán, entre los que están las bulas papales y el derecho.

En lo que concierne a las bulas papales, vale la pena mencionar las Bulas de Alejandro VI, las cuales además de pretender terminar el conflicto de reparto de tierras entre españoles y portugueses,³²⁷ sirvieron como punto de partida para que los españoles se apropiasen deliberadamente de todas las tierras descubiertas en América (las indias, las islas y tierras firmes de occidente) y para otorgarles jurisdicción y competencia sobre las mismas,³²⁸ ya que a través de ellas, en 1493, el papa Alejandro VI – como representante de Dios en la tierra – le concedió a los Reyes Católicos, legitimación y autorización para actuar en las tierras que había ganado Colón para la Corona de Castilla, donando con derecho exclusivo

³²⁶ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, nota 149, p.p. 206-207.

³²⁷ Véase: López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 147, p. 41.

³²⁸ Véase: Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 19, p.148.

las islas y las tierras recién descubiertas; estableciendo una línea de demarcación entre portugueses y castellanos; y, autorizando a los españoles a nombrar misioneros,³²⁹ quienes tenían la obligación de adoctrinar a los indígenas y habitantes en la fe católica.³³⁰

Es decir, España, por intermedio de los reyes católicos, adquirió soberanía sobre las tierras descubiertas en América por las bulas citadas del Papa Alejandro VI y por el Tratado de Tordesillas, celebrado entre España y Portugal, que delimitó diplomáticamente cómo se repartirían las tierras entre estas naciones.³³¹

En lo que respecta propiamente al Derecho, en México, al igual que en Panamá, rigieron:

- a) El Derecho Real de Castilla, mismo que por su simple promulgación en España era obligatorio y de observancia en América.
- b) El Derecho Indiano, dictado en España especialmente para las Indias.
- c) El derecho emitido en las Indias, para aplicarse en éstas.
- d) La costumbre y usos de los territorios de las Indias.³³²

Todas estas formas de Derecho tuvieron como objetivo principal, proteger los intereses políticos y económicos de la Corona, extraer recursos de las tierras conquistadas y enviarlos a España, difundir el modo de vida de los españoles y la religión católica en las tierras colonizadas y justificar su posición de dominantes sobre los nativos de las tierras conquistadas, sus súbditos.

Para que el Derecho surtiera los efectos que la Corona esperaba, se utilizaron tecnologías de producción de jerarquías, mediante una organización que permitía el control minucioso de los indígenas mexicanos. Tal sistema de organización jerárquico se puede resumir así:³³³

- El rey, era la primera y máxima autoridad de España.

³²⁹ Véase: Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, México, Porrúa, 1977, p. 46.

³³⁰ Véase: López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 147, p. 41.

³³¹ Véase: Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 119, p.149.

³³² *Ibíd*em, p.p. 159 - 160.

³³³ *Ibíd*em, p.165 – 166.

- El virrey, representaba al rey.
- La Audiencia, la cual era un organismo colegiado de control, encargado de vigilar los actos administrativos del virrey, pues tenía facultades para recurrir ante el rey, las decisiones de aquél.

En México existieron dos reales audiencias. La primera, se erigió el 29 de noviembre de 1527, denominada la Real Audiencia y Chancillería de México en Nueva España. Y la segunda, se creó en el año 1544, llamada la audiencia real de Guadalajara, Nueva Galicia.³³⁴

- Los adelantados, nombrados por el rey con facultades de ejercer jurisdicción, hacer reparto de tierra, indios y privilegios entre los integrantes de la expedición que correspondiera.
- Los capitanes generales, quienes tenían ciertas funciones similares a las de los virreyes, y estaban a cargo de las Capitanías Generales.
- Los presidentes, también designados por el rey para hacerse cargo de algunos territorios específicos, con independencia, respecto de los virreyes y capitanes generales.
- El Consejo de Indias, integrado a la usanza del Consejo de Aragón y el de Castilla; estaba integrado por Consejeros y ministros – togados o de capa y espada -, un secretario para la Nueva España y otro para Perú, así como de un Fiscal, todos ellos designados por el rey, y tenía competencia de tribunal supremo de apelación para asuntos decididos en las colonias, o bien de primera instancia en ciertos asuntos considerados como relevantes para la corona.

³³⁴ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, nota 328, p.p. 66-68.

Como queda expresado, el rey tenía control absoluto de nombrar y de remover a sus emisarios en las tierras de América, tanto aquellos que tenían funciones administrativas como jurisdiccionales. Además, era quien proponía y aprobaba todo el marco jurídico que regía tanto en España como en las tierras colonizadas, pudiendo ejercer así un total control sobre estas.

Como ha quedado expresado, de manera muy general, la conquista de México implicó la fusión coactiva del sistema de Derecho español, que impunemente se impuso a las formas de vida social del México Mexica, modificando de forma radical, el modo de vivir de los mexicanos, su organización social y política, su religión y, su Derecho, justificándose en un falso designo divino, acreditado por el representante de Dios en la tierra, que les permitía imponerse a toda costa sobre las tierras descubiertas. Y para lograrlo, les era legítimo emprender todo tipo de acciones de avasallamiento, utilizando al Derecho como un instrumento para ello.

2.3 El Derecho Moderno

Este período comprende desde el año de 1821 hasta la actualidad.

Esta etapa comienza con un importante hecho histórico para México, la independencia de España, la cual surge – de acuerdo a Delgado de Cantú, Gloria – producto de factores tanto externos como internos.³³⁵

En cuanto a los primeros, y siguiendo a la referida autora, se tiene que hubo factores de índole económico, político y social que debilitaron a la Corona entre los años de 1788 y 1820. En consecuencia, entre los principales factores externos, que motivaron la independencia de México se tienen los siguientes:

³³⁵ Para la estructuración de los factores externos e internos que influyeron en la independencia de México de España, se seguirá a Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, nota 268, p.p. 421 y s.s.

- Las finanzas del gobierno español, se encontraban desgastadas por las constantes guerras en las que España participó como consecuencia de la política de equilibrio impulsada por sus principales rivales: Francia e Inglaterra. Lo que provocaba una gran dificultad para satisfacer las demandas de su creciente población.
- Existían problemas de baja productividad agrícola y de un retraso tecnológico, lo que generaba una incapacidad del gobierno Español de competir comercialmente con sus rivales extranjeros, inclusive con los americanos.
- Además, España se encontraba endeudada, dado que Carlos III expidió una especie de bonos de papel conocidos como vales reales, para conseguir créditos respaldados por el Estado, que permitieran financiar las guerras.
- Pese a que Francia no mantenía buenas relaciones con España, las incursiones navales que Gran Bretaña estaba realizando en las colonias de América, llevaron a España a alinearse con Francia, mediante el Tratado de San Ildefonso. Pero, esto implicó que España estuviese totalmente supeditada a Francia y que hubiese una ruptura con Gran Bretaña y su consecuente guerra, lo que generó para España, la derrota en la contienda naval de Cabo de San Vicente, la pérdida de la Isla Trinidad y el bloqueo inglés al puerto de Cádiz, es decir, el bloqueo al comercio español con América, lo que implicó un agravio a la situación financiera de España, ya que se reducía el ingreso proveniente de las Indias, el cual representaba para España el 20% del ingreso total de la metrópoli.
- Los problemas financieros generaron desempleo en los principales centros textiles de Cataluña y Valencia, provocando a su vez un aumento de la hostilidad hacia el gobierno.
- En 1799, el gobierno francés, con Napoleón, inició una política expansionista en donde España, al estar supeditada a Francia, tuvo que apoyarla, lo cual la condujo

a una nueva guerra contra Inglaterra, en donde esta nación bombardeaba todas las embarcaciones de España.

- Estos hechos dificultaron el contacto entre España y sus colonias, lo cual generó que los criollos tuvieran una mayor participación en la toma de decisiones de los virreinos y de las capitanías generales de América.
- Finalmente, la Corona quedó en poder de Napoleón y se había levantado en armas contra Francia, rechazando sus imposiciones.

En lo que concierne a los factores internos, que motivaron la independencia de México de España, estos se debieron, principalmente, a descontentos por la situación económica, política y religiosa. En este sentido, entre los aspectos fundamentales que menciona Delgado de Cantú, Gloria, se tienen los siguientes:

- Existía una gran desigualdad en cuanto al reparto de los ingresos producto del auge económico que experimentó Nueva España, durante el siglo XVIII y principios del siglo XIX,³³⁶ siendo que eran privilegiados los peninsulares, los criollos y ciertos grupos de la actividad productiva, como lo fueron los mineros de las zonas de Guanajuato, San Luis Potosí y Zacatecas, así como los encargados de la producción de cereal y de la ganadería de las áreas del Bajío y del centro de Jalisco, excluyendo al resto de los grupos, que eran en su mayoría conformados por indígenas, quienes además de vivir en situaciones precarias, fueron despojados de sus tierras por los

³³⁶ Nueva España era, a principios del siglo XIX, la principal productora de plata de todo el mundo, con el hito del año 1804, cuando se alcanzaron los veintisiete millones de pesos de producción argentífera. (...) Además, se aplicaron diversas medidas económicas que incrementaron los ingresos de Nueva España, con el objetivo de reforzar la política imperial de la Corona. Así, se llevó a cabo la regulación y estanco de diversas rentas (tabaco, pólvora, lotería, etc.), se abordó la reglamentación de las ferias de Jalapa, se trató de acabar con el perjudicial contrabando que se efectuaba por todo el golfo mexicano, se acentuó la presión fiscal, etc. Del éxito de estas disposiciones da buena cuenta el hecho de que si en 1760 la Península recibía cada año de México un millón y medio de pesos, a principios del siglo XIX dicha cantidad había aumentado a seis millones (...). Gutiérrez Escudero, Antonio, *El inicio de la independencia en México: el cura Hidalgo*, Sevilla - España, Universidad de Sevilla, 2008, p. 228.

grandes hacendados y obligados a aumentar la producción para satisfacer las necesidades alimentarias de la creciente población.

- Esta explotación en el trabajo, generó que los campesinos – inicialmente del Bajío – tomaran conciencia sobre el desmejoramiento de su calidad de vida, lo que creó un terreno adecuado para fomentar los movimientos revolucionarios.
- Las medidas aplicadas por la dinastía borbónica, buscaron recuperar el control político y económico sobre las colonias de América, a través de un monopolio de los principales cargos de la Iglesia y del Estado, que fueron otorgados a peninsulares recién llegados. Lo que generó el descontento de los criollos, quienes capitalizaron el sentir de los campesinos e indígenas, quienes venían siendo explotados, para generar un movimiento independentista.

Por lo que:

El sistema social establecido por la colonia estaba fundado en la injusticia. El origen de nacimiento señalaba fatalmente el lugar que correspondía a los individuos dentro de esa pirámide picuda. En la cúspide el español por nacimiento ejercía todos los derechos y prerrogativas; justo después los criollos (blancos nacidos en América) conservaban algo de lo otorgado a sus progenitores, pero eran desplazados de los puestos de la administración, del ejército y de la economía; a continuación, los indígenas pudieron, de manera diferenciada y los que no fueron exterminados por la guerra o el trabajo inhumano, conservar cuestiones referidas a la preservación de sus culturas y costumbres (...) después, y en una mayoría fundada en la diversidad, las castas conformaban el inicio del sótano social, en cuyo fondo los esclavos negros carecían por completo de derechos o beneficios.³³⁷

³³⁷ Mora, Edgar Adrián, *La Patria es impecable y diamantina (Lentes 3D para ver los Centenarios)*, México, 2010, p. 8.

- El vínculo de los criollos mexicanos con el catolicismo, alrededor de la Virgen de Guadalupe, generaron una conciencia nacional vinculada a los rasgos que había tomado la religión católica en la Nueva España.

Estas situaciones en conjunto, que motivaban a los diversos grupos a exigir, por un lado el derecho originario a sus tierras, en el caso de los indígenas; y por el otro, los criollos reclamando el desplazamiento que sufrían de los temas importantes de la economía y la política de Nueva España; sumado a las condiciones paupérrimas de los sectores más pobres, frente a las bonanzas económicas de un grupo minúsculo de la población; y, a los problemas políticos y económicos que enfrentaba la Corona, en España, fomentaron el espíritu revolucionario de las masas de la población, la cual, liderada por Miguel Hidalgo y Costilla,³³⁸ la condujo en un largo proceso que inició el 16 de septiembre de 1810 y terminó con la firma de los Tratados de Córdoba el 24 de agosto de 1821, los cuales terminaron con el dominio español en México y proclamaron la independencia de México de España.³³⁹

No obstante la declaración de la independencia, el escenario político, social y económico que se presentaba era bastante difícil, dado que tras once años de luchas y movimientos

³³⁸ Miguel Hidalgo, inició la lucha independentista decretando la abolición de la esclavitud y ordenando la entrega de la tierra a quien la trabaja. Posteriormente, a esta lucha se le unieron otros personajes, como José María Morelos, quien además de refrendar los decretos de Hidalgo, sumó a la causa insurgente, el hecho de que aunado a ser un movimiento emancipador en lo político, era una revolución social, provocada por el injusto sistema social y la ignominiosa explotación económica a que su pueblo se había hallado sujeto durante tanto tiempo. Por ello proponía un cambio en el statu quo de las poblaciones indígenas, mestizas, y criollas, quienes por obtenerlo, siguieron a Hidalgo desde un inicio. Posteriormente, propuso el no pago de tributos, la intolerancia religiosa, un exacerbado nacionalismo en el plano laboral, y una moderación de la opulencia y la indigencia, solicitando que por el contrario se aumentase, el jornal del pobre, que se mejoraran sus costumbres, alejándolo de la ignorancia, la rapiña y el hurto. Al respecto véase: Sayeg Helú, Jorge, *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano*, México, Ángel Editor, 2002, p. 53 y s.s.

³³⁹ Estos tratados fueron firmados por O'Donojú e Iturbide, y entre sus principios fundamentales establecían: *Se reconocía la independencia de la Nueva España, que en lo sucesivo se llamaría Imperio Mexicano; el régimen sería monárquico constitucional moderado; se designaría como emperador a Fernando VII o algún miembro de la dinastía reinante española, o en su defecto, las Cortes del imperio nombrarían al gobernante; la creación de una Junta Provisional Gubernativa, compuesta por Juan de O'Donojú y ciertos hombres "notables" del imperio, que erigiría al presidente y la regencia integrada por tres personas depositarias del poder ejecutivo, y las Cortes, desempeñarían el legislativo.* Véase: *La independencia de México, atlas histórico*, México, INEGI, 1992, p. 116.

armados, México contaba con zonas económicas inconexas, cacicazgos locales y no contaba ya con un sentimiento nacional que fuese aglutinante. Además, en varias regiones hubo claros separatismos que fueron definitivos, como el caso de Guatemala.³⁴⁰ Aunado a esto, la nación se encontraba desorganizada, en bancarrota, con una gran deuda y con habitantes sin experiencia política.³⁴¹ Lo que producía la urgencia de organizarla.

Es así como, posteriormente, en vías de la construcción del Estado mexicano, se van a proclamar las normas que han de regir la nueva etapa de vida política de dicho país.

En este sentido, a continuación, se analizarán los factores que influyeron en la construcción de las principales normas de Derecho Constitucional y Penal Federal en el México independiente.

2.3.1 Constitución de 1824

Ante la aguda situación que atravesaba el Imperio Mexicano,³⁴² luego de la lucha independentista, Agustín de Iturbide constituyó una Junta Provisional Gubernativa, integrada por simpatizantes de distintas propuestas, pero sin la presencia de los insurgentes. Además, convocó a la elección de diputados para el congreso nacional que tendría el deber de redactar la nueva Constitución del imperio. Sin embargo, valiéndose de su poder, como presidente de la regencia, optó por una representación corporativa que favoreció a las elites privilegiadas,³⁴³ tales como eclesiásticos, jefes militares y magistrados del antiguo régimen, por lo que el congreso se convirtió en un órgano representativo de los intereses de la aristocracia.³⁴⁴

Es decir, al final de cuentas, la situación externa cambió, en la medida en que México ya no pertenecía a España, sin embargo, quienes tenían a su cargo las riendas del imperio

³⁴⁰ Véase: Margadant, Guillermo F., *op. cit.*, nota 259, p. 143.

³⁴¹ Véase: Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *op. cit.*, nota 137, p. 149.

³⁴² Como se le denominó cuando Agustín de Iturbide fue gobernante.

³⁴³ Véase: Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *op. cit.*, nota 137, p.149.

³⁴⁴ Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, nota 268, p. 443.

mexicano, mantuvieron la diferenciación interna de clases sociales, en las que las élites siguieron gobernando y fueron las encargadas de iniciar la redacción de la norma constitucional, trabajo que comenzó el 24 de febrero de 1822.³⁴⁵

Pese a lo anterior, la población abrogó una gran esperanza en la norma Constitucional e Iturbide se aprovechó de esa esperanza colectiva y utilizaba la promesa de la Constitución como un paliativo que serviría para tolerar las imposiciones que daba a relucir. De hecho, a decir de Sayeg Helú, Jorge:

“Lo constitucional” pareció ser, a los mexicanos, el denominador común a todo el plan de Iturbide y a cambio de ello no les importó tolerar los contrapirincipios que en éste se contenían; que habían servido, además, para atraer a la causa a todos aquellos grupos privilegiados renuentes, como era natural, tras el auténtico movimiento libertador de los curas de DOLORES y de CARÁCUARO.³⁴⁶

Sin embargo, tiempo después, al proclamarse Iturbide como nuevo emperador del Imperio de México, empezó a entrar en pugna con el cuerpo colegiado encargado de redactar la Constitución, ya que el sentir de los constituyentes contradujo los caprichos del gobierno autócrata que implantó Iturbide. Por lo que este, ordenó la disolución del Congreso Constituyente.³⁴⁷

Como consecuencia del cese del congreso, del sostenimiento de los grandes latifundios, de los privilegios para las clases favorecidas, y del autoritarismo de Iturbide se generó un gran descontento en los meses posteriores, que condujo a que en Veracruz se produjera

³⁴⁵ Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *op. cit.*, nota 137, p.149.

³⁴⁶ Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, nota 337, p.66.

³⁴⁷ *Ibíd.*, p.68.

una rebelión que liderada por Santa Anna,³⁴⁸ contra Iturbide, lo que generó que este dimitiera del trono y saliera del país.³⁴⁹

Ante este último hecho, el congreso reanudó su trabajo e instituyó un gobierno provisional “entregando el poder ejecutivo a un triunvirato formado por los generales republicanos Guadalupe Victoria, Nicolás Bravo y Celestino Negrete, quienes se harían cargo del gobierno mientras se organizaban las bases del nuevo Estado.”³⁵⁰

Pese a que la edificación de la Constitución tuvo una gran influencia de los liberales, quienes abogaban por una Carta Magna de corte federal, pues la desintegración del imperio era lo que ameritaba en ese entonces; dicho grupo tuvo una fuerte oposición del bando de los conservadores quienes abogaban por una Constitución centralista. Sin embargo, el Congreso instaurado en noviembre de 1823, contó con una mayoría federalista y este, actuando en tres etapas, decidió:

Implantar el sistema federal (“Votó por la Forma de República Federada”, 12. VI. 1823); luego expidió el 31.1.1824 el Acta Constitutiva, de 36 artículos, confirmando de nuevo el federalismo y añadiendo otros principios básicos más – como el bicameralismo – y finalmente expidió, el 4.X.1824, la Constitución Federal.³⁵¹

De este modo, nace la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, la cual, a pesar del clamor popular de tener una norma que procurara el bienestar del país, esta Norma Fundamental se concentró en regular la forma en que la federación mexicana sería organizada políticamente, sin incorporar los derechos individuales y colectivos de los mexicanos ni los principios proclamados en la lucha independentista.

³⁴⁸ A quien la historia lo nombra como un hombre ambicioso de poder y el cual no tenía más programa que su incansable codicia, que solía mostrarse en las etapas más conflictivas como un hombre redentor. Véase: García Granados, Ricardo, *La Constitución de 1857 y las leyes de reforma en México*, México, 1906, p. 8.

³⁴⁹ Véase: Delgado de Cantú, Gloria M., *op. cit.*, nota 268, p. 445.

³⁵⁰ Ídem.

³⁵¹ Margadant, Guillermo F., *op. cit.*, nota 259, p. 144.

Entre algunos de los contenidos que vale la pena rescatar de esta Constitución, se pueden mencionar los siguientes:

- En el primer artículo se establece que la nación mexicana será para siempre libre e independiente de cualquier otra potencia. Dejando formalizada, a nivel constitucional, la independencia de México de España.
- En el artículo cuarto decreta que la nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal, es decir, por un lado, la soberanía residía en el pueblo; y, por el otro, se instituye el federalismo, el cual emana de la necesidad que primaba en ese momento, dada la inquietud que se vivía en México, después del gobierno imperial de Iturbide, quien dejó a las provincias gobernándose por su propia iniciativa.³⁵² Por lo que, de no instituirse una Estado Federal, se generarían más disputas políticas, generando un ambiente de inestabilidad e inseguridad.
- Seguramente influenciada por la presencia del clero dentro del Congreso, la nueva Constitución proclamó a la religión católica, apostólica y romana como la única religión de la nación mexicana, generando además, la prohibición del ejercicio de cualquier otro tipo de culto.
- La Constitución consagró la división de los poderes supremos de la federación en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Sin embargo, el Legislativo tenía un marcado poder predominante, lo cual no es de extrañar, dado que allí se aglutinaban las principales élites del país.
- Vale la pena mencionar, por la importancia que tuvo posteriormente, lo que indicaban los artículos 84 y 85 de la Constitución, en lo que respecta a la forma de elegir a los presidentes, ya que la referida excerta legal señalaba, que sería

³⁵² Véase: Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, nota 337, p. 72.

presidente el que tuviera la mayoría absoluta de las legislaturas; y, si dos candidatos poseían dicha mayoría, sería presidente quien poseyera la mayor cantidad de votos y vicepresidente el que le siguiera, pudiendo ser entonces, que se formase un ejecutivo con grupos tanto de la misma tendencia política como divergente.

- Por otro lado, en el artículo 171 se consagraba una prohibición perpetua de no reformación de los preceptos de la Constitución de 1924 y de su Acta Constitutiva, que establecían la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, su forma de gobierno, la libertad de imprenta, y la división de los poderes supremos de la federación y de los Estados.

Es importante señalar, que los mexicanos encontraron en la Constitución el cimiento sobre el cual enraizar sus esperanzas de dar por terminada una etapa histórica en la que primaba la desorientación y la decadencia. Augurándose, con esta nueva Carta Fundamental, un futuro más promisorio. No obstante, y en vista de que dicha norma solo buscaba legitimar el poder político del México independiente, no respondió ni satisfizo el clamor popular, generándose una etapa violenta en la cual primó el caos y la anarquía.³⁵³

Una de las razones por las cuales devino dicha anarquía, fue por lo que disponían los artículos 84 y 85, de los cuales se ha hecho referencia anteriormente, dado que al darse la posibilidad de que fuesen electos presidentes y vicepresidentes, personas de bandos o ideologías contrarias, posibilidad que se materializó en varios momentos, se desencadenaron luchas fratricidas que trajeron como resultado, que en los primeros diez años de independencia, ocho presidentes hubiesen ostentado el poder político. Esto generó a su vez, que la credibilidad del sistema federal se viera desprestigiada y se encaminara a la nación a un Estado centralista.³⁵⁴

³⁵³ Véase: Rabasa, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2004, p. 27.

³⁵⁴ *Ibíd.*, p. 28.

2.3.2 Etapa centralista y las Siete Leyes Constitucionales de 1836

Como consecuencia de las pugnas ideológicas, nace en México, una clara distinción de dos tipos de partidos, los cuales con el devenir del tiempo se llamarían por un lado, liberal, el cual propugnaba por una forma de gobierno republicana, democrática y federativa y defendía los atributos que la organización colonial había transmitido a organismos extra estatales; y, por el otro, conservador, el cual resguardaba las ideas de un gobierno centralista y los intereses de la oligarquía de las clases preparadas, defendió a la monarquía y los fueros y privilegios tradicionales.³⁵⁵

Ambos partidos, se vieron enfrentados en diversos momentos históricos con posterioridad, sin embargo, el primer episodio importante de la lucha entre ambos se desarrolló durante los años de 1832 a 1834, cuando “la administración del vicepresidente Gómez Farías, en ausencia del presidente Santa Anna, se propuso emprender las reformas eclesiástica y militar,”³⁵⁶ de educación, de libertad de prensa y de milicia cívica en el Distrito Federal.³⁵⁷

Estas reformas tenían su fundamento en el hecho de que la Iglesia contaba con un gran poder y con una vasta riqueza heredada de la colonia, la cual se incrementó en la etapa independiente con ayuda del Estado, quien le colaboraba ejerciendo el cobro coactivo de una serie de cuotas que exigía y que entraban directamente al erario católico. Además, la Iglesia era quien controlaba la educación y se entrometía a menudo en los asuntos políticos del Estado, existiendo una superposición de la Iglesia sobre el Estado Mexicano.³⁵⁸

En este sentido, fueron formuladas una serie de medidas que el Dr. José María Luis Mora, colaborador de Valentín Gómez Farías, concretó en los siguientes principios:

³⁵⁵ Véase: Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808 - 1982*, México, Porrúa, 1982, p. 199.

³⁵⁶ Ídem.

³⁵⁷ Véase: Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, nota 352, p. 29.

³⁵⁸ Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, nota 337, p. 86

1º libertad absoluta de opiniones y supresión de las leyes represivas de la prensa; 2º abolición de los privilegios del credo y de la milicia; 3º supresión de las instituciones monásticas y de todas las leyes que atribuyen al clero el conocimiento de negocios civiles, como el contrato de matrimonio, etcétera; 4º reconocimiento, clasificación y consolidación de la deuda pública; designación de fondos para pagar desde luego su renta y de hipotecas para amortizarla más adelante; 5º medidas para hacer cesar y reparar la bancarrota de la propiedad territorial, para aumentar el número de propietarios territoriales, fomentar la circulación de este ramo de la riqueza pública, y facilitar medios de subsistir y adelantar a las clases indigentes, sin ofender ni tocar en nada el derecho de los particulares; 6º mejora del estado moral de las clases populares, por la destrucción del monopolio del creio en la educación pública, por la difusión de los medios de aprender, y la inculcación de los deberes sociales, por la formación de museos, conservatorios de artes y bibliotecas públicas, y por la creación de establecimientos de enseñanza para la literatura clásica, de las ciencias y la moral; abolición de la pena capital para todos los delitos políticos y aquellos que no tuviesen el carácter de un asesinato de hecho pensado; 8º garantías de la integridad del territorio por la creación de colonias que tuviesen por base el idioma, usos y costumbres mexicanas.³⁵⁹

Como era esperado, las propuestas de reformas generaron reacciones por parte de las clases afectadas, generándose que en el congreso, la coalición de los conservadores con un grupo que se les llamó moderados (que en principio fueron liberales, pero que no estaban de acuerdo con la premura en la aplicación de las reformas) detuvo la reforma. Posteriormente, Santa Anna regreso a México, despidió a Gómez Farías y suspendió la legislación reformatoria en mayo de 1834.³⁶⁰

Dada esta arbitrariedad de Santa Anna, por las diferencias de opiniones que se generaron como consecuencia de la misma y, por la opinión del Congreso de que estas medidas no

³⁵⁹ *Ibíd.*, p. p. 87 – 88.

³⁶⁰ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 354, p. p. 199 – 200.

les otorgarían libertad en el mismo, decidieron suspender sus trabajos, por lo cual Santa Anna se impuso y le comunicó al Congreso que el gobierno daba por terminado su período.³⁶¹

Esta situación trajo como resultado diversas manifestaciones, algunas a favor y otras en contra del gobernante Santa Anna, quien por intermedio del Consejo de Gobierno, le solicitó sesiones extraordinarias al Congreso Federal el 23 junio de 1835, con la finalidad de modificar la forma de gobierno mexicano,³⁶² violentando el artículo 177 de la Constitución de 1824, que prohibía este específico tipo de reforma.

De este modo, el Congreso aprobó las Bases Constitucionales de 23 de octubre de 1835³⁶³ que daban fin al sistema de gobierno federal y constituían los cimientos para la creación de un Estado basado en un sistema de gobierno centralista. Además, establecía las bases, sobre las cuales – posteriormente – el 30 de diciembre de 1836, se aprobasen las Siete Leyes Constitucionales, que regirían al Estado Mexicano.

A continuación se verán los aspectos más sobresalientes de estas Siete Leyes Constitucionales:

✓ *Ley Primera*

Contaba de 15 artículos que tenían como objetivo establecer los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República.

En lo que concierne a los principales derechos de los mexicanos se pueden resaltar los siguientes aspectos:

³⁶¹ Véase: Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, nota 352, p. 30.

³⁶² *Ibidem*, p. 33.

³⁶³ Serra Rojas, Andrés, *Trayectoria del Estado Federal Mexicano*, México, Porrúa, 1991, p. 240.

- Establecía quiénes tenían derecho de ser mexicanos y de ser ciudadanos mexicanos, señalando como una de las causas para perder la cualidad de mexicano el aceptar empleos y condecoraciones de otro gobierno sin permiso del mexicano.

Asimismo, era causal de pérdida de la condición de mexicano el cometer crímenes de alta traición contra la independencia de la patria, conspirar contra la vida del supremo magistrado de la nación, de incendiario, envenenador, asesino alevoso y cualesquiera otros delitos en que impongan las leyes esta pena.

Es decir, la Ley Primera buscaba proteger la figura del principal detentador del poder político mexicano, bajo la fuerte amenaza de suprimir la condición de mexicano y por tanto absolutamente todos los derechos que de ella se generaban, acorralando al individuo, prácticamente al destierro.

Es comprensible que disposiciones que sancionaran de esta forma a quien atentase contra el principal mandatario de la nación, se haya expedido en esa época, dado la inestabilidad política que existía producto de las riñas por causas ideológicas y dadas las arbitrariedades que cometían los gobernantes. Por lo que estas disposiciones fungían como un mecanismo de amparo al poder político.

Aunado a lo anterior, eran causales de suspensión de los derechos particulares de los ciudadanos mexicanos el fungir como sirviente doméstico y el no saber leer ni escribir desde el año 1846 en adelante. Por lo que estas disposiciones, poseían un contenido bastante excluyente de las clases sociales menos privilegiadas.

- Como derechos de los mexicanos, consagraba el principio de legalidad y la prohibición de la aprehensión de personas sin mandato escrito de una autoridad competente.
- Prohibía ser privado del libre uso y aprovechamiento de su propiedad.

- Resguardaba el derecho de poder imprimir y circular sin necesidad de previa censura, las ideas políticas. Pero tenía la condicionante, bastante subjetiva, de que el abuso de ese derecho se castigaría.

En lo que respecta a las obligaciones de los mexicanos, llama la atención el deber que se les imponía a los mexicanos de profesar la religión de la patria, es decir, la religión católica, quedando reflejados así, los intereses de la Iglesia.

✓ *Ley segunda*

Esta ley contaba de 23 artículos que tenían como finalidad crear un cuarto poder del Estado, que sería denominado Supremo Poder Conservador y organizarlo.

Dicho Supremo Poder, estaría a cargo de cinco individuos, quienes serían renovados uno cada dos años y que requerían, entre otras cosas, poseer un capital anual que le produjera tres mil pesos como mínimo.

Entre las principales atribuciones de este poder, se pueden mencionar las siguientes:

- Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando fuesen contrarios a algún artículo de la Constitución, previa exigencia del poder Ejecutivo, la alta Corte de Justicia o parte de los miembros del poder Legislativo, los cuales tenían que ser mínimamente dieciocho.
- Declarar, previa solicitud del poder legislativo o de la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes.
- Declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, cuando haya sido motivado por algunos de los poderes.

- Declarar, a solicitud del Congreso General, la incapacidad física o moral del Presidente de la República.
- Suspender hasta por dos meses las sesiones del Congreso, cuando convenga al bien público y lo solicite el poder Ejecutivo.

Es decir, con la Segunda Ley se aprobaba un Poder Superior a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que – de acuerdo a la misma ley – mantendría sus discusiones en secreto y solo sería responsable más que a Dios y a la opinión pública, por lo que no podrían ser juzgados por sus opiniones.

Por lo que este Supremo Poder más que fungir como un controlador de las actuaciones de los otros tres, era en donde al final de cuentas se concentraban los tres poderes, ya que en caso de que a uno de estos no le pareciera apropiada la actuación del otro, podía acudir al Supremo Poder y solicitar la nulidad de sus actos. Además, era el único autorizado para declarar cuál era la voluntad de la nación, sin ningún tipo de responsabilidades sobre sus actuaciones.

Dicho poder sirvió, por tanto, como un poder general controlado por las élites pudientes de México, dado que para ser miembro de este órgano estatal se requería tener una renta anual de tres mil pesos y haber ocupado algún cargo como Presidente de la República, vicepresidente, senador, diputado, secretario de despacho o magistrado de la Suprema Corte de Justicia.

✓ *Ley tercera*

Contenía 58 disposiciones que normaban al Poder Legislativo, a sus miembros y la forma en la que se formarían las leyes.

Entre los aspectos que valen la pena destacar, para efecto de esta investigación, se encuentra el hecho de que el Legislativo se dividía para su ejercicio en dos cámaras, las de senadores y la de diputados.

De acuerdo a los requisitos para ocupar ambos tipos de cargos, se puede apreciar la preferencia que esta excerta jurídica le dio a las clases élites de México, dado que para desempeñar tales funciones, en el caso de los diputados tenían que tener un capital físico o moral que le produjera al individuo mil quinientos pesos anuales como mínimo; y, en el caso de los senadores, dicho capital tenía que generar al menos dos mil quinientos pesos anuales, lo que para la época y para las condiciones que se vivían en ella, representaban una acaudalada suma económica que solo las clases privilegiadas podían poseer.

✓ *Ley cuarta*

Poseía 34 artículos que organizaban al Supremo Poder Ejecutivo.

Entre los principales aspectos a destacar, se encuentran los siguientes:

- El cargo de Presidente de la República duraba ocho años y no era renunciable, salvo en caso de reelección, con causas justificables.
- Para ocupar este cargo, requería tener un capital físico o moral que le produjera al individuo la suma de cuatro mil pesos de renta anuales.
- Para ser elegido presidente, este tenía que pasar por un proceso de elección en donde cada poder del Estado designaba una terna de candidatos que posteriormente serían enviadas a la Cámara de Diputados quienes al día siguiente debían escoger a tres postulantes.

Posteriormente, esta nueva terna sería enviada a todas las Juntas Departamentales, quienes elegirán a un candidato. Una vez hecho esto, se

enviaban las actas de cada Junta, a la Secretaria de la Cámara de Diputados, la cual contaría los votos y sería Presidente el que mayor número de votos recibiera.

- Contaba con los privilegios de no ser acusado criminalmente, por delitos comunes, durante su período presidencial y un año después de terminado. Esto se aplicaba también en el caso de delitos políticos, pero con la prerrogativa aumentada a que se hubieran cometido antes de su período.
- Entre sus funciones, además del nombramiento de sus ministros, cónsules, y otros funcionarios del poder ejecutivo, podía intervenir en el nombramiento de los jueces é individuos de los tribunales de justicia.
- Dentro del Poder Ejecutivo, existió el Consejo de gobierno, integrado por trece perpetuos consejeros de los cuales dos eran eclesiásticos, dos militares, y el resto de las demás clases de la sociedad, que en realidad eran clases privilegiadas, ya que para ser consejero se requerían los mismos requisitos que para ser diputado, requisitos dentro de los cuales el poseer un capital mínimo de mil quinientos pesos anuales, era necesario. Estos trece consejeros eran elegidos por el Presidente de la República, de una lista de treinta y nueve individuos que el Congreso seleccionaba.

✓ *Ley quinta*

Contenía 51 artículos que versaban sobre la organización del Poder Judicial de los Estados Unidos Mexicanos, así como de sus funciones.

Contemplaba la existencia de once ministros de la Suprema Corte de Justicia y un fiscal. Y para la elección de los primeros, se seguía el mismo procedimiento que la elegir al Presidente de la República.

✓ *Ley sexta*

Estaba compuesta de 31 artículos que tenían como objetivo sentar las bases sobre la división y organización del territorio mexicano, señalando que este se dividiría en departamentos, estos en distritos y esto a su vez en partidos.

Estas unidades políticas, tendrían autoridades encargadas de dirigir las de la siguiente forma: En los departamentos el encargado era el gobernador, en los distritos, se nombraba la figura del prefecto; y, en las cabeceras de los partidos la figura que estaba a su cargo era la del sub – prefecto.

Estos funcionarios eran nombrados por quien ostentaba el cargo inmediato anterior, y además de poseer requisitos como ser vecino del lugar donde ejercerían sus funciones, ser mexicanos y tener una determinada edad, a los tres se les exigía tener un capital físico o moral de un determinado monto mínimo anual. Así, en el caso de los gobernadores, debía ser de dos mil pesos; los prefectos, por su parte, debían poseer mil pesos; y, los sub – prefectos, quinientos pesos.

✓ *Ley séptima*

Estaba integrada de 6 artículos y 8 transitorios y se denominó variaciones de las leyes constitucionales.

Como aspecto importante, indicaba la prohibición de reformar las leyes constitucionales, en un plazo de seis años desde su promulgación.

Como ha quedado expresado, para el estudio de estas leyes constitucionales, se ha hecho énfasis en ciertos aspectos, relativos a las facultades, prerrogativas y privilegios que estas normas fundamentales crearon, para mostrar cómo respondieron a los intereses de las clases económicas pudientes (Quienes tenían un poder adquisitivo alto) y a quienes tenían el control del poder político (Gobernantes) e ideológico (la Iglesia Católica), ya que

para poder ocupar los altos cargos públicos se requería tener un mínimo capital económico y se necesitaba haber participado previamente de contiendas políticas, por lo que denegaba a la ciudadanía en general, el derecho de ocupar tales puestos. Conjuntamente, estas leyes contenían disposiciones que además de impedir la participación política de las clases sociales menos favorecidas, las excluían del derecho a poseer una ciudadanía por situaciones como no saber leer, escribir o por dedicarse al servicio doméstico.

Vale la pena decir, que pese a lo anterior, “con la puesta en práctica de la Constitución centralista, se pensaba que se iban a resolver los problemas internos de la joven nación.”³⁶⁴ Sin embargo, el panorama fue muy distinto, ya que

Con esta primera República centralista vino aparejada una profunda inestabilidad política que dio a la patria, en el corto lapso de once años, diecinueve gobiernos diferentes y que desembocó en la acariciada propuesta del partido conservador – que desde entonces no dejará constantemente de esgrimir - : establecer en el país una monarquía de tipo europeo, regida por un príncipe extranjero, como única forma de resolver los profundos males que, dada nuestra incapacidad para gobernarnos por nosotros mismos (sic) nos habíamos atraído.³⁶⁵

Estas situaciones, llevaron a una serie de hechos que condujeron al país a una serie de sucesos que desencadenaron en una nueva Constitución.

