

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL VACÍO LEGAL EN LA FALTA DE SANCIÓN PARA LA
TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVO SIN LA
LICENCIA RESPECTIVA**

KYMBERLYN MARISOL VELÁSQUEZ PATZAN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL VACÍO LEGAL EN LA FALTA DE SANCIÓN PARA LA
TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVO SIN LA
LICENCIA RESPECTIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KYMBERLYN MARISOL VELÁSQUEZ PATZAN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urízar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Manuel Arturo Samayoa Domínguez
Vocal: Lic. Laura Evangelina Ordoñez Gálvez
Secretario: Lic. Juan Carlos Aquil Iguardia

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Vocal: Licda. Silvia Patricia Hernández González
Secretario: Lic. Elmer Aurence Vargas Espino

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 28 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, ELIOS URIEL SAMAYOA LÓPEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KIMBERLYN MARISOL VELÁSQUEZ PATZAN, con carné 200515718,
 intitulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL VACÍO LEGAL EN LA FALTA DE SANCIÓN PARA LA TENENCIA ILEGAL DE
ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Signature]
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

[Signature]
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C., J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C. A.
 Asesor(a)
Lic. Elios Uriel Samayoa L.
 ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 04 / 08 / 2015 f)





LIC. ELIOS URIEL SAMAYOA LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
9ª. calle 5-89 zona 1, Escuintla
TELÉFONO: 78841439

Guatemala, 21 de agosto de 2015

Doctor:
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Estimado Doctor:

Con base en la resolución de fecha veintiocho de julio del dos mil catorce en donde se me nombra como asesor del trabajo de investigación titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL VACÍO LEGAL EN LA FALTA DE SANCIÓN PARA LA TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVO”**, propuesto por la bachiller Kimberlyn Marisol Velásquez Patzan, me permito informar lo siguiente:

- a) En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, la recopilación de información realizada fue de gran apoyo en su investigación, ya que el material contiene temas de actualidad, como lo son las nuevas tendencias en la dogmática jurídica, para analizar de una manera crítica la falta de regulación de una sanción para la tenencia de armas de fuego, sin la respectiva licencia que la ley señala.
- b) La bachiller utilizó los métodos de investigación deductivo, jurídico, el analítico y el sintético, con los cuales se comprobó la hipótesis rectora al realizar diferentes análisis y observaciones, apoyándose en las técnicas bibliográficas y documentales. En cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de la investigación, se utilizó tecnología como el internet y se aplicó la técnica jurídica para la interpretación de la legislación. Se modificó el título de la tesis, el cual quedó de la siguiente manera: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL VACÍO LEGAL EN LA FALTA DE SANCIÓN PARA LA TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVO SIN LA LICENCIA RESPECTIVA”**.
- c) En cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que la autora advierte que existe un vacío legal en el Decreto 15-2009, el cual regula que se debe registrar la tenencia de armas de fuego y extender constancia correspondiente. Sin embargo, la ley no señala ninguna sanción para quien omite este registro.



LIC. ELIOS URIEL SAMAYOA LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
9ª. calle 5-89 zona 1, Escuintla
TELÉFONO: 78841439

- d) Los objetivos fueron alcanzados y señalaron claramente la tenencia ilegal de armas de fuego. La hipótesis formulada se comprobó y dio a conocer los fundamentos jurídicos que informan el vacío legal en la falta de sanción para la tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil o deportivo sin la licencia correspondiente.
- e) La conclusión discursiva elaborada en la tesis es adecuada y se elaboró en base al contenido de los capítulos desarrollados, teniendo relación con el tema. Además, la introducción, hipótesis, comprobación de la hipótesis, índice, introducción y citas bibliográficas son congruentes con el trabajo final presentado. Se hace la aclaración que entre la sustentante y el asesor no existe parentesco alguno entre los grados de ley.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Elios Uriel Samayoa López
Asesor de Tesis
Colegiado 7618

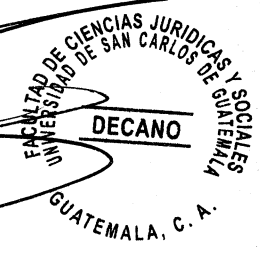
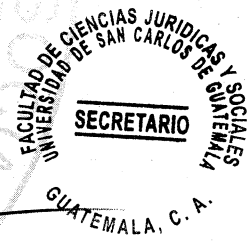
Lic. Elios Uriel Samayoa L.
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KIMBERLYN MARISOL VELÁSQUEZ PATZAN, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL VACÍO LEGAL EN LA FALTA DE SANCIÓN PARA LA TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVO SIN LA LICENCIA RESPECTIVA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser su voluntad que guía mis pasos, por ser mi refugio y mi consuelo, a Él doy las gracias de mis logros presentes y futuros, en Dios pondré mi esperanza.