2.3.3 Constitución Liberal de 1857

Desde que se promulgaron las Siete Leyes Constitucionales en 1836, hasta la aprobación de la Constitución de 1857, México vivió subsumido en un contexto de inestabilidad política que conllevó la afectación de los escenarios social y económico de forma grave.

³⁶⁴ Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, nota 352, p. 39.

³⁶⁵ Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, nota 337, p. 92.

Para tener un panorama de lo ocurrido en esos 21 años y siguiendo a Vásquez, Josefina, tales acontecimientos se pueden resumir en los siguientes:³⁶⁶

En el ámbito económico:

- ✓ Con la entrada del centralismo, se generaron rebeliones rurales y levantamientos federalistas en el norte, producto de la supresión de los ayuntamientos y por la imposición del impuesto a todos los habitantes.
- ✓ El gobierno aumentó su endeudamiento producto de la escasez de fondos, por lo que aprobó un impuesto del 15% en los artículos importados, lo que causó la quiebra de comerciantes extranjeros y mexicanos.
- ✓ En 1847, producto de esa misma escasez económica el gobierno vendió bienes del clero hasta por la suma de 20 millones de pesos.³⁶⁷
- ✓ Las clases más pobres se encontraban en pleno abandono.³⁶⁸

En el plano político:

- ✓ La debilidad del gobierno nacional motivó las intervenciones extranjeras y esta situación dio pie al establecimiento de una dictadura encabezada por Antonio López de Santa Anna, quien contó con el apoyo de los federalistas moderados, quienes respaldaron la dictadura a cambio de que se convocara a un nuevo congreso nacional.
- ✓ Santa Anna convocó a un congreso constitucional, en el cual los federalistas lograron la mayoría, no obstante, como esto atentaba contra los intereses del gobernante, este disolvió el congreso en 1842 y lo sustituyó por una junta de notables que redactó las

³⁶⁶ Vásquez, Josefina, en Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *op. cit.*, nota 137, p. p. 162 y s.s.

³⁶⁷ Véase: Zavala, Silvio, *Apuntes de historia nacional 1808 – 1974*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 87.

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 94.

bases orgánicas de una nueva Constitución Centralista, la cual suprimiría el Poder Conservador y le daría más poderes al Ejecutivo.

- ✓ México se encontraba amenazado tanto por Estados Unidos, como por España, quien pretendía instaurar una monarquía en México, con el apoyo de Francia y de Gran Bretaña.
- ✓ En 1845, Texas aceptó la oferta norteamericana de adherirse a Estados Unidos.³⁶⁹ En 1847 California y Nuevo México, fueron anexados a Estados Unidos tras una guerra en la que México salió derrotado. En febrero de 1848, con la firma del Tratado Guadalupe – Victoria, México reconoció la pérdida de más de la mitad de su territorio a favor de Estados Unidos, siendo indemnizado con 15 millones de pesos por daños.
- ✓ En 1853 Santa Anna volvió al poder, instauró una dictadura y reinició una política represiva, y empezó a conseguir a un monarca para establecer la monarquía en México.

Como resultado de esta situación y cansados de la dictadura, en 1854 Juan Álvarez e Ignacio Comonfort se pronunciaron en contra de esta situación mediante el Plan de Ayutla, el cual – entre otras cosas – declaraba el cese del gobierno de Santa Anna; y, convocaba a un Congreso extraordinario para que se ocupase de construir una nación bajo un sistema representativo federal.

El 14 de octubre de 1855 una junta de representantes estatales eligió al liberal Juan Álvarez como presidente provisional, quien hizo cumplir lo estatuido en el Plan de Ayutla y

³⁶⁹ Es importante señalar que en 1845 se dio el desenlace de una lucha por el territorio tejano, que inició en el año de 1835, cuando el pueblo de Texas solicitó su independencia, dado que las Siete Leyes eliminaban la federación y creaban un Estado Centralista. Es por ello, que con ayuda de los norteamericanos, quienes tenían fuertes intereses de apropiarse del territorio de Texas, la población se sublevó y Texas se declaró Estado Independiente el 1 de marzo de 1836. No obstante, Santa Anna enfrentó tanto a los tejanos como a los norteamericanos, y entre una y otra victoria ocurrida, por una u otra nación, se llegó al desenlace de la aceptación de la anexión de Texas a Estados Unidos.

motivó la reunión del Congreso Constituyente, la cual se reunió el 14 de febrero de 1856 y luego de acalorados debates sobre los temas que solían generar pugnas entre liberales y conservadores, fue aprobada la nueva Constitución el 5 de febrero de 1857.³⁷⁰

Esta Constitución contenía 128 artículos divididos en ocho títulos y uno transitorio. Entre los principales aspectos de la Norma Constitucional en estudio, se tienen los siguientes:

- ✓ Señaló que el objetivo de la expedición de la Norma Fundamental era la de constituir a la Nación bajo la forma de República democrática, representativa, popular. Es decir, ante las cruentas circunstancias políticas, económicas y sociales, la ideología liberal ganaba la batalla instituyéndose una Constitución que reflejara sus principios ideológicos.
- ✓ No permitía la esclavitud y reconocía que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, desarrollándolos en 29 artículos, y estableciendo la obligación del Estado de garantizarlos.

No obstante, establecía, como una atribución única del Presidente de la República, previa aprobación del consejo de ministros y del congreso, que dichas garantías – con excepción de las que aseguraban la vida del hombre – podrían suspenderse en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o en cualquier otro caso que ponga a la sociedad en gran peligro.

Por lo que se consagraba el principio de excepción, pero se dejaba en una situación de ambigüedad y en una amplia subjetividad los casos en los cuales podrían ser suspendidas las garantías.

Por el contexto histórico en el que se originó esta Constitución, se puede colegir que esta disposición era una forma de amparo en la que los liberales le otorgaban atribuciones al presidente y al congreso, en caso de alguna revuelta de cualquier tipo,

³⁷⁰ Véase: Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *op. cit.*, nota 137, p. p. 170 – 172.

que considerasen afectara la paz pública. Deslindándose así de ser concebidos por la opinión pública, de arbitrarios, dado que en caso de declarar la excepción estarían actuando conforme a la máxima ley.

- ✓ Eliminó a la religión católica como el culto de la República Mexicana. Y estableció que le correspondía únicamente a los poderes federales ejercer, en materias de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designasen las leyes. Por lo que le correspondería al Estado su regulación. Además, el artículo 13 eliminaba los fueros eclesiales.
- ✓ Estableció que la soberanía nacional residía en el pueblo e instauró el sufragio universal.
- ✓ Constituyó al Estado mexicano en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente á su régimen interior, unidos en una federación.
- ✓ Dividió los poderes del Estado en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, siendo que el poder Legislativo se constituía en una sola cámara, la de los diputados, suprimiendo así la cámara de los senadores y el poder Conservador.
- ✓ Le concedió al poder Legislativo un basto listado de funciones, reduciendo las del poder Ejecutivo, las cuales en su mayoría tenían que ser previamente aprobadas por el Congreso.

Esto se explica, dado que a decir de García Granados, Ricardo:

Nuestros constituyentes estaban bajo la influencia de los recuerdos que había dejado la detestable dictadura de Santa Anna y su obra se resintió de esa influencia, predominando en todo la

tendencia a restringir y aun a nulificar la acción del Ejecutivo de la Federación.³⁷¹

- ✓ El período presidencial se redujo a cuatro años.

Si bien la Constitución de 1857, generó un cambio importante en el sistema político mexicano, dado que desligaba a la Iglesia de los asuntos estatales, establecía los derechos y garantías de la población, y procuró controlar el poder del Ejecutivo, se puede afirmar que la misma respondió a la ideología de quienes la redactaron, quienes eran de una tendencia liberal y más progresiva que la de los conservadores. No obstante, al atribuirle amplias funciones al Congreso, más allá de controlar al Ejecutivo lo que se buscaba era ampliar los poderes del Legislativo – el cual estuvo compuesto, para ese entonces, de una mayoría de liberales – bajo el discurso declarado de que quienes ocupaban esos cargos eran elegidos por la población y representaban sus intereses. Sin embargo, esta situación desequilibraba las funciones de los poderes del Estado mexicano.

Así las cosas, y no obstante la proclamación de la Constitución de 1857, la Iglesia Católica se vio afectada y se opuso rotundamente al contenido de dicha excerta constitucional, lanzando una feroz ofensiva que desembocó en la llamada Guerra de tres años o guerra de Reforma.³⁷² Esto fue así, ya que dicha institución religiosa no toleraba el hecho de ser excluida del Consejo de Gobierno, y por tanto de los asuntos del Estado, como lo contemplaban las Siete Leyes Constitucionales; el que fuese suprimida la obligatoriedad de la profesión de la religión católica; el que le fuesen eliminados los fueros; y, el que el control de los cultos religiosos estuviese sujeto a los poderes de la federación. Aunado a esto “la iglesia no aprobaba la libertad de enseñanza, de escribir y publicar,”³⁷³ ni veía con

³⁷¹ García Granados, Ricardo, *op. cit.*, nota 347, p. 8.

³⁷² Véase: Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, nota 337, p.113.

³⁷³ Knowlton, Robert, *La Iglesia mexicana y las reformas: respuesta y resultados*, Revista Historia mexicana: México, D.F., México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos: v. 18, no. 4 (abr.-jun. 1969), p. 521.

beneplácito “la prohibición de cualquier contrato, juramento o voto que infringiera la libertad del individuo, ya que esto dañaría a los conventos.”³⁷⁴

En este contexto, durante la guerra de los tres años, hubo movimientos de oposición a la Constitución de 1858, liderados, por un lado, por los conservadores quienes pretendían devolverle los fueros a la Iglesia, dado que según ellos dicha institución representaba los intereses de la nación; y, por el otro, por los liberales, quienes con Benito Juárez a la cabeza, propusieron las leyes de reforma que se empezaron a consolidar el 12 de julio de 1859, fecha a partir de la cual se promulgaron leyes relativas a la nacionalización de los bienes del clero, a la separación de la iglesia del Estado, a la supresión de órdenes religiosas, a los matrimonios, a los registros civiles, a la secularización de cementerios y a la libertad de cultos.³⁷⁵

Pese a la publicación de estas leyes, la lucha continuaba, y aunque en un principio se habían inclinado del lado conservador, para diciembre de 1860 el Gral. González Ortega, tras la batalla de Calpulalpan, le otorga a la causa liberal el triunfo definitivo. Posteriormente, Juárez, fue electo presidente constitucional, pero por la situación económica que vivía el país producto de la guerra, obligó al gobierno a expedir una ley suspendiendo los pagos y obligaciones extranjeras por dos años, lo que generó el interés de potencias extranjeras como España, Francia e Inglaterra de inmiscuirse en los asuntos internos del país, situación que generó otra serie de problemas que desencadenarían el movimiento que dio origen a nuevas leyes y a una nueva Constitución, como se verá más adelante.³⁷⁶

Como ha quedado expresado, tanto la Constitución de 1857 como las leyes de reforma, más allá de procurar el interés general de la población y consolidar un Estado que contribuyera a mejorar las condiciones sociales, políticas y económicas que atravesaba el

³⁷⁴ Ídem.

³⁷⁵ Vázquez, Josefina, *De la Independencia a la Consolidación Republicana*, publicado en Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *op. cit.*, nota 137, p. 174.

³⁷⁶ Véase: Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, nota 337, p. 116.

país, estuvieron impregnadas de una lucha por el poder, entre liberales, conservadores y la intransigente Iglesia Católica, olvidándose de las necesidades propias de la población mexicana, la cual ponía sus anhelos y esperanzas de un futuro más promisorio en la Norma Fundamental. Por el contrario, la pugna por el poder, fue dejando a su paso: muertes, angustia, miseria, una sociedad más descompuesta y el temor de la intervención extranjera en el territorio mexicano.

2.3.4 Código Penal Federal de 1871

Como resultado de las constantes guerras, insurrecciones y rebeliones que vivió México durante el período post – independencia y como una forma de contenerlas, desde mayo de 1822 se expidieron leyes aisladas en materia penal, para tales efectos. En este sentido:

El 13 de mayo se equiparó el delito de conspiración contra la independencia al de lesa majestad humana; los procesos contra conspiradores se regularon mediante disposiciones del 28 de agosto de 1823; y en octubre de 1823 se autorizó al Ejecutivo para que dispusiera de las personas sospechosas de perturbación de la tranquilidad pública, confinándolas a los lugares que considerase conveniente, sin perjuicio de los respectivos procesos judiciales.³⁷⁷

Es decir, estas normas procuraban proteger – mediante la amenaza de la sanción – a quienes se alzaran contra el gobernante, sus políticas y su gobierno. Además permitían la el castigo – por medio de reclusión a lugares que estarían ubicados de acuerdo a la subjetividad de quien las impusiera – por la simple sospecha de que la persona o personas pudieran perturbar la tranquilidad pública.

Poco tiempo después, el 22 de febrero de 1832, se expidió una norma penal que responsabilizaba a los reos de rebelión mancomunada y solidariamente con los bienes propios respecto de las cantidades que tomasen directamente o por intermedio de sus

³⁷⁷ Barney Cruz, Oscar, *Influencias del Código Penal de Martínez de Castro en la Codificación Penal Mexicana*, Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 100. Publicado en www.juridicas.unam.mx

jefes. Y sucesivamente se fueron contemplando normas que más que de Derecho Penal sustantivo pertenecieron a la esfera procesal.³⁷⁸

Sin embargo, pese a la promulgación de leyes penales aisladas, no fue sino hasta el 7 de diciembre de 1871, cuando se empezó la codificación penal en México, con la promulgación del Código Penal para toda la República sobre los delitos contra la federación,³⁷⁹ conocido como Código Martínez de Castro o Código Juárez.³⁸⁰

Dicho cuerpo legal, contenía 1152 artículos divididos en cuatro títulos.

En lo que respecta a las sanciones, contemplaba tanto penas como medidas preventivas. En este sentido, en su título cuarto las exponía de la forma que se plasma a continuación:

- ✓ Pérdida a favor del Erario de los instrumentos, efectos u objetos de un delito.
- ✓ Extrañamiento. Apercibimiento.
- ✓ Multa.
- ✓ Arresto menor y mayor.
- ✓ Reclusión en establecimientos de corrección penal.
- ✓ Prisión ordinaria.
- ✓ Confinamiento, reclusión simple, destierro del lugar de la residencia, destierro de la República, muerte, prisión extraordinaria.
- ✓ Suspensión de algún derecho e inhabilitación para ejercer algún derecho civil de familia o política.
- ✓ Suspensión de cargo, empleo u honor; destitución de ellos; inhabilitación para obtenerlos; inhabilitación para toda clase de empleos, honores o cargos.

³⁷⁸ Ídem.

³⁷⁹ Ibídem, p. 104.

³⁸⁰ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 161.

- ✓ Reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional; reclusión preventiva en escuela de sordo mudo; reclusión preventiva en hospital.
- ✓ Caución de no ofender; protesta de buena conducta; amonestación.
- ✓ Sujeción a la vigilancia de la autoridad política; prohibición de ir a determinado lugar, Distrito o Estado o de residir en ellos.

Como se puede apreciar existían penas pecuniarias, que beneficiaban al Estado, las cuales con la situación económica que vivían, constituían una fuente de ingreso importante para el erario público.

Además, consagró la pena de muerte, pese a que hubo miembros de la comisión redactora que se opusieron a ella. No obstante, Martínez de Castro, Presidente de la comisión, justificó su regulación en virtud de la situación que vivía el país y por la precaria situación en la cual se encontraban las penitenciarias.³⁸¹ Por lo que su razón atendió más a causas políticas, económicas y a finalidades que buscaban ejemplificar, más que a una razón fundamentada en la prevención.³⁸²

De igual forma, también por causas políticas, se permitía el destierro tanto del lugar de residencia como del país, como una forma de amenaza ante los movimientos sociales que se suscitaron con frecuencia en esa época y que fueron calificados de rebeliones, motines o sediciones.

Asimismo, se establecía la pena de prisión con un máximo de veinte años.

³⁸¹ Islas de González Mariscal, Olga, *La pena de muerte en México*, publicado en Islas de González Mariscal, Olga y Díaz – Aranda, Enrique, *Pena de Muerte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003 p. 908.

³⁸² Esto explica el hecho de que si bien la ejecución se hacía en privado, se notifica al público mediante carteles, colocados en lugares acostumbrados, en el lugar de la ejecución y en la casa del sancionado, que se impondría pena de muerte, poniendo el nombre del agraviado y el delito cometido. Ídem.

En cuanto al contenido en sí mismo del Código de 1871, en el cuadro que se muestra a continuación se refleja su estructura y el orden prioritario en el que se concibieron los delitos, atendiendo a intereses muy particulares:

Contenido del Código Penal de 1871			
Libro		Título	
No.	Denominación	No.	Denominación
I	De los delitos, faltas, delincuentes y penas en general	I	Delitos y faltas graves en general
		II	De la responsabilidad criminal. Circunstancias que la excluyen, la atenúan o la agravan. Personas responsables.
		III.	Reglas generales sobre las penas. Enumeración de ellas. Agravaciones y atenuantes. Libertad preparatoria.
		IV.	Exposición de las penas y de las medidas preventivas.
		V.	Aplicación de las penas, sustitución, reducción y conmutación de ellas. Ejecución de las sentencias.
		VI.	Extinción de la acción penal.
		VII.	Extinción de la pena.
II.	Responsabilidad en materia criminal		
III.	De los delitos en particular.	I.	Delitos contra la propiedad.
		II.	De los delitos contra las personas cometidos por particulares.
		III.	Delitos contra la reputación
		IV.	Falsedad
		V.	Revelación de secretos.
		VI.	Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres.
		VII.	Delitos contra la salud pública.
		VIII.	Delitos contra el orden público.
		IX.	Delitos contra la seguridad pública.
		X.	Atentados contra las garantías constitucionales.
		XI.	Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.
		XII.	Delitos de abogados, apoderados y síndicos de concurso.
		XIII.	Delitos contra la seguridad exterior de la nación.
		XIV.	Delitos contra la seguridad interior.
		XV.	Delitos contra el derecho de gentes.
IV.	De las faltas		

Tabla No. II. 13. Elaborada por N.M.A.R.

De acuerdo a los delitos que reguló el Código Penal de 1871, se puede afirmar que el mismo buscaba proteger fundamentalmente al Estado Mexicano, dado que de los quince títulos que desarrollaban los delitos, diez eran establecidos por atentar contra el Estado, sus bienes, las normas que este dictaba, su autoridad y sus gobernantes.

Además, este cuerpo normativo, inicia la protección de los bienes jurídicos a proteger, dándole una especial prioridad a la propiedad, ubicando a este bien jurídico como parte constitutiva del primer título del Código.

Por lo que resta a las personas, si bien se protegieron bienes jurídicos para protegerlas, realmente los esfuerzos de este instrumento normativo, fueron destinados a proteger con mayor severidad y amplitud, una serie de conductas que afectaran contra el poder político y económico que reinaba en el momento, el cual vivía momentos de mucha convulsión social, por tanto se hacía necesario la expedición de una norma penal que legitimara y le otorgara autorización al Estado, para castigar a sus disidentes.

2.3.5 Constitución de 1917

Teniendo como antecedentes jurídicos los hechos que se han venido describiendo a lo largo de este capítulo, en relación a la construcción del Derecho en México, construcción que se ha generado a la par de funestos hechos sangrientos y de una lucha por el poder entre los partidos políticos y la Iglesia Católica, se puede afirmar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que rige en la actualidad, es el resultado de una serie encadenada de hechos en donde la población ha sido utilizada para servirle al engrandecimiento de los poderes antes mencionados hasta llegar a niveles altísimos de marginación, que desencadenaron otra vez la ilusión de contar con una Carta Fundamental que les permitiera mejorar su condición de vida.

Expuestas así las cosas, diversas son las causas directas que motivaron la concreción de los sueños y aspiraciones de un pueblo, materializados en el instrumento jurídico más

importante para los Estados de Derecho, como lo es la Constitución Política. En este sentido, siguiendo a Carpizo, Jorge,³⁸³ se pueden sintetizar dichas causas en las siguientes:³⁸⁴

- ✓ La vida económica estaba paralizada, producto de las constantes guerras que se venían generando desde años atrás. Y la nación no tenía los medios suficientes para impulsar la industria.
- ✓ En 1883 se iniciaron los grandes latifundios. El poder Ejecutivo expidió la ley sobre deslinde y colonización de los terrenos baldíos, la cual además autorizaba la creación de las empresas deslindadoras.

Esta ley trajo como consecuencia que las compañías deslindadoras exigieran el título de la tierra a quienes fungían como propietarios. Si los propietarios no presentaban dicha titularidad, eran despojados de sus tierras, porque el terreno se declaraba baldío. Por esta razón muchas propiedades comunales indígenas fueron afectadas y los manejos turbios de esta ley, crearon los latifundios que les fueron otorgados a personajes políticos y a grandes empresarios.

Con este sistema latifundista, se produjo un cambio radical en la vida del campo, ya que quienes originalmente eran propietarios de las tierras declaradas baldías, pasaron a trabajar para los hacenderos de los grandes latifundios, quienes le explotaban, pagándoles un sueldo de hambre; motivaban su endeudamiento, el cual pasaba hasta la cuarta generación; y, les maltrataban. Ejemplo de esto, es que en algunas regiones el trato al trabajador llegó al látigo.

³⁸³ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 2002, p.p. 10-17.

³⁸⁴ El estudio de la serie de hechos que motivaron la revolución mexicana, institucionalizada mediante la Constitución de 1917, se está haciendo de manera general, desde los años de 1860 a 1917, dado que no es el propósito de esta investigación hacer un análisis exhaustivo de cada una de ellos, sino permitir, con su esbozo, tener un panorama del contexto histórico que vivía el país, y por tanto de los motivos que dieron origen a la expedición de dicha Norma Fundamental.

- ✓ Debido a la situación que vivían los campesinos, hubo levantamientos sociales, en varias regiones del país, exigiendo mejores condiciones de vida.
- ✓ Las constantes guerras le dieron a México una imagen desprestigiada en el extranjero, porque se tenía la convicción de que dicho país “era un pueblo salvaje, ingobernable, en donde la burocracia se encontraba en completo desorden, mal pagada, sin ganas de trabajar, y – el colmo de los males – el ejército vencedor exigía su botín.”

Mientras México vivía bajo este panorama, Don Porfirio Díaz, llega al poder y se mantiene en él durante seis períodos presidenciales seguidos, desde el año 1884 hasta 1910, instaurando una especie de dictadura llena de contrastes. Entre las que se pueden mencionar, las siguientes:

- ✓ Formó una aristocracia que integraba a políticos, a grandes hacendados, a grandes comerciantes y a la banca.
- ✓ En las ciudades había dos polos opuestos de tipo de vida, la población que vivía en la miseria y el lujo descomunal.
- ✓ El país iniciaba a industrializarse, se encontraron los primeros yacimientos de petróleo en 1882 y Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Alemania y España se interesaron por invertir en México.
- ✓ La situación de los trabajadores de la ciudad fue deplorable, ya que muchas veces se vio discriminado por la mano extranjera, la cual ostentaba los mejores trabajos. Los trabajadores mexicanos tenían un salario reducido; trabajaban en jornadas que muchas veces iban de quince a dieciséis horas; laboraban niños de cinco años; no tenían descanso dominical; hubo muchos accidentes de trabajo y cuando el trabajador no era útil lo despedían sin más suerte que la de morir de hambre.

- ✓ Las paupérrimas condiciones de los trabajadores ocasionaron la generación de un gran número de huelgas, las cuales en el período de Porfirio Díaz ascienden a un total de 250. Sin embargo, las huelgas fueron duramente reprimidas con la finalidad de darles un escarmiento y evitar su surgimiento.
- ✓ En su período se suprimieron las libertades, ya que se persiguió a periodistas y a toda persona que se opusiera a él, a quienes se les fusilaba sin un juicio previo.

En virtud de este contexto, se producen cuatro planes que podrían considerarse también como causas de la expedición de la Constitución de 1917. Dichos planes son:

- ✓ El Plan del Partido Liberal de 1906; fue un programa publicado por el partido liberal mexicano el primero de julio de 1906, con la finalidad de proponer una serie de reformas en distintas materias, como lo eran: a nivel Constitucional, la educación, el tema de las tierras, la abolición de los impuestos, la obligación de que el clero pagase los impuestos así como las empresas mercantiles.
- ✓ El Plan de San Luis de 1910,³⁸⁵ emitido por Francisco I Madero, quien se declaró presidente provisional y quien promulgó el Plan en el que se desconocía a Porfirio Díaz como Presidente de la nación y a todos los cargos de los poderes del Estado; se prohibía la relección presidencial; se solicitaba la restitución de las tierras que le fueron despojadas a los campesinos o propietarios originarios de las mismas; señalaba que a partir del 20 de noviembre de 2010 el pueblo tomaría las armas para despojar del poder al gobierno de turno; entre otros aspectos.

³⁸⁵ Plan de San Luis Potosí del 5 de octubre de 1910.

Cuando la noticia del Plan, firmado en San Luis Potosí, llegó a la ciudad capital, se inició un movimiento armado que motivaría la renuncia de Porfirio Díaz y llevaría a la presidencia a Francisco I. Madero.³⁸⁶

- ✓ El Plan de Ayala de 1911,³⁸⁷ fue emitido por Emiliano Zapata en contra de Francisco I. Madero como defensa al Plan de San Luis, el cual se consideraba vulnerado por Madero, a quien se le responsabilizaba de haber derramado la sangre del pueblo mexicano con el fin de reconquistar las libertades, para su propio beneficio de adueñarse del poder, violando los principios del Plan de 1910. Además se le acusaba del derramamiento de sangre de la población que se levantaba para exigirle el cumplimiento del Plan de San Luis.

Por ello, con este Plan se desconocía a Francisco I. Madero como Jefe de la Revolución mexicana y como Presidente de la República. Y, se reconocía como Jefe de la Revolución Libertadora al C. General Pascual Orozco, segundo del caudillo Don Francisco I. Madero, y en caso de que no acepte este delicado puesto, se reconocerá como jefe de la Revolución al C. General Don Emiliano Zapata.

Este Plan, reconocía la vigencia del Plan de San Luis y le agregaba el hecho de que todos aquellos terrenos, montes y aguas que hubiesen sido usurpados por los hacendados, entrarían en posesión de los pueblos o ciudadanos que tuvieran sus títulos, correspondientes a esas propiedades, de las cuales habían sido despojados por mala fe.

Además, se indicaba que una vez resultare triunfante la revolución, una junta de los principales jefes revolucionarios de los diferentes Estados, nombraría o designaría a

³⁸⁶ González, Enrique Jorge, *Los antecedentes de la Constitución de 1917*, publicado en *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo xx, t. v: La Constitución mexicana. 70 años después*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. p. 22 - 23.

³⁸⁷ Plan de Ayala del 25 de noviembre de 1911.

un presidente interino de la República, el cual convocaría a elecciones para la organización de los poderes federales.

- ✓ El Plan de Guadalupe en 1913.³⁸⁸ Ante el no cumplimiento, que se le tachaba a Madero, de los compromisos adquiridos en el Plan de San Luis, se suscitaron varias rebeliones en contra de su gobierno con la finalidad de derrocarlo. Siendo un movimiento en el cual Victoriano Huerta, como representante del mismo, pudo derrocarlo. El movimiento de Huerta estuvo integrado por anti - maderistas, católicos, científicos, hacendados y empresarios, por lo que su ascenso a la presidencia provocó una movilización de la mayoría de los anti - porfiristas, continuando así las rebeliones.

En este sentido, Venustiano Carranza, gobernador de Coahuila, pronunció el Plan de Guadalupe, en el cual desconoció a Huerta y convocó a la creación de un ejército, al que llamaron Constitucionalista, con el objetivo de derrocar al gobernante y de restaurar la legalidad del país y sus instituciones.

Este movimiento, iniciado en Coahuila se fue extendiendo a los demás Estados del norte, fundamentalmente, y posteriormente a los del sur del país, quienes también se unieron a la revolución.³⁸⁹

El resultado del movimiento fue exitoso porque logró cumplir con uno de sus objetivos, que era el derrocamiento de Huerta, no obstante, empezaba la difícil tarea de conciliar a los grupos que se habían iniciado en ese movimiento anti – Huertista, encabezados por Villa, Zapata y Carranza, quienes – cada uno – pretendía establecer su propio modo particular de concebir las reformas para el país. Sin embargo, tanto el movimiento de Villa como el de Zapata se fueron debilitando y a finales de 1915, el movimiento encabezado por Carranza, llamado constitucionalista, venció a los demás, siendo reconocido el gobierno de Carranza en octubre de 1915 por los Estados Unidos de América.

³⁸⁸ Véase: González, Enrique Jorge, *op. cit.*, nota 385, p. 22.

³⁸⁹ Garciadiego, Javier, *La revolución*, publicado en Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *op. cit.*, nota 137, p.p. 237 – 242.

Carranza emprendió su gobierno y con él la puesta en marcha de la creación de una nueva Constitución que procurara restablecer la paz de la que había carecido el país en los últimos años.³⁹⁰

Es así como surge la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

La Constitución contó con 136 artículos divididos en nueve títulos y una sección de 16 artículos transitorios. Entre sus principales contenidos, se pueden mencionar los siguientes:

- El primer título iniciaba con el tema de las garantías individuales, atribuyéndoles estas a todo individuo que se encontrase en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

Se establecieron garantías individuales como la prohibición de la esclavitud; la enseñanza laica de la educación, la libertad de profesión u oficio; la prohibición de realizar trabajos personales de forma obligatoria sin justa retribución y sin previo consentimiento del trabajador; la libertad en la manifestación de las ideas, de escribir, de publicar sobre cualquier materia, de reunión, de tránsito y por primera vez de culto.

Se prohibía la privación de la libertad de las personas o de sus propiedades sin juicio previo; quedaba prohibida la extradición de reos políticos y de reos comunes que en el país donde cometieron el delito tuvieron la condición de esclavos; se establece la prisión preventiva solo por los delitos que merecieran pena de prisión (que en la Constitución se denominaba pena corporal); se prohibieron las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y

³⁹⁰ *Ibidem*, p.p. 242 – 250.

cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, que se aplicaban en perjuicio de los campesinos.

Se prohibió la pena de muerte por delitos políticos, siendo que solo podía imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

- Se vedaba la concesión de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios.
- Se estableció el derecho exclusivo de los mexicanos para adquirir el dominio de las tierras, de las aguas y de sus accesiones o para la explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. Indicando la facultad del Estado de conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que conviniesen en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos
- Todos los edificios destinados a cualquier tipo de culto, pasarían a la nación.
- Se establecía la facultad del presidente de suspender las garantías fundamentales, en caso de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en gran peligro o conflicto, previo acuerdo con el Consejo de Ministros, y con aprobación del Congreso de la Unión
- Se indicó que la soberanía nacional residía en el pueblo y que era voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

- Dicha soberanía sería ejercida por medio de los poderes de la Unión: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.
- El presidente tendría un período de cuatro años y nunca podría ser reelecto.
- Por primera vez se consagraron las normas relativas al trabajo y a la previsión social, estableciendo una jornada máxima de ocho horas de trabajo diurno y de siete de trabajo nocturno.

Se prohibían las labores insalubres o peligrosas para las mujeres y para los jóvenes. Consagrando para las primeras, un mes de descanso después del parto. Se estableció un día de descanso por cada seis de trabajo.

Se instauró la figura del salario mínimo, el pago de horas extras de trabajo y el derecho a la huelga.

Como ha quedado expresado, la Constitución de 1917 surge a consecuencia de una crisis en las instituciones políticas; de una situación económica que privilegiaba a las clases pudientes, desfavoreciendo y abusando de los más pobres; y de movimientos sociales cargados de sangrientas batallas, liderados por grupos que se disputaban el poder, utilizando a la población que vivía en condiciones paupérrimas para alcanzar sus propósitos, bajo la promesa de una norma Constitucional que permitiría sentar las bases para satisfacer las aspiraciones y anhelos de una mejor vida, para miles de mexicanos y mexicanas que habían sufrido años de desilusión y miseria.

Esta Constitución que tiene claros rasgos liberales, por un lado, y sociales, por el otro, producto de los grupos que la redactaron,³⁹¹ consagró en ese momento principios sociales de avanzada, que al menos en la teoría representaron una gran esperanza para las aspiraciones del pueblo.

³⁹¹ Rabasa, Emilio, *El pensamiento político y social del constituyente de 1916 – 1917*, México, UNAM, 1996, p. 97.

No obstante, poco tiempo después, el nuevo gobierno legítimo siguió enfrentando graves problemas políticos, militares, económicos, internacionales y sociales que no cesaron y que crearon un ambiente tenso.

Siendo que la idea de reformar la Constitución que sigue vigente hasta la actualidad, se fue suscitando con el tiempo, al punto de que al 2012 la Norma Fundamental de México ha sido reformada 201 veces.

2.3.6 Código Penal Federal de 1929

Posterior a la promulgación de la Constitución de 1917, se hacía necesaria la expedición de un Código Penal que permitiera la salvaguarda de los principios establecidos en la Carta Fundamental, y por tanto, el Presidente Portes Gil, de acuerdo a las facultades que le otorgó el Congreso de la Unión, expidió el nuevo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el 30 de septiembre de 1929, el cual entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año.³⁹²

El Código de 1929, que tuvo una corta vigencia de año y medio, estuvo influenciado por la escuela positivista.³⁹³

Este cuerpo normativo contó con 1228 artículos y cinco transitorios, ordenados en un título preliminar y tres libros.

En lo que respecta a las penas, cambió su denominación a sanciones y expresaba como objetivo declarado de estas: “el prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exigieran.”

³⁹² Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del derecho penal y procesal penal mexicanos*, t. 2, México, Porrúa, 2005, p. 786.

³⁹³ Véase: Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 379, p. 162.

El Código hizo una clasificación de las sanciones, atendiendo a la calidad de la persona que cometiese el delito y al tipo de ilícito cometido. En este sentido, las clasificó de la siguiente forma:

Delincuentes comunes	Delincuentes políticos	Menores de dieciséis años.	Delincuentes débiles
<ul style="list-style-type: none"> •Extrañamiento •Apercibimiento •Caución de no ofender •Multa •Arresto •Confinamiento •Segregación •Relegación 	<ul style="list-style-type: none"> •Reclusión simple más las sanciones complementarias. 	<ul style="list-style-type: none"> •Extrañamiento •Apercibimiento •Caución de no ofender •Arrestos escolares •Libertad vigilada •Reclusión en establecimientos de educación correccional •Reclusión en colonia agrícola •Reclusión en navío - escuela. •Sanciones complementarias. 	<ul style="list-style-type: none"> •Reclusión en escuela o establecimiento especial para sordo - mudos. •Reclusión en manicomios. •Reclusión en hospital de toxicómanos. •Reclusión en colonia agrícola de trabajo para neurópatas y maníacos curables.

Gráfico No. II.7. Clasificación de las penas en el Código Penal Federal de 1929. Elaborado por N.M.A.R.

Además, se establecían las siguientes sanciones complementarias:

- Amonestación.
- Pérdida de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él.
- Publicación especial de sentencia.
- Caución de buena conducta.
- Sujeción a la vigilancia de la policía.
- Suspensión de algún derecho civil, familiar o político.
- Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, familiar o político.
- Suspensión de cargo o empleo.

- Destitución de determinado empleo, cargo u honor.
- Inhabilitación para obtener determinado empleo, cargo u honor.
- Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores.
- Suspensión en el ejercicio de alguna profesión que exija título expedido por alguna autoridad o corporación autorizada para ello.
- Inhabilitación para ejercer alguna profesión.
- Prohibición de ir a determinado lugar, Municipio, Distrito o Estado o de residir en ellos.
- Expulsión de los extranjeros.

Como queda expresado y acorde con la filosofía positivista, la mayoría de las penas implicaban la segregación del individuo, mediante distintas modalidades de privación de la libertad. Siendo, inclusive, que se utilizara su mano de obra para arar el campo, realizando, por tanto, trabajos agrícolas.

Además, las penas complementarias – las cuales se aplicaban de forma adicional a las penas señaladas, dependiendo de la calidad del infractor – implicaban la prohibición de realización de las actividades relativas a su oficio, profesión, e inclusive de permanecer en su residencia. Lo cual representaba para el trasgresor una separación, prácticamente total de la sociedad. Esta situación se explica, porque la doctrina positivista se basa en el concepto de peligrosidad, por lo que este Código respondía a esos principios y buscaba todas las formas para segregar a la persona de la sociedad por representar un peligro.

Vale la pena destacar, que a partir de este Código Penal se eliminó la pena de muerte, quedando abolida esta sanción tanto a nivel federal como a nivel del Distrito Federal.³⁹⁴

En lo que respecta al contenido general del Código, en el siguiente cuadro se refleja cómo estuvo dividido y la trascendencia que le dieron a algunas conductas delictivas, frente a otras.

³⁹⁴ Islas de González Mariscal, Olga, *op. cit.*, nota 380, p. 909.

Contenido del Código Penal de 1929			
Libro		Título	
No.	Denominación	No.	Denominación
I	Principios generales, reglas sobre responsabilidad y sanciones.	I	De la responsabilidad penal
		II	De las sanciones.
		III.	De la aplicación de las sanciones.
		IV.	De la ejecución de las sentencias
		V.	De la extinción de la acción penal
		VI.	De la extinción de las sanciones
II.	De la reparación del daño		
III.	De los tipos legales de los delitos	I.	De los delitos contra la seguridad exterior de la Nación.
		II.	Delitos contra la seguridad interior de la nación.
		III.	De los delitos contra el Derecho Internacional.
		IV.	De los delitos contra la seguridad pública
		V.	De los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación.
		VI.	De los delitos contra la autoridad.
		VII.	De los delitos contra la salud.
		VIII.	De los delitos contra la moral pública.
		IX.	De los delitos cometidos por funcionarios públicos.
		X.	De los delitos cometidos en la administración de Justicia.
		XI.	De la falsedad.
		XII.	De los delitos económicos - sociales.
		XIII.	De los delitos contra la libertad sexual.
		XIV.	De los delitos cometidos contra la familia.
		XV.	De los delitos contra el orden público.
		XIV.	De los delitos contra la paz y la seguridad de las personas.
		XVII.	De los delitos contra la vida
		XVIII.	De los delitos relativos al honor
		XIX.	De los atentados cometidos contra la libertad individual.
		XX.	De los delitos contra la propiedad.
XI.	El peculado y la concusión.		

Tabla No. II. 14. Elaborada por N.M.A.R.

Como se puede apreciar, este Código Penal fue sumamente extenso y tipificó demasiadas conductas como delictivas.

Además, queda reflejado que para los codificadores, el peligro fundamental lo representaban aquellos individuos que transgredieran a la nación y a sus gobernantes, dado que le otorga una especial prioridad a los delitos que atentan contra la seguridad exterior o interior del Estado, ubicándolos en la parte inicial de la sección especial del Código y a los que afectaban a las personas, hasta la parte final del mismo.

De hecho los delitos que atentaban contra la nación o contra el patrimonio económico eran aquellos que se sancionaban de una forma más severa. No obstante, aquellos que atentaban contra las personas eran suavemente castigados.

Así por ejemplo, dentro de los delitos de traición a la patria, se tienen las penas más altas que el Código Penal impuso en tipos simples. En este sentido, se puede citar el artículo 358, que a la letra dice:

Artículo 358. Se aplicará una sanción de doce a quince años de reclusión y multa de treinta a cuarenta días de utilidad: al que destruya o quite las señales que marcan las fronteras de la Nación, o de cualquier otro modo hagan que confundan, siempre que se origine algún conflicto a la República o ésta se halle en guerra extranjera (...)

En contraste con dicho artículo, el homicidio simple, el cual justifica su tipificación en el hecho de la protección a la vida, garantía fundamental estatuida en la Constitución de 1917, posee una pena inferior al delito arriba expuesto. Así se tiene lo siguiente:

Artículo 972. Se impondrá de ocho a tres años de segregación: al responsable de cualquier homicidio simple que haya sido intencional y que no tenga señalada una sanción especial en este Código.

Por su parte, el Código Penal, también protegía los intereses de los empresarios mexicanos. Ejemplo de ello, se puede citar el artículo que se plasma a continuación:

Artículo 843. Todo empresario u operario de una fábrica o establecimiento industrial o encargado de su administración o dirección que, con perjuicio del propietario, descubra los secretos de su industria, incurrirá en segregación hasta por cinco años y multa de sesenta a noventa días de utilidad.

Frente al artículo citado, el cual protegía los intereses de las empresas privadas, se encuentran dentro de los delitos contra la libertad sexual, el siguiente:

Artículo 852. El atentado al pudor ejecutado sin violencia física ni moral, se sancionará con multa de diez a veinte días de utilidad, con arresto hasta de seis meses o con ambas sanciones, a juicio del juez, según las circunstancias.

Estos ejemplos, permiten percibir la intención del codificador y los intereses que tenía en salvaguardar los poderes políticos y económicos, sobre aquellos que procuraran los derechos y las garantías de las personas, que de hecho, se encontraban consagradas en la Constitución de 1917.

Siendo que este Código Penal, atendió directamente a los intereses económicos y políticos de quienes fueron instruidos para redactarlo.

2.3.7 Código Penal Federal de 1931³⁹⁵

México para los años de 1931 sentía las repercusiones de los efectos que dejó la mayor depresión económica del mundo (1929) y como consecuencia del proceso revolucionario se manifestó un acelerado incremento en la demografía urbana, que generaron

³⁹⁵ Para efectos de este trabajo, se estudiará el Código Penal Federal con las reformas ya integradas, hasta el 17 de abril de 2012.

marginación social y económica, ante la falta de mano de obra calificada y no ocupada, así como por la carencia de los servicios. Lo que fue generando situaciones de violencia.³⁹⁶

Esto motivó a que se reformara el Código Penal de 1929, con la finalidad de endurecer las penas, entre ellas la pena privativa de libertad la cual aumento su rango penal máximo de 20 a 30 años.

Es así como el 14 de agosto de 1931 se promulga el nuevo Código Penal Federal de México, el cual es el texto que sigue vigente hasta la actualidad.

Inicialmente constó de 400 artículos y tres transitorios, divididos en dos libros, el primero de seis títulos y el segundo de veintitrés.

La estructura que contenía este Código Penal originalmente, era muy similar a la del Código Penal de 1929, priorizando los delitos que atentaban contra la nación, frente aquellos que transgredieran las garantías individuales de las personas.

No obstante lo dicho, actualmente el Código Penal Federal ha recibido 111 reformas,³⁹⁷ que lo han ajustado a los tiempos contemporáneos y sobre todo a los intereses que se van generando en cada época. Generándose así un Código de 429 artículos divididos en dos libros, integrado el primero de seis títulos y el segundo de veintiséis.

En cuanto a las penas, el Código Penal establece las penas y medidas de seguridad e la siguiente forma:

- Prisión.
- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- Confinamiento.

³⁹⁶ Véase: Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 379, p. 167.

³⁹⁷ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>

- Prohibición de ir a lugar determinado.
- Sanción pecuniaria.
- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- Amonestación.
- Apercibimiento.
- Caución de no ofender.
- Suspensión o privación de derechos.
- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- Publicación especial de sentencia.
- Vigilancia de la autoridad.
- Suspensión o disolución de sociedades.
- Medidas tutelares para menores.
- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- Colaboración de dispositivos de localización y vigilancia.

Si bien es cierto que de acuerdo al Código Penal en estudio se establecen 19 penas y medidas de seguridad aplicable, en la actualidad la pena por excelencia que utilizan los juzgadores mexicanos es la pena de prisión, la cual a nivel federal tiene una duración de tres días a sesenta años.

Esto es así, dado que el sistema neoliberal no utiliza la pena de prisión con el objetivo de reinsertar a la vida social a quienes atentan contra él, tal como lo declara, sino y muy por el contrario:

tiene como fin no declarado la neutralización y la segregación de las personas, así como constituye un gran negocio económico del cual las autoridades, el personal penitenciario y los internos con dinero, son los que salen ganando a costa de la explotación de los internos pobres.³⁹⁸

³⁹⁸ Araúz Reyes, Nelva Marissa, *op. cit.*, nota 122, p. 252.

Por esta razón, pese a que las condiciones de las cárceles son deplorables, las autoridades no hacen nada por resolverlas, ya que dichas condiciones en la vida en reclusión, permiten que se dentro de ellas se manifieste la libre oferta y demanda, bajo la complicidad de las autoridades, repercutiéndoles favorablemente de forma económica y liberándolos de aquellas personas que atenten contra el sistema político, ideológico y económico.

Lo anterior encuentra su sustento en la cantidad de años que puede pasar una persona recluida, la cual – de aplicarse la pena máxima – nunca saldría de los centros de reclusión, fungiendo la prisión como una especie de cadena perpetua disfrazada. Además, en los últimos años el Código Penal Federal ha sufrido varias reformas encaminadas a endurecer las penas y a establecer en casi todos los delitos, la prisión preventiva como medida cautelar, por lo que el resto de las sanciones penales establecidas en el Código, prácticamente, no se utilizan.

En lo que concierne a la estructura del Código Penal de 1931, con las reformas hasta el año 2012, se tiene que es la siguiente:

Contenido del Código Penal de 1931 con las reformas hasta 2012			
Libro		Título	
No.	Denominación	No.	Denominación
I		I	Responsabilidad penal.
		II	Penas y medidas de seguridad.
		III.	Aplicación de las sanciones.
		IV.	(Capítulo I) Ejecución de las sentencias
		V.	Extinción de la acción penal
		VI.	De la extinción de las sanciones

Tabla No. II. 15. Elaborada por N.M.A.R.

Contenido del Código Penal de 1931 con las reformas hasta 2012			
Libro		Título	
No.	Denominación	No.	Denominación
II	De los tipos legales de los delitos	I.	Delitos contra la seguridad de la nación.
		II.	Delitos contra el Derecho Internacional.
		III.	Delitos contra la humanidad.
		IV.	Delitos contra la seguridad pública.
		V.	Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia.
		VI.	Delitos contra la autoridad.
		VII.	Delitos contra la salud.
		VIII.	Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
		IX.	Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de información.
		X.	Delitos cometidos por servidores públicos
		XI.	Delitos cometidos contra la administración de justicia.
		XII.	Responsabilidad profesional.
		XIII.	Falsedad.
		XIV.	Delitos contra la economía pública.
		XV.	Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual
		XVI.	Delitos contra el estado civil y bigamia.
		XVII.	Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
		XVIII.	Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
		XIX.	Delitos contra la vida y la integridad corporal.
		XX.	Delitos contra el honor.
		XXI.	Privación ilegal de la libertad y de otras garantías.
		XXII.	Delitos contra las personas en su patrimonio.
		XXIII.	Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita.
		XXIV.	Delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos.
		XXV.	Delitos contra el ambiente y la gestión ambiental.
		XXVI.	Delitos en materia de Derechos de Autor.

Tabla No. II. 15. Continuación. Elaborada por N.M.A.R.

Del mismo modo que los Códigos Penales precedentemente estudiados, el cuerpo normativo de 1931 con sus reformas hasta el 2012, muestra – conforme a la teoría de los bienes jurídicos – la importancia que el legislador le ha otorgado a los delitos que atentan contra el Estado, estableciendo en primer orden, aquellas conductas delictivas que atenten contra la seguridad de la nación, sancionándolas de forma más enérgica que aquellos que vulneran las garantías individuales de las personas.

Aunado a esto, en este Código, producto de la lucha contra el narcotráfico y contra el enemigo, se les ha dado mayor prioridad a la tutela de bienes jurídicos en donde el tráfico ilícito de drogas y el lavado de dinero se convierten en los objetos de los hechos delictivos, siendo conductas sancionadas enérgicamente.

Llama la atención también, el hecho de que aquellas conductas realizadas, generalmente por empresas de gran dimensión, que ponen en riesgo a la colectividad, no sean tan severamente sancionadas como aquellas que atenten contra la nación y la lucha contra la delincuencia organizada.

Para ejemplificar estas afirmaciones, se plasmarán algunos artículos del Código Penal Federal en un cuadro comparativo, para poder identificar con claridad tales diferenciaciones y para evidenciar la importancia que el legislador le ha otorgado a los delitos que atenten contra los intereses económicos versus los que vulneran la vida y la integridad de las personas:

COMPARATIVO DE LA IMPORTANCIA QUE EL LEGISLADOR ESTABLECE A LOS TIPOS PENALES QUE ATENTEN CONTRA LOS INTERESES ECONÓMICOS Y POLÍTICOS VS AQUELLOS QUE ATENTEN CONTRA LAS PERSONAS					
Tipos que atentan contra los intereses económicos y el poder político			Tipos penales que atentan contra las personas		
Artículo	Tipo penal	Pena	Artículo	Tipo penal	Pena
123	Traición a la patria	5 - 40 años de prisión y multa hasta de 50 mil pesos	307	Homicidio simple	12 – 24 años de prisión
194	Tráfico de drogas	10 - 25 años de prisión y de cien hasta quinientos días multas	260	Violación carnal	6 meses a 4 años de prisión
368 bis	Tráfico de objetos provenientes del robo	3 - 10 años de prisión y hasta mil días multa	291	Lesiones, tipo simple	3 - 5 años de prisión y multa de 300 a 500 pesos
377	Tráfico y otros de vehículos robados	5 - 15 años de prisión y hasta mil días multa	292	Lesión con pérdida de vista, oído o extremidad	5 - 8 años de prisión
400 bis	Operaciones derivadas de recursos de procedencia ilícita	5 - 15 años de prisión y de mil a 5 mil días multa	414	Forma simple de delitos contra el ambiente	1 - 9 años de prisión y de 300 a 3 mil días multas
164	Asociación ilícita	5 - 10 años de prisión y de 100 a 300 días multa	282	Amenaza a una persona	3 días a 1 año de prisión

Tabla No. II. 16. Elaborada por N.M.A.R.

Como queda expresado, los hechos punibles castigados con mayor severidad son aquellos que atentan contra la nación. Aunado a este, el tráfico de drogas es también severamente penado. En contraste con el homicidio simple y la violación carnal, ambos, que suponen la protección del bien jurídico más importante, el de la vida, así como la integridad de las personas, son inferiormente castigados, por tanto, se revela que el interés fundamental de la tipificación penal es la protección de bienes jurídicos que atenten contra el poder

político y económico y no así, aquellos que vulneren las garantías ni la vida de las personas.

Por otro lado, para el codificador también fue importante proteger el patrimonio material privado de los particulares, dándole mayor significancia que a la integridad de las personas. Lo anterior, en amplio contraste, con los delitos que atentan contra la libertad de la persona y su integridad personal, ya que estos son sancionados con penas menos severas, incluso, con un rango penal mínimo que podría ser causa de sustitución de la pena de prisión. Es decir, la integridad del ser humano es menormente importante para el legislador penal federal mexicano, que objetos materiales producto del robo.

Además, y protegiendo a los grandes empresarios quienes tienen el poder adquisitivo para emprender acciones que contaminen y destruyan al ambiente y que pongan en peligro la seguridad colectiva, se establecen penas con rangos mínimos muy bajos.

Aunado a lo anterior, como se plasmó en el cuadro, otro claro ejemplo de esta diferenciación en cuanto a la aplicación de las penas, favoreciendo uno u otro interés, es el que respecta a la asociación ilícita contemplado en el artículo 164 y al de amenaza a persona expresado en el artículo 282. Esta comparación llama la atención porque en ambos casos existe una amenaza de delinquir, no obstante, el primero al ser considerado como uno de los tipos del crimen organizado es cinco veces más fuertemente penado que en el caso de que la amenaza sea dirigida directamente a una persona.

Finalmente, el artículo 224 si bien establece sanciones para los servidores públicos que aprovechándose de su cargo se enriquezcan ilícitamente, se puede apreciar que las sanciones no son tan severas como aquellas que afectan directamente los intereses del poder político y económico, ya que las mismas oscilan entre tres meses a dos años de prisión y multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal. Por lo que se puede afirmar que es una forma de protección a los altos

funcionarios del gobierno, que tienen la posibilidad de enriquecerse a costa del Estado y de las contribuciones de los ciudadanos.

Por lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el Código Penal Federal de 1931 es una muestra más de que la construcción del Derecho en México no se ha dado para satisfacer, al menos en lo teórico y en lo institucional, las demandas y esperanzas de la población, a la cual se le ha hecho creer que el Derecho es la respuesta que requieren para solucionar los innumerables problemas sociales que vive la sociedad. Sino, y muy por el contrario, el Derecho ha sido construido históricamente, para legitimar las acciones de los gobernantes políticos, con la finalidad de que les permitan generar riquezas y privilegios a su favor, y en el sistema neoliberal en el cual transita la humanidad en estos tiempos, para que el mercado pueda circular y desarrollarse libremente.

2.3.8 Reformas de la Constitución de 1917.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde la fecha de su promulgación ha recibido 201 reformas (hasta junio de 2012), en el transcurso de sus 95 años de vida.

Sin embargo, para efectos de este trabajo, se mencionarán – brevemente – las principales reformas que a partir de 1982, se le hicieron a la Carta Magna, dada las presiones internacionales de ajustar los principios de esta a las nuevas políticas neoliberales que se estaban implementando en el mundo, bajo la presión de las grandes potencias.

En este sentido, entre estas reformas se pueden mencionar las siguientes:

- Período de Carlos Salina de Gortari 1988 - 1994

Dentro de las principales reformas de este período se pueden indicar las siguientes:

- Con la reforma al artículo 3, se incluye a la escuela secundaria como obligatoria y se da la apertura para que los particulares puedan impartir la educación en

México, permitiendo así que la educación empiece a ser vista como otro de los servicios que pueden generar dinero, es decir, da cabida para que se pueda considerar como un negocio particular.

- Además, el artículo 3. III, establece la potestad única y exclusiva del Ejecutivo Federal de determinar los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria y secundaria y normal para toda la República, siendo así, como se vio en el primer capítulo, que se utiliza a la educación como un perfecto instrumento para reproducir el poder de quien se encuentre a su cargo, mediante la selección y la consecuente discriminación de los contenidos que han de ser impartidos a los estudiantes.
- Conforme a la reforma al artículo 3, modifica el artículo 31 en virtud de establecer la obligatoriedad de los mexicanos de que sus hijos acudan a las escuelas hasta un nivel de secundaria.
- Una reforma importante, fue la del artículo 27, en lo que respecta a la materia agraria, dado que con la misma se declaró el fin del reparto agrario en México y se estableció, además, la posibilidad de convertir al ejido en propiedad privada.
- El artículo 41 crea las bases de lo que posteriormente vendría a llamarse Instituto Federal Electoral, dado que se crea un órgano autónomo con la función de organizar las elecciones federales con la vigilancia de los partidos políticos.

Se considera que con esta reforma se buscaba legitimar a los procesos democráticos, dado que al sistema neoliberal le convenía tener mecanismos, organizados, para la selección de sus colaboradores, es decir de los presidentes de la República que a su vez fungen como coordinadores del sistema. Aunado al hecho de que América Latina estuvo plagada de dictaduras militares, por tanto, la

creación de un órgano electoral, de algún modo controlaría y evitaría el surgimiento de tales dictaduras.

- Se modifica el artículo 130, en el sentido de darle personalidad jurídica a las iglesias y de prohibir que las autoridades intervengan en los asuntos de la iglesia, así como la de prohibir que exista cualquier relación entre ministros religiosos y partidos políticos.
- Período de Ernesto Zedillo 1994 – 2000.

Durante este período se dieron varias reformas en los ámbitos jurídicos y administrativo, no obstante, para efectos de esta investigación, valen la pena ser destacadas las siguientes:

- En consonancia con el nuevo discurso que se va implementando a nivel global, sobre el tema de la seguridad pública, en el artículo 21, se establece que la seguridad pública es función de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, sentándose así las bases para las posteriores legislaciones y acciones políticas que permitirían diversas medidas en esta materia para proteger los intereses del sistema neoliberal y de la economía del mercado.
- En este sentido, el artículo 73, faculta al Congreso de la Unión, para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en materia de seguridad pública. Así, de igual forma, para la organización y funcionamiento, el ingreso, la selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.
- El artículo 102 establece que la ley organizará el Ministerio Público, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, lo cual le otorga

funciones discrecionales en el nombramiento y en la remoción de los funcionarios encargados de perseguir los delitos.

- Período de Vicente Fox 2000 - 2006

De este período vale la pena resaltar las siguientes reformas:

- Hasta la reforma del año 2005, mediante el artículo 22 se elimina la pena de muerte, de mutilación, de infamia, de azotes, los palos y el tormento en México.
- Entre las funciones que se le atribuyen al presidente, se establece en el artículo 89, la función de Preservar la seguridad nacional y de disponer de la totalidad de la fuerza armada para la seguridad interior y para la defensa exterior de la Federación.
- Período de Felipe Calderón 2006- 2012.

En este período, caracterizado por la guerra declarada contra el narcotráfico, se pueden distinguir las siguientes reformas:

- Se reforma el artículo 73, y se establece que entre las funciones del Congreso de la Unión están la de establecer los delitos y las faltas contra la Federación y la de fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Asimismo se indica que tienen la facultad de expedir una ley general en materia de secuestro, que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada

- Se modifican varios artículos (16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123) para fijar disposiciones en materia penal, relativas al sistema penal acusatorio, sentar las

bases para la justicia a los adolescentes, los derechos de las víctimas u ofendidos, y la modificación a la duración de las penas, como atribución del Poder Judicial. Así como se establece el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

- En el año 2011, se da la modificación en materia de Derechos Humanos, la cual cambia el nombre del capítulo I del Título I Primero al de “De los Derechos Humanos y sus garantías” e incluye a los Derechos Humanos en temas referentes a la educación, la extradición, el sistema penitenciario y la política exterior. Además, se faculta a la Comisión de Derechos Humanos para investigar hechos que constituyan graves violaciones a los Derechos Humanos.

Adicionalmente, se señala que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos y de los derechos reconocidos en los tratados.

Vale la pena mencionar que esta reforma surge a la par de una fuerte crítica al gobierno, por la cantidad de muertos que ha dejado a su paso las acciones de la lucha contra la delincuencia organizada. Por tanto, se estima que la misma sirvió como un mecanismo de publicidad de las buenas intenciones del gobierno y para limpiar un poco las acciones que bajo su mando se habían estado realizando en perjuicio de muchos civiles, dado que se comprende que al México reconocer los tratados en materia de Derechos Humanos, ya había consagrado varias de las disposiciones que estableció la reforma.

De este modo se pueden apreciar algunos ejemplos, en materia de reforma constitucional en México, en donde se refleja cómo – en el Estado Neoliberal y conforme a sus acciones globalizantes – se han ido sentando las bases que han permitido diferentes acciones en función del mercado de garantizar el mercado, y por tanto, de facultar a los gobiernos, quienes fungen como pieza clave y como administradores del sistema en los diferentes países. A continuación se plasma una síntesis del surgimiento del Derecho en México y en Panamá.

SÍNTESIS DEL SURGIMIENTO DEL DERECHO EN MÉXICO		
Período	Norma	Comentario
México Mexica o Azteca	Derecho Consuetudinario basado en la religión	Existía un sistema de jerarquías, presidido por el tlatoani o rey azteca que lideraba el imperio.
		Se establecieron de manera bien definidas, tanto a la educación como a la religión, como los instrumentos de transmisión de la ideología del imperio.
		Por tanto, en función de esa ideología se sancionaba severamente a quien la faltase.
Período colonial	Derecho Real de Castilla	Obedecieron a los intereses de la Corona Española, para expandir su territorio, incrementar sus riquezas y propagar la ideología religiosa basada en la dualidad dominante y dominado, justificada en un especial derecho divino de los españoles sobre los territorios de América y sobre sus habitantes.
	Derecho Indiano	
	Bulas papales	
	Derecho emitido en las indias	
Derecho Moderno	Constitución de 1824	Establece una ideología liberal, atendiendo a la clase que la expidió. Se le otorga más poder al Congreso y se beneficia a las élites privilegiadas.
	Siete leyes de 1836	Establece una ideología conservadora, dado el cambio del poder. Fija a la religión católica como obligatoria y otorga preferencia a las élites pudientes para ocupar cargos políticos.
	Constitución de 1857	Es de corte liberal, producto de sus artífices. Eliminó a la religión católica como culto obligatorio. Otorgó mayor poder al legislativo.
	Código Penal de 1871	Buscaba proteger al Estado mexicano, dado que de los 15 títulos 10 cumplían esa función.
	Constitución de 1917	Tenía una ideología de tipo liberal. Consagra las garantías individuales. Se vedó la concesión de privilegios sociales. Se incluyó la pena de muerte.
	Código Penal de 1929	Dio mayor importancia a los delitos que atentaban contra la nación o contra los intereses económicos.
	Código Penal de 1931	Protege con gran severidad los intereses económicos del sistema neoliberal.
Tabla No. II. 17. Elaborada por N.M.A.R.		

Como ha quedado expresado, tanto en México como en Panamá, en la época moderna, por medio de los gobernantes de turno – se ha utilizado al Derecho como la tecnología de poder por excelencia, la cual, originada por la técnica del lenguaje, permitió albergar las esperanzas de la población, que como una constante histórica ha pedido mejoras en las condiciones mínimas de vida. Sin embargo, el Derecho, apoyado en otras técnicas de poder, como las del poder político, ha permitido la creación y el sostenimiento de las clases gobernantes de turno, desconociendo las necesidades reales de la ciudadanía. Para lograr esto, se han desarrollado técnicas específicas como la creación de un aparato estatal con escalafones jerárquicos determinados que producen los saberes, las jerarquías, lo que es correcto e incorrecto y lo que es legal o ilegal en función de los intereses políticos, ideológicos y económicos de dichos gobernantes. Asimismo, con el objetivo de conormar a la población se han erigido técnicas del poder policial, para que, mediante los aparatos represivos del Estado, se logre la obediencia y la disciplina de los individuos y en caso de no lograrse esto, el Estado tenga la facultad de ejercer la violencia considerada legítima, no tanto en función de la protección de la colectividad, sino en pro de la protección de los intereses de las clases dominantes, como se vio en el desarrollo de este capítulo.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHO POSMODERNO EN MÉXICO Y EN PANAMÁ

1. Posmodernidad

1.1 Concepto de posmodernidad

El término posmodernidad nace en el dominio de las artes, a principios del siglo XX, y es incorporado al mundo filosófico y sociológico por Jean F. Lyotard, en su obra intitulada *La Condición Postmoderna (Informe sobre el saber)*, en el año de 1979.

Lyotard sostiene en dicha obra, que la condición posmoderna implica la condición del saber en las sociedades más desarrolladas. Y que tal condición designa “el estado de la cultura después de las transformaciones que han afectado a las reglas de juego de la ciencia, de la literatura y de las artes a partir del siglo XIX.”³⁹⁹ Lyotard parte de la hipótesis de que el saber cambia de estatuto al mismo tiempo que las sociedades entran en la edad postindustrial y las culturas en la edad llamada posmoderna, época que indica que comenzó desde fines de los años 50 en Europa y se fue repicando en otras partes del mundo, en tiempos diferidos,⁴⁰⁰ hasta llegar a Latinoamérica a fines de los años 70 y principios de los 80.

En este sentido, la época posmoderna implicó el fin de la modernidad⁴⁰¹ y el declive de la herencia de la Ilustración, para dar paso a una nueva etapa que desde la segunda mitad del siglo XX se empieza a gestar y continúa consolidándose en la actualidad. Este período histórico ha implicado hondas transformaciones en los planos sociales, políticos, económicos, artísticos y científicos, tales como:

³⁹⁹ Lyotard, Jean – Francois, *La condición postmoderna. Informe sobre el saber*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1987, p. 4.

⁴⁰⁰ *Ibíd*em, p. 6.

⁴⁰¹ Véase. Vattimo, G. y OTROS, *En torno a la posmodernidad*, Barcelona, Anthropos, 2003, p. 29.

El protagonismo adquirido por la ciencia y la técnica en todos los aspectos de la vida cotidiana, la coexistencia de una pluralidad heterogénea de proyectos vitales, el desmoronamiento de la sociedad burguesa europea, la transnacionalización de la economía, la emergencia de una sociedad mundial fundada en el saber y la información, la pérdida de un sentido unitario de la existencia, la conciencia de la destrucción ecológica, el empobrecimiento creciente del llamado tercer mundo, la amenaza nuclear durante la guerra fría, el naufragio del socialismo, la massmediatización de la cultura: todos estos factores contribuyeron a crear un clima de desconfianza frente a los ideales civilizatorios que durante cuatro siglos habían vertebrado el proyecto de la modernidad.⁴⁰²

Lo anterior es así porque la posmodernidad rechaza todos aquellos grandes relatos o metarrelatos, como los llamaba Lyotard – al indicar que “la postmodernidad es la incredulidad con respecto a los metarrelatos”⁴⁰³ – para dar pie a la sociedad de la comunicación que desecha las explicaciones universales, que dan cabida a las ideologías utópicas (como por ejemplo la de tener una historia común, el marxismo, etc.); y, por el contrario, permite la heterogeneidad, la variación constante y la multiplicidad de los relatos, sin un pasado ni un fin humano común. Estas situaciones, permiten la consolidación de la hegemonía del sistema neoliberal, como impulsor de la globalización económica, dado que al no crear puntos comunes que identifiquen a la población, el sistema encuentra una sociedad dividida que no siente una identificación colectiva en lo macro, por tanto, es más fácil que se aboque a la sociedad individualista y de consumo, por el cual el neoliberalismo propugna, para que los intereses del mercado sean satisfechos.

Esto explica el surgimiento de minorías sociales que han ido surgiendo desde fines del siglo XX, cada una con su bandera, de forma dividida frente a las mayorías, para exigir sus

⁴⁰² Diccionario de Filosofía Latinoamericana.

<http://www.cialc.unam.mx/pensamientoycultura/biblioteca%20virtual/diccionario/posmodernidad.htm>

Sitio visitado el 5 de enero de 2013.

⁴⁰³ Lyotard, Jean – Francois, *op. cit.*, nota 398, p. 4.

derechos, como por ejemplos los grupos de: mujeres, niños, indígenas, pobres, personas con preferencias sexuales distintas a la heterosexual, los ambientalistas, los migrantes y un largo etcétera.

De este modo se puede comprobar cómo el propio dinamismo de la nueva sociedad que se origina permite que se vaya transformando y desplazando el clásico orden social y económico, donde las tradiciones vinculantes del pasado pierden su fuerza en la determinación de roles sociales, de la conducta y de la identidad individual. Siendo así que la incertidumbre se instala en la nueva sociedad, y se convierte en una especie de vivencia cotidiana, generando como resultado una imagen fragmentada en una sociedad desestructurada.⁴⁰⁴

En este sentido y de acuerdo a lo anteriormente dicho, tratando de aportar una concepción de la posmodernidad, se puede afirmar que la misma constituye una época histórica que inicia en la segunda mitad del siglo XX, con una serie de cambios profundos en los diversos ámbitos de la vida humana, caracterizados por el rechazo a los discursos universales y de la historia común, concebidos en la época moderna; por la constante variación; por la diversidad; por la ausencia de un sentido común de vida; por el surgimiento de diversas causas sociales aisladas; por el individualismo; por el auge de los sistemas de información; por la presencia del riesgo permanente y, por la expansión del capital financiero, a través de la imposición de un mundo global, conforme a los dictámenes del sistema económico neoliberal.

Comprendiendo la concepción de la posmodernidad, para efectos de este apartado se verán como las nuevas tendencias en los aspectos políticos, sociales y económicos, fundamentalmente, han influido en la creación del Derecho, imprimiéndole ese carácter de variación e incertidumbre permanente en la aplicación de las normas.

⁴⁰⁴ Véase Sosa Sánchez, Roxana Popelka, La posmodernidad y su reflejo en las artes plásticas, artículo publicado en la revista electrónica Arte, individuo y sociedad, vol – 21, 2009, p. 90. http://www.arteindividuoysociedad.es/articles/N21/Roxana_Sosa.pdf Sitio visitado el 5 de enero de 2013.

1.2 Panorama general de los aspectos económicos de la posmodernidad y su influencia en el Derecho.

Como se vio en los capítulos precedentes, a lo largo de la historia de México y de la historia de Panamá, el Derecho ha sido creado y edificado con la finalidad latente de proteger los intereses políticos, económicos e ideológicos de la clase dominante de turno.

Para lograr lo anterior, la historia da fe que en su decurso, se han diseñado una serie de tecnologías de poder, basadas en el lenguaje, con la finalidad de ejercer el poder, mediante la imposición de la voluntad de los gobernantes de las distintas épocas históricas, tal como lo afirmaba Weber, buscando siempre el consenso de la gente, más que el disenso, por medio de una reproducción de ese poder, a través de los aparatos ideológicos del Estado, de modo que las diferentes relaciones de poder sean asimiladas por la población como situaciones naturales, tal como lo indicaba Bourdieu y de manera que se permita legitimar y sostener al Derecho, como un instrumento en beneficio de los intereses de la población en general, ocultando sus reales intereses.

Dicho lo anterior, no es de extrañar que en la posmodernidad, el Derecho sirva también de instrumento para justificar y permitir las acciones emanadas del poder y para asegurar, por tanto, el cumplimiento de su interés fundamental, es decir, la libre circulación del mercado para la acumulación de capitales.

En este sentido y dado que desde antes de la segunda guerra mundial, la mayoría de los países ya se encontraban inmersos en la dinámica del capitalismo, vale la pena precisar que este

se ha desarrollado a través de grandes fases históricas que podemos sintetizar como capitalismo de libre competencia o pre – monopolista, que llega a su esplendor en el siglo XIX, capitalismo monopolista (imperialista), desde fines del XIX y principios del XX, hasta aproximadamente la séptima década del siglo XX y

capitalismo monopolista transnacional (coincidente con la actual etapa de la globalización del capital).⁴⁰⁵

En consecuencia, a la etapa que se refiere el estudio de este capítulo corresponde, por un lado, a los últimos años del capitalismo imperialista, en donde se gestaron las bases del capitalismo transnacional; y, por el otro, al capitalismo monopolista transnacional, en el cual, la posmodernidad se consolida y agarra fuerza con la caída del Bloque del Este⁴⁰⁶, a finales de la década de los ochenta, cuando se abre un período de euforia en el que la dinámica que durante mucho tiempo impregnó las relaciones internacionales, alcanzó su punto culminante con la victoria del sistema capitalista en la contienda.⁴⁰⁷

Es así como se da inicio a una era de un capitalismo avanzado y salvaje, también llamado neoliberalismo, basada en la imposición de un mundo global, que se empezó a acelerar de forma vertiginosa, a mediados de los ochentas, impulsado por dos factores, principalmente:

En primer lugar, el avance técnico, que ha reducido los costes del transporte y las comunicaciones permitiendo a las empresas emprender procesos de deslocalización productiva a nivel internacional. En segundo lugar, la liberalización que a lo largo de la década de los ochenta se ha ido imponiendo – de forma rotunda

⁴⁰⁵ Ramón Fabelo, José y Valdés Gilberto, *Capitalismo y Globalización*, Ocean Sur, México, 2012, p. 32.

⁴⁰⁶ El Bloque del Este, también conocido como bloque comunista, soviético, socialista o campo socialista, lo constituyen el conjunto de países socialistas liderados por la Unión Soviética y acompañados por los países del Centro y Este de Europa, principalmente, que estuvieron enfrentados al Bloque Occidental, integrado por los Estados Unidos y Europa Occidental, fundamentalmente, durante el período de la Guerra Fría, es decir, desde finalizada la segunda guerra mundial en 1945 hasta la disolución del Pacto de Varsovia (acuerdo de cooperación militar entre los países del Bloque Soviético), aceptada por la Unión Soviética el 1 de julio de 1991.

⁴⁰⁷ Véase Martínez de Azagra y Wehbe Herrera, Carmen, *La organización económica internacional y los problemas derivados de la globalización*, artículo publicado en Orden económico mundial: Globalización y Desarrollo, Sociedad Económica Mundial, España, 2003, p. 236.

y aplastante – mediante políticas desreguladoras sobre el comercio internacional y los mercados de capitales.⁴⁰⁸

En este sentido, se comprende que la globalización consiste en un proceso “dinámico de creciente libertad e integración mundial de los mercados de trabajo, bienes, servicios, tecnología y capitales.”⁴⁰⁹

Tal proceso, que se identifica con la fase expansiva del capital financiero⁴¹⁰, ha sido impuesto de forma abrumante a los diferentes Estados, generando como consecuencia que estos vean desdibujada su soberanía interna. Esto es así, dado que hay que recordar que paralelamente a lo anteriormente expuesto y como base fundamental de este proceso expansivo y globalizante, con posterioridad a la segunda guerra mundial, se crean el Fondo Monetario Internacional⁴¹¹ y el Banco Mundial, como resultado de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas en Bretton Woods, New Hampshire, en julio de 1944⁴¹². En ese entonces, ambas instituciones se idearon con la finalidad declarada de reconstruir Europa tras la devastación de la guerra y para salvar al mundo de depresiones económicas futuras.⁴¹³

⁴⁰⁸ Guzmán Cuevas, Joaquín y Fernández Serrano, José, *Proceso de globalización: ¿convergencia o divergencia económica entre países?* Artículo publicado en Orden económico mundial: Globalización y Desarrollo, Sociedad Económica Mundial, España, 2003, p. 199.

⁴⁰⁹ De la Dehesa, Guillermo, *Comprender la globalización*, Alianza Editorial S. A., Madrid, 2007, p. 19.

⁴¹⁰ Véase Ramón Fabelo, José y Valdés Gilberto, *op. cit.*, nota 404, p. 36.

⁴¹¹ *El FMI es una institución pública, establecida con dinero de los contribuyentes de todo el mundo. Es importante recordar esto, porque el Fondo no reporta directamente ni a los ciudadanos que lo pagan ni a aquellos cuyas vidas afecta. En vez de ello, informa a los ministros de Hacienda y a los bancos centrales de los gobiernos del mundo. Ellos ejercen su control a través de un complicado sistema de votación basado en buena medida en el poder económico de los países a finales de la II Guerra Mundial. Desde entonces ha habido algunos ajustes menores, pero los que mandan son los grandes países desarrollados, y uno solo, los Estados Unidos, ostenta un veto efectivo.* Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Punto de Lectura, México, 2002, p. 49.

⁴¹² De esta conferencia se derivaron una serie de acuerdos, en donde, además de la creación del FMI y del Banco Mundial, se establecieron las relaciones comerciales y financieras entre los países industrializados y se acordó que el dólar sería la moneda internacional.

⁴¹³ Véase Stiglitz, Joseph, *op. cit.*, nota 410, p. 47.

No obstante lo anterior, la realidad actual denota que ambas instituciones, aunada a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), han fungido como el brazo derecho del proceso globalizador, el cual ha sido dominado por Estados Unidos en lo que algunos autores, como Antonio Negri, denominan imperio. Esta afirmación se consolida si se analizan las políticas de reforma que Washington dictó en 1989, a través del Consenso de Washington, mediante el cual se prescribieron – inicialmente – diez medidas que debían ser aplicadas por América Latina para reducir la deuda externa y estar en sintonía con la ola neoliberal posmoderna. Tales medidas fueron las siguientes:⁴¹⁴

- Disciplina fiscal
- Reordenar las prioridades del gasto público
- Reforma impositiva
- Liberalización de las tasas de interés
- Un tipo de cambio competitivo
- Liberalización del comercio
- Liberalización de la inversión directa interna
- Privatización
- Desregulación
- Derechos de propiedad

En este sentido, si los países latinos no ajustaban y no ajustan sus regulaciones internas, para que puedan cumplirse cabalmente estas y otras políticas neoliberales, el FMI, el

⁴¹⁴ Williamson, John, *El Consenso de Washington y qué se debe hacer*, artículo publicado en <http://www.analitica.com/va/economia/opinion/8700421.asp> el 2 de septiembre de 2003, sitio visitado el 25 de septiembre de 2012.

Banco Mundial y la OCDE, deniegan el apoyo que cualquier país latino les solicite, tal como lo señala Stiglitz, al indicar que “hoy el FMI típicamente aporta dinero solo si los países emprenden políticas como recortar los déficits y aumentar los impuestos a los tipos de interés, lo que contrae la economía.”⁴¹⁵

Asimismo, el referido autor afirma que la globalización parece sustituir a las antiguas dictaduras de las elites nacionales por las nuevas dictaduras de las finanzas internacionales, ya que a los países

se les avisa que si no respetan determinadas condiciones, los mercados de capitales o el FMI se negarán a prestarles dinero. En esencia son forzados a renunciar a una parte de su soberanía y dejar que los caprichosos mercados de capitales – incluidos los especuladores, cuyo único afán es el corto plazo y no el crecimiento a largo plazo del país ni la mejora en sus condiciones de vida – los <<disciplinen>>, aleccionándolos sobre lo que deben y no deben hacer.⁴¹⁶

En consecuencia, desde y con base en estas instituciones financieras, lideradas por Estados Unidos, se crean mecanismos de coerción bajo un aparente ambiente de libertad, de igualdad, de justicia y de negociación, a través de los cuales, Estados Unidos, la principal potencia del mundo en la actualidad,⁴¹⁷ obliga a los demás Estados, principalmente a los más pobres, a quienes no les queda otra opción que acatar sus designios, a someter a sus países a las directrices reinantes de la era posmoderna o neoliberal, induciéndolos, para que ajusten sus leyes internas en beneficio directo del libre mercado.