A MI MADRE:

Laura Patzan Pérez, como una muestra de agradecimiento, por creer en mí, por apoyarme incondicionalmente y por todo su amor.

A MIS ABUELOS:

Cecilia Garcia López y Rigoberto Velasquez Maquiz, en paz descansen por su amor y paciencia.

A MIS HERMANOS:

Ana Lucila Velásquez Patzan y Rolando Rigoberto Velásquez Patzan, por su compañía y amor.

A MIS PROFESORES:

Los docentes universitarios que con buena fe, me enseñaron, aconsejaron y orientaron, a mi asesor de tesis Elios Uriel Samayoa López.

A LA UNIVERSIDAD:

San Carlos de Guatemala, en especial a la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.





PRESENTACIÓN

El tipo de investigación desarrollada fue una investigación cualitativa, es decir, que se describieron las cualidades de un problema que se suscita en la realidad, tal como lo es el vacío legal en la falta de sanción para la tenencia ilegal de armas de fuego, para lo cual se llevó a cabo un análisis profundo del tema a través del estudio intenso de la ley y la doctrina.

La presente investigación, fue realizada en el ámbito del derecho penal debido al ilícito que se representa al momento de la tenencia de armas sin la licencia respectiva y las incidencias de la misma en la sociedad. El trabajo de investigación fue realizado en el año 2015 en los meses de enero a mayo en la ciudad capital.

Los sujetos de estudio son los poseedores de armas de fuego. El objeto de la investigación dio a conocer la problemática que existe en la sociedad guatemalteca, debido a un alto índice de armas de fuego que no cuentan con la correspondiente licencia.

El principal aporte académico de la investigación es el de evaluar si dentro del marco legal, es adecuado el vacío legal en el Artículo 24 de la Ley de Armas y Municiones de acuerdo a la realidad nacional; así como establecer si el marco normativo permite la reforma a la ley, regulando una sanción para el incumplimiento de lo ordenado en el Artículo 24 de la Ley de Armas y Municiones de acuerdo a la realidad nacional.



HIPÓTESIS

Los motivos que conllevan a hacer necesario que se regule la tenencia de arma de fuego como delito o falta en la legislación, son referentes al alto índice de violencia que existe en Guatemala, siendo necesario que las normas tengan muy implícita la coercibilidad en la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala y en la Constitución Política de la República de Guatemala, para que se reconozca el derecho de tenencia de armas de fuego, desde luego observando lo establecido y prescrito por las leyes, siendo necesario hacer énfasis en lo regulado por la Ley de Armas y Municiones sobre la tenencia de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, lo cual es permitido a los ciudadanos, tomando en cuenta una serie de requisitos para la obtención de la licencia respectiva. La ley no señala ninguna sanción para quien no observe lo prescrito, por lo cual se considera que se hace necesario se sancione la omisión del registro de un arma para la obtención de licencia de tenencia de arma de fuego, para aquellas personas que incumplan con la norma debido a que es de suma importancia que esta norma adquiera coercibilidad derivada de los índices de muertes por armas de fuego.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la presente investigación, se pudo comprobar la hipótesis planteada, debido a que se determinó que en efecto los motivos que conllevan a hacer necesario que se regule la tenencia de arma de fuego como delito o falta en la legislación, debido a que del análisis de la norma se hace necesario que se sancione la omisión del registro para la obtención de licencia de tenencia de arma de fuego para aquellas personas que incumplan con la norma, ya que es de suma importancia que esta norma adquiera coercibilidad derivada de los altos índices de muertes por armas de fuego.