⁴¹⁵ Stiglitz, Joseph, *op. cit.*, nota 410, p. 49 y 50.

⁴¹⁶ *Ibíd.*, p. 430 y 431.

⁴¹⁷ Al respecto señala que en esta época que Estados Unidos es la única superpotencia, el único país que ejerce la hegemonía, en la que casi el 50% de las 500 multinacionales más importantes son estadounidenses y tienen sus oficinas principales en ese país (...) Petras, James y Veltmeyer, Henry, *Imperio con imperialismo. La dinámica globalizante del capitalismo neoliberal*, Siglo veintiuno editores, 2006, p. 16.

Como resultado de tales imposiciones se han ratificado una serie de acuerdos internacionales, como lo son el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, aprobado por Estados Unidos, México y Canadá el 17 de diciembre de 1992 y que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 1994; y, el Tratado de Promoción Comercial en Panamá, el cual fue aprobado en el 2007 y el cual empezó a regir el 31 de octubre de 2012, así como diferentes tratados a nivel internacional, para asegurar la libertad de mercado y para sancionar a quienes atenten contra la misma, como se verá más adelante.

Lo anterior en aras de lo que James Petras señala como proceso de reconalización del imperio al cual le identifica cuatro etapas fundamentales:⁴¹⁸

- La intervención ideológica – militar – política que sirve para imponer el “nuevo modelo económico” dentro de los parámetros de un enfoque “realista” hacia las relaciones internacionales la necesidad de superar los “obstáculos” inevitables; resistencia popular, momento oportuno y secuencia de la instrumentación, gobernantes incompetentes, etcétera.
- La aplicación de las políticas del imperio – privatización, desregulación, liberalización y descentralización – que conducen a una integración creciente con el “nuevo orden mundial” y, a nivel nacional, procesos de expropiación y desnacionalización, así como la dominación por parte de élites locales vinculadas con las instituciones financieras internacionales y las multinacionales.
- La conversión de la privatización nacional al control extranjero mediante pagos de la deuda, créditos y compras del control empresarial que conducen a la toma de control de grandes participaciones de mercado en el segmento de las ventas y la banca.

⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 100 y 101.

- La ofensiva en favor del control político – militar imperial directo para reprimir la resistencia masiva derivada del saqueo en las fases 1 a 3, y para extender y profundizar la privatización con el fin de que se incluya a las lucrativas empresas de energéticos, materias primas y electricidad. Esta sería la etapa final de la construcción del imperio; la recolonización de América Latina.

Todas estas etapas se consolidan con las tecnologías de producción de normas jurídicas, por lo que se puede colegir entonces que para que las políticas del imperio puedan ser realizadas con éxito, el Derecho debe ajustarse a las mismas, dado que los fundamentos del Derecho Moderno contradicen la ideología y la lógica de la posmodernidad. En este sentido, los países, entre ellos México y Panamá, se han visto obligados a adecuar el Derecho Interno en beneficio de las políticas externas, menoscabando los derechos y garantías que se conquistaron en la modernidad.

Para dar un panorama general, se afirma que entre los cambios sustanciales de esta nueva dinámica imperial, en lo que concierne, estrictamente al Derecho,⁴¹⁹ se pueden mencionar los siguientes:

- Soberanía.

Como se empezó a delinear en párrafos anteriores, en la posmodernidad, con el proceso globalizador, los Estados ven achicada su soberanía, la cual en la modernidad se erigió sobre la base de fundamentos rígidos que implicaban, una soberanía externa, mediante la cual los Estados se afirmaban, en el plano internacional, de manera independiente; y, una soberanía interna, a través de la cual los Estados se presentaban como únicos soberanos dentro de sus respectivos territorios, con la intención declarada de mantener el orden y la

⁴¹⁹ Vale la pena advertir que si bien se considera que las políticas neoliberales afectan toda la estructura del derecho, incluyendo, por tanto, a todas sus ramas, para dar este panorama general solo se considerarán las ramas del Derecho Constitucional y del Derecho Penal, que se han venido estudiando en los capítulos precedentes y se incluye el Derecho del Trabajo, por la importancia que adquieren sus cambios en esta época.

paz, y para obtenerla, se constituían como los únicos entes autorizados para utilizar la violencia. No obstante, esa rigidez de la modernidad, en la cual los Estados no reconocían a ningún orden o poder por encima del propio Estado, queda totalmente desdibujada en la posmodernidad, ya que los Estados abdican de sus funciones de reguladores del orden público, cediéndoles este lugar a las instituciones financieras y privadas, de carácter internacional, mediante las transnacionales, las cuales son actores indispensables en el período del imperio, ya que dichas empresas:

realizan actividades de producción, de comercio, de investigación, de servicios, así como de especulación financiera de manera directa (con su propio capital) o de manera indirecta (aceptando que los inversionistas manejen fondos de pensiones, fondos de compañías de seguro...) y de esta manera los inversionistas adquieren un poder de intervención en las decisiones de la empresa donde invirtieron, para que produzca un rendimiento máximo.⁴²⁰

Las actividades de estas empresas se realizan sobre los territorios nacionales, en donde logran modificar su lugar de inversión en función de su estrategia de negocios, buscando obtener un máximo beneficio con el mínimo de inversión y de tiempo, para lo cual, dichas empresas, deben buscar mano de obra barata, obtener ventajas fiscales y subvenciones estatales, poseer una reglamentación lo suficientemente flexible para llevar a cabo sus cometidos y tener la libertad de intervenir en la vida económica, política, jurídica, social y cultural de los distintos países en los cuales se desarrollen, con la correspondiente amenaza para los países, de que si no se cumplen las condiciones por ellas establecidas, se cambian de país y se pierde la posibilidad de obtener una fuerte inyección económica, quedando así los Estados – sobre todo los Estados de los países subdesarrollados –

⁴²⁰ Lézé Lerond, Florence, Los efectos de la globalización sobre la soberanía de los Estados Nacionales: el abstencionismo, artículo publicado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1627/19.pdf> Sitio visitado el 3 de octubre de 2012.

supeditados a la intervención de empresas transnacionales privadas, en asuntos que antes eran de carácter exclusivo de los Estados soberanos.

En este sentido, si bien el capitalismo, necesitó en sus orígenes al Estado soberano, para establecer reglamentos y ordenamientos útiles a la lógica liberal capitalista, hoy – dicho capitalismo, pero en su fase neoliberal – se ha convertido en una de las armas más peligrosas y con mayor efectividad para la soberanía estatal.⁴²¹

En ese mismo tenor, Bauman afirma que:

Los Estados débiles son justamente lo que necesita el nuevo Orden Mundial, que con frecuencia se parece a un desorden mundial, para sustentarse y reproducirse. Es fácil reducir un cuasi Estado débil a la función (útil) de una estación de policía local, capaz de asegurar el mínimo de orden necesario para los negocios, pero sin despertar temores de que pueda limitar la libertad de las compañías globales.⁴²²

Es decir, los Estados se han convertido en meros coordinadores de la política interior, para que exista un mínimo de orden interno, con la finalidad de que las compañías transnacionales y las instituciones financieras, puedan actuar en completa libertad en función del mercado internacional. Para ello, los Estados, han cedido su soberanía frente a la economía del mercado que impera en la actualidad, mediante la firma de una serie de acuerdos y tratados que permiten, entre otras cosas, la libertad del mercado en ciertos temas de interés para Estados Unidos, la permisión del establecimiento de empresas transnacionales, la intervención por parte de Estados Unidos en determinadas situaciones, como se verá más adelante, entre otras situaciones que dan cuenta de la pérdida de la

⁴²¹ Véase Pérez Fernández del Castillo, Germán, *Los límites de la política en la globalización*, Miguel Ángel Porrúa y UNAM, México, 2009, p. 32.

⁴²² Bauman, Zygmunt, *La globalización: consecuencias humanas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 92.

soberanía que progresivamente han ido teniendo los Estados nacionales en la era de la posmodernidad.

- Derecho Constitucional

Estrechamente vinculado con el punto precedente, otro de los aspectos, relativos al Derecho, que ha sufrido una drástica modificación en el curso de la implementación de las políticas del imperio, lo es sin lugar a dudas el Derecho Constitucional.

En este sentido, hay que mencionar que si bien tanto para Panamá como para México, la Norma Fundamental constituyó en la modernidad la norma suprema de dichos Estados, – y pese a que en los textos de las Constituciones de México y de Panamá se incluyen a los tratados como una fuente de Derecho que debe ser previamente aprobada por los Órganos Legislativos de los respectivos Estados, siendo que dichos tratados no podrían ser contrarios al Derecho Interno – en la posmodernidad esta lógica cambia por completo, ya que de acuerdo al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, firmada en 1969 y que entró a regir en 1980, un Estado parte no puede invocar disposiciones de su Derecho Interno como justificación para el incumplimiento de un tratado, por lo que, aun cuando un tratado contradiga el ordenamiento jurídico interno de los Estados, esta situación no podrá ser alegada para efectos de incumplirlo.

Esta situación a simple vista pareciera no causar mayores inconvenientes, porque se debería presuponer que los Estados, antes de firmar y comprometerse con un Tratado Internacional, deberían revisar que el mismo no contradiga el Derecho Interno, no obstante, la realidad de esta fase del capitalismo transnacional ha sido distinta, ya que en muchas ocasiones, como ha ocurrido con las leyes que tienen que ver con la delincuencia organizada y con los tratados de libre comercio, por mencionar dos ejemplos, el ordenamiento jurídico no se adecúa en lo absoluto, ni en su Constitución Política ni en las normas de menor jerarquía, al contenido ideológico de dichos convenios internacionales, empero, ante la presión de las instituciones financieras al condicionar su ayuda económica

a los países en desarrollo, frente a la aceptación y aprobación de una serie de políticas, normatividad y medidas, como lo son algunos convenios internacionales, los Estados ceden, firman y aprueban tratados que contradicen, en mucho, los principios y las disposiciones contenidas en el Derecho local, quedando obligados a realizar un ajuste sustancial del Derecho Interno, para que este se encuentre en consonancia con el Derecho Externo.

Esta situación nos permite comprender que en la posmodernidad el Derecho Externo se encuentra por encima del Derecho Interno, dejando – en consecuencia – a la Constitución Política supeditada al Derecho Internacional contenido en los Tratados y Acuerdos Internacionales.

- Derecho Laboral

Dado que la lógica de la posmodernidad difiere, como se ha visto, de la razón de la modernidad, las prestaciones, las garantías y los derechos laborales que fueron conquistas obtenidas por los trabajadores en el siglo pasado, contradicen el esquema del capitalismo neoliberal, ya que de una u otra forma, menoscaban la libre circulación de bienes y servicios en función de la acumulación del capital.

En este sentido, frente a la inflexibilidad del Derecho del Trabajo en la modernidad, en la posmodernidad existe una fuerte tendencia a flexibilizar lo más que sea posible, las relaciones entre el trabajador y el patrono.

Para precisar un poco más a que se refiere el concepto de flexibilización del trabajo, se comparte lo señalado por Arturo Hoyos, al indicar que flexibilización es

La posibilidad de la empresa de contar con mecanismos jurídicos que le permitan ajustar su producción, empleo y condiciones de trabajo, ante las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema

económico, las innovaciones tecnológicas y otros factores que demanden ajustes con celeridad.⁴²³

Es decir, como queda expresado, el fundamento del Derecho del Trabajo en la posmodernidad, se encuentra supeditado a la incertidumbre de las fluctuaciones del mercado. Por lo que, de acuerdo al razonamiento de esta época, las prestaciones laborales – entiéndase: el acceso al empleo, la contratación, la jornada laboral, el salario, el retiro, el lugar del empleo, entre otros – deben contar con los fundamentos jurídicos que le permitan en un momento dado, cambiar el curso de tales relaciones de trabajo, sin que exista ninguna consecuencia jurídica para el empleador.

En este mismo tenor:

Las nuevas relaciones de trabajo se caracterizan por la inestabilidad en el empleo y la precarización del mismo; por las altas tasas de desempleo abierto y generalización del trabajo no asalariado; por la desindexación automática de los salarios en función de la evolución de costo de la vida y en relación con la productividad y calidad del mismo, e incluso de la turbulencia de los mercados (flexibilidad salarial); por la emergencia de un denominado sector no estructurado que escapa a cualquier reglamentación; por la existencia de un trabajo temporal que parece más regla que excepción; por una aparente desregulación de las relaciones de trabajo; por la posibilidad de empleador de modificar el volumen de su personal (flexibilidad numérica o externa); por las actitudes y calificaciones polivalentes o múltiples de los trabajadores (flexibilidad interna); por la posibilidad de organización interna del personal por la empresa (flexibilidad funcional); por la posibilidad de modificar el tiempo del trabajo a fin de adaptarlo a las condiciones de producción o a las

⁴²³ Hoyos, Arturo, *La flexibilización del derecho laboral tradicional. La experiencia de Panamá en perspectiva comparada*, Civitas, Madrid, num. 20, abril – junio, 1987, p. 173.

necesidades de cierto tipo de trabajadores, tales como las mujeres (flexibilidad del tiempo de trabajo).⁴²⁴

En consecuencia, en la era posmoderna, el Derecho del Trabajo se constituye en un Derecho que queda a expensas de la suerte del mercado. En este sentido, se contempla que la base del Derecho de Trabajo está fundamentada en la flexibilidad laboral, en la cual el trabajador debe comprender, aceptar y respetar que las prestaciones de las que pudiese gozar en un momento determinado, pueden verse afectadas en caso de ocurrir alguna “emergencia financiera”. Por lo que existe un gran retroceso en materia de Derecho Laboral en lo que concierne a las garantías individuales y colectivas de los trabajadores, regresando a una época en la que la balanza estaba totalmente inclinada para favorecer al patrono - mercado y para perjudicar al trabajador.

- Derecho Penal

A lo largo de la historia, el Derecho Penal ha fungido como la tecnología por excelencia de los detentadores del poder, para procurar y para asegurar el cumplimiento de sus acciones y de sus políticas, constituyéndose – los poderosos – en los únicos autorizados para ejercer la violencia.

Por tal razón, uno de los ámbitos jurídicos que más se ha afectado con la posmodernidad y con las políticas globalizantes, lo es sin lugar a dudas el Derecho Penal, ya que se han diseñado nuevas formas de control social formal, mediante la tipificación de conductas delictivas, referidas – fundamentalmente – a actos que atentan contra el mercado y contra la economía, y, correlativamente, se han emprendido una serie de políticas internacionales para contrarrestar el éxito económico que en los últimos años ha tenido la delincuencia organizada. Entre estas acciones están la presión exterior para que a lo interno de los Estados se proceda al endurecimiento de las penas, con la finalidad de

⁴²⁴ Sánchez Castañeda, Alfredo, *La nueva era del Derecho del Trabajo. La era de la flexibilidad laboral*, artículo publicado en Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, p. 381 y 382.

excluir y de segregar a toda aquella persona que, mínimamente, atente contra el mercado y contra la economía. En este sentido, como se pudo observar en el capítulo segundo, el Derecho Penal se extiende, mediante la tipificación de una serie de conductas que son duramente sancionadas, por afectar los intereses del imperio.

En este mismo tenor, se fijan y se regulan delitos referidos a la delincuencia organizada en varias de sus manifestaciones: blanqueo de capitales; secuestro; tráfico de drogas, de armas y de personas; terrorismo; trata de personas; entre otros. Todos delitos que al cometerse generan un perjuicio económico directo a las transnacionales, a las instituciones financieras y al Estado mismo. Esto es así, dado que pese al gran caudal de dinero que generan los delitos relativos a la delincuencia organizada, todo ese ingreso se constituye en dinero perdido para el Estado, ya que al ser ilícitos, su perpetración se hace al margen de las reglas del Estado e implican, por consiguiente, la evasión fiscal de grandes causales de dinero y prácticas comerciales restrictivas que eliminan la competencia.⁴²⁵

Ante esta situación, los Estados han unido esfuerzos tanto a nivel nacional como entre la comunidad de las naciones, ya sea en el ámbito bilateral, regional o multinacional para combatir este tipo de ilícitos que afecta el mercado y su consiguiente propósito de acumulación del capital.⁴²⁶ Esta unión de esfuerzos ha implicado una fuerte inversión en construcción de cárceles de mayor capacidad y en una agresiva publicidad que, a través de los medios de comunicación, genera la sensación de una inseguridad y la idea de que los delitos, producto de la delincuencia organizada, son los que más se cometen.

Sin embargo, las estadísticas ofrecidas por las mismas instituciones del Estado, reflejan que los delitos que atentan contra el orden económico y el mercado, como lo son todos aquellos derivados de la delincuencia organizada, ocupan un porcentaje muy bajo en relación a los delitos comunes, a los que se ve enfrentada – diariamente – la ciudadanía.

⁴²⁵ Véase Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal y Globalización*, Porrúa, México, 2001, p. 358.

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 362.

En este sentido se tiene que, de acuerdo a la Procuraduría General de la República Mexicana⁴²⁷ y conforme a Centro Nacional de Información del Secretariado Ejecutivo de Seguridad Pública⁴²⁸, en México, a nivel nacional, el índice de delitos hasta septiembre de 2012 se compone de la siguiente manera:

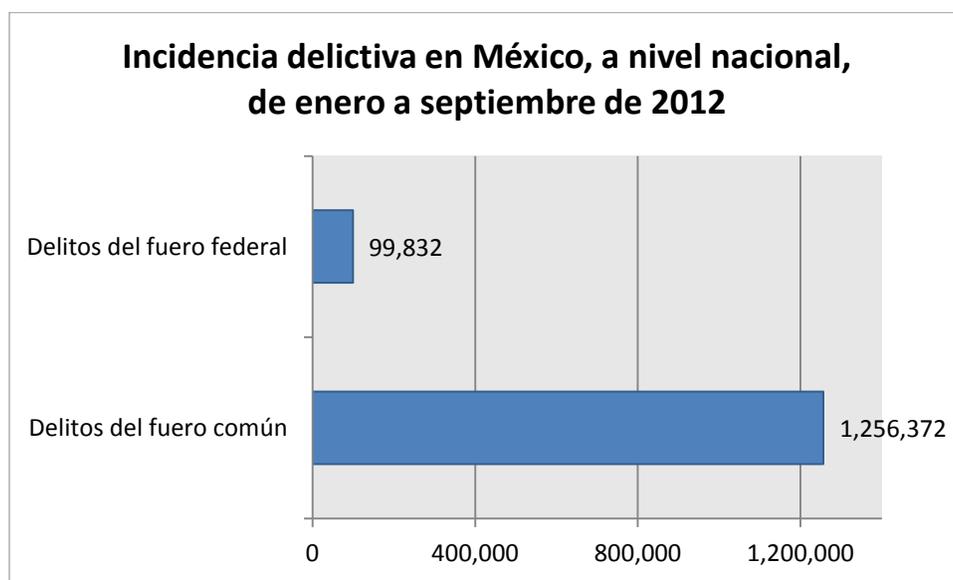


Gráfico No. III.1. Elaborado por N.M.A.R.

De esta gráfica se puede colegir que los delitos del fuero federal constituyen un 7.36 % de la totalidad de los delitos que se cometen en México, ya que la diferencia, un 92.64 %, integran los delitos del fuero común.

Ahora bien, si de los delitos del Fuero Federal, se separan aquellos que tienen que ver con la delincuencia organizada y con los delitos contra la salud pública (producción, transporte, tráfico, comercio, suministro, posesión y otros de drogas), se puede colegir que la cantidad de tales conductas delictivas representan un porcentaje tan mínimo que,

⁴²⁷ Estadísticas publicadas en la página de la Procuraduría General de la República www.pgr.gob.mx Sitio visitado el 15 de octubre de 2012.

⁴²⁸ Incidencia delictiva del Fuero Común 2012, Centro Nacional de Información de la Secretaría de Gobernación, México, 2012, publicado en www.secretariadoejecutivo.gob.mx Sitio visitado el 15 de octubre de 2012.

de no tener claridad de que en el fondo lo que se busca es proteger al mercado, no se podría explicar la excesiva inversión del dinero y la inhumana y agresiva guerra contra el narcotráfico, que se ha emprendido en el sexenio de Felipe Calderón.

A continuación se plasma un gráfico con un mayor desglose de los delitos relativos a la delincuencia organizada y a aquellos que tienen que ver con las drogas:

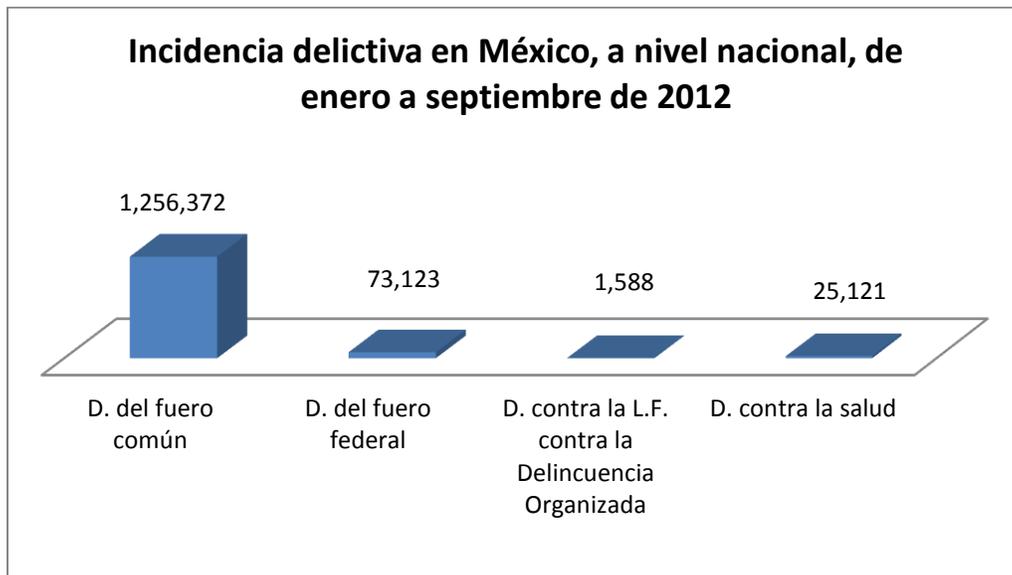


Gráfico No. III.2. Elaborado por N.M.A.R.

Con respecto a este gráfico, se puede indicar en palabras que frente a un 92.64 % de los delitos del fuero común, existe un 5.39% de delitos de fuero federal que no atentan directamente contra el mercado vs un 1.85% de los delitos contra la salud y un 0.11% de los delitos que atentan contra la Ley de la delincuencia organizada. Sin embargo, pese a que estos últimos delitos, estadísticamente, representan un porcentaje mínimo, la cantidad de dinero que genera el tráfico de drogas y la delincuencia organizada es tan abrumadora que los Estados, impulsados por los Estados Unidos, no escatiman en las acciones para combatir estos tipos de delitos, ya que a tales actores les representa una pérdida económica y de poder sumamente importante.

Situación similar ocurre en Panamá, ya que de acuerdo al Sistema Nacional Integrado de Estadísticas Criminales⁴²⁹, el índice de los delitos que tienen que ver con el tráfico de drogas y contra la economía es considerablemente mínimo, frente al resto de los delitos.

Así se refleja en el siguiente gráfico:

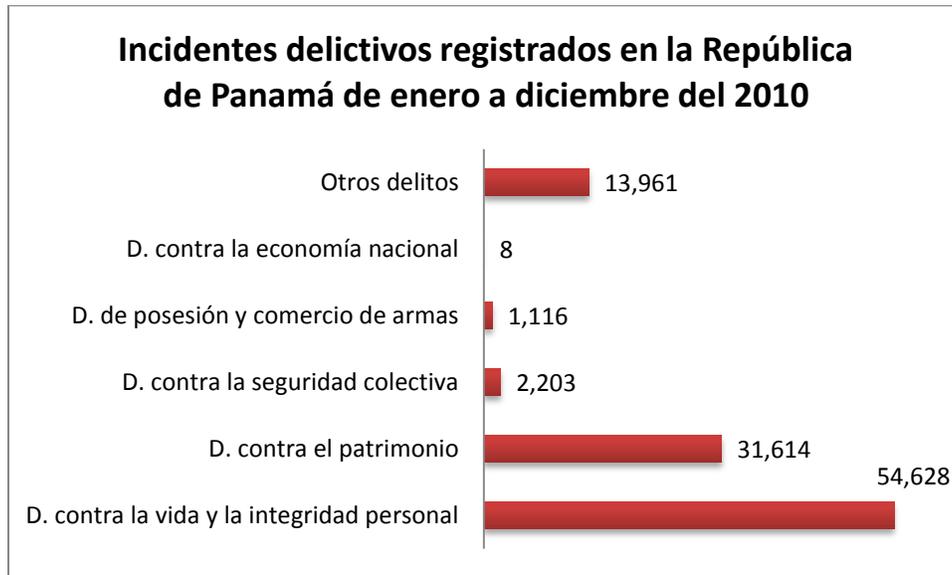


Gráfico No. III.3. Elaborado por N.M.A.R.

Como se puede apreciar, la mayoría de los delitos se concentran en aquellos que atentan contra la vida y la integridad de las personas (52.76%), contra el patrimonio (30.54%), y contra otro tipo de delitos, relacionados con la libertad, el honor, el orden jurídico familiar, el pudor, la fe pública, la vida silvestre, la administración pública y de justicia, que en su conjunto representan el 13.29%. Estas cifras están en contraste con un 2.13 % de los delitos que atentan contra la seguridad colectiva (tráfico de drogas), con un 1.08 %, de los delitos relativos al tráfico de armas y un escaso 0.008% de los delitos contra la economía nacional.

⁴²⁹ Informe de criminalidad 2010, Sistema Nacional Integrado de Estadísticas Criminales del Ministerio de Seguridad Pública de la República de Panamá, Panamá, 2010, p. 11 y 12.

No obstante lo anterior, en aras de la protección del interés económico de unos pocos, los diferentes Estados del mundo y especialmente los de Latinoamérica, en su rol de coordinadores de las políticas neoliberales impuestas por Estados Unidos, han hecho creerle al mundo que la delincuencia organizada es la prioridad primera a combatir, dada la alta cantidad de delitos que afirman se perpetran en ese sentido.

Así, en la posmodernidad, el Derecho Penal se convierte en un Derecho Penal del Enemigo, en el cual la menor sospecha de la comisión de delitos que atenten contra el mercado, acarrearán la consecuente posibilidad de arrestar al sospechoso, sin tener la certeza de su participación en un acto delictivo. Esto ha traído como consecuencia que los principios del Derecho Penal clásico se vean mermados para dar paso a un Derecho Penal que menoscaba las garantías individuales y los Derechos Fundamentales de las personas, bajo el discurso declarado de preservar la seguridad pública, pero como se ha podido ver, en realidad lo que se protege es al mercado y al libre flujo de capitales.

Para lograr tal protección y con el objetivo de tener un control y un dominio sobre la población, con el fin de evitar que los intereses del mercado se vean afectados, el imperio ha fortalecido su función policiaca, mediante la aplicación de tecnologías especializadas del poder policial que buscan fiscalizar los rincones más íntimos de la población de manera permanente. El uso de estas tecnologías ha conseguido su legitimación generalizada gracias a las técnicas del lenguaje que contienen un discurso que dice buscar la seguridad pública y mantener la paz, fijando – a través de las tecnologías del miedo – como enemigos a aquellos que atentan contra el mercado y estableciendo un poder policial facultado para intervenir de manera “excepcional”.

En este sentido, al imperio le es necesario garantizarle a la autoridad interviniente:

- (1) la capacidad de definir, cada vez de un modo excepcional, las demandas de intervención; y (2) la capacidad de poner en movimiento las fuerzas e instrumentos que de diversos modos

puedan ser aplicados a la diversidad y pluralidad de acuerdos en crisis.⁴³⁰

Por consiguiente, queda reflejado que al Derecho Penal Posmoderno – a diferencia del Derecho Penal clásico – ya no le interesa dictar un discurso que tenga como fundamento la protección de los delitos comunes, sino que por el contrario, tales delitos son olvidados y, por tanto, se olvida a las personas que se ven afectadas con los mismos. Por el contrario, emprende una guerra internacional contra los delitos que afectan al mercado y la economía mundial, liderada por Estados Unidos, otorgándole – mediante el discurso – la facultad a los Estados de intervenir de manera excepcional, aún por sospecha, en vías de preservar los intereses económicos.

En este sentido,

la propia organización de las Naciones Unidas ha reiterado la necesidad de dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley con objeto de *aumentar su eficiencia, sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos*, y de establecer métodos de vigilancia basados en las telecomunicaciones y en la electrónica y poner en práctica nuevos métodos para *seguir el rastro del dinero*; asimismo, ha hecho énfasis en el *intercambio de información* entre Estados y en la *actualización de leyes* para el establecimiento de barreras más sólidas entre los mercados financieros legales y el mercado de capitales ilegalmente adquiridos, así como en la celebración de *acuerdos de cooperación* aplicables al financiamiento extranjero y las operaciones que entrañen transferencia electrónicas internacionales de fondos; entre otras.⁴³¹

En este contexto queda perfectamente claro que, por recomendación de las Naciones Unidas – que también es producto de esta época posmoderna, pero a la cual le conciernen

⁴³⁰ Negri, Antonio, *Imperio*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2000, p. 20.

⁴³¹ Moreno Hernández, Moisés, *Política Criminal y Globalización*, publicado en Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, nota 424, p. 363.

temas del ámbito político – se establece cuáles son las prioridades que los Estados deben tener, para proteger el capital y el mercado. Inclusive, pese a que se indica que las acciones en torno al cumplimiento de estos fines no deben menoscabar los Derechos Humanos, esta declaración se contradice en si misma cuando, por otro lado, Naciones Unidas recomienda la instauración de un sistema policiaco, a través de la vigilancia de los ciudadanos y de las ciudadanas, lo cual – evidentemente – atenta contra los Derechos Humanos.

Como se ha podido apreciar en este panorama general respecto de las afectaciones que las políticas neoliberales le imprimen al Derecho Constitucional, al Derecho del Trabajo, al Derecho Penal y al concepto de soberanía, a diferencia de los imperios tradicionales que extendían su poder de acción a un territorio específico, el actual capitalismo imperial abarca prácticamente a todo el planeta y para ello ha erigido un sistema de dominación múltiple: económica, política, social, cultural y militar, de modo que no quede ninguna arista suelta que pueda afectar sus intereses.

En este tenor, la globalización neoliberal no admite la disidencia. Por tanto, aquellos Estados que se resistan a no entrar en su dinámica, corren el riesgo de ser incluidos en la lista de países que auspician el terrorismo o ser condenados por violar los Derechos Humanos.

Una vez estigmatizados bajo cualquiera de estos epítetos o de todos a la vez, pueden ser víctimas de <<guerras preventivas>> con algún pretexto adicional como la posesión de armas de exterminio masivo, aunque no haya la más mínima prueba de su existencia. El objetivo es convertir a esas naciones en <<libres>> y <<democráticas>>, es decir, en territorios plenamente conquistados por el imperio mercantil.⁴³²

⁴³² Ramón Fabelo, José y Valdés Gilberto, *op. cit.*, nota 404, p. 20.

Aunado al hecho de que serán excluidos del apoyo que el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial pueda realizarles, cuando los Estados así lo necesiten.

En este sentido, países como México y Panamá, quedan conminados a acatar las políticas neoliberales impuestas por Estados Unidos, en la era de la posmodernidad.

2. Tratados internacionales que conminan a México y a Panamá a incorporar los principios de la posmodernidad en el Derecho Interno.

2.1 Tratados de Liberación Comercial.

2.1.1 Antecedentes

Antes de abordar el tema de los tratados de libre comercio, es preciso delinear de manera general lo que constituyeron la base, antesala y perfeccionamiento de este tipo de tratados. Para ello, se hará un esbozo del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio y de la Organización Mundial del Comercio.

2.1.1.1 Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio

El razonamiento de la posmodernidad, en la cual hay una marcada tendencia a la acumulación del capital, ha requerido liberar cualquier tipo de restricción para que los bienes y servicios puedan circular de manera libre.

En este sentido, desde la reunión de Bretton Woods en 1944, cuando se crean el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, se consideró necesaria la creación de un tercer organismo que se encargara del comercio y que permitiera una pronta recuperación económica dado que, producto de la segunda mundial, los países se encontraban con grandes deudas y en una situación económica vulnerable. No obstante, en dicha reunión no se logró concretar un acuerdo, sin embargo, derivado de esa inquietud, tres años después, se firma el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (conocido como GATT, por sus siglas en inglés).

El GATT, en su preámbulo, reconocía – de forma declarada – que mediante el fortalecimiento de las relaciones comerciales se obtendría el logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel de vida cada vez más elevado, cada vez mayor del ingreso real y de la demanda efectiva, a la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos.⁴³³

Por lo anterior, los Estados declaraban que para lograr tales objetivos, se realizarían acuerdos basados en la reciprocidad, encaminados a obtener mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional.

Sin embargo, como objetivos latentes del GATT, se puede colegir que en el fondo existían las intenciones – de parte de Estados Unidos – de obtener un gran beneficio económico, ya que dicho país, tras la segunda guerra mundial, proyectaba, mediante este acuerdo, una manera de liberar sus productos para obtener una excesiva acumulación de capitales y consolidarse así como el único detentador del poder imperial que posteriormente, se lograría fortalecer.

Así, en el origen del GATT, como un acuerdo que impondría al mundo “el libre comercio”, se encuentra la

necesidad de los Estados Unidos de América de dar salida a sus capitales y a sus mercancías, para sostener su ritmo de crecimiento y su nivel de empleo. Su aparato productivo, intocado durante la guerra y de elevado nivel tecnológico, le permitía competir satisfactoriamente con cualquier país industrializado; lo único que requería entonces era el libre acceso a todos los mercados

⁴³³ Véase Preámbulo del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercios.

internacionales y el seguro aprovisionamiento de materias primas, todo ello realizable mediante la liberación del comercio.⁴³⁴

Además, es importante precisar que el GATT contemplaba el principio de la nación más favorecida, el cual implicaba que todas las naciones se comprometían a dar un trato igualitario, en lo que respecta a las relaciones comerciales, a todas las partes del acuerdo.⁴³⁵ Sin embargo, este principio en sí mismo propiciaba la desigualdad, ya que no reconoció las asimetrías económicas y políticas de los países signatarios del mismo, por tanto, esto implicó que desde un inicio, Estados Unidos y otros países industrializados fuesen los favorecidos con la firma de este acuerdo, en perjuicio de economías pobres.

Es consecuencia, a través del GATT se sentaban las bases para la liberación del comercio a escala mundial. De hecho, es a partir de dicho instrumento, cuando se empiezan a imponer medidas para conminar a los diferentes Estados a firmar acuerdos de libre comercio, medidas estas que han sido impuestas, principalmente, por Estados Unidos a países subdesarrollados.

2.1.1.2 Organización Mundial del Comercio

El GATT estuvo vigente desde 1948 a 1994, ya que con posterioridad a la Ronda de Uruguay del GATT, que se desarrolló durante los años de 1986 y 1994, las grandes corporaciones de Estados Unidos y de la Unión Europea, empezaron a presionar para que además de la reducción de aranceles y demás restricciones para la liberación de los mercados, contenidas en el GATT, se incluyeran, dentro de los acuerdos comerciales, los

⁴³⁴ Cordera Campos, Rolando y OTROS, *GATT: Notas para un informe preliminar*, México, versión mimeográfica, 1979, p. 5.

⁴³⁵ Véase artículo 1 del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercios.

temas agrícolas, textiles y de manufacturas, los temas de servicios de propiedad intelectual y la liberalización de las inversiones.⁴³⁶

En este sentido, con el objetivo de superar los inconvenientes y deficiencias que el GATT les representaba a los países desarrollados, se constituye la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994, la cual se encargaría de todas las normas regulatorias del comercio internacional, resolución de controversias y que funcionara como un fórum para las negociaciones comerciales internacionales.⁴³⁷ Es decir, con la OMC, se constituía la base legal e institucional de sistema multilateral de comercio.

Actualmente la OMC cuenta con 157 miembros, entre los cuales está México, desde el 1 de enero de 1995 y Panamá, desde el 6 de septiembre de 1997.⁴³⁸

De lo anterior, se puede concluir que a través del GATT se crean las bases legales que permiten legitimar las políticas encaminadas a lograr el libre flujo del mercado en escala global. Dichas bases establecidas en el GATT, se van a consolidar y a perfeccionar, mediante la creación de la OMC, la cual se constituye como el órgano internacional, formalmente establecido, bajo la ratificación de los países, mediante sus leyes internas, encargado de promover y vigilar el cumplimiento de las políticas económicas del sistema capitalista neoliberal.

2.1.2 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

Aunque no es el objetivo de esta tesis, profundizar acerca de los acuerdos contenidos en el TLCAN, se considera importante, para poder comprender la dinámica de la

⁴³⁶ Véase Baracat, Verónica, *La Organización Mundial del Comercio (OMC). Historia, balances y perspectivas*, publicado en www.generoycomercio.org/areas/capacitacion/OMC_Baracat.pps, sitio visitado el 17 de octubre de 2012.

⁴³⁷ Véase Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles, *La Organización Mundial del Comercio (OMC) en el Siglo XXI*, SUA, Facultad de Derecho de la UNAM, publicado en http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/10_feb_09/LA_ORGANI.pdf Sitio visitado el 17 de octubre de 2012.

⁴³⁸ http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm Sitio visitado el 17 de octubre de 2012.

posmodernidad, hacer un breve estudio del mismo, contemplando sus orígenes, objetivos y algunos aspectos relativos a la intromisión de las políticas exteriores en el Derecho Interno de los Estados partes, para ejemplificar, lo que se ha expuesto en el apartado sobre el panorama general de la posmodernidad.

En este sentido, se puede indicar que durante la segunda mitad de los años ochenta, México venía presentando algunos problemas socioeconómicos graves, tales como la deuda excesiva originada por la insuficiencia de ahorros internos, la falta de competitividad de la economía mexicana, y los desequilibrios estructurales entre la agricultura, la industria y los sectores de servicios. Por tanto, el grupo gobernante de México en ese entonces, apostó por una mayor apertura del mercado, al principio como una estrategia unilateral y posteriormente a través de la integración al GATT, en 1986.⁴³⁹

Es así como la adhesión de México al GATT, comprometió al país, de manera formal, a entrar en la dinámica neoliberal y de apertura del mercado y, por tanto se comprometió a la liberalización gradual de la agricultura, de los bienes y de los servicios.

Aunado a lo anterior, el ejecutivo de ese entonces, liderado por Miguel De la Madrid, impulsó una estrategia – evidentemente neoliberal – para lograr la modernización, y para obtener los suficientes ahorros internos para hacer frente a los problemas financieros. En este sentido, la estrategia planteada implicaba aumentar la competitividad de la industria nacional para evitar la dependencia excesiva de los recursos financieros del exterior, lo cual se obtendría por medio de tres vertientes: La privatización, la apertura de la economía y la desregulación y la conversión industrial.⁴⁴⁰

No obstante lo anterior, con el cambio de gobierno, México se ve enfrentado a problemas tales como la corrupción en todos los órdenes, la deslegitimación política de los gobiernos

⁴³⁹ Véase Moreno Núñez, Héctor, *El TLCAN, a 15 años. La historia, los resultados, el derecho*, publicado en Efectos del TLCAN en México, después de 115 años de operación, Miguel Ángel Porrúa – TEC de Monterrey, México, 2011, p.53.

⁴⁴⁰ Ídem.

del PRI, la misma deslegitimación del partido, el desgobierno y las crisis políticas, lo que llevó a recurrir a México a buscar apoyo de Estados Unidos. Esto coincidió, con el hecho de que a partir de 1989, la presión librecambista de Estados Unidos se incrementó. Por consiguiente y ante la búsqueda de flujos de capital especulativo como medio para ayudar a subsanar una precaria estabilización de la economía mexicana, origina que México inicie negociaciones sobre el TLCAN, en condiciones de debilidad.⁴⁴¹

Es así como el 17 de diciembre de 1992 se firma el primer tratado entre dos países desarrollados y un subdesarrollado, el TLCAN, el cual empezó a regir el 1 de enero de 1994.

Vale la pena señalar que el TLCAN desde su origen estuvo impregnado de una característica fundamental: es un tratado altamente politizado, concebido desde el poder, y por tanto vertical, sin tener una efectiva labor de presentación a la sociedad en su más amplia expresión para lograr un mayor consenso.⁴⁴²

Además, es necesario advertir que desde su origen fue un tratado desigual, en donde a través de una fuente del Derecho, se pudieron establecer las pautas para un intercambio comercial que benefició desde siempre los intereses de los socios comerciales de México y con mayor fuerza los de Estados Unidos, ya que tanto Canadá como Estados Unidos, ya poseía las condiciones, estructura y capacidad técnica necesaria para realizar un acuerdo de este tipo, condiciones, que México no poseía.

Aunado a lo anterior, a México se le impusieron exigencias que no poseían ni Canadá ni Estados Unidos. En este tenor:

⁴⁴¹ Véase Torres Medina, Javier, *El largo camino de la apertura comercial, antecedentes al TLCAN*, publicado en Efectos del TLCAN en México, después de 115 años de operación, Miguel Ángel Porrúa – TEC de Monterrey, México, 2011, p. 39 y 40.

⁴⁴² Véase Moreno Núñez, Héctor, *op. cit.*, nota 438, p. 56.

Las exigencias para México fueron la desregulación de la mayor parte de productos agropecuarios, la desaparición de aranceles y cuotas, la eliminación de subsidios agrícolas y el cambio en la estructura de la propiedad territorial. Lo relevante de estas exigencias fue su unilateralidad y la conveniencia a los intereses norteamericanos, así que, Estados Unidos vislumbró la posibilidad de imponer su agenda (por lo menos en el ámbito bilateral con México) para, por un lado dominar el mercado agropecuario mexicano; y, por el otro, pretender la desregulación de inversión extranjera, privatización de empresas públicas, eliminación de aranceles, entre otros aspectos.⁴⁴³

Estas exigencias se dieron, pese a que los objetivos declarados del TLCAN mostraban una aparente condición de igualdad, como se puede apreciar, de la copia literal del texto contemplado en el artículo 102 del referido tratado:

- (a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;
- (b) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- (c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- (d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
- (e) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y

⁴⁴³ Torres Medina, Javier, *op. cit.*, nota 440, p.40 y 41.

(f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.

2. Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con las normas aplicables del Derecho Internacional.

Aunado a lo anterior se señala que las partes aplicarán las disposiciones del TLCAN conforme a sus objetivos y de conformidad con las normas aplicables en el Derecho Internacional. Y señala en el artículo 1601, como complemento al artículo 102, que deberá haber una relación comercial preferente entre las partes, la conveniencia de facilitar la entrada temporal conforme al principio de reciprocidad y de establecer criterios y procedimientos transparentes para tal efecto. Asimismo, se establece la necesidad de garantizar la seguridad de las fronteras, y de proteger la fuerza de trabajo nacional y el empleo permanente en sus respectivos territorios.

Por tanto, el TLCAN establece que las partes, deben darle prioridad al intercambio comercial con Estados Unidos y Canadá y establece el principio, que posteriormente daría origen a una serie de leyes y políticas, referidos a la protección de las fronteras.

Adicionalmente, se señala que se debe proteger la fuerza de trabajo nacional y el empleo permanente en los respectivos territorios, sin embargo, en la actualidad lo que ha ocurrido es la flexibilización del Derecho del Trabajo, en perjuicio de los trabajadores, dejando asimismo una gran cantidad de personas excluidas socialmente, por la implementación de medidas laborales carentes del menor trato de dignidad humana.

En este sentido,

El TLCAN ha sido un instrumento de la estrategia de los grandes capitales para - en el plano de la inversión, la instalación y operación en nuestro país de empresas exportadoras y plantas maquiladoras - sacar provecho de las ventajas comparativas que

ofrecen los bajos costos de la mano de obra, la existencia de controles políticos y sociales en el entorno laboral (sindicatos corporativos e instancias gubernamentales) y de los espacios de flexibilidad para las administraciones de las empresas.⁴⁴⁴

Todo esto se realiza al margen de la ley y en complicidad con las autoridades, quienes se hacen de la vista gorda para favorecer a las transnacionales, en perjuicio de los trabajadores.

Por otro lado, es importante señalar que el artículo 1717 del TLCAN establece normas sobre procedimientos y sanciones penales, fijando la obligación de las partes de disponer procedimientos y sanciones penales para los siguientes casos:

- Falsificación dolosa de marcas o de piratería de Derechos de Autor a escala comercial. En este caso se señala que las sanciones deben incluir pena de prisión o multas, o ambas, que sean suficientes como medio de disuasión y compatibles con el nivel de las sanciones aplicadas a delitos de gravedad equiparable.
- Infracción de Derechos de Propiedad Intelectual, distintos a los señalados en el párrafo anterior, cuando se cometan con dolo y a escala comercial

Además, se indica que cada una de las Partes debe autorizar a sus autoridades judiciales para que puedan ordenar el secuestro, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de cualquiera de los materiales e instrumentos cuya utilización predominante haya sido para la comisión del ilícito.

Como queda expresado el TLCAN obliga a las partes a incorporar normas de Derecho Público en sus ordenamientos jurídicos internos, con la finalidad de proteger los bienes, servicios y derechos inherentes a su relación comercial.

⁴⁴⁴ Bonifaz Moreno, Antonio y Otros, Impactos laborales y sindicales, publicado en Resultados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en México: Lecciones para la negociación del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas, Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio – Oxfam Internacional, 2001, p. 58.

Además, de la disposición anteriormente estipulada, la cual implicaba cambios al Derecho Interno, para ajustar la normativa penal y procedimental en función de la libertad del comercio, paralelamente a la negociación del TLCAN, se realizaron modificaciones del artículo 27 constitucional, que significaron la eliminación, por un lado del reparto agrario como obligación de Estado y por otro, la base constitucional para la conversión de las tierras ejidales en propiedad privada mercantil, además de que permitió que las empresas mercantiles, por acciones, pudieran ser dueñas de importantes extensiones de tierra.⁴⁴⁵

Aunado a lo anterior, en materia jurídica, producto del TLCAN

se modernizó la normatividad relativa al comercio exterior, se inició la eliminación de permisos previos de importancia y la desaparición de las cuotas y cupos, se erradicó el impuesto a la exportación. Se modernizaron las aduanas, introduciendo métodos más transparentes de revisión y de aplicación de la ley, tanto en lo que se refiere al fondo como a la forma. Se actualizó la ley en materia de inversión extranjera y competencia económica.⁴⁴⁶

Otro cambio importante en materia jurídica, en función del virtual interés del capital, fue la eliminación de las prohibiciones para que los campesinos pudieran enajenar sus tierras. De manera que el ejido, al paso de los años se vería desolado ante la falta de capacidad de los campesinos para hacer frente a la competencia tecnificada.⁴⁴⁷

De lo anteriormente expuesto, con respecto al TLCAN, se desprenden los siguientes aspectos:

- El TLCAN constituye un tratado en donde ha existido una desigualdad de las partes, dado lo desigual de sus economías, por lo que es imposible que se pueda establecer una reciprocidad comercial entre ellas.

⁴⁴⁵ Véase Torres Medina, Javier, *op. cit.*, nota 440, p.41.

⁴⁴⁶ Moreno Núñez, Héctor, *op. cit.*, nota 438, p. 87.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p. 94.

- El origen de este tratado emerge de la imperiosa necesidad de expansión capitalista del Imperio estadounidense, el cual fue propiciando el camino, para que países como México no tuvieran otra opción que su firma.
- Con la firma de este tratado se puede observar que las políticas internacionales, motivadas por el FMI, el Banco Mundial y la OMC (desde sus orígenes), condujeron a darle un marco de legalidad a las mismas, mediante la firma de Tratados o del Derecho, siendo los tratados de libre comercio, el punto origen de muchas políticas de protección al mercado, que con posterioridad se fueron desarrollando, tal como se verá en los apartados subsecuentes.
- El TLCAN se convirtió en una consolidación de la hegemonía de los Estados Unidos, en la región del norte, dada las condiciones de desigualdad, entre las partes, principalmente, entre México y Estados Unidos.

2.1.3 Tratado de Promoción Comercial (TPC) entre Estados Unidos y Panamá

En el año de 1997, la República de Panamá se incorpora a la Organización Mundial del Comercio y se compromete así a adoptar los principios rectores de la OMC, que entre otros, implicaban la apertura de mercados para el libre intercambio de bienes y servicios.

Si bien es cierto que esta adhesión se dio hasta 1997, Panamá no fue ajena a las políticas del Imperio, impulsadas desde los años 80.

En este sentido, desde aquellos años Panamá participó en varios acuerdos que implicaban ya la liberalización del mercado.

Uno de esos acuerdos, fue la incorporación de Panamá a la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC), esta iniciativa que fue presentada ante la OEA en 1982 y aprobada en 1984, implicaba el compromiso de Estados Unidos de crear un fondo de 350 millones de dólares para cubrir los déficits de las balanzas de pagos así como programas de asistencia en la

región, créditos del Eximbank, garantías de acceso para ciertos rubros bajo programas de coproducción y seguros a inversionistas norteamericanos para protegerlos de los riesgos de la inestabilidad política y la incorporación de la libertad comercial entre los productos de los países del caribe y los de Estados Unidos. Estas bondades de asistencia económica por parte de Estados Unidos a los países caribeños, generaba la obligación de entablar negociaciones para su integración al GATT.⁴⁴⁸

Aunado a la adhesión del GATT y directamente relacionado con los propósitos de dicho acuerdo, para que un país pudiera recibir el apoyo derivado de la ICC, debía cumplir con los siguientes requisitos:⁴⁴⁹

- Que no fuese un país comunista.
- Que no hubiese nacionalizado, expropiado o de forma alguna tomado propiedades de ciudadanos o corporaciones norteamericanos sin haber pagado una compensación adecuada.
- Que no hubiese proveído ni provea trato preferencial a productos de países desarrollados que puedan tener un efecto adverso sobre el comercio de los Estados Unidos.
- Que el país beneficiario le proveyese a los Estados Unidos un acceso equitativo y razonable a sus mercados y recursos básicos.
- Que se hubiesen observado ciertos límites, en la medida en que un país beneficiario utilice subsidios de exportación o imponga requisitos de producción

⁴⁴⁸ Eguizábal, Cristina, *De la Iniciativa de la Cuenca del Caribe a la empresa de las Américas: Centroamérica y Estados Unidos en la postguerra fría*, artículo publicado en www.flacsoandes.org/biblio/catalog/resGet.php?resId=24721 Sitio visitado el 18 de octubre de 2012.

⁴⁴⁹ Lewis, David E., *La otra espada de EEUU. La iniciativa de la Cuenca del Caribe*, Nueva Sociedad Nro. 101, mayo – junio, 1989, pp. 55 – 63, publicado en http://www.nuso.org/upload/articulos/1758_1.pdf sitio visitado el 18 de octubre de 2012.

para la exportación o requisitos de contenido local de producción (requisitos de valor añadido) que puedan distorsionar el mercado internacional.

Es decir, el apoyo que Estados Unidos les brindaría a los países del Caribe, encontraría su realización siempre y cuando respetaran y apoyaran las políticas neoliberales dictadas desde la segunda mitad del siglo XIX y que fueron recogidas a través del GATT, por lo que existía una dualidad entre la necesidad de los países caribeños, subdesarrollados, y la imposición, disfrazada de buenas intenciones, por parte de Estados Unidos, en aras del fortalecimiento de su imperio.

Por tal razón los países caribeños aceptan la ICC, pese al sentimiento de temor generalizado en la región caribeña, dado que los beneficios de entrar en los esquemas de libre comercio serían pocos para estos países, por carecer de una tecnificación que les permitiera igualar sus productos a los de Estados Unidos, pero, por otro lado, existía el temor de que el hecho de no entrar acarrearía costos muy elevados.⁴⁵⁰

Adicionalmente, en los años 90 – como parte de las políticas internacionales de carácter neoliberal – Panamá empezó con un proceso privatizador descomunal, que aún no culmina. En este sentido, privatizó grandes empresas públicas (telefonía, electricidad, entre otras); importantes empresas privadas nacionales fueron vendidas a transnacionales; se privatizaron los textos escolares, la recolección de la basura, la operación del servicio de transporte público, entre otros servicios⁴⁵¹ que han llevado al encarecimiento de la vida en Panamá, en lo que respecta a los servicios básicos y lejos de que estas empresas privadas propicien un servicio eficiente, consigna del neoliberalismo, han la realidad vivida en Panamá refleja que son sumamente ineficientes.

⁴⁵⁰ Eguizábal, Cristina, *op. cit.*, nota 447.

⁴⁵¹ Véase Noriega, Rodrigo, *Tercer Acto*, 2011, artículo publicado en <http://panamaprofundo.wordpress.com/2011/10/15/tpc-todo-panama-colonizada/> Sitio visitado el 20 de octubre de 2012.

Aunado a la ICC y a la ola de privatización, Panamá ha participado de las políticas internacionales relativas a la apertura del mercado, mediante la suscripción de varios tratados de libre comercio con: Centroamérica, Taiwán, Singapur, Chile, Canadá, Perú. También ha suscrito un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea y Acuerdos de Alcance Parcial con Cuba, Trinidad y Tobago, República Dominicana, entre otros.⁴⁵²

No obstante los acuerdos firmados, para Estados Unidos, principal socio comercial de Panamá, le hacía falta un tratado de libre comercio que le permitiera abarcar un mayor número de aspectos, no contemplados hasta en los acuerdos precedentes. Por ello, pese a la resistencia de varios sectores de la sociedad civil panameña, desde el año de 2003 se iniciaron las negociaciones del Tratado de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Panamá (TPC), el cual fue aprobado mediante la Ley 53 del 13 de diciembre de 2007, y entró a regir el 31 de octubre de 2012, dado que Estados Unidos estaba en la espera de que Panamá ratificara leyes de protección a la propiedad intelectual, para que pudiera proclamarlo.

Los objetivos del TPC son exactamente iguales que los del TLCAN, por tanto, no se realizará una exposición de estos. De hecho, en realidad, el contenido del tratado en sí, en lo que se refiere a la normatividad reguladora en general, es prácticamente el mismo. En lo que difieren es en los bienes y servicios objetos del tratado, dada las diferencias entre México y Panamá, en ese sentido. Aunado a esto, el TPC, dada la presión popular en Panamá, incluyó dos capítulos referentes a la protección laboral y a la protección ambiental.

En este sentido, se pueden destacar los aspectos más importantes de dichos capítulos. En lo que respecta a la materia laboral:

⁴⁵² Véase Documento explicativo del Tratado de Promoción Comercial entre Panamá y Estados Unidos, Ministerio de Comercio e Industrias, Panamá, 2012, p. 16.

- Se reconocen las obligaciones de las partes como miembros de la Organización Internacional del Trabajo.
- Se establece la protección de los derechos laborales fundamentales como lo son: la libertad de asociación, el derecho de la negociación colectiva, la abolición del trabajo infantil y el trabajo forzoso y la eliminación de cualquier tipo de discriminación con respecto al empleo y a la ocupación.
- Se establece la garantía y el respeto a la legislación laboral de cada parte y sus tribunales para dirimir causas laborales.
- Se establece un Consejo de Asuntos Laborales, compuesto por representantes de las Partes de nivel ministerial o su equivalente, o por quienes estos designen, para dar seguimiento al cumplimiento del capítulo que hace referencia al tema laboral.
- Se prevé el mecanismo de las consultas para absolver las dudas que las partes puedan tener sobre temas laborales de sus respectivos países.
- Se establece la obligación de las partes para designar, durante los 6 meses posteriores a la vigencia del TPC, una lista que en total debe estar conformada por 10 personas idóneas, para que funjan como árbitros de las controversias que surjan con ocasión del capítulo laboral.

Por su parte, en materia ambiental se establecen los siguientes puntos sobresalientes:

- Se indica que las partes no deben dejar de cumplir con las leyes ambientales que haya aprobado, para cumplir con las obligaciones contempladas en el TPC.
- Se establece la obligación de las partes a utilizar sus tribunales para sancionar a aquella que infrinja el ordenamiento ambiental interno.

- Se nombra un Consejo de Asuntos Ambientales, compuesto por representantes de las Partes de nivel ministerial o su equivalente, o quienes estos designen, para darle seguimiento al cumplimiento del capítulo relativo al ambiente.
- Se establece la posibilidad de que cualquier persona pueda denunciar el incumplimiento de la normativa ambiental por alguna de las partes.
- Se establece la obligación de las partes para designar, durante los 6 meses posteriores a la vigencia del TPC, una lista que en total debe estar conformada por 10 personas idóneas, para que funjan como árbitros de las controversias que surjan con ocasión del capítulo ambiental.

Es importante señalar además, que las políticas externas materializadas mediante este tratado, además de tener injerencia en el Derecho Interno antes mencionado, establecen una serie de deberes en materia penal con la finalidad de proteger los bienes y servicios objetos del tratado.

En este sentido, además de las penas y procedimientos que deben adoptar los Estados parte, en lo que respecta a las faltas contra la propiedad intelectual, que se pudo apreciar en el caso del TLCAN y que se aplica – de igual forma – en el caso del TPC, este contempla como acciones que deben ser penadas por los Estados, las siguientes:

- La fabricación, ensamblaje, modificación, importación, exportación, venta, arrendamiento o distribución por otro medio, de un dispositivo o sistema tangible o intangible, sabiendo o teniendo razones para saber que el dispositivo o sistema sirve primordialmente para decodificar una señal de satélite codificada portadora de programas sin la autorización del distribuidor legítimo de dicha señal; y
- La recepción y subsiguiente distribución dolosa de una señal portadora de programas que se haya originado como una señal de satélite codificada a

sabiendas que ha sido decodificada sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal.

- Cuando se violen las reglas aduaneras.

Vale la pena aclarar, que a diferencia de los delitos antes descritos, que protegen a los bienes y servicios que propician la apertura del mercado y la acumulación del capital y que se establece como una obligación de las partes estipularlas en sus ordenamientos jurídicos, con penas – entre otras – como la prisión, cuando existan por ocasión del TPC daños al ambiente, no se establece como una obligación de las partes, consagran sanciones a quien cause el daño, sino que se indica como una sugerencia, que la partes “podrán incluir sanciones y acciones civiles y penales tales como acuerdos de cumplimiento, penas, multas, medidas precautorias, suspensión de actividades y requerimientos para tomar medidas correctivas o pagar por el daño ocasionado al ambiente.”

Esto es perfectamente comprensible, dado que quienes suelen causar el mayor impacto al ambiente son las grandes compañías, las cuales con la entrada en vigor del TPC, es muy probable que inviertan y se establezcan en Panamá.

Además, en virtud de esa protección de la que se ha hablado a los bienes y servicios, el TPC establece la investigación – de oficio – con la sola sospecha de la existencia de presunta falsificación de marcas o piratería lesiva de Derechos de Autor, por lo que el principio de presunción de inocencia queda totalmente vulnerado en este sentido.

En Panamá, sin contar (hasta antes del 31 de octubre de 2012) con un tratado comercial vigente tan amplio, como el TPC, ya las multinacionales, las privatizaciones y el libre mercado (fundamentalmente las importaciones) se han ido apoderado del país istmeño, en beneficio de la economía mundial y en perjuicio del desarrollo de la población panameña, quien observa las cifras que los políticos de turno le atribuyen al crecimiento

económico, mientras – por el gran endeudamiento en el que se encuentra el país – problemas como la pobreza, la delincuencia, la economía informal, la violencia y otros problemas sociales, aumenta.

Con la firma del TPC, el panorama no se ve muy alentador, ya que además de los problemas sociales y de la deuda pública, la cual a septiembre del 2012 ascendía a la suma de 12,896.9 millones de dólares (10,739.5 correspondiente a la deuda externa y 2,157.4 equivalente a la deuda interna),⁴⁵³ se estima que Panamá perderá casi 400 millones de dólares al año en aranceles de importación, lo que lo obligará de alguna forma a una nueva reforma fiscal para suplir el duro golpe al presupuesto del Estado.⁴⁵⁴ Reforma que, como se vio en párrafos precedentes, propician las instituciones financieras, para que estas puedan otorgar ayuda económica a los países que lo necesiten, quedando en un ciclo de dependencia económica total.

Como se ha podido observar, pese a las buenas intenciones declaradas tanto en el TLCAN como en el TPC, el discurso latente de estos tratados es dar cumplimiento a las políticas económicas impuestas por el imperio desde la segunda guerra mundial para abrirle mercado a las multinacionales,⁴⁵⁵ y para lograr tal fin, utilizan al Derecho, para consagrar tales medidas financieras, de modo que Estados Unidos pueda extender su imperio financiero y comercial a las regiones de Latinoamérica, mediante una aparente libertad de mercado. Libertad de mercado que en el fondo lleva implícito el hecho de propiciar una libertad de mercado para que los productos, bienes y servicios de Estados Unidos, puedan entrar a la región sin ninguna traba y así se pueda consolidar su hegemonía. Esto es así, dado que no es posible fijar en condiciones de igualdad a un país desarrollado versus a uno subdesarrollado, pues este no cuenta con la tecnificación requerida para competir en términos de igualdad, siendo entonces que los tratados de libre comercio sirven como un

⁴⁵³ Informe mensual de Deuda Pública, al 30 de septiembre de 2012, Dirección de crédito público del Ministerio de Economía y Finanzas, www.cpublico.mef.gob.pa sitio visitado el 1 de noviembre de 2012.

⁴⁵⁴ Noriega, Rodrigo, *op. cit.*, nota 450.

⁴⁵⁵ Véase Petras, James y Veltmeyer, Henry, *op. cit.*, nota 416, p. 67.

mecanismo para legitimar la apertura del mercado estadounidense y ocasionalmente la de sus países socios, ya que a estos se les imponen trabajas de importación fitosanitaria que a Estados Unidos no.⁴⁵⁶

2.2 Tratados en materia penal que introducen el Derecho Penal Posmoderno

Como se ha advertido, el capitalismo imperial, con sus políticas neoliberales y globalizantes es un sistema de dimensión múltiple, que abarca todas las esferas de la vida cotidiana, con el fin de asegurar la libertad del mercado en pro de la acumulación del capital y de su expansión financiera.

El paso de la modernidad a la posmodernidad y las políticas derivadas de esta, enfocadas a acumular dinero y a fortalecer al imperio, mediante una homogenización de realidades, sujetos, mensajes, imágenes, deseos, objetivos y mitos, conforme lo dicta el mercado, llevaron a la humanidad a diversas situaciones de crisis, entre las que se pueden mencionar:

la crisis de reformulación del sistema capitalista, crisis del Estado de bienestar, crisis del proyecto político e ideológico alternativo del sistema capitalista, crisis de los sujetos sociales históricos, crisis de la sociedad del trabajo, crisis de las formas burguesas de la política, crisis de valores e incluso de las instituciones gubernamentales, jurídicas y políticas (...)⁴⁵⁷

En este contexto, y tomando como consideración que el Derecho Penal ha sido utilizado siempre como el brazo represor y coactivo para que se cumplan los intereses de quienes detentan el poder, se puede comprender que en este período surge una nueva

⁴⁵⁶ Al respecto, Petras, James y Veltmeyer, Henry señalan que Estados Unidos, Europa y Japón tienen una serie elaborada de barreras comerciales sobre una amplia gama de productos con importancia estratégica (...) *Ibíd*em, p. 66.

⁴⁵⁷ Carlos Espinoza, Alejandro, *Criminología de la Posmodernidad, una lectura de derecho penal regional*, publicado en Campos Domínguez, Fernando Gerardo (Coord) y Otros, *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2011, p. 170.

construcción del Derecho Penal, de lo que se considera delito y de lo que se estima como delincuente, es decir, en la posmodernidad,

la delincuencia adquiere nuevos rostros, atuendos, estilos y se convierte en camaleónica para pasar desapercibida, pero con mayor presencia a la de ninguna otra época, al grado de consolidarse como la industria más rentable de la región latinoamericana; mantiene a su servicio a grandes segmentos de los excluidos, que esos sí son visibles, estereotipados, sujetos a clasificaciones, estigmatizados, en una frase, sometidos a procesos selectivos que les convierten más fácilmente en criminalizables, por su pobreza, inexperiencia, torpeza o simplemente porque sucumben a los míticos beneficios de la delincuencia.⁴⁵⁸

En consecuencia, producto de las crisis a las que el Estado Neoliberal ha llevado a la humanidad en su afán de acumular riquezas a toda costa y en perjuicio de dicha humanidad, crea, por un lado, nuevas formas delictivas que sean proclives a la defensa de los intereses del mercado (grupos de empresarios, empresas trasnacionales, organismos financieros internacionales, etcétera); y, por el otro, va generando un sector enorme de excluidos a su paso que son captados – muchas veces – por las redes de esa nueva delincuencia.

En este tenor, el Derecho Penal funge como un instrumento para la protección de los intereses del mercado, y para lograrlo utiliza a las instituciones penales para reprimir, coaccionar y excluir a aquellos que atenten contra dichos intereses. Esto es así, porque la expansión financiera del Estado imperial, a través de la expansión de las multinacionales en el exterior depende enormemente del papel militar y político de dicho estado imperial,⁴⁵⁹ y por tanto de un rediseño de estrategias para la represión.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p.p. 170 y 171.

⁴⁵⁹ Véase Petras, James y Veltmeyer, Henry, *op. cit.*, nota 416, p. 24.

Pero, en esta época posmoderna, tal represión se realiza violentando los principios limitadores del derecho de castigar del Estado (*ius puniendi*), concebidos en la modernidad, para restringir y conminar al Estado – de alguna manera – a ajustarse al Derecho por él creado, de modo que no incurriera en excesos por el uso de su facultad de castigar.

Para tener una mejor comprensión de los cambios del Derecho Penal moderno al Derecho Penal Posmoderno, vale la pena recordar que la doctrina moderna dividió los límites del Derecho Penal en dos grandes subgrupos a saber: límites materiales y límites formales,⁴⁶⁰ conteniendo cada uno, los siguientes principios penales:

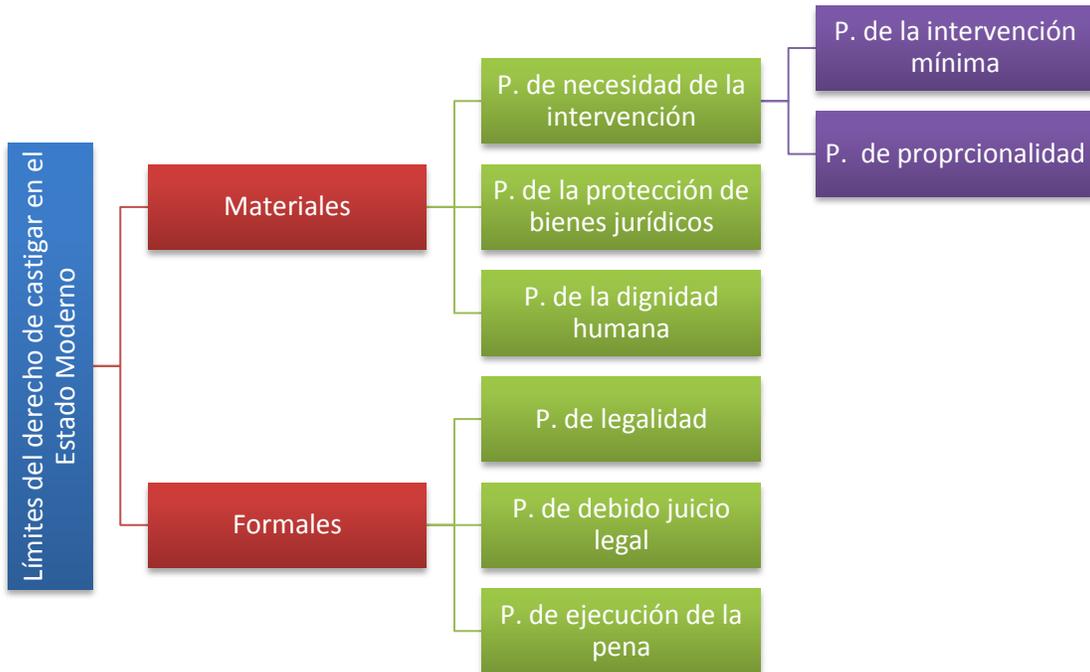


Gráfico No. III.4. Elaborado por N.M.A.R.

Asimismo, en materia procesal, el Estado moderno, llamado también Estado de Derecho, se asentó sobre la base de ciertos principios, tales como el de presunción de inocencia, la no analogía en materia penal, la carga de la prueba la poseía quien afirmaba algo en

⁴⁶⁰ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 379, p.p. 99-114.

contra de otro, la certeza jurídica, entre otros principios que de algún modo pretendían establecer las reglas del proceso de forma clara, para evitar que las autoridades judiciales incurriesen en abusos.

Y esto era así, dado que el derecho de castigar del Estado moderno, fue constituido como

un poder racional de castigar, que se apoya(apoyaba) en la creencia en la legalidad de los ordenamientos establecidos y, más específicamente, en el sometimiento del poder al Derecho. De manera que se impone (imponía) una limitación jurídica a la potestad punitiva del Estado, que sólo podía castigar según lo establecido en los ordenamientos jurídicos. Sin este control de carácter jurídico que se ejerce (ejercía) sobre el poder y la actividad del Estado, no hay (había) Estado de Derecho, sino Estados absolutos.⁴⁶¹

No obstante, la posmodernidad se olvida de todos los principios erigidos en la modernidad, dado que esta época, y por lo que hasta aquí se ha dicho respecto de los intereses que protege, proclama a la seguridad como su bien universal y al riesgo como al peligro que hay que evitar. Y, para eludirlo, divide a la sociedad entre víctimas y victimarios, que son a su vez los enemigos del sistema, a los que además señala y excluye; y en este escenario el Estado Neoliberal promete libertad, pero a la vez que las promete las anula, ya que cada vez existe una mayor intromisión e intervención penal en la vida de los ciudadanos, bajo el pretexto de mantener la seguridad y eliminar el peligro. Además, la misma seguridad que es proclamada como un bien social público, es en el Estado Neoliberal un objetivo hostil en términos de bienestar individual, pues colisiona con el

⁴⁶¹ Chincoya Teutli, *De la premodernidad a la posmodernidad en la justificación del ius puniendi*, Fernando Gerardo (Coord) y Otros, Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2011, p.254.

valor social de la confianza en el otro y sus estrategias terminan por irrumpir la tranquilidad y las libertades de los individuos.⁴⁶²

Estas situaciones de desconocimiento y de cambio rotundo a los principios del Derecho Penal moderno se fueron incorporando también como parte de una política exterior, generada paralelamente a la gestación de los acuerdos relativos a la integración comercial para darle apertura al mercado, pero desde el órgano político de operación del imperio, es decir, desde la Organización de Naciones Unidas, a través de diversos tratados que fueron incorporados al Derecho Interno de los países a ellos suscritos. Entre estos tratados se encuentran, la Convención de Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y, un poco más tarde, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.⁴⁶³ A continuación se verán en detalle cada uno de ellos.

2.2.1 Convención de Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988

Esta Convención que fue adoptada por México y promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de septiembre de 1990 y que fue aprobada por Panamá, a través de la Ley 20 de 1993, tuvo su origen en Viena – Austria y sentó las bases del Derecho Penal Posmoderno.

⁴⁶² Véase Del Rosal Blasco, Bernardo, *¿Hacia el Derecho Penal de la postmodernidad?*, Revista electrónica de ciencia penal y criminología No. 11 - 08, 2009, p.21, publicado en www.criminet.ugr.es, sitio visitado el 25 de octubre de 2012.

⁴⁶³ Vale la pena señalar que estos no son los únicos tratados que incorporan los principios del derecho moderno, no obstante, se menciona la Convención de Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas porque fue el primero que de manera clara redefinió los principios del Derecho Penal Posmoderno. Y, se ha elegido la Convención de Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional, porque se considera que en ella se van a consolidar y ha ampliar los principios del Derecho Penal Posmoderno, mediante la extensión de las obligaciones que los Estados tienen que asumir en pro de la protección del mercado.

En el preámbulo de la Convención, además de declarar que los Estados signatarios acuerdan firmarla, dadas las repercusiones que para la salud implican las sustancias sicotrópicas, en varios de sus párrafos se señala la necesidad de unir esfuerzos para contrarrestar diversas formas delictivas relativas a los estupefacientes y sustancias sicotrópicas, por las consecuencias directas de menoscabo a las economías lícitas y a las relaciones comerciales que ocasionaban. Ya que desde ese entonces, el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas era un negocio redituable que cada día iba agarrando más fuerza y tecnificación, lo cual – sin duda alguna – afectaba la economía del mercado, puesto que el negocio derivado de este tipo de tráfico, no se hacía con un bien que fuera considerado lícito y que por tanto pagara los impuestos y tributos estatales que los bienes lícitos sí pagaban.

En este tenor, la Convención marcó un hito en el Derecho Penal Posmoderno, ya que en ella se van a consagrar los principios que cambian la lógica y la racionalidad del Derecho Penal Moderno. En este sentido, entre los principios del Derecho Penal Posmodernos que incorpora, se encuentran los siguientes:

- Intromisión de las políticas exteriores y del Derecho Externo, en la esfera del Derecho Interno de los países.

Con esta Convención se establece claramente que el principio de soberanía de los Estados es irrumpido por las políticas externas de la era posmoderna, dado que la Convención establece una serie de disposiciones, acordadas mediante un instrumento de Derecho Internacional, que generan una serie de obligaciones en el ámbito público del Derecho Interno de los países.

Entre estas obligaciones se encuentran el deber de los Estados de incluir dentro de sus legislaciones penales los delitos contemplados en el artículo 3, numeral 1 de la Convención, que tienen que ver con la producción, cultivo, posesión, fabricación, transporte, organización, ocultación o transferencia de bienes provenientes de alguno de

los delitos tipificados en la Convención, relativos a los estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Además de la intromisión al Derecho Penal interno, se desprende de estas disposiciones que lo que se pretende proteger es el mercado, sus bienes y productos, lo cual estaba en consonancia con las políticas de la época.

- Anulación de la presunción de inocencia – presunción de culpabilidad.

El Derecho Penal Posmoderno nulifica el principio de presunción de inocencia, al contemplar que de las circunstancias objetivas del caso se puede inferir el conocimiento, la intención o la finalidad de la comisión de los delitos descritos en la Convención.

Por lo anterior, el Derecho Penal Posmoderno presume la culpabilidad de los sujetos, quienes, además, quedan ante una indefensión jurídica y pueden ser imputados atendiendo a factores como la discreción y la subjetividad que se derivan de las inferencias y no de hechos concretos.

- Analogía en materia penal y doble juzgamiento.

El artículo 3, numeral 5, establece un listado de hechos que los tribunales deberán tomar en cuenta al momento de aplicar – de forma agravada – una sanción por los delitos contemplados en la Convención, una de estas causas es la analogía, al indicar en el literal h del referido artículo, que se tomará como agravante una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país.

Vale la pena señalar que en el Derecho Moderno, la analogía constituía una prohibición, dado que la misma – fundamentada en el principio de legalidad – generaba incerteza jurídica, ya que en materia penal se consideró indispensable que existiera una correspondencia entre el hecho delictivo y la conducta tipificada en la norma para garantizar seguridad jurídica y ausencia de arbitrariedades.

No obstante, en esta Convención además de considerar a la analogía de hechos anteriores, para agravar la pena de un nuevo delito, de alguna forma se está realizando un doble juzgamiento, puesto que si una persona ya ha cumplido su sentencia, no tendría por qué ser condenada por un nuevo delito, con base en un delito anterior.

Esta situación se comprende en el contexto histórico en el cual se desarrolla esta Convención, en la medida que lo que se busca con el Derecho Penal Posmoderno es excluir y neutralizar a quienes atenten contra los intereses del imperio, por tal razón, además del aumento de las penas que con posterioridad a esta Convención surgió en todos los países, es importante garantizar la perpetuidad de las personas en reclusión, por tanto, agravar las penas, utilizando como motivos, la analogía en casos anteriores, es uno de los mecanismos, para eliminar el menor riesgo probable.

En este sentido, es oportuno citar lo que afirma Bernardo del Rosal Blasco, al indicar que:

nuestros sistemas penales no sólo castigan más con penas de prisión cada vez más largas en su duración, es que lo hacen, primero, en un contexto de evolución interrumpida hacia la racionalidad y la humanización, que orientaba hacia un uso más moderado y restringido de la prisión, y, segundo, lo hacen reduciendo los fines de la pena a la inocuización, convirtiendo al *riesgo* en referente esencial de la intervención penal, aplicando técnicas actuariales de control del riesgo (...)⁴⁶⁴

Todo esto se realiza acompañado de discursos populistas que pretenden legitimar las acciones de endurecimiento de la pena y en la cual se promueven a los delincuentes generados por el narcotráfico y por la delincuencia organizada, como una clase de sujetos activos del Derecho Penal, distinta a la de los delitos comunes.

- Discrecionalidad judicial – Inseguridad jurídica

⁴⁶⁴ Del Rosal Blasco, Bernardo, *op. cit.*, nota 461, p.19.

Otro principio que fue contemplado en el Derecho Moderno y que estuvo basado en el principio de legalidad y de seguridad jurídica, lo era el de la no discrecionalidad en materia judicial, es decir, los jueces no podían sancionar fuera de los márgenes que la ley contemplaba.