La presente hipótesis, como se puede evidenciar en el trabajo de investigación, se comprobó y se valida gracias a la utilización del método científico, en donde se observó un problema, se formuló una hipótesis, se analizó el tema y se comprobó la hipótesis planteada utilizando para este caso, los métodos deductivo, inductivo y sintético.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho y las normas jurídicas.....	1
1.1. Conceptualización de norma jurídica.....	1
1.2. Características de las normas jurídicas.....	3
1.3. Concepto de derecho.....	5
1.4. Derecho subjetivo.....	7
1.5. Derecho objetivo.....	11
CAPÍTULO II	
2. Tendencia en la dogmática penal actual.....	15
2.1. Concepción jurídico–penal funcionalista.....	15
2.2. Funcionalismo sistémico moderado o teleológico–valorativo racional.....	19
2.3. Derecho penal del ciudadano y del enemigo.....	23
2.4. Proporcionalidad de las penas.....	25
CAPÍTULO III	
3. Las armas.....	31
3.1. Concepto de arma de fuego.....	31
3.2. Características de las armas de fuego.....	33



Pág.

3.3. Clasificación doctrinaria de las armas de fuego.....	37
3.4. Clasificación legal de las armas de fuego.....	40

CAPÍTULO IV

4. Tenencia de armas de fuego en Guatemala.....	45
4.1. Tenencia de armas de fuego.....	45
4.2. Regulación de las armas de fuego en Guatemala.....	47
4.3. Principios legislativos internacionales de creación de tipos penales regulatorios relativos a la tenencia de armas de fuego.....	50
4.4. La obligación del estado de Guatemala de regular lo relativo a la tenencia de armas de uso civil y deportivo.....	52

CAPÍTULO V

5. La peligrosidad de las armas de fuego.....	57
5.1. Las armas de fuego en Centroamérica.....	57
5.2. Violencia y armas de fuego en Guatemala.....	63
5.3. Tendencias político criminales.....	65
5.4. Importancia de sancionar a quien sea tenedor un arma de fuego de uso civil y/o deportiva y no posea la respectiva licencia de tenencia.....	67

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	75
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

La investigación que precede se fundamenta y justifica en la legislación guatemalteca, respecto a la tenencia de armas de fuego de uso civil y/o deportivo, en el sentido de que en toda la legislación, no se establece una sanción para quien incumpla con los requisitos que ordena la Ley de Armas y Municiones, para obtener la licencia de tenencia de arma de fuego y el respectivo registro en DIGECAM y el vacío legal que se genera debido a que el día 28 de abril del año 2014, venció el plazo para dicho registro; por lo tanto en la actualidad no existe ninguna acción legal correspondiente para sancionar a quien incumpla con lo preceptuado en la Ley de Armas y Municiones.

El objetivo de la presente investigación, consistió en determinar si la legislación vigente y positiva regula lo relacionado a la tenencia de armas de fuego; al mismo tiempo que establecer si se puede sancionar como delito o falta la tenencia ilegal de arma de fuego. Por su parte, la hipótesis del trabajo circunscribe los motivos que conllevan a hacer necesario que se regule la tenencia de arma de fuego como delito o falta en la legislación debido a que del análisis de la norma se hace necesario que se sancione la omisión del registro para la obtención de licencia de tenencia de arma de fuego, para aquellas personas que incumplan con la norma, ya que es de suma importancia que esta norma adquiera coercibilidad derivada de los altos índices de muertes por armas de fuego.

El presente trabajo, está estructurado en cinco capítulos, el primero de ellos desarrolla lo concerniente al derecho y las normas jurídicas, desde su conceptualización hasta el derecho subjetivo y objetivo; el capítulo segundo, por su parte, desenvuelve las tendencias en la dogmática penal actual hasta la proporcionalidad de las penas dentro del derecho penal; el capítulo tercero, aborda el tema de las armas, su concepto, características y su clasificación; el capítulo cuarto, hace un análisis de la tenencia de armas de fuego, su forma de regulación, los principios legislativos internacionales de creación de tipos penales regulatorios relativos a la tenencia de armas de fuego, para



establecer la obligación del Estado de Guatemala de regular lo relativo a la tenencia de armas de uso civil y deportivo; finalmente, el capítulo quinto, estudia la peligrosidad de las armas de fuego, en Centroamérica, la violencia y armas de fuego en Guatemala, para luego razonar la importancia de sancionar a quien sea tenedor un arma de fuego de uso civil y/o deportiva y no posea la respectiva licencia de tenencia.

Por su parte, los métodos utilizados en esta investigación son: el deductivo, ya que se abarca desde la forma más amplia y general del derecho penal y de esa forma llegar a describir de forma más sencilla la problemática abordada en la presente investigación es decir el vacío legal que se encuentra en la legislación referente a la falta de sanción para la tenencia ilegal de armas de fuego; el método sintético, por medio del cual, se unen todos los elementos del problema para obtener una visión muchísimo más amplia y clara acerca de en qué consiste el vacío legal en el caso de la tenencia de armas de fuego y si es viable una sanción del tipo penal en el caso de la omisión del registro en la DIGECAM a su vez, se utilizó el método de la técnica de fichas bibliográficas para manejar la información obtenida de forma más clara, ordenada ya que se hace mejor manejo de la misma.

Esta investigación es de suma importancia para el derecho de Guatemala en general y el derecho penal en particular, ya que el uso de las armas es un tema de bastante cuidado en el sentido de que en la libre circulación de las mismas, sin registro se encuentra un alto grado de peligrosidad, ya que es de esta forma que los grupos delictivos se hacen con armas y por ende atentan contra el bien común, fin supremo del Estado de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. El derecho y las normas jurídicas

Es de importancia reconocer la relación existente entre derecho y norma jurídica, ya que una es totalmente dependiente de la otra, debido a que las normas jurídicas son la forma en la cual se aplica el derecho y a través de las mismas se definen las conductas dentro de un territorio determinado.

1.1. Conceptualización de norma jurídica

Se tiene que empezar por brindar una conceptualización clara y concisa del tema investigado, para que se tenga un entendimiento sobre la importancia que tiene en el derecho.

“La norma jurídica ha sido en repetidas ocasiones el punto de referencia para la interpretación del derecho, existiendo muchas teorías que tratan de explicarla. Se ha tenido a la teoría de la comunicación como algo que necesariamente se manifiesta en lenguaje prescriptivo, integrado en una realidad recortada en textos, debido a que las normas jurídicas que cumplen las más variadas funciones abren amplios horizontes para el trabajo científico y permiten una oportuna y fecunda conciliación entre las concepciones hermenéuticas y las iniciativas de corte analítico.”¹

¹ De Barrios Carvallo, José Paulo. **Teoría de la norma jurídica**. Pág. 2.



La teoría de la comunicación del derecho viene irradiándose, aunque sean diversas sus designaciones, como en las doctrinas pragmáticas y en el constructivismo tanto lógico como semántico.

Tratar el derecho como algo que necesariamente se manifiesta en lenguaje prescriptivo, integrado en una realidad recortada en textos que cumplen las más variadas funciones, abrió amplios horizontes para el trabajo científico que permitió una oportuna y fecunda conciliación entre las concepciones hermenéuticas y las iniciativas de corte analítico.

Ahora bien, respecto a su etimología, norma viene del vocablo homógrafo y designa en primer término, aunque no exclusivamente, un mandato, una prescripción, una orden, aunque esto no supone que sea la única función de la norma, pues autorizar, permitir y derogar, también son funciones de las normas.

También, se le puede definir como la regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc.

Así pues, se tiene que las normas dirigen todas las acciones del hombre y el sentido que toma esa dirección, dependerá en gran medida del tipo de norma a la cual se sujete el individuo, toda vez que existe un variedad de ellas, las cuales se aplican a diferentes aspectos de la persona y a la situación que se quiera regular, ya que hay que dejar claro de que no todas las normas son leyes, aunque todas estas, surgen para orientar la conducta del ser humano en la sociedad y para enfatizar el bien común de las personas que la conforman.

Una norma jurídica es una regulación abstracta de conductas que se corresponde con el supuesto de hecho y con la consecuencia jurídica.

- a) **Regulación:** se trata de ordenar las conductas obligando al individuo a actuar o bien a no actuar de una forma determinada. Esto, aunque los destinatarios de la norma son libres de someterse a ella o no, pero si no lo hacen, han de atenerse a las consecuencias.