No obstante, el artículo 3, numeral 6 de la Convención, establece que las partes deben esforzarse en asegurar que se ejerzan facultades legales discrecionales, para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de los delitos estipulados en la Convención, por lo cual el Derecho Penal Posmoderno entraña una total inseguridad jurídica.

- Eliminación de los sustitutivos penales y del principio de reinserción social.

Tanto en México como en Panamá, la pena en la modernidad, en cuanto a sus fines, seguían lo contemplado en las teorías relativas de la pena, en la cual la misma tenía una función preventiva, a nivel general, para disuadir la conducta de otros; y, poseía una función preventiva a nivel especial, dirigida al individuo, para que al menos teóricamente se buscara su reinserción social. En función de esto último, se crearon una serie de sustitutos penales con la finalidad de motivar a los privados de libertad a comportarse de acuerdo a la norma, para obtener un beneficio penitenciario, que en general se traducía en una libertad anticipada o condicional.

No obstante, como en la posmodernidad no se pretende reinsertar al individuo a la sociedad, sino excluirlo, la Convención en estudio establece en su artículo 3, numeral 6, la obligación de las partes de asumir los delitos contemplados en ella como graves, para negar la posibilidad de aplicar la libertad condicional o anticipada.

Esta situación es así, dado que

en el momento en que el debate desciende al terreno emocional de los miedos y las inseguridades, conceptos (científicos) como el

de reinserción o reintegración social, rehabilitación, tratamiento terapéutico, etc. son imposibles de entender y asimilar por los sentimientos emocionales y primarios frente al delito y el delincuente, sentimientos que, sin embargo, procesan y aceptan, sin ninguna dificultad, la idea de castigo, venganza y, especialmente, la de *quitar literalmente de en medio* (inocuar o incapacitar) al delincuente.⁴⁶⁵

Por tanto, a través del Derecho Penal Posmoderno, y en función de su nueva lógica basada en el peligro y en el riesgo, se anula por completo la idea de reinserción social y la posibilidad de que los individuos, que se ajustan al perfil de individuo portador de factores de riesgo, puedan demostrar otro tipo de comportamiento a futuro, por tanto se niega de antemano la posibilidad de aplicar alguno de los beneficios penitenciarios.

- Prescripción prolongada

La Convención en su artículo 3, numeral 8, establece que las Partes deberán establecer en su Derecho Interno tiempos prolongados de la prescripción.

Este principio posmoderno, contradice en lo absoluto el principio de la prescripción contenido en el Derecho Moderno, y el cual se constituía como una renuncia del Estado a su derecho de castigar con el transcurso del tiempo, en virtud de los principios de necesidad de la pena, seguridad jurídica y economía judicial. De modo tal que no se le dilata al presunto inculpado, la situación que motivase la amenaza de una sanción punitiva.⁴⁶⁶

- Competencia universal para perseguir los delitos

En el Derecho Moderno, la competencia para perseguir los delitos la poseía el Estado, sin embargo, de acuerdo al artículo 4 de la Convención, las partes tienen la obligación de

⁴⁶⁵ Del Rosal Blasco, Bernardo, *op. cit.*, nota 461, p.20.

⁴⁶⁶ Véase Martínez Pardo, Vicente José, *La prescripción del delito*, Revista internauta de prácticas jurídicas, No. 27, 2011, p. 127.

establecer las medidas necesarias para ser competentes en perseguir los delitos tanto de sus nacionales, como de aquellos sujetos extranjeros, que se encuentren en su territorio sin que hayan sido extraditados.

- Restricción del secreto bancario

Uno de los principios que rigió el Derecho Moderno fue el del secreto bancario, con la finalidad declarada de evitar información confidencial de los clientes de la banca, y con el objetivo latente de proteger los intereses de las entidades bancarias, dado que esto también propició – en muchos casos – el manejo ilícito de la banca.

No obstante, este principio es eliminado para los efectos de la Convención, en la medida en que el artículo 5, numeral 3, establece que las Partes no podrán negarse a incautar documentos bancarios, financieros o comerciales, resguardándose en el principio del secreto bancario, lo que se traduce en la eliminación del secreto bancario.

Este cambio en el Derecho Internacional, que incide en el Derecho Interno de México y de Panamá, se puede comprender normativamente en el sentido de que tanto las obligaciones, las prohibiciones como los permisos, no son derechos absolutos, tal como no lo constituía el permiso que tenían las instituciones bancarias de no proveer información relativa a sus negocios y a sus clientes ante la autoridad. En este sentido, el secreto bancario, es un ejemplo de un derecho débil que pudo ser derrotado con lo consagrado en la Convención en estudio y en las leyes que posteriormente fueron promulgadas al respecto, dado que pasa de ser un derecho sin reserva alguna o sin ningún tipo de restricción, a ser un derecho con reserva calificada. Es decir, el secreto bancario sigue siendo un derecho de las instituciones financieras, pero limitado, por una serie de reservas establecidas taxativamente en la ley, ante las cuales tales entes no pueden

escudarse con el secreto bancario, frente a la autoridad, en determinadas circunstancias.⁴⁶⁷

Por otro lado, y como resultado de esta investigación, no resulta extraño el cambio de este principio, dado que en la modernidad la protección iba enfocada a los intereses de la banca, pero desde un punto de vista local, no obstante, ante los delitos originados por la delincuencia organizada en donde se pone en peligro la economía mundial, que es controlada por las grandes potencias, principalmente por Estados Unidos, lo que se busca con la restricción del secreto bancario, es que los países realicen alianzas para proteger el capital global. Es por ello, que esa facultad que las entidades financieras poseían de no revelar datos bancarios ni información confidencial de sus clientes a la autoridad es eliminada en ciertos supuestos especificados en la Ley, en la posmodernidad.

- Efectos extraterritoriales de las sentencias.

Conforme al artículo 6, numeral 10 de la Convención, si la Parte requerida niega la extradición, fundamentándose en que la persona objeto de la solicitud es nacional de la Parte requerida, previa solicitud de la Parte requirente, esta tiene la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta conforme a la legislación de la Parte requirente o el resto de dicha condena que quede por purgar.

Por tanto, a diferencia del Estado moderno, en el cual las sentencias surtían efectos en el territorio de quien las dictase, en el Estado posmoderno, las sentencias tienen efectos extraterritoriales.

En síntesis, la Convención es un reflejo de que las políticas exteriores en la era posmoderna, prevalecen sobre el Derecho Interno de los Estados, en la medida que los principios contenidos en esta Convención internacional, generaron la obligación de ser

⁴⁶⁷ Al respecto, vale la pena señalar que conforme a Robert Alexy y su tipología de los derechos, estos pueden ser sin reserva alguna, con reserva simple y con reserva calificada. Ver Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. p. 118. -129.

incorporados al Derecho Interno de los diferentes Estados, de modo tal que los Estados fueron perdiendo la soberanía – tan defendida en los Estados modernos – en las distintas esferas de su accionar, para fungir – en el sistema neoliberal – como importantes administradores o coordinadores, a nivel micro, de una política externa, macro, que ha sido liderada por las grandes potencias, y en América Latina, ha sido promovida e impuesta por el imperio norteamericano, en función única y exclusivamente del mercado.

2.2.2 Convención de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

La Convención de las Naciones Unidas sobre Delincuencia Organizada Transnacional, surge un poco más de una década posterior a la aprobación de la Convención sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, dada la especialización que van adquiriendo los miembros de la delincuencia organizada, los cuales han podido utilizar los mecanismos ofrecidos por la globalización, pero para fines que son prohibidos por el Derecho Penal Posmoderno.

Por lo anterior, en diciembre del año 2000, en la ciudad de Palermo - Italia, se firma la Convención de las Naciones Unidas sobre Delincuencia Organizada Transnacional. Dicha Convención fue publicada en el Diario de la Federación mexicana el 4 de marzo del 2003 y fue aprobada por Panamá mediante la Ley 23 de 2004.

Es preciso señalar que con esta Convención se empiezan a catalogar como enemigos, de forma expresa, a los miembros de la delincuencia organizada, en este sentido, el secretario de las Naciones Unidas de ese entonces, el señor Kofi Anam, afirmaba en el prefacio, como justificación a la Convención que si los enemigos del progreso y de los Derechos Humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, los Estados también deben servirse de esos mismos factores para vencer a la delincuencia.

Por tanto, se empieza a promover una cultura de guerra contra la delincuencia organizada, a la cual se le ve como enemiga del sistema, a la cual hay que vencer. En este sentido, en el preámbulo de la Convención, se indica, entre otras cosas, que la misma surge ante una necesidad de integración de los países para combatir la delincuencia organizada, dada la preocupación de los Estados por las repercusiones económicas y sociales que se habían derivado (hasta ese entonces) producto de las actividades de la delincuencia organizada.

Por tal razón, los países acuerdan firmar la Convención, para, por un lado reafirmar los aspectos contenidos en la Convención sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y, por el otro, para ampliar el marco de acción de los países con respecto a la delincuencia organizada transnacional, de modo que contasen con más elementos jurídicos para reprimir las conductas derivadas de esta, fundamentalmente, dada las pérdidas económicas que la delincuencia organizada estaba generando al sistema neoliberal.

En este sentido, entre los aspectos que se consideran sobresalientes de la Convención en estudio, se encuentran los siguientes:

- Se reafirma la nulificación del principio de presunción de inocencia y se elimina el principio de *in dubio pro reo*.

La Convención define por delitos, entre otros, al acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material, tal como se establece en el artículo 5, numera 1, literal a.

En este sentido, se reitera que la posibilidad del riesgo y del peligro – que atienden a parámetros puramente subjetivos, pues en ocasiones no es posible precisar que ha

acordado una persona con otra, cuando no ha habido una manifestación expresa de la voluntad mediante ningún documento escrito – es considerada delito.

Esta situación se concibe que es sumamente peligrosa, en la medida que cualquier persona investida de autoridad, puede – si así lo estima – poder acusar a otra u otras de tener intenciones o de haber llegado a algún acuerdo de cometer algún delito de los contemplados en la Convención, relativos a la delincuencia organizada, lo cual puede atender a factores provenientes de estereotipos o falsas creencias sobre los demás e incurrirse en arbitrariedades y abusos de autoridades, que además implicarían para el – riesgoso – la pérdida inmediata de su libertad.

De este modo, el Derecho Penal Posmoderno pretende crear la sensación de que se obtendrá seguridad, mediante la incorporación de un Derecho Penal de riesgo, que en realidad es un Derecho Penal totalmente excluyente y autoritario que nulifica al Estado de Derecho y convierte a los delitos de lesión, en delitos de peligro. Por tanto, se elimina el principio de *in dubio pro reo* que establecía que en caso de duda, por ausencia probatoria que vinculara al acusado con un resultado dañoso, la duda beneficiaba al acusado.

En este caso se elimina por completo dado que con el simple riesgo, se configura el delito. Ante estas circunstancias, vale la pena señalar que, anteriormente, “el riesgo significaba la probabilidad de que ocurriera un evento, combinado con la magnitud de pérdidas o ganancias que acarreaba, con lo cual era un concepto estrechamente vinculado al conocimiento científico,”⁴⁶⁸ que no implicaba un valor negativo. Sin embargo, la sociedad posmoderna el riesgo irrumpe en la esfera política y

se ha transformado en un concepto cultural, que nada tiene que ver con cálculos probabilísticos, porque riesgo significa, ahora, peligro y un alto riesgo significa mucho peligro, perdiendo su connotación neutral originaria para ser identificado en términos negativos. El riesgo, ahora, es algo que hay que prevenir y

⁴⁶⁸ Del Rosal Blasco, Bernardo, *op. cit.*, nota 461, p.28 y 29.

neutralizar, no algo que hay que calcular y que da una base para actuar porque se asuman las cargas pero, también, se puedan alcanzar beneficios.⁴⁶⁹

Por tanto, la nueva concepción de riesgo funge en el Estado neoliberal como fundamento y soporte ideal para referirse al peligro de recibir futuros daños por parte de otros, por lo cual, es hoy día la base del discurso que se utiliza, para justificar acciones autoritarias, en pro del fin declarado de proteger a los individuos frente a esas posibles acciones riesgosas, eliminando así los principios de presunción de inocencia y de in dubio pro reo.

- Fiscalización de parte de instituciones foráneas de la aplicación de esta Convención.

A través de esta Convención se perfeccionan los mecanismos de injerencia en los asuntos internos del Estado, contemplados en la Convención sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y se instauran, además, mecanismos de control supra estatal para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones contempladas en la Convención.

En este sentido, el artículo 6, numeral 2, literal d, establece la obligación de los Estados de suministrar al secretario general de las Naciones Unidas, una copia de sus leyes destinadas a aplicar los contenidos de la Convención, fundamentalmente en lo que se refiere a la tipificación de los delitos de la delincuencia organizada y del blanqueo de capitales.

Es decir, el grado de imposición es tal, que los Estados signatarios de la Convención estarán sujetos a la supervisión y al control por parte del órgano político del Estado Neoliberal.

- Intromisión del Estado en instituciones privadas

⁴⁶⁹ Del Rosal Blasco, Bernardo, *op. cit.*, nota 461, p.28 y 29.

La modernidad se caracterizó por hacer una clara distinción entre lo público y lo privado, en donde la entidad pública no podía tener injerencia en los asuntos privados, salvo cuando hubieran pruebas fundadas de la comisión de un delito o a través de los informes fiscales que las entidades privadas debían suministrar cada cierto período de tiempo al Estado.

No obstante, en el Derecho Penal Posmoderno – conforme al artículo 7, numeral 1, literal a, de la Convención – se elimina tal distinción y se faculta a los Estados firmantes de la Convención a establecer regímenes de reglamentación y supervisión de los bancos y de las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles (otra vez se incorporan aspectos subjetivos de riesgo o peligro) de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero.

Además se estipula que en tales regímenes, se deben establecer los requisitos concernientes a la identificación del cliente, al establecimiento de registros y a la denuncia de las transacciones sospechosas.

Es decir, como parte de esa lucha o guerra en contra del flujo del mercado ilícito, los Estados deben suprimir los derechos que la modernidad consagraba, relativos a la privacidad de los clientes bancarios – que de hecho se desarrollaron bajo el discurso declarado de la protección y seguridad a dichos clientes – y al respeto y separación entre lo público y lo privado, para proteger al mercado.

Aunado a lo anterior, en el literal b, del referido artículo, se prevé la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero. Por tanto, si se mantienen supuestas sospechas de la existencia de blanqueo de capitales, aún sin pruebas, la información financiera de los clientes bancarios puede ser conocida por esta dependencia de inteligencia y viajar entre los diferentes Estados, lo que

refleja el interés del Estado Neoliberal de crear mecanismos para proteger, no la seguridad de las personas, sino la seguridad del dinero considerado por dicho Estado como lícito, dadas las repercusiones económicas que les acarrea el hecho de que circule dinero que no provenga de las instituciones financieras internacionales, autorizadas y legitimadas.

- Inversión de la carga de la prueba

En consonancia con el hecho de que el principio de presunción de inocencia no está contemplado en el nuevo Derecho Penal Posmoderno, no es de extrañar que la base fundamental de dicha máxima se vea desdibujada en este nuevo Derecho .

Hay que recordar que en el Derecho Penal Moderno, la carga de la prueba la poseía quien acusaba a otro de la comisión de un hecho punible, dado que la lógica de este principio radicaba en una presunción de las conductas consideradas como “normales”, y, por tanto, toda aquella conducta alejada de la norma se requería probar.

No obstante, en el Derecho Penal Posmoderno, antes que la inocencia se presume la culpabilidad, por tal razón, la dinámica cambia y la carga de probar le corresponde al acusado, lo que genera un gran problema, en virtud de que si por una simple sospecha, fundada en suposiciones falsas, se le acusa a alguien de la comisión de un delito que no realizó, tendrá que empezar a mover todo un engranaje de hechos, para probar su inocencia, mientras se encuentra cumpliendo la prisión preventiva. Esta situación, puede generar la posibilidad de dejar a la persona acusada en un estado de indefensión, dado que no siempre se cuenta con los registros de las actividades lícitas que se realizan en la cotidianidad de la vida, pues generalmente las personas no actúan pensando que pueden ser acusadas de un delito, por simple sospecha, basada en subjetividades, estereotipos, entre otros factores.

El principio de la inversión de la carga de la prueba, que propone el Derecho Penal Posmoderno, se encuentra contemplado en el artículo 12, numeral 7 de la Convención, al señalarse que los Estados partes “pueden exigirle a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso.”

Vale la pena agregar, que en la propia redacción de esta disposición se contempla, de antemano que se presume la culpabilidad, en la medida que, por un lado, se habla de delincuente y por el otro de presunto producto del delito, es decir, aun cuando no se haya juzgado o determinado la existencia de un producto derivado del delito, ya se le nombra al acusado como delincuente, al cual, además, le corresponde probar la inocencia de aquello de lo cual no se tiene certeza.

- Extrema vigilancia y permisión de agentes encubiertos

Estrechamente vinculado a los principios que se han ido desdeñando con el Derecho Penal Posmoderno, principalmente, los relativos al delito de peligro, de la supresión de la presunción de inocencia y de la inversión de la carga de la prueba, se incorporan – en el Derecho Penal Posmoderno – técnicas especialidades del poder policial, tales como la figura de los agentes encubiertos y otras formas especiales de vigilancia para la investigación, como lo dispone el artículo 20, numeral 1, de la Convención.

En este sentido, en virtud de esa dinámica panóptica, de control y de vigilancia extrema que impera en el Estado neoliberal, en virtud de la existencia de una presunción de culpabilidad y de un riesgo permanente de peligrar los intereses del mercado, los Estados, deben adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo consideren apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes, en su territorio.

Cabe resaltar que la figura del agente encubierto colisiona, indiscutiblemente, con las garantías fundamentales de los ciudadanos, tales como la privacidad de las personas, dado que como se ha visto en los apartados anteriores, en los delitos relativos a la delincuencia organizada, podría procederse aún con la mera sospecha, sin que se tengan los elementos de prueba que den fe de la existencia de un acto delictivo.

En este sentido, los límites existentes entre la prevención y la represión quedan diluidos, para poder actuar frente a eventuales amenazas o sujetos peligrosos, y en la cual el Estado se encuentra autorizado a vigilar de manera continua e individual a los ciudadanos en aras de la pretendida seguridad.⁴⁷⁰

- Creación de un organismo supraestatal que reemplaza a los Estados.

Con esta Convención se ratifica y se consolida de manera expresa la pérdida de la soberanía que los Estados fueron cediendo a organizaciones de índole internacional. Esta afirmación se realiza en la medida que el artículo 2, literal j, de la Convención expresa taxativamente lo siguiente:

Por “organización regional de integración económica” se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada, a la que sus Estados miembros han transferido competencia en las cuestiones regidas por la presente Convención y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar o aprobar la Convención o adherirse a ella; las referencias a los “Estados Parte” con arreglo a la presente Convención se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

Es decir, aquella transferencia que los ciudadanos y ciudadanas realizaban al Estado, de la cual hablaba Hobbes, para que estos se encargaran de administrar los asuntos que eran comunes a los ciudadanos, se pierde por completo, dado que de acuerdo al Derecho

⁴⁷⁰ Véase Balbontin Meneses, Carlos Alberto, *El agente encubierto de la Ley 20.000*, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2007, p. 8.

Posmoderno, los Estados transfieren sus competencias a una organización regional de integración económica, la cual se encargará de dar seguimiento y aplicación a las disposiciones contenidas en la Convención, teniendo así, la referida organización regional, la vía libre para intervenir en los asuntos internos del Estado, en temas tan sensitivos y que eran de concernencia exclusiva de los Estados soberanos, como lo es la aplicación de la rama del Derecho Público, capaz de reprimir y de ejercer la violencia legítima.

Como ha quedado expuesto, la posmodernidad y sus políticas globalizantes y neoliberales, no conllevan únicamente un proceso de índole económico, sino que implican también una estrategia política multidimensional, para cumplir con sus fines; y, es el Derecho el instrumento idóneo para legitimar sus acciones, mediante cambios a la racionalidad del Derecho – antes – existente. Es por ello, que en esta época se modifica la lógica del Derecho Interno, de modo que sus fuentes de origen por excelencia, ya no lo son el Derecho Interno de los Estados, la costumbre o la jurisprudencia de un determinado país, sino las políticas externas, que atienden a intereses financieros.

En este sentido, el Derecho, al no provenir del interior de los países en los cuales va ser aplicado, desconoce las necesidades y las aspiraciones de sus destinatarios, existiendo hondas contradicciones.

Ejemplo de estas contradicciones, que son riesgosas para las libertades y las garantías fundamentales de los individuos, se encuentran en materia penal, ya que los límites al derecho punitivo de los Estados, son sepultados para dar vida a principios que atienden a una lógica diferente y que permiten un actuar libre y sin restricciones en pro de lo que es importante y esencial para la posmodernidad: la protección a toda costa de la libertad del mercado, aun cuando esto implique la supresión de los Derechos Fundamentales que por tantos años, le costó conseguir a la humanidad.

Teniendo este contexto, se pueden resumir los principios y postulados del Derecho Penal Posmoderno, tanto en su versión sustantiva como adjetiva, de la siguiente manera:



Gráfico No. III.5. Principios y postulados del Derecho Penal Posmoderno. Elaborado por N.M.A.R.

3. Derecho Posmoderno en México y en Panamá

Las políticas contenidas en la Convención de Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y en la Convención de Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional, paulatinamente se fueron incorporando en los ordenamientos jurídicos de México y de Panamá. A continuación, se expondrán, brevemente, las principales acciones que tanto el Estado mexicano como el panameño, han realizado en esta materia, para adecuar sus normativas penales por las exigencias de las políticas globales.

3.1 Principales leyes nacionales que marcan los principios del Derecho Posmoderno en Panamá.

Es importante precisar que algunas de las normas jurídicas que a continuación se detallan, ya no están vigentes, dado que fueron reemplazadas por el Código Penal que se aprobó en el 2007, no obstante, se considera necesario plasmar las normas que originaron el

Derecho Penal Posmoderno en Panamá, para poder hacer la comparación del contexto histórico en el cual surgieron, respecto de México y de las políticas neoliberales que se han venido esbozando a lo largo de este capítulo, máxime porque aunque en sí algunas de estas normas no formen parte del Derecho Positivo actual, su contenido se mantuvo prácticamente idéntico en el nuevo Código Penal de Panamá.

En este sentido, a continuación se plasman algunas de las leyes que reflejan los principios del Derecho Penal Posmoderno en Panamá:

3.1.1 Ley 13 de 27 de julio de 1994, que reforma artículos de los Códigos Penal y Judicial y adopta disposiciones sobre delitos relacionados con drogas.

Aunque la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, incluyó el tipo penal de los delitos relacionados con droga y otras disposiciones sobre esa materia en el Código Penal y en el Código Procesal de Panamá, se puede afirmar que la Ley 13 de 27 de julio de 1994, introdujo los principios contemplados en la Convención de Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, al ordenamiento penal panameño y por tanto los principios del Derecho Penal Posmoderno. En este sentido, se mencionarán los aspectos más sobresalientes de dicha excerta jurídica.

- Se considera a los delitos de peligro como delitos de lesión, atendiendo a subjetividades.

Conforme al artículo 1 de la Ley, constituye delito de tráfico de drogas ilícitas, sustancias sicotrópicas o delitos conexos, la mera asociación con el propósito de cometer tales conductas delictivas.

Es decir, con el propósito de eliminar el peligro en la comisión de un delito, se le da autonomía a la simple asociación de personas, que tengan el propósito de cometer conductas delictivas, aun cuando no hayan ocasionado ninguna lesión o daño a algún bien jurídico.

Se considera que la configuración de este tipo de delitos puede incurrir en subjetividades en la medida que, no siempre se contará con los elementos de prueba que determinen el propósito, no obstante, como el Derecho Penal Posmoderno contempla la posibilidad de que exista la culpabilidad por simple sospecha, por tanto, este tipo penal puede generar amplias arbitrariedades.

- Se permite la extrema vigilancia y la violación a las garantías fundamentales.

De acuerdo al artículo 21 B de la Ley, si existen indicios de la comisión de un delito grave, el Procurador General de la Nación puede autorizar la filmación o la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquéllos que estén relacionados con el ilícito.

Vale la pena señalar que todos los delitos que consagró la Ley 13 de 1994, eran graves, y para prevenir el factor riesgo la Ley permitió violentar las garantías individuales, mediante la intervención de las comunicaciones telefónicas, atendiendo a criterios discrecionales del Procurador de la Nación.

- Inversión de la carga de la prueba.

El artículo 23 de la Ley, incorporó la inversión de la carga de la prueba, en los delitos de narcotráfico y delitos conexos, al señalar que el acusado por la comisión de este tipo de delitos debe probar que los bienes que le han sido aprehendidos provisionalmente provienen de actividades lícitas y que no son producto de la comisión del delito ni han sido utilizados en su ejecución.

- Competencia universal y extraterritorial

Según el artículo 25A de la Ley en estudio, en los delitos relacionados con el tráfico de drogas y delitos conexos, serán competentes los tribunales panameños aun cuando el

hecho ilícito por el cual se proceda, se haya cometido en el extranjero, siempre y cuando el producto del ilícito o cualquier elemento constitutivo de este se haya realizado o produzca sus efectos totales o parciales en territorio panameño.

- Creación de Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas.

El artículo 40 de la Ley, refleja la importancia que las autoridades panameñas le dieron a las políticas externas, ya que se establece la creación de dos Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas, cuando en realidad, ni la época ni las circunstancias ameritaban la creación de dichas oficinas de instrucción, pues había otro tipo de delitos que por su volumen y alta demanda, en todo caso, merecían la inversión de una fiscalía especializada.

3.1.2 Ley 41 de 2 de octubre de 2000.

A través de esta Ley se incorporó, por primera vez, el capítulo de los delitos de blanqueo de capitales al Código Penal de la República de Panamá; y, en dicho capítulo, salvo un artículo, todos los demás tipos penales conllevan una pena grave, que parte de un mínimo legal de 5 años, por lo cual estos tipos de delitos implican la detención preventiva, ya que de acuerdo al artículo 237 del Código Procesal Penal panameño, esta medida cautelar procede en los delitos con pena mínima de cuatro años.

Por lo que se refleja la intención del Estado neoliberal de quitar el riesgo inminente que estos hechos delictivos generan al mercado, con la privación de libertad de quien cometa algunos de los delitos inherentes al blanqueo de capitales.

3.1.3 Ley 42 de 2 de octubre de 2000, que establece medidas para la prevención del delito de blanqueo de capitales.

Esta Ley se promulgó con la finalidad de establecer medidas para la prevención del blanqueo de capitales. Y en ella se ven reflejados varios de los principios del Derecho Penal Posmoderno.

En este sentido, establece entre sus aspectos más importantes, el hecho de que los bancos, empresas fiduciarias, casas de cambio o de remesas y personas naturales o jurídicas que ejerzan actividad de cambio o de remesa de moneda, sea o no como actividad principal, financieras, cooperativas de ahorro y préstamo, bolsas de valores, centrales de valores, casas de valores, corredores de valores y administradores de inversión, se encuentran obligados a:

- Identificar adecuadamente a sus clientes de manera que puedan documentar y establecer adecuadamente el verdadero dueño o beneficiario, directo o indirecto. (Artículo 1, numeral 1).
- Rendir declaraciones a la Unidad de Análisis Financiero y/o requerir de sus clientes, apoderados o representantes, las declaraciones que fueren necesarias para los fines de la esta Ley. (Artículo 1, numeral 2).

Ambas disposiciones reflejan la restricción del secreto bancario, en la medida en que la Ley establece que para los fines relativos a la investigación del delito de blanqueo de capitales, las entidades financieras descritas en esta excerta jurídica, tienen la obligación de rendir declaraciones y de entregar información de sus clientes, cuando la autoridad competente lo requiera.

- Examinar con especial atención, cualquier operación, con independencia de su cuantía, que pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales provenientes de actividades ilícitas descritas en la ley. (Artículo 1, numeral 3).

- Comunicar directamente, y por iniciativa propia, a la Unidad de Análisis Financiero, cualquier hecho, transacción u operación sobre el cual se tenga sospecha de que está relacionado con el delito de blanqueo de capitales. (Artículo 1, numeral 5).

De estos artículos queda reflejado el principio de la presunción de culpabilidad que introduce la posmodernidad, y además, esta presunción la puede tener una entidad privada, quien tendrá la responsabilidad de comunicarle a las autoridades competentes.

- Abstenerse de revelar, al cliente y a terceros, que se ha transmitido información a la Unidad de Análisis Financiero, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, o que se está examinando alguna transacción u operación, por sospecha de que pueda estar vinculada al delito de blanqueo de capitales. (Artículo 1, numeral 6).

Se comprende que esta disposición se hace con la finalidad de que los clientes, presuntamente culpables de estar involucrados en temas de blanqueo de capitales, no oculten o traspasen su dinero, sin embargo, se considera una falta a las garantías fundamentales el hecho de que se realice una investigación sin que sea de conocimiento de la persona investigada. Por tanto, este es un ejemplo, de que ante la posibilidad del riesgo o peligro de ocultación de los fondos económicos, el Derecho Posmoderno transgreda las garantías fundamentales.

3.1.4 Resolución No. 29 de 12 de noviembre de 2008, que crea la Fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada.

De acuerdo a esta Resolución se crea una Fiscalía con amplias atribuciones para perseguir los delitos relativos a la delincuencia organizada.

Su fundamento, de acuerdo al preámbulo de la Resolución, se hizo en base al crecimiento de la criminalidad organizada nacional e internacional y como respuesta a los compromisos que la República de Panamá ha suscrito en esta materia.

Sin embargo, como se vio en apartados anteriores, las estadísticas reflejan que los delitos, producto de la delincuencia organizada, no representan ni el 3 por ciento de los delitos que se cometen en Panamá, por tanto, se deduce que la inversión en este tipo de oficinas especializadas atiende, más que al incremento de los delitos, a los compromisos internacionales adquiridos en esta materia.

3.1.5 Remilitarización de la República de Panamá

Desde diciembre de 1989, en la República de Panamá se dio el paso de una dictadura militar a un Estado con características democráticas, que dejó de tener ejército para contar, únicamente, con la Policía Nacional, como institución encargada de ejercer la fuerza pública.

No obstante, ante la presión estadounidense de fortalecer los estados de seguridad en pro de sus intereses, en su lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada, (Principalmente desde los atentados del 11 de septiembre de 2001) sobre todo por la posición que posee Panamá, al ser un país de tránsito con miras a los dos océanos y el cual, además, posee el Canal de Panamá, en los últimos años se ha iniciado un proceso paulatino de remilitarización, bajo un esquema que se promueve como civil y que está amparado bajo el discurso de buscar la seguridad pública.

En este sentido, se han diseñado nuevas tecnologías del poder policial, mediante la elaboración de políticas públicas que han fomentado la creación de estamentos de control que no son otra cosa que el inicio de un proceso de remilitarización del Estado panameño en pro de la protección de los intereses económicos del imperio.

En este sentido, se pueden mencionar como ejemplos las siguientes acciones:

- Creación del Servicio Nacional Aeronaval, mediante el Decreto Ley No. 7 de 20 de agosto de 2008, cuya misión declarada es la de proteger a quienes se encuentren bajo la jurisdicción del Estado, conservar el orden público, prevenir, reprimir e

investigar los hechos delictivos y las faltas, así como proteger el espacio aéreo y marítimo, las aguas navegables, la plataforma continental submarina y las aguas fluviales y lacustres de la República de Panamá.

- Creación del Servicio Nacional de Fronteras, a través del Decreto Ley No. 8 de 20 de agosto de 2008. Esta entidad funge como una institución policial especializada en el ámbito fronterizo, adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia, cuyo Jefe máximo es el Presidente de la República.
- Creación del Consejo de Seguridad, por medio del Decreto Ejecutivo No. 263 de 19 de marzo de 2010. Este Consejo de Seguridad se constituye como un organismo asesor del Presidente de la República en materia de seguridad, y tiene las funciones de desarrollar las políticas y estrategias de seguridad pública del Estado.

Es importante señalar que en el contexto de un Derecho Penal Posmoderno que desarrolla tecnologías policíacas para vigilar, controlar y nulificar los derechos y garantías de los individuos, en este último Decreto se incorpora en el artículo 21, la obligación de las empresas concesionarias, los distribuidores, los agentes autorizados y los revendedores de telefonía móvil, fija y troncal, los Internet cafés, las infoplazas y las redes de comunicación que presten servicios o comercialicen, en o desde la República de Panamá, de establecer y conservar un registro de datos, que proporcione la identificación y dirección suministradas de las personas naturales o jurídicas que contraten sus servicios.

Es decir, a través de este Decreto, las empresas privadas tienen autorización para intervenir en la intimidad de las personas violentando así el derecho a la privacidad de las comunicaciones so pretexto de contribuir a la prevención de la delincuencia organizada.

Además, vale la pena recordar, que conforme al principio posmoderno de que la mera sospecha puede inducir a culpar a una persona, pues a esa persona le corresponde probar su inocencia, con esta norma jurídica se pone a la ciudadanía en una situación de

vulnerabilidad, en la medida que todo el mundo sería susceptible de ser acusado por la comisión de un delito, pues los delitos relativos a la delincuencia organizada, pueden configurarse con la sola sospecha, atendiendo a factores de subjetividad. Por tanto, el hecho de que las empresas privadas manejen información tan delicada y confidencial de las personas, puede generar – en todo momento – que por diversas causas, sean susceptibles de ser acusadas de algún delito de delincuencia organizada injustamente.

3.2 Principales leyes federales mexicanas que marcan los principios del Derecho Posmoderno en México.

Prácticamente de forma paralela a Panamá, en México se fueron incorporando también los principios del Derecho Penal Posmoderno, mediante diferentes normas jurídicas. En este sentido, se pueden mencionar las más importantes:

3.2.1 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

A nivel Federal, la Ley contra la Delincuencia Organizada publicada en el Diario de la Federación el 7 de noviembre de 1996, fue la normativa que incorporó en México, los principios del Derecho Penal Posmoderno surgidos con la Convención de Naciones contra el tráfico ilícito de estupefacientes. En este tenor, se plasmarán los principios en ella contemplados.

- Se considera a los delitos de peligro como delitos de lesión, atendiendo a subjetividades.

El artículo 2 de la Ley establece que el delito de la delincuencia organizada se configura cuando dos o más personas se organicen con el fin de realizar algunas de las acciones catalogadas como de delincuencia organizada.

Por tanto, basta con la sola organización, sin que haya habido un daño material, para que la persona pueda ser condenada por delitos vinculados a la delincuencia organizada.

- Las penas tienen la finalidad de neutralizar y de excluir

Las penas contempladas en la Ley en estudio, en sus artículos 4 y 5, son en su mayoría penas gravísimas, dado que sus rangos penales son muy altos.

En este sentido, se puede comprender que lo que buscan las penas en este tipo de delitos es la neutralización y la exclusión de los individuos.

- Prescripción prolongada

En consonancia con la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, el artículo 6 de la Ley Federal contra la delincuencia organizada, duplica los plazos de prescripción de la acción penal en el caso de los delitos de delincuencia organizada al doble.

- Inversión de la carga de la prueba

Conforme al artículo 12 de la Ley en estudio, el Juez, a solicitud del ministerio público, puede solicitar el arraigo del inculpado con el objetivo de que este aclare los hechos que se le imputan, es decir, para que presente las pruebas que demuestren su inocencia.

- Creación de la unidad especializada en la investigación y persecución de los delitos

Pese a que los delitos referidos a la delincuencia organizada representan un porcentaje mínimo respecto del gran número de delitos que se cometen en México, por la importancia que las políticas externas le han atribuido a los mismos, en el artículo 8 se establece la obligatoriedad de la Procuraduría General de la República de contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de los delitos de la delincuencia organizada.

- Presunción de culpabilidad

Conforme al artículo 10 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada el Ministerio Público de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá realizar auditorías a personas físicas o morales, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada.

Es decir, la sospecha da cabida para que se puedan perseguir los delitos relativos a la delincuencia organizada

- Permisi3n de agentes encubiertos

En consonancia con el artículo 11 de la Ley en estudio el Procurador General puede autorizar la presencia de agentes encubiertos en las investigaciones penales.

- Intervenci3n de llamadas telef3nicas – discrecionalidad

El artículo 16 de la Ley estipula que el Procurador de la Naci3n est3 facultado para intervenir llamadas telef3nicas en el curso de la investigaci3n penal, cuando as3 lo considere oportuno y cuando exista la sospecha de que las personas est3n involucradas con alguno de los delitos contra la delincuencia organizada.

- Permisi3n de las denuncias an3nimas

Como la finalidad del Derecho Penal Posmoderno es perseguir los delitos contra la delincuencia organizada a toda costa, se permite la denuncia an3nima, la cual genera para el Ministerio P3blico el deber de realizar una investigaci3n, previa a la investigaci3n penal – en el marco de un proceso ya instaurado formalmente – para confirmar los hechos denunciados an3nimamente.

- Eliminación de los sustitutos penales

Los artículos 43 al 45 de la Ley en estudio establecen la negación de conceder algún sustituto penal o beneficio penitenciario a aquellas personas que cumplan penas por delitos contra la delincuencia organizada, quedando bastante claro que lo que se busca es excluir a quienes cometen estos delitos.

3.2.2 Ley de Instituciones de Crédito

En México, el secreto bancario está regulado por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Este artículo, en su texto original, prohibía a las instituciones de crédito dar información de los movimientos bancarios a personas que no fuesen el depositante, el deudor, el titular o beneficiario o sus representantes legales o a quienes tuviesen e otorgado poder para disponer de la cuenta.

La única excepción que se establecía a tal prohibición era cuando tal información se solicitase a la autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales.

No obstante lo anterior, este artículo ha sido reformado, mediante los actos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005, el 6 de julio de 2006; y, el 1 de julio de 2008, siendo que el secreto bancario es restringido aún más, dado que tras estas reformas, además de las autoridades judiciales – quienes ahora no necesitan solicitar forzosamente la información por medio de la Comisión Nacional Bancaria, sino que pueden hacerlo directamente a las instituciones de crédito – también pueden solicitar información confidencial de los clientes; y, las instituciones bancarias están obligadas a proporcionarla, las siguientes autoridades:

- El Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue facultades para requerir información, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado.
- Los procuradores generales de justicia de los Estados de la Federación y del Distrito Federal o subprocuradores, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado.
- El Procurador General de Justicia Militar, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado.
- Las autoridades hacendarias federales, para fines fiscales.
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para efectos de lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- El Tesorero de la Federación, cuando el acto de vigilancia lo amerite, para solicitar los estados de cuenta y cualquier otra información relativa a las cuentas personales de los servidores públicos, auxiliares y, en su caso, particulares relacionados con la investigación de que se trate.
- La Auditoría Superior de la Federación, en ejercicio de sus facultades de revisión y fiscalización de la Cuenta Pública Federal y respecto a cuentas o contratos a través de los cuáles se administren o ejerzan recursos públicos federales.
- El titular y los subsecretarios de la Secretaría de la Función Pública, en ejercicio de sus facultades de investigación o auditoría para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos federales.
- La Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, órgano técnico del Consejo General del Instituto Federal Electoral, para el ejercicio de sus atribuciones legales, en los términos establecidos en el Código Federal de Instituciones y

Procedimientos Electorales. Las autoridades electorales de las entidades federativas solicitarán y obtendrán la información que resulte necesaria también para el ejercicio de sus atribuciones legales a través de la unidad primeramente mencionada.