Por otro lado, la norma puede ser directamente aplicable sin que se realice conducta alguna, si se produce una circunstancia determinada que puede no depender del individuo. Pero, la norma no siempre expresa obligaciones. También puede dispensar de las mismas.

- b) **Abstracta:** es una regulación abstracta porque la norma establece mandatos dirigidos a todos los que sucesivamente y a lo largo del tiempo se encuentren en el supuesto de hecho.

1.2. Características de las normas jurídicas

Las normas se caracterizan de conformidad con el sujeto que las emite, así como su exigencia, cumplimiento y ámbito de aplicación de la misma. Debido a la multitud de semejanzas entre las normas, para diferenciarlas se necesita tomar en cuenta sus características; en ese sentido, se tiene que afirmar que las características principales de las normas, son las siguientes:



- a) **Autonomía:** en este supuesto el individuo actúa conforme a su libre albedrío, es decir, aquella conducta con la que obra el sujeto que es de acuerdo con su voluntad.

- b) **Heteronomía:** consiste en que la norma es dictada por un sujeto distinto al que debe acatarla.

- c) **Unilateralidad:** se refiere a que frente al sujeto que está obligado al cumplimiento de la norma, no existe otro que le exija que acate a la misma.

- d) **Bilateralidad:** en este caso se imponen deberes y se conceden facultades por lo que existen dos o más partes.

- e) **Interioridad:** es la que regula la conducta interior de las personas conforme a la voluntad de ésta, es decir, la intención de la persona.

- f) **Exterioridad:** es la que corresponde a la conducta que manifiesta el sujeto de manera exterior.

- g) **Incoercibilidad:** en ella no se aplica la fuerza para su cumplimiento.

- h) **Coercibilidad:** se caracteriza por tener la posibilidad de aplicar la fuerza para su cumplimiento.



Como se puede observar, es muy importante la noción y características que poseen las normas jurídicas como entes que regulan la conducta social de las personas y su accionar dentro de la sociedad; por lo tanto, es necesario que se creen las normas jurídicas suficientes para evitar que existan conductas nocivas dentro de la sociedad y de ser incumplidas, que se castigue con toda legalidad, es por esto que las normas jurídicas son determinantes dentro de un Estado de derecho ya que del respeto a estas dependerá el bien común de quienes habiten en su territorio.

1.3. Concepto de derecho

Es muy difícil abarcar la totalidad del concepto de derecho, sin embargo para la investigación que se desarrolla es de suma importancia tener una noción sobre el derecho y su conceptualización.

“Aunque se limite la atención a la teoría jurídica y se deje a un lado la especulación clásica medieval acerca de la naturaleza del derecho, se presenta la situación referente a que no se encuentra paralelamente ningún otro tema estudiado en forma sistemática como disciplina académica autónoma”.²

Se puede afirmar entonces que el derecho puede y debe de analizarse desde muchas perspectivas, dependiendo de la dimensión que se esté estudiando, ya que el derecho no está conformado por actividades o dimensiones de la vida humana regulada por él, sino por la determinada forma en que se produce la regulación de aquellas.

² Hart, Herber. **Concepto del derecho**. Pág. 1.

Cuando se afirma que el derecho es un fenómeno humano, se está afirmando dos cuestiones al mismo tiempo; por un lado, el derecho es un producto humano que regula comportamientos humanos; y por la otra, el derecho es producido por los seres humanos en el marco de diversas circunstancias y contextos históricos. En el marco de esas circunstancias es que debe de ser entendido. De ahí, que se diga que el derecho tiene una vinculación circunstancial con el conjunto de realidades concretas en el seno de las que surge.

“Respecto al término derecho, se puede afirmar que la palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general, se entiende por derecho, al conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento determinar el cumplimiento de una sanción judicial.”³

“La definición más genérica de derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y que confieren facultades, establecen las bases de convivencia social, cuya finalidad es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.”⁴

Con esto, se debe afirmar que es necesario establecer las cuatro ópticas desde las cuales se define el derecho y que se enumeran a continuación:

³ Flores González, Fernando y Gustavo Carvajal Moreno. **Nociones de derecho positivo mexicano.** Pág. 50.

⁴ Pereznieto y Castro, Leonel y Abel Ledesma Mondragón. **Introducción al estudio de derecho.** Pág. 9.

- a) Derecho como ordenamiento: es el conjunto de normas que tratan de regular la conducta humana mediante ordenamientos, permisiones y prohibiciones.
- b) Derecho como fenómeno social: consiste en el ordenamiento jurídico que nace para el efecto de regular la conducta entre los individuos como grupo y tiene lugar mientras se encuentre en una sociedad.
- c) Derecho como valor: es el conjunto de disposiciones que adquieren rango obligatorio y que se encuentran al servicio de valores sociales, además de tener una finalidad axiológicamente respetable.
- d) Derecho como argumentación: es el conjunto de normas que se materializan a través del lenguaje, pues el mismo es el instrumento fundamental de la intención del legislador.

1.4. Derecho subjetivo

Es necesario abordar la temática del derecho subjetivo, teniendo una idea clara y definida del derecho como ciencia en general, así como entrar a estudiar el derecho positivo debido a la especialidad del derecho sobre la que versa esta investigación; con esto claro se puede afirmar que se denomina derecho subjetivo a la situación de poder independiente y unitaria que el ordenamiento jurídico atribuye a una persona para la satisfacción de sus intereses legítimos, y en virtud del cual el titular del derecho puede

exigir de alguna persona en particular o de la colectividad en general la observancia de determinadas conductas, activas u omisivas, con el respaldo del propio ordenamiento.

Este tipo de derecho tiene sus propias características, las cuales son:

- a) El ámbito de poder que supone el derecho subjetivo viene atribuido por el ordenamiento jurídico, que determina su contenido, sus límites, y sus mecanismos de ejercicio y defensa.
- b) Se trata de un ámbito de poder independiente: en el sentido de que tiene una existencia propia que le permite, normalmente, circular de forma autónoma sin restricciones (así, por ejemplo, el titular de un derecho real o de un derecho de crédito puede transmitirlo a un tercero y unitario en el sentido de que cada derecho subjetivo tiene un contenido típico que lo caracteriza, pero que en ocasiones puede verse modalizado o restringido, sin que el derecho pierda por ello su identidad).
- c) Por su propia naturaleza, el derecho subjetivo se caracteriza por la voluntariedad en cuanto a su propia titularidad y ejercicio: en la medida en que el derecho subjetivo se concede para la protección de intereses propios de su titular y éste es libre de ejercitar o no las posibilidades de actuación que le atribuye el derecho e incluso de renunciar a él y esa libertad puede verse limitada en ocasiones por el ordenamiento jurídico en atención a intereses superiores.

Ahora bien, el derecho subjetivo, se debe de estudiar atendiendo a tres características básicas para su funcionamiento: facultad, potestad y acción.

Se denomina facultad a cada una de las posibilidades de actuación que conforman el contenido de un derecho subjetivo. En principio, las facultades no tienen una existencia independiente, pero eventualmente algunas de ellas pueden ser segregadas del derecho subjetivo original para constituir un nuevo derecho independiente. La potestad por su parte, es el poder atribuido por el ordenamiento a un sujeto, no para la protección de sus propios intereses, sino de los intereses de un tercero, como sucede con la patria potestad o la potestad reconocida a las administraciones públicas para la gestión de los intereses generales. Las potestades se caracterizan porque no son libremente renunciables y porque su ejercicio no es facultativo, sino obligatorio.

Finalmente, se denomina acción a la posibilidad de acudir a los tribunales para obtener una resolución favorable con base en la titularidad de un derecho subjetivo. Frente al ejercicio de una acción por parte del demandante, el demandado puede oponer diferentes instrumentos de defensa a los que se denomina excepciones.

Se pueden comprender entonces los términos en los cuales se circunscribe el derecho subjetivo, analizando también su ámbito de aplicación y la forma en cómo actúa dentro de la amplia esfera del derecho; paralela a estas características, se tienen que mencionar también los tipos de derecho subjetivo, que existen de conformidad con la doctrina, los cuales son:

- a) **Derechos de la personalidad:** son aquellos derechos que corresponden a una persona física por el mero hecho de serlo derecho a la vida, a la integridad física, etc.

- b) **Derechos de familia:** son los derechos de carácter personal o patrimonial que corresponden a una persona por el hecho de pertenecer a una familia y frente a otros miembros de la misma familia.