Todas estas solicitudes deben hacerse conforme a los procedimientos propios que se establecen en la Ley.

Como queda expresado, la prohibición que tenían las Instituciones de Crédito, de dar información confidencial de los clientes a terceros o, lo que es lo mismo, el secreto bancario en México, ha quedado más restringida en la medida en que con las reformas que se han realizado a la Ley de Instituciones de Crédito, se le han adicionado nuevas reservas que buscan que la autoridad tenga la posibilidad de investigar las cuentas bancarias e información de los clientes, sin mayores restricciones que las que establece la ley, con el fin de colaborar en investigaciones relativas a la financiación del terrorismo (artículo 139 y 148 BIS del Código Penal Federal) o sobre delitos relativos a operaciones con recursos de procedencia ilícita (artículo 400 BIS del Código Penal Federal), tal como lo establece el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

3.2.3 Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública

Esta Ley que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2009⁴⁷¹ crea el Consejo Nacional de Seguridad Pública con el objetivo de reglamentar el artículo 21 de la Constitución mexicana y, en ese sentido, tiene la finalidad de regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

De este modo se establece un control más preciso de los estamentos de seguridad del Estado mexicano.

Vale la pena señalar que es a esta entidad, a la que le corresponde establecer los lineamientos para la formulación de políticas generales en materia de Seguridad Pública.

⁴⁷¹ Reformada el 14 de junio de 2012.

3.2.4 Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita

Esta Ley que fue promulgada en el Diario Oficial de la Federación mexicana, el 17 de octubre de 2012, establece – entre otras cosas – lo siguiente:

- Protección del sistema financiero

Establece en su artículo 2, que su objetivo declarado es la protección del sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación interinstitucional, que tenga como fines recabar elementos útiles para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con estos últimos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento.

Sin embargo, como se ha visto hasta aquí, se puede colegir que el objetivo latente de esta Ley, forma parte de una política exterior, con el fin de proteger el sistema financiero internacional y del mercado. Esto lo confirman los motivos que originaron la referida Ley y que están contemplados en los archivos referentes a la discusión y a la exposición de motivos de tal ley, y que – entre otros – se señala, como uno de estos motivos, que México es miembro del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales y Financiamiento al Terrorismo (GAFI) desde el año 2000, como parte de una estrategia global para combatir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el financiamiento al terrorismo y otros delitos relacionados; y, en virtud de tal adhesión se hacía necesario que México siguiera las recomendaciones que tal organismo había dado y que sumaban 40, en materia de prevención y lavado de dinero y 9 en materia de financiamiento al terrorismo. En este sentido, dentro de estas recomendaciones se encontraban la adopción de disposiciones para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita, que incluso, la iniciativa

original, se denominó Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Financiamiento al Terrorismo, como parte de la aplicación a lo interno del Estado Mexicano, de estas políticas externas.

- Creación de una Unidad Especialidad en Análisis Financiero

El artículo expresa la obligación de la Procuraduría de contar con una Unidad Especializada en Análisis Financiero, como órgano especializado en análisis financiero y contable relacionado con operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Se establece que dicha Unidad debe utilizar las técnicas y medidas de investigación previstas en el Código Federal de Procedimientos Penales y en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

- Obligaciones de las instituciones financieras

Se establece una serie de obligaciones de las instituciones financieras en donde se refleja la intervención del Estado en el ámbito privado para contrarrestar las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

En este sentido en el artículo 14 de la Ley se expresan las siguientes obligaciones:

- Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran provenir de recursos con procedencia ilícita, así como para identificar a sus clientes y a sus usuarios.
- Presentar, ante la Secretaría, los reportes sobre actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y lleven a cabo miembros del consejo administrativo, apoderados, directivos y empleados de la propia entidad que pudiesen contravenir o vulnerar la adecuada aplicación de las disposiciones señaladas en la Ley.

- Entregar a la Secretaría, por conducto del órgano desconcentrado competente, información y documentación relacionada con los actos, operaciones y servicios a que se refiere este artículo.

Es decir, se reitera el principio de la posmodernidad que permite la intervención pública dentro de las instituciones privadas, con la finalidad de que las autoridades del Estado puedan tener la documentación requerida, que antes era de índoles confidencial – por parte de las instituciones financieras – para llevar a cabo una investigación penal. Esto con el objetivo, de proteger las instituciones financieras internacionales y el dinero que es considerado lícito, porque proviene de ellas.

3.2.5 Militarización de México

Desde el año 2006, la República Mexicana ha vivido un proceso de despliegue militar a lo largo y ancho del país, como respuesta del presidente Felipe Calderón a las acciones vinculadas con el narcotráfico, perpetradas por los carteles de la droga en México; y, en clara alineación con los principios de la posmodernidad impulsados por Estados Unidos, en su lucha contra el terrorismo y contra la delincuencia organizada – en todas sus manifestaciones – y en pro de sus intereses económicos.

En este sentido, el presidente Calderón impulsó una guerra preventiva contra la delincuencia organizada en México, mediante un despliegue militar en varias zonas del país, que ha propiciado la vulneración de una serie de garantías fundamentales, al implementar acciones de la posmodernidad, con ordenamientos jurídicos que aún pertenecen a la modernidad, razón por la cual colisionan y bajo la lógica de la racionalidad moderna se contradicen e implican la transgresión de principios y derechos contemplados en la modernidad.

En este sentido, en virtud de dicha guerra contra la delincuencia organizada, se ha hecho un uso excesivo de la fuerza pública, el cual ha dejado a su paso miles de muertos –

dentro de los cuales muchos son de la sociedad civil – y a los cuales se les ha llamado, tal como Estados Unidos llama a los muertos producto de sus guerras, daños colaterales.

4. Comparación del Derecho Penal Posmoderno en México y en Panamá

Luego de revisar el Derecho Penal Posmoderno en México y en Panamá, vale la pena realizar una síntesis comparativa de los principios del Derecho Penal Posmoderno en México y en Panamá, la cual se realiza a través de los siguientes cuadros:

Comparación del Derecho Posmoderno en México y en Panamá			
Panamá		México	
Norma	Principios posmodernos que incorpora	Norma	Principios posmodernos que incorpora
Ley 13 que reforma artículos del Código Penal y Procesal sobre delitos relacionados con drogas de 1994	Presunción de culpabilidad	Ley Federal contra la delincuencia organizada de 7 de noviembre de 1996	Presunción de culpabilidad
	Extrema vigilancia y control y violación a las garantías fundamentales		Permisión de agentes encubiertos, violación a las garantías fundamentales
	Intervención de llamadas telefónicas		Intervención de llamadas telefónicas
	Inversión de la carga de la prueba		Inversión de la carga de la prueba
	Competencia universal y extraterritorial		Eliminación de sustitutivos penales
	Fiscalías especializadas en asuntos relativos a drogas		Creación de una unidad especializada en la investigación y persecución de los delitos
	Discrecionalidad		Discrecionalidad
	Inseguridad jurídica		Inseguridad jurídica
	Penas graves		penas graves
	Configuración del delito con el solo peligro		prescripción prolongada
Tabla No. III.1. Elaborada por N.M.A.R.			

Comparación del Derecho Posmoderno en México y en Panamá			
Panamá		México	
Norma	Principios posmodernos que incorpora	Norma	Principios posmodernos que incorpora
Ley 41 de 2 de octubre de 2000	Protección de los intereses económicos con la incorporación del delito de blanqueo de capitales al Código Penal	Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita de 2012	Protección de los intereses económicos con leyes que regulan las acciones derivadas de recursos de procedencia ilícita.
	Neutralización y exclusión		Intromisión del Estado en instituciones privadas.
Ley 42 de 2 de octubre de 2000, que establece medidas para la prevención del delito de blanqueo de capitales.	Introducción del Estado en instituciones privadas		
	Restricción del secreto bancario		
Remilitarización de la República de Panamá	Control excesivo y uso de la Fuerza Pública	Militarización de México	Control excesivo y uso de la fuerza pública
	Violación de la garantía Constitucional de la privacidad en las comunicaciones		Violación de las garantías fundamentales

Tabla No. III.2. Elaborada por N.M.A.R.

El análisis comparativo que se ha expuesto en las páginas precedentes, permite fundamentar el argumento que se ha venido realizando a lo largo de este capítulo, en el sentido de que la posmodernidad y sus políticas neoliberales han impreso una nueva lógica mundial y para poder cumplirla a cabalidad, utiliza al Derecho Internacional para

establecer sus estrategias y directrices, para que así los Estados, actuando como coordinadores regionales y reproductores de tales estrategias, puedan aplicarlas en su Derecho Interno y puedan legitimar las acciones del modelo neoliberal, internamente. Es por ello que no es casual, que en dos países como lo son México y Panamá se incorporen, prácticamente, en las mismas épocas históricas, principios y políticas similares del Derecho Penal Posmoderno, a sus respectivas legislaciones internas.

Esto es así porque, a partir de la segunda guerra mundial, se construyen nuevas estrategias, lideradas por el imperio estadounidense y en consonancia con ello se edifica un nuevo Derecho, que imprime una nueva lógica, lógica que está basada en la protección indiscutible de la economía del imperio, la cual se extiende, entre otras cosas, a través de la liberación del mercado y de la exportación de las multinacionales, a las cuales hay que proteger, mediante una serie de mecanismos de férreo control.

Para lograr lo anterior, se utilizan las tecnologías del lenguaje para construir un discurso que establece a la seguridad jurídica como el principio fundamental que hay que salvaguardar; y, por tanto, utilizándola como justificación, se promueve la necesidad de eliminar cualquier riesgo o peligro inminente, de las personas que atenten contra dicha seguridad, a las cuales además se les crea una nueva categoría y un nuevo Derecho, al que, como bien lo señala Gunther Jakobs, se le puede denominar Derecho Penal del enemigo, el cual está caracterizado por lo siguiente:⁴⁷²

- Amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir. Es decir, el delito se configura con el peligro y no con el resultado dañoso, tal como se reflejó en varias de las disposiciones expuestas del Derecho Penal Posmoderno en México y en Panamá.

⁴⁷² Véase García Amado, Juan Antonio, *El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs*, Universidad de León, España, p. 1.

- Ausencia de una reducción de la pena en proporción ha dicho adelantamiento. Por ello se eliminan los sustitutivos penales y se endurece el Derecho Penal.
- Paso de la legislación de Derecho Penal a la legislación de la lucha para combatir la delincuencia.
- Supresión de las garantías procesales, justificado en la consecución de la seguridad jurídica y de la eliminación del peligro.

Es decir, existe una nueva categoría de delincuente, el enemigo, el que es construido por medio de las tecnologías del lenguaje y al que se le caracteriza como actor de conductas distintas a las del delincuente común y que por tanto debe ser reprimido y excluido por ser considerado un peligro inminente y en este tenor se justifica que contra él se utilice la coacción, antes que el Derecho, para eliminar los riesgos que ocasiona,⁴⁷³ así como una gran inversión de dinero y de esfuerzos para contrarrestarlo, aun cuando las estadísticas oficiales reflejen que los delitos derivados de las acciones que realizan los “enemigos”, es decir, de la delincuencia organizada y del terrorismo, son la menor cantidad de la totalidad de los delitos que se cometen, de hecho en México y en Panamá no representan ni siquiera el 3%.

No obstante, estas acciones se logran comprender, teniendo el panorama general de que la posmodernidad y las políticas neoliberales, necesitan utilizar al Derecho, bajo una irracionalidad jurídica, como mecanismo para garantizar y proteger el mercado y la economía del imperio.

⁴⁷³ Véase Jakobs, Gunter y Polaino Navarrete, Miguel, *El Derecho Penal ante las sociedades modernas*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2006, p. 22 - 49.

DISCUSIÓN

1. Problema de investigación

De forma condensada, la presente tesis partió del hecho de que el problema de investigación lo constituía la norma jurídica como instrumento de poder, tanto en su construcción como en su aplicación, ya que al Derecho atender a intereses reales de poder, desconoce a los asociados y por el contrario los utiliza para lograr sus fines, vulnerando sus derechos y garantías fundamentales, con la excusa de proporcionar seguridad social, contradiciéndose así en el contenido de su discurso.

Por tanto, se formuló como pregunta de investigación ¿cómo se ha construido el Derecho en México y en Panamá?

2. Objetivos

En este sentido, para abordar tal problemática se planteó como objetivo general el analizar al Derecho como instrumento de poder en México y en Panamá, mediante la revisión del marco teórico que da sustento al Derecho como instrumento de poder; de los antecedentes históricos de la construcción de la norma jurídica en México y en Panamá; y, de las principales normas jurídicas que rigen a México y a Panamá en la posmodernidad.

Vale la pena señalar, que se consideró pertinente realizar un estudio histórico, que involucrase no solo al Derecho mismo, sino también a los factores políticos, sociales y económicos que han incidido en su construcción, porque se comprende que las respuestas del fenómeno jurídico no devienen ni devendrán del Derecho, ya que este es una construcción discursiva que se origina desde el seno de la política atendiendo a factores e intereses determinados.

Además, se decidió escudriñar en la historia de la formación del Derecho en México y en Panamá, porque se comparte lo que Michel Foucault afirma, al señalar que a través de la

historia se puede dar cuenta de cómo se han constituido diferentes tipos de saberes, discursos y dominios, dentro de los cuales se encuentra el Derecho, que es lo que él denominó como genealogía, es decir, ese desenvolvimiento que nos indica de dónde y por qué surge – en este caso particular – el Derecho.

Es por ello que se estudió al Derecho en su contexto histórico y tomando en consideración a autores de diversas disciplinas que permitieran llevarnos a un análisis completo, panorámico y carente de sesgos que atienden a una sola visión, en el marco de la multidisciplinariedad.

3. Hipótesis

En virtud de lo anterior, se estableció como base de la investigación la hipótesis consistente en que el Derecho desconoce a los asociados a los que, de acuerdo a su propio discurso se debe, por ser un instrumento que atiende a intereses reales de poder.

En este sentido, para verificar el cumplimiento o no de dicha hipótesis, se procedió a realizar un análisis documental, que con base en un estudio teórico del poder, permitiera comprobar o rechazar tal aseveración, mediante el análisis de los factores de poder que han influido en la construcción de la norma jurídica, desde el Derecho Indígena hasta el Derecho Posmoderno en México y en Panamá.

4. Resultados de la tesis

Expuestas así las cosas, entre los primeros resultados de esta tesis y atendiendo a la pregunta que arrojó el problema de investigación se puede afirmar lo siguiente:

4.1 El Derecho es resultado del poder.

El Derecho es producto de un entramado de poder que no se encuentra únicamente en la cúspide, como con frecuencia se concibe, sino que por el contrario, es una dinámica que si bien encuentra su cauce en la cúspide, con el paso de los años se ha ido forjando en

todos los peldaños de la sociedad, percibiéndose como natural, como dado; y, en tal entramado, coexisten un gran número de relaciones de fuerza, inherentes a un sistema de dominio en el cual están asentadas, orientadas a determinar las acciones de los involucrados.

De este modo, el poder transita en todo el cuerpo social, mediante un sistema de dominación que se estructura de forma tal que se ejerce de manera imperceptible, dado que existe una construcción histórica en la cual el estado en el que se encuentran las cosas (El poder, el Estado, el Derecho, las jerarquías, etc.), se percibe como natural, producto de un actuar carente de plena conciencia, pues en pro de la misma dinámica histórica del poder, se suprimió la importancia de conocerse y de cuidarse así mismo, para precisamente evitar el desarrollo de un nivel de autoconciencia que permitiera comprender y develar los reales intereses del poder.

4.2 Existen tecnologías de poder creadas desde el Derecho para que el poder funcione.

En este sentido, para que ese poder funcione de manera efectiva, se apoya en tecnologías, es decir, en diversos mecanismos de poder que se han creado para el control de los cuerpos, mediante la generación de regímenes específicos de verdad. Así, cualquier hecho o suceso que se encuentre alejado de esa verdad – generada por el poder – es considerado ilegítimo y en el plano estrictamente jurídico, se estima como ilegal.

Son diversos los tipos de tecnologías de poder que se han diseñado para que dicho poder funcione y circule en todo el cuerpo social, no obstante, la tecnología de poder por excelencia es el Derecho, dado que al constituirse el Derecho como el único mecanismo que otorga legitimidad y legalidad, bajo discursos declarados de que lo que se busca con él son las soluciones justas a los problemas surgidos en la sociedad; y, siendo que el Derecho, además de esta declaración axiológica, tiene el carácter de obligatoriedad, permite que el órgano encargado de producirlo diseñe una serie de mecanismos de

estricto cumplimiento que logran que el poder funcione y sobre todo que sea reproducido.

En este tenor, derivado del Derecho, existen tecnologías:

- De producción de saberes, de jerarquías, y de normas sociales, dentro de las cuales – desde el Derecho – se autorizan y se estructuran los conocimientos que deben ser dados a la sociedad y las jerarquías y las normas sociales que se deben seguir y respetar.
- Del poder en el sistema de signos, mediante las cuales el Derecho determina qué tipo de significados las personas deben darle a lo que perciben, así como estructuran y diseñan quienes son buenos y malos, generando la construcción de los enemigos del sistema que impere en un momento histórico determinado, para legitimar las acciones violentas emanadas del Estado.
- Del poder político y policial, mediante las que, por un lado, se crean las instituciones a través de las cuales el poder va operar; y, por el otro, se faculta a dichas instituciones a fiscalizar las acciones de las personas, como un mecanismo de control que pretende forzar psicológicamente a la gente a conformarse, aun cuando dicha fiscalización no esté siendo efectiva en su acción.
- Del yo, cuyo objetivo es insertarse en el cuerpo de las personas para que obedezcan a los demás (jerárquicamente instituidos por ley como que se deben obedecer), mediante una renuncia al conocimiento y al cuidado de sí mismo, de forma tal que asuman lo que dicen los demás, a través de la obediencia, evitando así individuos autoconscientes.

Todas estas tecnologías, creadas por el Derecho, permiten el cumplimiento de los reales intereses que se encuentran latentes en el mismo, tanto en su construcción como en su aplicación.

4.3 La historia concreta de México y de Panamá da cuenta de que el Derecho en su construcción y aplicación ha atendido a factores de poder.

Lo anterior ha quedado demostrado a través del estudio de la construcción del Derecho en México y en Panamá, estudio que arrojó los siguientes resultados:

- El Derecho en el Panamá Indígena estuvo basado en las tecnologías de producción de normas sociales, es decir en la costumbre, la cual se centraba en la ley del más fuerte, siendo que quien resultase vencedor de las batallas o guerras era quien tenía el derecho de castigar. Tales castigos se realizaban atendiendo a una protección – precisamente – de quien resultaba vencedor y por tanto detentaba el poder, ya que se protegía a la sociedad patriarcal y a los bienes que el vencedor de las guerras adquiría con motivo de ellas. Además, quienes tenían el poder eran los únicos facultados para quitar la vida a otros.
- El Derecho Azteca estuvo basado en la costumbre y la misma estaba fundamentada en una fuerte construcción ideológica emanada de la religión, la cual fue utilizada como la tecnología de poder por excelencia en ese período histórico, dado que el pueblo se consideraba el elegido por el dios Huitzilopochtli quien a su vez otorgaba el poder a los soberanos. Estos, utilizando al Derecho Consuetudinario, estructuraron la sociedad mediante un sistema de jerarquías que iba desde el Tlatoani hasta inclusive los padres de familia, buscando la reproducción del poder y de su ideología en toda la sociedad.

Además, mediante la educación lograban disciplinar y connormar a los habitantes, estableciendo inclusive los saberes y el lenguaje que debían conocer los niños y jóvenes, dependiendo de si pertenecían a la nobleza, a la clase media o a la gente sin linaje.

Los aztecas además contaban con un organizado sistema de tecnologías del poder político, en la medida en que su organización social fue de gran avanzada y por tanto, esto les permitió fijar un sistema punitivo que fundamentalmente buscaba proteger a la autoridad, a las costumbres, a la religión y a la economía del imperio mexicana, dado que la mayoría de los hechos que eran severamente castigados eran, precisamente aquellos que atentaban contra tales intereses de poder. Situación contraria a los hechos que atentaban contra las personas, ya que estos prácticamente no eran castigados.

- El Derecho en la época colonial, tanto en México como en Panamá, fue la tecnología de poder que se utilizó para que los intereses de expansión y de dominio de la Corona Española se cumplieran.

Así, se dictaron diversas normas que permitían someter a los pueblos nativos de México y de Panamá, utilizando a la religión como el argumento discursivo que le permitía legitimar sus acciones y establecerlas como si fueran dadas o naturales, ya que invocaban una supuesta facultad otorgada por Dios para usufructuar las tierras y explotar a sus habitantes. De este modo, el uso del Derecho Colonial, como tecnología de poder, facultó a los españoles a establecer un sistema de dominio total en las tierras mexicanas y panameñas, para garantizar sus intereses económicos, políticos e ideológicos, desconociendo a la población que se encontraba en ellas.

- El Derecho en Panamá en la época de la Unión a Colombia, responde a los intereses de quienes gobernaron en Colombia y en Panamá en dicho período. Así, las normas constitucionales que rigieron eran de contenido liberal (Constitución de Rionegro) o conservador (Constitución de 1886), dependiendo de la ideología de quienes gobernaban. Aunado a esto, con posterioridad a la expedición de las Constituciones se modificaron los Códigos Penales para efectos de adecuarlos a dicha ideología. Y, aunque el discurso previo para justificar la expedición de dichas normas penales era la

protección de la ciudadanía, mediante la prevención de los delitos con su correspondiente tipificación, se puede colegir que en realidad lo que buscaban era proteger el orden político y económico del Estado, ya que los delitos que atentaban contra dichos órdenes eran severamente castigados en relación con aquellos que atentaban contra la vida y la integridad de las personas.

Además, vale la pena señalar que en este período, además de utilizar las tecnologías del poder político se hizo un uso efectivo de las tecnologías del poder policial, en la medida en que las leyes permitían fiscalizar a los disidentes políticos, que en esa época tenían mucha fuerza, con el objeto de reprimirlos y neutralizar su oposición.

- El Derecho en la época republicana de Panamá tuvo características particulares, dado que desde la Constitución de 1904 y todo el contexto socio – político del cual derivó, se evidencia que respondió a los intereses, no solo de la clase política panameña, sino también a los intereses de Estados Unidos, con el propósito latente de legalizar su posterior intervención en la construcción, administración, protección y manejo del Canal Interoceánico de Panamá.

Con posterioridad a esta norma fundamental, las demás leyes también sirvieron a los intereses de los gobernantes de turno, así la Constitución de 1941, respondió a la ideología autoritaria del gobernante Arnulfo Arias y la Constitución de 1972, surgió para legitimar el gobierno de facto del General Omar Torrijos, de manera que así, Estados Unidos pudiera renegociar los tratados del canal con un gobierno constitucional.

Adicional a esto, se erigieron Códigos Penales que tenían como objetivo principal, el de proteger los intereses políticos y económicos de la clase gobernante. Los dos primeros (el de 1922 y el de 1982) fungieron como protectores de la clase política criolla, no obstante, con el advenimiento del sistema neoliberal, el Código Penal de 1982 fue sufriendo periódicas modificaciones para proteger los intereses del

mercado, modificaciones que desencadenaron, posteriormente, en la promulgación de un nuevo Código Penal en 2007, el cual es de corte eminentemente neoliberal y que por lo tanto busca proteger los intereses del mercado internacional y del proceso globalizador liderado por Estados Unidos, minimizando la protección de las personas frente a la amparo de los intereses políticos y económicos.

- El Derecho Moderno en México también fue impregnado por los intereses de la clase dominante, así dependiendo de la ideología de dicha clase se erigieron Constituciones liberales (1824, 1857 y 1917) o conservadoras (Las siete Leyes de 1836), así como se edificaron Códigos Penales que – al igual que en Panamá – protegían con gran ahínco los intereses políticos y económicos.

- El Derecho Posmoderno en México y en Panamá cambia la dinámica que existía en la modernidad y las tecnologías del poder son utilizadas con mayor fuerza, dado que si bien en la modernidad se protegían los intereses de la clase dominante, habían ciertos límites para el ejercicio del poder, límites estos que son totalmente eliminados en la posmodernidad, en la medida que los intereses ya no responden a un orden local o regional, sino que ahora atienden a intereses internacionales en donde Estados Unidos y los países desarrollados mantienen el control y las formas de dominación que deben reproducir los Estados, los cuales fungen como administradores de la política neoliberal, en función de la libre circulación del mercado.

Así, a través del consenso internacional (el cual es más bien impuesto) y ya no del Derecho, se construyen normas que deben ser aplicadas a lo interno de los Estados, produciendo cambios radicales en temas como la soberanía (la cual se pierde), la supremacía constitucional (dándole paso a la supremacía de los tratados internacionales), la flexibilización del Derecho Laboral, y la construcción de un Derecho Penal que genera una total inseguridad jurídica para los ciudadanos y las ciudadanas, en la medida que se

fundamenta en un Derecho Penal del enemigo basado en el peligro, en la excepción y en la incerteza. Este Derecho Penal Posmoderno busca también neutralizar y excluir a los individuos mediante el endurecimiento excesivo de las penas, fundamentado en la construcción – producto de las tecnologías del lenguaje – de un delincuente increíblemente perverso que comete delitos que deben ser considerados diferentes (los de delincuencia organizada) y que su comisión es recurrente, pese a que las mismas estadísticas oficiales muestran que tal aseveración es falsa, dado que estos delitos no alcanzan ni el 3% de la totalidad de los delitos cometidos a nivel federal en México y a nivel nacional en Panamá. Pero, como estos actos delictivos atentan contra el libre mercado, entonces deben ser severamente castigados. Sin embargo, aquellos delitos que atentan contra la vida y la seguridad de las personas, son menormente sancionados.

En función de esta protección a los intereses del sistema neoliberal, los Estados de México y de Panamá, han implementado un proceso de remilitarización a lo interno de los países, apoyados en las tecnologías del poder policial y justificados en la falsa creencia de la seguridad, principio rector del Derecho Posmoderno, mediante la cual se permiten los estados de excepción y el uso excesivo de la fuerza pública, dejando a su paso saldos totalmente contrarios a su discurso: inseguridad social y jurídica y un gran número de víctimas que son llamadas de forma muy ligera, como daños colaterales.

Vale la pena señalar que esta protección que el Derecho, como tecnología del poder, realiza de los intereses de las clases gobernantes, se ha realizado en total apoyo del resto de las tecnologías de poder antes mencionadas, ya que funcionan de manera simultánea. Así, en todos los períodos históricos que se repasaron, es precisamente a la clase gobernante, a la cual le corresponde definir – mediante el Derecho, sobre todo el Derecho Constitucional – los saberes, las formas y los contenidos que se imparten; crear las tecnologías de poder, mediante las cuales operan; definir las jerarquías que se deben respetar; y, suprimir – como consecuencia de las tecnologías mencionadas – la autoconsciencia de la población. De modo tal, que el poder pueda adentrarse en todas las

capas sociales, reproducirse y hacerse efectivo aún sin la presencia del soberano, en la familia, en la vida íntima, en la escuela, en el trabajo y en todos los ámbitos sociales en los cuales se relacionan los individuos.

De esta forma, el poder es efectivo, ya que partiendo del Derecho, permite construir conocimientos, saberes y a los mismos sujetos, siendo estos los que se auto controlan y vigilan de manera periódica y sin darse cuenta. Y, cuando los individuos no pueden auto controlarse y atentan contra los intereses económicos, políticos o ideológicos, entonces entra el Estado, como único detentador de la violencia legal, para sancionar y reprimir.

5. Comprobación de la hipótesis

Expuestas así las cosas, el Derecho – que surge desde contextos meramente políticos – funge como instrumento del poder para garantizar el cumplimiento de sus intereses, que – como se ha visto – son fundamentalmente de índole político y económico, con independencia de quienes hayan estado en el poder en un momento histórico determinado, de modo que así el Derecho permite normar y regular como se van a generar, controlar y desarrollar las operaciones mercantiles, en función de la acumulación del capital.

Es por ello, que se considera corroborada la hipótesis planteada al inicio de la investigación, consistente en que el Derecho desconoce a los asociados a los que, de acuerdo a su propio discurso se debe, por ser un instrumento que atiende a intereses reales de poder, en la medida en que a pesar de que el discurso a través del cual el Derecho se crea – el cual está contenido en las exposiciones de motivos de las normas constitucionales y penales, ante el clamor de la sociedad que en diversas épocas históricas ha abrigado esperanzas en el Derecho, como una forma de solucionar diversos problemas sociales – el Derecho ha sido utilizado como una respuesta ideológica y discursiva que esconde sus reales intereses, para calmar la intranquilidad colectiva, en lugar de dar respuestas efectivas a los problemas reales que la sociedad padece.

La aseveración de esta hipótesis no se limita únicamente al tema de la construcción del Derecho, sino también a su aplicación. Así se explica el hecho de que tanto en México como en Panamá, por ejemplo, sea más penado el tráfico de drogas que un delito de violación carnal, que atenta contra la integridad de una persona, así como también explica el hecho de la existencia de una desidia en la aplicación de la ley por parte del Estado panameño y mexicano, cuando los afectados son los ciudadanos y las ciudadanas, pese a la existencia de resoluciones que han sido dictadas por instancias que han trascendido el ámbito de lo local, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha impuesto sanciones contra los Estados de México y Panamá, y que pese a varios años de ser dictadas no se han cumplido.

Ejemplo de estos casos lo son, en lo que respecta a México, el caso González y Otras (Campo algodnero)⁴⁷⁴ vs México cuya sentencia fue emitida en el 2009, y a través de la cual, la Corte condenó al Estado mexicano por violar los Derechos Humanos en los casos de femicidios cometidos en Ciudad Juárez. En este sentido, de las 16 disposiciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó al Estado Mexicano, este solo ha cumplido una en su totalidad, correspondiente a la publicación de la sentencia en los diarios oficiales, y tres de manera parcial, quedando doce en total olvido.⁴⁷⁵ Y, en lo que corresponde a Panamá se tiene como ejemplo al caso Baena, Ricardo y Otros (270 trabajadores) vs Panamá,⁴⁷⁶ en donde la Corte, en el año de 2001 condenó al Estado panameño por despedir de forma injustificada y arbitraria en el año de 1990, a un grupo de empleados públicos del hoy ya extinto Instituto de Recursos Hidráulicos y de Electrificación (IRHE), que participaron en una protesta por demandas laborales. Tal

⁴⁷⁴ Véase http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf Sitio visitado el 29 de noviembre de 2012.

⁴⁷⁵ Véase <http://www.campoalondonero.org.mx/> Sitio visitado el 29 de noviembre de 2012. En donde de las 16 disposiciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó al Estado Mexicano, este solo ha cumplido una en su totalidad: que es la de la publicación de la sentencia en los diarios oficiales, y tres de manera parcial, quedando doce en total olvido.

⁴⁷⁶ Véase http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_61_esp.pdf Sitio visitado el 29 de noviembre de 2012.

despido se realizó violando los procedimientos legales y los derechos de los trabajadores. En virtud de esto, la Corte condenó al Estado panameño a indemnizar a dichos trabajadores, por los salarios caídos desde la fecha en la que fueron despedidos, sin embargo, a la fecha, no se ha cumplido con la totalidad de las indemnizaciones.⁴⁷⁷

Estos son solo un par de ejemplos de que el Derecho no cumple ni en su construcción ni en su aplicación con su declaración discursiva de proteger y de garantizar la seguridad, el orden y la paz de los asociados, mediante la resolución de sus problemas, sino – y muy por el contrario – su finalidad latente y que este trabajo ha permitido develar, consiste en fungir como un instrumento que permite la construcción de un poder que permea todo el entramado social, para facilitar la protección de los intereses políticos e ideológicos, con el objetivo de acumular riquezas, y en la sociedad actual, tal acumulación se realiza mediante la utilización del Derecho para regular la libre circulación del mercado.

⁴⁷⁷ Véase <http://corteidhblog.blogspot.mx/2012/07/supervision-de-cumplimiento-de-la.html> Sitio visitado el 29 de noviembre de 2012.

CONCLUSIONES

1. Se valida el concepto de poder de Max Weber, consistente en que es la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad ya que esa imposición de voluntad, ha estado presente a lo largo de la historia en las relaciones sociales, ya que como se vio, estas han sido desiguales. Y es, a través de la costumbre en los pueblos indígenas y mediante el Derecho, desde la época colonial hasta la actualidad, en donde ha quedado plasmada tal imposición, siendo que de no encontrar obediencia al mandato impuesto, se ejerce la fuerza, por medio del Derecho Penal.
2. De igual forma, lo expuesto por Foucault respecto a las relaciones de poder también encuentra validez, en la medida que para que ese poder que es impuesto pueda ser efectivo, requiere una yuxtaposición de los poderes en diferentes niveles jerárquicos, de modo que el poder pueda circular de forma coordinada en toda la red social en función del mismo dominio al cual responde, a veces de forma inconsciente.
3. Asimismo, encuentra validez la visión del poder que lleva implícito una violencia inaugural, tal como lo presenta Bourdieu, en la medida que en todas las épocas históricas, quien nace en una sociedad determinada pasa por un proceso de adoctrinación en función del poder, mediante distintas instituciones a través de las cuales ese poder se transmite y se presenta como natural.
4. Se considera importante y actual el concepto que Foucault incorpora de las tecnologías de poder, al definir las como las técnicas, los procedimientos y los mecanismos de poder que han sido inventados, perfeccionados y que se desarrollan sin cesar para el control de los cuerpos, mediante la producción de regímenes específicos de verdad, en el sentido de que las mismas han sido utilizadas en todas las

épocas históricas con la finalidad de conormar a la población y disciplinarla en pro del cumplimiento de los intereses de quienes gobernaron en un momento histórico determinado.

5. Existen cuatro tipos principales de tecnologías: de producción, del sistema de signos, del poder y del yo. Y todas han sido utilizadas, partiendo de la tecnología del lenguaje que crea el Derecho y que permite ocultar los reales intereses de estas técnicas, para diseñar una sociedad que funcione en pro de quienes han dominado en un momento determinado, llámense los Quevi o Quivían, los monarcas aztecas, la Corona Española, Liberales, Conservadores o el imperio estadounidense.
6. Las concepciones del Derecho Moderno, planteadas por Miguel Villoro Toranzo y Tosca Hernández, en el sentido de que además de la parte coercitiva, el Derecho es producto de las aspiraciones más elevadas de la sociedad, como las de la justicia, no encuentran validez en este trabajo, dado que como se ha visto, en la modernidad y en la posmodernidad el contenido axiológico del Derecho ha servido como una forma de justificarlo y de legitimarlo socialmente, ocultando los intereses reales de poder. Se puede realizar esta afirmación dado que las aspiraciones que la sociedad ha tenido en momentos determinados no se han cumplido con la emisión de las normas, puesto que estas realmente han servido como un tranquilizante social, pero no han resuelto ni han mejorado las condiciones de vida dignas y justas que la ciudadanía, tanto en México como en Panamá, ha demandado.
7. Por su parte, el Derecho Posmoderno modificó las reglas que la modernidad establecía, para – al menos en el discurso – fijar límites al ejercicio del poder, ya que al ser el mercado una actividad tan cambiante y al constituirse tal actividad en el centro de la economía, en la era posmoderna, es necesario que las reglas del juego puedan variar de un momento a otro, en función de dicho mercado. Es por ello, que el Derecho Posmoderno está caracterizado por la excepción y por el ejercicio de un

poder policial que pueda actuar con entera libertad y de forma permanente, no en función de la seguridad pública, sino en virtud de la protección del mercado.

8. El Derecho en el Panamá Indígena estuvo basado en la ley del más fuerte y quien resultaba vencedor, ascendía jerárquicamente y era quien tenía derecho de castigar.
9. Tanto en México como en Panamá, en la época colonial, el Derecho respondía a los intereses de la Corona Española, la cual basada en un supuesto derecho divino, por medio de las ordenanzas permitían la explotación de los nativos, el uso de las tierras y la extracción de sus riquezas.
10. En el período en el que Panamá estuvo unida a Colombia, el Derecho fue utilizado como el instrumento a través del cual, tanto liberales como conservadores, podían repartirse el poder mediante las falsas promesas de erigir normas constitucionales que permitieran mejoras en la calidad de vida de los habitantes. Sin embargo, tales promesas no se realizaron, quedando solo en una oferta discursiva.
11. En el período de 1903 a 2012, el Derecho Constitucional y Penal en Panamá respondió a los intereses no solo de las clases oligárquicas panameñas, que a través de estas normas se protegían, sino también a los intereses norteamericanos a raíz de la cesión que Panamá le hizo a Estados Unidos de construir el Canal Interoceánico en el istmo panameño. Para tales fines se creó un movimiento de independencia en 1903, se establecen normas especiales que permiten que Estados Unidos pueda intervenir militarmente en Panamá; Estados Unidos apoya candidatos a la presidencia que permitan erigir una nueva norma constitucional, auspicia un golpe de Estado y se erigen normas penales que protegen los intereses del imperio.
12. El Derecho mexicano en el período de los aztecas estuvo caracterizado por un sistema de jerarquías, presidido por el tlatoani o rey azteca que lideraba el imperio y quien mediante una estructura política bien definida reproducía el poder utilizando a

la religión como justificación. En este sentido, existió un Derecho punitivo que buscaba reprimir las conductas humanas que, conforme al discurso, no respetasen la religión, pero que en el fondo lo que buscaban proteger era la autoridad del imperio y sus bienes.

13. El Derecho Moderno mexicano, en sus esferas Constitucional y Penal fue usado como la tecnología mediante la cual liberales o conservadores lograban ejercer el poder, valiéndose de los problemas sociales que México ha tenido que enfrentar, como anzuelo para prometer, a través de la promulgación de nuevas leyes, la solución a dichas problemáticas sociales. No obstante, estas soluciones nunca llegaron dado que lo que se buscaba con el Derecho era crear una cortina que ocultara los reales intereses de los grupos del poder, es decir, mantenerse en él para poder continuar ejerciendo el poder político, económico e ideológico.
14. La posmodernidad es una época histórica que inicia en la segunda mitad del siglo XX, con una serie de cambios profundos en los diversos ámbitos de la vida humana, caracterizados por el rechazo a los discursos universales y de la historia común, concebidos en la época moderna; por la constante variación; por la diversidad; por la ausencia de un sentido común de vida; por el surgimiento de diversas causas sociales aisladas; por el individualismo; por el auge de los sistemas de información; por la presencia del riesgo permanente y, por la expansión del capital financiero, a través de la imposición de un mundo global, conforme a los dictámenes del sistema económico neoliberal.
15. El Derecho en la posmodernidad tiene la función de garantizar la libre circulación del mercado.
16. Para que el mercado funcione libremente, el Derecho Posmoderno implicó cambios sustanciales con respecto al Derecho Moderno. En este sentido: los Estados ven achicada su soberanía para dar paso a las transnacionales y a las directrices de los

Estados Unidos; el Derecho Constitucional se debilita y las Constituciones Políticas de los Estados quedan supeditadas al Derecho Internacional por medio de los Tratados; se da una flexibilización en el Derecho del Trabajo; hay cambios en los principios del Derecho Penal, existe un endurecimiento de las penas y surge el Derecho Penal del Enemigo.

17. Los cambios mencionados en el párrafo anterior, se han suscitado por medio de la firma impuesta a la que Estados Unidos ha sometido a países como México y Panamá, mediante un falso consenso, de los tratados de libre comercio, que son promovidos mediante el discurso de que generará competencia y mejores oportunidades a lo interno de los países, no obstante, lo que ha generado es la apertura del mercado a las transnacionales que son en un alto porcentaje norteamericanas, en detrimento de los productores nacionales de México y de Panamá, generando beneficios para el imperio y perjuicios económicos y sociales para México y para Panamá.
18. A la par de tratados de libre comercio que den la apertura del mercado, se erigen tratados internacionales que en materia penal permiten el control y la protección del mercado, incorporando los nuevos principios del Derecho Penal Posmoderno, los cuales se resumen en los siguientes: el delito se configura con el peligro; hay nulificación de la soberanía estatal; existe la presunción de la culpabilidad; se da la analogía en materia penal, el doble juzgamiento, la discrecionalidad judicial e inseguridad jurídica; las prisiones buscan neutralizar y excluir a los privados de libertad; se da la prescripción prolongada y se eliminan los beneficios penitenciarios; hay una competencia universal para perseguir los delitos; se restringe el secreto bancario; se permiten los efectos extraterritoriales de las sentencias; se produce la inversión de la carga de la prueba; se erige un organismo supraestatal que reemplaza a los Estados.

19. El Derecho es y ha sido una pantalla para que quienes han estado en el poder en un momento determinado tengan la posibilidad de mantenerlo y aumentarlo, a través de un estructurado engranaje social que permite su reproducción en todos los niveles de la sociedad.

PROPUESTA

La finalidad de analizar al Derecho a través de la historia, alejado del esquema tradicional de su estudio, que invita a estudiar la norma en sí misma y no lo que ocurrió en su contexto de origen, radica en el hecho de que se considera, que a través del repaso de la historia, con todos los componentes que la circundan (sociales, políticos, económicos, ideológicos, etc.) es posible conocer con más claridad el por qué el mundo jurídico hoy día no cumple las aspiraciones que la sociedad ha depositado en él. Y esto es así, porque a través de los hechos históricos se tiene la posibilidad de conocer los sucesos que han sido una constante en el devenir de los tiempos pasados y, en consecuencia, ayudan a comprender el por qué el mundo del Derecho se comporta como lo hace en el presente.

La historia, por tanto, lleva implícita un poder: el de definir la sociedad, creando la posibilidad de que esa definición siga siendo del mismo tenor de las constantes pasadas o si por el contrario, conociendo cómo ha sido el universo en estudio (en este caso el jurídico), se desea romper con los esquemas pasados y dar el salto a nuevas posibilidades, mediante una redefinición.

Dentro de las constantes que se han podido dejar ver en este trabajo, se encuentran que el Derecho, entendiéndolo como hoy día se concibe o como los pueblos indígenas lo hacían – mediante un Derecho que se podría traducir en consuetudinario – siempre ha buscado proteger los intereses de las clases gobernantes, dejando con su promulgación el diseño de dos mundos, el de los incluidos, aquellos que se comportan de acuerdo a la norma; y, el de los excluidos, para quienes no logran con normarse.

Dentro de estos excluidos han estado los que no resultaron vencedores en el Panamá Indígena; quienes no tenían el poder en el Imperio Azteca, y por tanto tenían que realizar actividades para el servicio de dicho imperio, ya que de lo contrario podrían ser sancionados; los indígenas en la época colonial, que eran sometidos a raíz de los

mandatos expresados mediante las ordenanzas de la Corona Española; los disidentes políticos, a los que con frecuencia se les llamó delincuentes en la era en la que Panamá estuvo unida a Colombia; aquellos que atentaban contra los bienes jurídicos protegidos para salvaguardar los intereses del poder político y económico, en la época moderna y posmoderna, a quienes se les llamó delincuentes y frente a quienes se ha creado un clímax de miedo permanente, por su supuesto alto grado de peligrosidad.

Esta generación de dos mundos o grupos, que se han definido como contrarios y adversos, a través del uso de la técnica del lenguaje, se ha diseñado de esta forma porque quienes a través de la historia han tenido la posibilidad de ejercer el poder, lo han hecho mediante un sistema vertical y para ello, se generan – a través del Derecho – poderes en distintos niveles, por medio de la jerarquización de la sociedad, de modo que desde la cúspide se permita distribuir ese poder, pero de una forma que está alejada de la igualdad y de la equidad; y, por tanto, quienes tienen más poder tienen la posibilidad de dominar, con todo lo que esto implica, a quienes tienen menos.

Pero, ese ejercicio del poder, la mayoría de las veces no se realiza de forma consciente, sino que por el contrario se desarrolla de forma automática, porque se cree estar cumpliendo roles que se presentan como naturales o como “normales”, entendiendo este término como lo que las personas “deben” hacer por formar parte de una sociedad determinada.

Es por esta razón que los problemas sociales no van a encontrar respuestas desde el seno del Derecho, tal como el discurso lo promete, porque, por un lado, una norma jurídica – que es producto del lenguaje – no puede controlar la totalidad de las conductas del comportamiento humano;⁴⁷⁸ y, por el otro, de existir una reproducción del poder

⁴⁷⁸ De hecho la comunicación está compuesta por el lenguaje del cuerpo, el cual abarca el 55%, el tono de voz, que transmite el 38% y únicamente las palabras, a las que corresponde el derecho, comunican un 7%. Véase: Espinosa y Gómez, Magdalena de L. *Diseño y validación de un instrumentos de problemas familiares y su relación con el rendimiento académico del universitario*, 2001, p. 72.

automática, sin reflexión y en virtud de mandatos impuestos, mediante una estructura vertical, el Derecho – que se estructura desde los niveles jerárquicos superiores – desconoce y desconocerá las aspiraciones de quienes están en los escalafones más bajos, y, por el contrario, verá como iguales, únicamente, a quienes están en el mismo nivel, a quienes protegerá.

En este sentido, para que las aspiraciones sociales de una vida digna y en condiciones de respeto, de justicia y de equidad puedan ser cumplidas, es necesario que las personas puedan destruir los viejos paradigmas y creencias de depositar en el Derecho las esperanzas de que este funja como el instrumento idóneo para resolver los problemas de la sociedad, porque, como se ha visto, el Derecho ha estado y sigue estando viciado en la actualidad, tanto en su creación como en su aplicación, encontrándose en un gran caos (existencia de altísima mora judicial, incumplimiento de su discurso, insatisfacción social, inseguridad jurídica, corrupción, entre muchos otros ejemplos) y por tanto, estando en esas condiciones, no es posible que pueda pretenderse que este sea capaz de resolver los problemas sociales. Y esto es así, porque, por un lado, los problemas sociales poseen una alta complejidad y sobrepasan al Derecho; y, por el otro, como se ha visto, el Derecho atiende a intereses reales de poder, y, por tanto, las buenas intenciones quedan expresadas solo en un discurso complejo y engañoso, que oculta sus verdaderas pretensiones.

Es por ello, que luego de esta investigación se considera que las aspiraciones de justicia que la población anhela, podrán verse realizadas en la medida en que se edifique una sociedad con seres humanos autoconscientes, que en primer lugar tengan la capacidad de responderse a las preguntas qué son, quiénes son, cómo son, qué piensan, qué sienten, qué desean y cómo lograrlo. Esto, que pareciera tan básico y que por siglos se ha desdeñado, tal como lo decía Foucault producto, en gran parte, de la religión católica, pero que tanto los griegos y algunos grupos aborígenes antiguos (como los mayas en México o los gunas en Panamá), conocían y conocen a la perfección, otorgándoles el valor

que merecen, es lo que permitirá tener una ciudadanía consciente y por tanto responsable de sus acciones.

En esta medida, teniendo gente consciente, será posible que en consecuencia exista una claridad del poder que cada uno tiene, en el rol que desarrolle en un momento determinado y se actuará por tanto con responsabilidad, porque se podrá comprender que no somos individuos aislados y que las acciones que realizamos por más simples o insignificantes que parezcan afectan directamente la vida de los demás, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Para superar el problema planteado en esta investigación, se propone, por tanto, que este proceso del despertar de la consciencia, sea apoyado a través de la educación, pero no se hace referencia a la educación que por años se ha transmitido y que busca reproducir el poder, sino a una educación en desarrollo humano, que permita que las personas puedan reflexionar sobre sí mismas y su entorno, generándose así personas libres y por tanto autoconscientes, que desde el rol que cumplan en la sociedad, puedan comportarse ética y responsablemente, pero no porque una norma así lo establece, sino porque tal comportamiento es lo que dicta su nivel de consciencia, al comprenderse parte integrante de una totalidad que requiere de su solidaridad para que sea funcional en condiciones de equidad para todos sus integrantes.

¿Cómo lograr lo anterior? Se comprende que el proceso es largo y no es fácil, pero sin duda alguna las mismas condiciones a las que – con la utilización del Derecho – en los tiempos actuales se ha llevado a la humanidad, en función única y exclusivamente del mercado, permiten a su vez que este proceso se acelere, ya que cada vez son más las personas que propugnan por una vida más ética y responsable en todos los campos del saber, no solo en el mundo del Derecho.

En este sentido, se tiene la confianza de que aunque el proceso sea largo, puede materializarse en la medida en que este despertar de la consciencia se pueda ir

reproduciendo, poco a poco, mediante un efecto dominó, que desde el lugar en el cual surja genere ejemplos a seguir y una gran cadena de valor. Así este despertar se va ir reproduciendo, desde donde nos encontremos y cualquiera que sea el rol que desempeñemos:

- Sea en la familia, mediante la reproducción de otro tipo de educación, menos impositiva de las ideas de los padres, menos coercitiva y más potenciadora del desarrollo de las ideas de los menores.
- Sea en las escuelas o en las universidades, por medio de una educación que sea abierta a la pluralidad de ideas, que propicie la reflexión y la discusión en un ambiente de respeto, responsabilidad y libertad.
- Sea mediante el ejercicio de las profesiones, las cuales en lo que respecta al Derecho, puedan ser llevadas a cabo por medio de, en el caso de los legisladores, la creación de un Derecho menos engañoso, que posea una terminología clara, simple y llana, que no dé cabida a las interpretaciones; en el caso de los jueces, que propicien decisiones judiciales apegadas al Derecho, sin observar quiénes son los contendientes en un proceso jurídico y teniendo en consideración que su función no es imponer una verdad, sino y por el contrario buscar una solución, que permita que ambas partes puedan absolver sus diferencias – no aumentarlas – de modo que puedan seguir desarrollándose en la sociedad; en el caso de los abogados litigantes, a través de un ejercicio profesional que coadyuve a la protección, de acuerdo al Derecho, de las garantías que poseen sus clientes, sin ver en el proceso jurídico, un espacio para expresar el más primitivo deseo de ganar o perder, a costa de lo que sea; y, en el caso del aparato estatal, mediante la observancia del Derecho, no como una tecnología para desarrollar sus intereses, sino, y muy por el contrario, que sea visto como un medio que deba ser utilizado mínimamente, como un marco general que permita la solidaridad vital.

Evidentemente, esta propuesta que se realiza encuentra dificultades prácticas en una sociedad estructurada con pensamiento y con organización vertical, pero en la medida en que las personas vayan teniendo consciencia, se podrán generar cambios que poco a poco propicien una sociedad más horizontal, en donde se carezca de tantas desigualdades, como las existentes hoy. Y es entonces, y únicamente entonces, cuando el Derecho, en su origen, en su espíritu y en su aplicación, podrá ser posible como expectativa de alcanzar la justicia. Sin embargo, este Derecho, será una consecuencia de ese nivel de consciencia del que se ha comentado; y, por tanto, se utilizará como último recurso y con la finalidad de contener y de nivelar los poderes existentes.

En síntesis, ante el hecho de que la historia da cuenta de que la humanidad lleva siglos de siglos creyendo en el Derecho como el medio para resolver los problemas sociales, encontrando insatisfacción, desigualdad y situaciones de injusticia, ante el incumplimiento de esta expectativa, por las razones que se han expuesto en esta tesis, es necesario cambiar de paradigmas y redefinir la búsqueda, de modo que esta parta de una educación en desarrollo humano que sea reproducida a todos sin excepción, como una forma de potenciar y de desarrollar el nivel de consciencia, de modo que así, la humanidad pueda actuar con responsabilidad, generándose una sociedad más horizontal en donde las desigualdades y los problemas sociales puedan disminuir.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993
Althusser, *Ideología y Aparatos Ideológicos del Estado*, México, Quinto Sol, 2008.

Araúz, Celestino, *Panamá y sus relaciones internacionales*, Panamá, Editorial Universitaria, 1994.

Araúz, Celestino Andrés y Pizzurno, Patricia, *El Panamá Hispano (1501 – 1821)*, Panamá, Diario La Prensa, 1997.

Araúz Reyes, Nelva Marissa, *La prisión y los factores de poder del Estado. Un comparativo entre México D.F. y Panamá*, Naucalpan de Juárez, UNAM, 2011.

Arosemena, Justo, *Panamá y nuestra América*, Distrito Federal, UNAM, 1981.

Balbontin Meneses, Carlos Alberto, *El agente encubierto de la Ley 20.000*, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2007.

Ball, Stephen, *Foucault y la Educación. Disciplinas y saber*, Madrid, Ediciones Morata, 2001.

Bauman, Zygmunt, *Miedo líquido: la sociedad contemporánea y sus temores*, Barcelona, Paidós, 2007.

Bauman, Zygmunt, *La globalización: consecuencias humanas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

Beluche, Olmedo, *Diez años de luchas políticas y sociales en Panamá, 1980 – 1990*, Panamá, 1994.

Beluche, Olmedo, *La Verdadera Historia de la Separación de 1903, Reflexiones en torno al Centenario*, Panamá, Articsa, 2003.

Bergalli, Roberto, *Sentido y razón del derecho: enfoques socio-jurídicos para la sociedad democrática*, España, Hacer, 1992.

Bernarte Ochoa, Francisco, *El Código Penal Colombiano de 1890*, Bogotá, Revista Estudios Socio – Jurídicos, Vol. 6 No. 002, Universidad del Rosario, 2004.

Bonifaz Moreno, Antonio y Otros, *Impactos laborales y sindicales*, publicado en Resultados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en México: Lecciones para la negociación del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas, Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio – Oxfam Internacional, 2001.

Bourdieu, Pierre, *Meditaciones Pascalianas*, Barcelona, Anagrama, 1999.

Bourdieu, Pierre y WACQUANT, Löic, *Respuestas. Por una Antropología Reflexiva*, México, Ed. Grijalbo, 1995.

Bourdieu, Pierre, *Estructuras, habitus, prácticas, en: El sentido práctico*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

Brun, Jean, *¿Qué sé? Sócrates*, México, Publicaciones Cruz O, 2001.

Caderone, Mónica, *Sobre Violencia Simbólica en Pierre Bourdieu*, Artículo publicado en "La Trama de la Comunicación" Vol. 9, Argentina, Anuario del Departamento de Ciencias de la Comunicación. Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Rosario, UNR Editora, 2004.

Camacho Roldán, Salvador, *Mis Memorias*, Colombia, Biblioteca Virtual de la Biblioteca Luis Ángel Arango, 2003.

Campos Murillo, José Jorge, *Comentarios y reflexiones en torno al anterior proyecto de Código Penal para el Distrito Federal: su vinculación con el orden federal*, publicado en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia, *Proyectos legislativos y otros temas penales*, México, UNAM, 2003.

Campuzano, Alfonso – de Julios, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2000.

Carles, Rubén Darío, *220 años del período colonial en Panamá*, Panamá, 1969.

Carlos Espinoza, Alejandro, *Criminología de la Posmodernidad, una lectura de derecho penal regional*, publicado en Campos Domínguez, Fernando Gerardo (Coord) y Otros, *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 2002.

Caso, Alfonso, *El pueblo del sol*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

Castillero Pimentel, Ernesto, *Panamá y los Estados Unidos (1903 -1953)*, Panamá, Autoridad del Canal de Panamá, 1999.

Castillero R., Ernesto J., *Raíces de la Independencia de Panamá*, Panamá, Academia Panameña de Historia, 1978.

Ceberio, Marcel R. y Watzlawick, Paul, *La construcción del Universo*, Barcelona, Herder Editorial, 2006.

Chincoya Teutli, De la premodernidad a la posmodernidad en la justificación del *ius puniendi*, Fernando Gerardo (Coord) y Otros, Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2011.

Cooke, Richard y Sánchez Herrera, Luis Alberto, *Panamá Prehispánico*, en Castellero Calvo, Alfredo (Director), *Historia General de Panamá*, Panamá, Comité Nacional del Centenario de la República de Panamá, 2004, Volumen I, Tomo II.

Cordera Campos, Rolando y OTROS, *GATT: Notas para un informe preliminar*, México, versión mimeográfica, 1979.

Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, México, Oxford, 2008.

De la Dehesa, Guillermo, *Comprender la globalización*, Alianza Editorial S. A., Madrid, 2007.

De Saussure, Ferdinand, *Curso de Lingüística general*, Buenos Aires, Lozada, 1945.

Delgado de Cantú, Gloria M., *Historia de México 1, el proceso de gestación de un pueblo*, México, Alhambra Mexicana, 1995.

Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del derecho penal y procesal penal mexicanos*, t. 1, México, Porrúa, 2005.

Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del derecho penal y procesal penal mexicanos*, t. 2, México, Porrúa, 2005.

Díaz Infante, F, *La educación de los aztecas*, México, Panorama Editorial, 1984.

Escalante Gonzalbo, Pablo et al., *Nueva Historia Mínima de México*, México D.F., El Colegio de México, 2005.

Escobar Villegas, Juan Camilo y Maya Salazar, Adolfo León, *Legislar y codificar en Nueva Granada. Historia de una cultura política mundializada en el siglo XIX*, Medellín, Revista Co – herencia, volumen 5, No. 8, 2008.

Espino, Rodrigo y Martínez, Raúl, *Panamá*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 1988.

Espinosa y Gómez, Magdalena de L. *Diseño y validación de un instrumento de problemas familiares y su relación con el rendimiento académico del universitario*, 2001.

Fisher, Thomas, *El problema de la separación panameña en el análisis historiográfico*, en Bonilla Heraclio, Montañez, Gustavo (Editores), Colombia y Panamá, la metamorfosis de la nación en el siglo XX, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2004.

Foucault, Michel, *Microfísica del poder*, Madrid, La Piqueta, 1979.

Foucault Michel, *Estética, ética y hermenéutica. Obras Esenciales*. Volumen III, Barcelona, Paidós, 1999.

Foucault, Michel, *Las Tecnologías del yo*, Barcelona, Ediciones Ibérica, S.A., 1991.

Foucault Michel, *Vigilar y castigar*, México, Siglo XXI, 2008.

Foucault Michel, *La verdad y las formas jurídicas, cuarta conferencia de mayo de 1973*, Brasil, Pontificia Universidades Católica do Rio de Janeiro.

Foucault Michel, *Historia de la Sexualidad 3. La inquietud del sí*, México, Siglo XXI, 2009.

Garay Uriarte, Ana Isabel, *Poder y Subjetividad, un discurso vivo*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 2001.

García Amado, Juan Antonio, *El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs*, Universidad de León, España.

García Granados, Ricardo, *La Constitución de 1857 y las leyes de reforma en México*, México, 1906.

García – Pablos de Molina, Antonio, *Introducción al Derecho Penal*, España, Ramón Areces, 2006.

Giménez Gilberto, *Poder, Estado y Discurso*, México, UNAM, 1989.

Gómez Ruiloba, Ana Matilde, *Política Criminológica y el Nuevo Código Penal*, Panamá, Procuraduría de la Nación, 2009.

González, Enrique Jorge, *Los antecedentes de la Constitución de 1917*, publicado en *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo xx, t. v: La Constitución mexicana. 70 años después*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

Guiraud, Pierre, *La semiología*, México, Siglo XXI Editores, 2004.

Guerra de Villalaz, Aura, *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, Panamá, Litho Editorial Chen, 2000.

Guerra de Villalaz, Aura y Villalaz de Allen, Grettel, *Manual de Derecho Penal, parte general*, Panamá, Litho Editorial Chen, 2009.

Gutiérrez Escudero, Antonio, *El inicio de la independencia en México: el cura Hidalgo*, Sevilla - España, Universidad de Sevilla, 2008.

Guzmán Cuevas, Joaquín y Fernández Serrano, José, *Proceso de globalización: ¿convergencia o divergencia económica entre países?*, Artículo publicado en Orden

económico mundial: Globalización y Desarrollo, Sociedad Económica Mundial, España, 2003.

Hard, Michael y Negri, Antonio, *Imperio*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2005.

Hoyos, Arturo, *La flexibilización del derecho laboral tradicional. La experiencia de Panamá en perspectiva comparada*, Civitas, Madrid, num. 20, abril – junio, 1987.

Hubert L. Dreyfous- Paul Rabinow. *Michel Foucault: Más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2001, p. 253.

Islas de González Mariscal, Olga, *La pena de muerte en México*, publicado en Islas de González Mariscal, Olga y Díaz – Aranda, Enrique, *Pena de Muerte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003.

Knowlton, Robert, *La Iglesia mexicana y las reformas: respuesta y resultados*, Revista Historia mexicana: México, D.F., México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos: v. 18, no. 4 (abr.-jun. 1969).

León – Portilla, Miguel, *Visión de los vencidos, relaciones indígenas de la conquista*, México, UNAM, 2011.

López Austin, Alfredo, *Organización política en el Altiplano Central de México durante el Posclásico». Mesoamérica y el centro de México*, México, INAH, 1985.

López Betancourt, Eduardo, *Historia del derecho mexicano*, México, Iure editores, 2006.

Liotard, Jean – Francois, *La condición postmoderna. Informe sobre el saber*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1987.

Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2005.

Margadant, Guillermo F. *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, IJ – UNAM, 1971.

Marí Sáez, Victor Manuel, *Globalización, nuevas tecnologías y comunicación*, Madrid, ediciones de la Torre, 2002.

Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal y Globalización*, Porrúa, México, 2001.

Martínez de Azagra y Wehbe Herrera, Carmen, *La organización económica internacional y los problemas derivados de la globalización*, artículo publicado en Orden económico mundial: Globalización y Desarrollo, Sociedad Económica Mundial, España, 2003.

Martínez Pardo, Vicente José, *La prescripción del delito*, Revista internauta de prácticas jurídicas, No. 27, 2011.

Mora, Edgar Adrián, *La Patria es impecable y diamantina (Lentes 3D para ver los Centenarios)*, México, 2010.

Moreno Hernández, Moisés, *Política Criminal y Globalización*, publicado en Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal y Globalización*, Porrúa, México, 2001.

Moreno Núñez, Héctor, *El TLCAN, a 15 años. La historia, los resultados, el derecho*, publicado en *Efectos del TLCAN en México, después de 115 años de operación*, Miguel Ángel Porrúa – TEC de Monterrey, México, 2011.

Muñoz Pope, Carlos Enrique, *Introducción al Derecho Penal, Panamá*, Ediciones Panamá Viejo, 2003.

Negri, Antonio, *Imperio*, Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 2000.

Obregón, Esquivel T. Y D'Acosta, Julio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, t.I, México, Porrúa, 1984.

Páez Díaz de León, Laura et al, *Analítica del poder y control social. Una mirada desde Michel Foucault*, México, UNAM, 2008.

Pérez Fernández del Castillo, Germán, *Los límites de la política en la globalización*, Miguel Ángel Porrúa y UNAM, México, 2009.

Petras, James y Veltmeyer, Henry, *Imperio con imperialismo. La dinámica globalizante del capitalismo neoliberal*, Siglo veintiuno editores, 2006

Rabasa, Emilio, *El pensamiento político y social del constituyente de 1916 – 1917*, México, UNAM, 1996. Rabasa, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2004.

Ramón Fabelo, José y Valdés Gilberto, *Capitalismo y Globalización*, Ocean Sur, México, 2012.

Riva Palacio, D. Vicente, *México a través de los siglos*, t.1, México, J. Balleca y Comp. Editores, 1884.

Ricord E. Humberto, *Constituciones panameñas del Siglo XX*, artículo publicado en *El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, t III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988.

Ricord, Humberto E., *Constitución, democracia y autocracia en Panamá durante el siglo XX*, publicado en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, t. I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.

Ricord E., Humberto, *Las crisis políticas y las cuatro constituciones panameñas del siglo XX*, publicado en *Los cambios constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977.

Rojas Castro, Ovidia, *La educación entre los aztecas*, México, Ethos Educativo 33/34, mayo – diciembre, 2005.

Sánchez Castañeda, Alfredo, *La nueva era del Derecho del Trabajo. La era de la flexibilidad laboral*, artículo publicado en *Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995.

Sánchez Sandoval, Augusto, *Sistemas Ideológicos y Control Social*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

Sánchez Sandoval, Augusto, *Criminología*, México, Porrúa, 2008.

Sánchez Sandoval, Augusto, *Epistemología y sociología jurídica del poder*, 2009. (Inédito).

Santamarina Novillo, Carlos, *El sistema de dominación azteca: el imperio tepaneca*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005.

Sayeg Helú, Jorge, *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano*, México, Ángel Editor, 2002.

Segura, Pablo A., *Evolución del Derecho Penal Colombiano*, Bogotá, Universidad Nacional, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1924.

Serra Rojas, Andrés, *Trayectoria del Estado Federal Mexicano*, México, Porrúa, 1991.

Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, México, Porrúa, 1977.

Soler, Ricaurte, Panamá, *historia de una crisis*, México, Siglo XXI Editores, 1989.

Sosa, Juan B., y Arce, Enrique J., *Compendio de Historia de Panamá*, Panamá, Diario de Panamá, 1911, Panamá.

Soto Gamboa, María de los Ángeles, *Nociones básicas de derecho*, Costa Rica, EUNED, 2005.

Sousa, Rubén Darío y Otros, *Panamá 1903 – 1970*, Santiago de Chile, Talleres de la Sociedad Impresora, 1970.

Speckman Guerra y Otras, *Los miedos en la historia*, México, El Colegio de México y la UNAM, 2009.

Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Punto de Lectura, México, 2002.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808 - 1982*, México, Porrúa, 1982.

Torres Medina, Javier, *El largo camino de la apertura comercial, antecedentes al TLCAN*, publicado en Efectos del TLCAN en México, después de 115 años de operación, Miguel Ángel Porrúa – TEC de Monterrey, México, 2011.

Turner, Jorge, *Panamá en la América Latina que concibió Bolívar*, México, Plaza y Valdés, S. A. de C.V. y Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2007.

Vásquez García, Francisco, *Pierre Bourdieu: La Sociología como crítica de la razón*, España, Ediciones de Intervención Cultural, 2002.

Vidal Jiménez, Rafael, *Capitalismo (disciplinario) de redes y cultura (global) del miedo*, Argentina, Ediciones del Signo, 2005, p. 36 y 37.

Vattimo, G. y OTROS, *En torno a la posmodernidad*, Barcelona, Anthropos, 2003.

Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2004.

Wilber, Ken, *La conciencia sin fronteras*, México, Kairós, 1988.

Zavala, Silvio, *Apuntes de historia nacional 1808 – 1974*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

Zeraoui, Zidane, *Modernidad y Posmodernidad. La crisis de los paradigmas y valores*, México, 2000.

Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

HEMEROGRAFÍA

Giannareas, Jorge, *El mito del terror constituyente*, artículo publicado el 28 de octubre de 2003 en el diario El Panamá América.

Salazar, Porfirio, *El hurto pecuario: una cuestión polémica*, artículo publicado el 11 de abril de 2003 en el diario La Prensa de Panamá.

INFORMES

Documento explicativo del Tratado de Promoción Comercial entre Panamá y Estados Unidos, Ministerio de Comercio e Industrias, Panamá, 2012.

Informe de criminalidad 2010, Sistema Nacional Integrado de Estadísticas Criminales del Ministerio de Seguridad Pública de la República de Panamá, Panamá, 2010.

Informe de la Comisión de Estado por la Justicia, Panamá.

La independencia de México, atlas histórico, México, INEGI, 1992.

LEYES

Acuerdo General sobre Aranceles y Comercios.

Código penal de colombiano de 1873.

Código Penal de la República de Panamá de 1922.

Código Penal de la República de Panamá de 2007.

Código Penal para toda la República Mexicana sobre los delitos contra la federación de 1871.

Código Penal Federal de México de 1929.

Código Penal Federal de México de 1931.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Constitución Política de la República de Colombia de 1886.

Constitución Política de la República de Panamá de 1904.

Constitución Política de la República de Panamá de 1941.

Constitución Política de la República de Panamá de 1946.

Constitución Política de la República de Panamá de 1972.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

Convención de Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

Decreto 24 del 2 de diciembre de 1903, por el cual se aprueba un tratado con los Estados Unidos de Norte América. (Tratado Hay-Bunau Varilla sobre el canal).

Decreto Ley No. 7 de 20 de agosto de 2008, de la República de Panamá

Decreto Ley No. 8 de 20 de agosto de 2008, de la República de Panamá.

Decreto Ejecutivo No. 263 de 19 de marzo de 2010, de la República de Panamá.

Ley 13 de 27 de julio de 1994, que reforma artículos de los Códigos Penal y Judicial de la República de Panamá y adopta disposiciones sobre delitos relacionados con drogas.

Ley 42 de 2 de octubre de 2000, de la República de Panamá, que establece medidas para la prevención del delito de blanqueo de capitales.

Ley Federal sobre la Delincuencia Organizada de 1996, de México.

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública de 2009, de México.

Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita de 2012, de México.

Plan de Ayala del 25 de noviembre de 1911.

Plan de Guadalupe de 26 de marzo de 1913.

Plan de San Luis Potosí del 5 de octubre de 1910.

Resolución No. 29 de 12 de noviembre de 2008, de la República de Panamá, que crea la Fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada.

Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Tratado Herran - Hay entre la República de Colombia y Los Estados Unidos De América de 1903.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Tratado McLane- Ocampo de 1859.

Tratado de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Panamá.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española, 22ª Edición, Madrid, ESPASA, 2001.

FUENTES DE INTERNET

Autoridad del Canal de Panamá www.acp.gob.pa

Artículo Sócrates: Conócese a ti mismo, publicado en <http://iessalvadorespriusalt.xtec.es/~lsobrino/socrates.htm> sitio visitado el 15 de abril de 2011.

Aguilera Peña, Mario, *Las Penas. Muerte, vergüenza pública, confinamiento, pérdida de derechos...*, artículo publicado en la revista Credencial Historia, edición 148, Bogotá Colombia, 2002. www.banrepcultural.org

Aguilera Peña, Mario, *Condenados a la pena de muerte*, Colombia, Revista Credencial Histórica No. 16, 1991. www.banrepcultural.org

Baracat, Verónica, *La Organización Mundial del Comercio (OMC). Historia, balances y perspectivas*, publicado en

[www.generoycomercio.org/areas/capacitacion/OMC Baracat.pps](http://www.generoycomercio.org/areas/capacitacion/OMC_Baracat.pps), sitio visitado el 17 de octubre de 2012.

Barney Cruz, Oscar, *Influencias del Código Penal de Martínez de Castro en la Codificación Penal Mexicana*, Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Publicado en www.juridicas.unam.mx

Beluche, Olmedo, *Las causas del golpe de Estado del 11 de octubre de 1968*, artículo publicado el 15 de octubre de 2007 en www.kaosenlared.net. Sitio visitado el 18 de octubre de 2011.

Brannan Jaén, Betty, *E.U. supo de antemano el golpe del 68*, artículo publicado el 3 de octubre de 2004 en el Diario La Prensa de Panamá. www.prensa.com

Breve análisis de las causas del golpe militar en Panamá (1968), elaborado por el Comité de Familiares de Desaparecidos de Panamá: Héctor Gallego, artículo publicado el 6 de julio de 2011 en <http://www.adital.com.br>.

Del Rosal Blasco, Bernardo, *¿Hacia el Derecho Penal de la postmodernidad?*, Revista electrónica de ciencia penal y criminología No. 11 - 08, 2009, publicado en www.criminet.ugr.es, sitio visitado el 25 de octubre de 2012.

Diccionario de Filosofía Latinoamericana.

<http://www.cialc.unam.mx/pensamientoycultura/biblioteca%20virtual/diccionario/postmodernidad.htm> Sitio visitado el 5 de enero de 2013.

Eguizábal, Cristina, *De la Iniciativa de la Cuenca del Caribe a la empresa de las Américas: Centroamérica y Estados Unidos en la postguerra fría*, artículo publicado en www.flacsoandes.org/biblio/catalog/resGet.php?resId=24721 Sitio visitado el 18 de octubre de 2012.

Estadísticas publicadas en la página de la Procuraduría General de la República www.pgr.gob.mx Sitio visitado el 15 de octubre de 2012.

Foucault, Michel, *El Ojo del Poder*, Entrevista con Michel Foucault, en Bentham, Jeremías, *El Panóptico*, Ed. La Piqueta, Barcelona, 1980, p. 8. Entrevista encontrada en www.hipersociologia.org.ar sitio visitado el 21 de abril de 2011.

Guerra de Villaláz, Aura Emérita, *Historia de la codificación penal durante la época republicana*, artículo publicado en www.organojudicial.gob.pa sitio visitado el 9 de septiembre de 2011.

Incidencia delictiva del Fuero Común 2012, Centro Nacional de Información de la Secretaría de Gobernación, México, 2012, publicado en www.secretariadoejecutivo.gob.mx Sitio visitado el 15 de octubre de 2012.

Informe mensual de Deuda Pública, al 30 de septiembre de 2012, Dirección de crédito público del Ministerio de Economía y Finanzas, www.cpublico.mef.gob.pa sitio visitado el 1 de noviembre de 2012.

Kam Ríos, Jorge, *La Revolución Tule: La República de los hombres*, artículo publicado en <http://www.usma.ac.pa/> sitio visitado el 4 de octubre de 2011.

Lézé Lerond, Florence, Los efectos de la globalización sobre la soberanía de los Estados Nacionales: el abstencionismo, artículo publicado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1627/19.pdf> Sitio visitado el 3 de octubre de 2012.

Lewis, David E., *La otra espada de EEUU. La iniciativa de la Cuenca del Caribe*, Nueva Sociedad Nro. 101, mayo – junio, 1989, publicado en http://www.nuso.org/upload/articulos/1758_1.pdf sitio visitado el 18 de octubre de 2012.

Martínez Taboas, Alfonso, *Homosexualidad y sicología*, artículo publicado en http://www.asppr.net/index.php?option=com_content&view=article&id=72:homosexualidad-y-psicologia&catid=910:articulos&Itemid=69 Sitio visitado el 11 de marzo de 2011.

Méndez Silva, Ricardo, Artículo sobre Galeana, Patricia, *El Tratado McLane-Ocampo. La comunicación interoceánica y el libre comercio*, publicado en Boletín mexicano de Derecho Comparado, año XL, No. 120, septiembre – diciembre de 2007. Artículo publicado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/bib/bib16.htm> sitio visitado el 3 de enero de 2013.

Noriega, Rodrigo, *Tercer Acto*, 2011, artículo publicado en <http://panamaprofundo.wordpress.com/2011/10/15/tpc-todo-panama-colonizada/> Sitio visitado el 20 de octubre de 2012.

Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *El Chiarismo y sus Consecuencias: Acción Comunal y el Retorno a las Bases Nacionales (1924-1932)*, artículo publicado en Historia de Panamá en el Siglo XX, Panamá, El Panamá América, artículo consultado en www.critica.com.pa el día 3 de octubre de 2011.

Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *El 9 de enero de 1964*, artículo publicado en Historia de Panamá en el Siglo XX, Panamá, El Panamá América, artículo consultado en www.critica.com.pa el día 15 de octubre de 2011.

Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *Torrijismo y militarismo (1968-1981) El golpe de cuartel y la Junta Provisional de Gobierno*, artículo publicado en Historia de Panamá en el Siglo XX, Panamá, El Panamá América, artículo consultado en www.critica.com.pa el día 15 de octubre de 2011.

Pizzurno, Patricia y Araúz Celestino, *Estados Unidos invade Panamá Crónica de una invasión anunciada*, artículo publicado en Historia de Panamá en el Siglo XX, Panamá, El Panamá América, artículo consultado en www.critica.com.pa el día 15 de octubre de 2011.

Rodríguez Garibaldo, Belisario, *Reseña Histórica de la República de Panamá*, artículo publicado en www.tupolitica.com sitio visitado el 4 de octubre de 2011.

Rojas Osorio, Carlos, *Foucault: La ética como subjetivación*, Artículo publicado en el portal de la Universidad de Puerto Rico, <http://www.uprh.edu/humanidades/libromania/foucault/> sitio visitado el 15 de abril de 2011.

Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles, *La Organización Mundial del Comercio (OMC) en el Siglo XXI*, SUA, Facultad de Derecho de la UNAM, publicado en http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/10_feb_09/LA_ORGANI.pdf Sitio visitado el 17 de octubre de 2012.

Williamson, John, *El Consenso de Washington y qué se debe hacer*, artículo publicado en <http://www.analitica.com/va/economia/opinion/8700421.asp> el 2 de septiembre de 2003, sitio visitado el 25 de septiembre de 2012.

Zúñiga Guardia, Carlos Iván, *El Golpe del 68, la verdad en la Historia*, artículo publicado el 12 de agosto de 2006 en el diario La Prensa de Panamá. www.prensa.com

http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm Sitio visitado el 17 de octubre de 2012.

<http://www.diputados.gob.mx>

<http://www.campoalgodonero.org.mx/> Sitio visitado el 29 de noviembre de 2012.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_61_esp.pdf Sitio visitado el 29 de noviembre de 2012.

<http://corteidhblog.blogspot.mx/2012/07/supervision-de-cumplimiento-de-la.html> Sitio visitado el 29 de noviembre de 2012.