- c) **Derechos corporativos:** son los que corresponden a un sujeto por su pertenencia a una determinada persona jurídica.

- d) **Derechos de crédito:** son aquéllos en virtud de los cuales un acreedor puede exigir una determinada prestación (consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa) a un deudor.

- e) **Derechos reales:** son los que atribuyen a su titular un poder directo e inmediato sobre una cosa.

El derecho subjetivo también tiene su propia clasificación, la cual está conformada por los elementos siguientes:

- a) **Son derechos absolutos** los que son oponibles frente a cualquiera es decir *erga omnes*, cuyo contenido puede hacerse valer frente a cualquier otro sujeto como lo podrían ser los derechos reales o los derechos de la personalidad. En cambio,

son derechos relativos aquellos cuyo contenido sólo puede hacerse valer frente a un sujeto determinado.

- b) Derechos patrimoniales son los que tienen un contenido esencialmente económico como los derechos reales o de crédito; no patrimoniales, son aquellos cuyo contenido no es esencialmente económico, sin perjuicio de que su lesión pueda tener consecuencias económicas.
- c) Derechos transmisibles son aquellos cuyo contenido puede ser transferido de forma unitaria a otro sujeto; los no transmisibles, en cambio, no pueden ser enajenados por su titular a otro sujeto.

1.5. Derecho objetivo

El derecho en su sentido objetivo es un conjunto de normas que tratan de preceptos impero atributivos, es decir de reglas que, además de imponer deberes conceden facultades. Frente a lo obligado por una norma jurídica se descubre siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito.

La autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo. Entonces, se tiene que apuntar que el derecho subjetivo es una función del objetivo, debido a que es la norma que permite o prohíbe el permiso derivado de la norma y supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada con el sello positivo de la licitud.

El derecho objetivo es el conjunto de principios y reglas que rigen las relaciones de convivencia de una sociedad, cuyas normas pueden ser impuestas.

Sus características son las siguientes:

- a) La generalidad: el derecho se manifiesta por encima y con independencia de los casos particulares.
- b) La imperatividad: el derecho manda, estableciendo de manera taxativa lo que se ha de hacer y lo que no se ha de hacer. Este mandato del derecho es de carácter imperativo, porque está formulado por quien tiene autoridad para ello y va dirigido a quienes se hallan vinculados por una obligación de obediencia.
- c) La alteridad: significa que el derecho únicamente se proyecta sobre las relaciones entre dos o más sujetos.
- d) La coercibilidad: es la propiedad que tiene el derecho de poder imponer su cumplimiento, recurriendo incluso a la fuerza si fuera necesario.

Cuando se habla de derecho coactivo o de imposición forzosa, se está haciendo referencia a una fuerza que ejerce el Estado o un órgano estatal, no de modo incontrolado, sino con sujeción a las normas que se encargan de la regulación de su ejercicio.



Con ello, se puede dar cuenta de la importancia que tiene la norma en general, ya que es encargada de organizar la conducta humana en la sociedad y cuando es una norma jurídica se refiere a regular con carácter legal las conductas de la sociedad.

Por otro lado, se puede afirmar la categoría del derecho como forma de establecer la manera en la cual se establecerá la manera de interrelacionarse entre las personas. Además, se deben analizar también las formas objetivas y subjetivas en las cuales se aplica para la correcta aplicación del mismo.



CAPÍTULO II

2. Tendencia en la dogmática penal actual

Al referirse a dogmática jurídica, se está haciendo mención en parte a la ciencia jurídica, es decir a la actividad desarrollada por los estudiosos del derecho y/o a sus resultados y métodos. Es también utilizada para hacer referencia al conjunto de opiniones valorativas de los estudiosos del derecho sobre el derecho positivo. Entonces, se deben analizar cuáles serán las tendencias actuales dentro de la dogmática jurídica penal.

2.1. Concepción jurídico-penal funcionalista

Se tiene que mencionar que esta concepción del derecho penal, es una corriente dogmática que se inició desde la década de los años setenta y se mantiene hasta la actualidad. Esta es denominada funcionalista o final-racional, cuyo denominador común viene definido por una orientación en la sistematización de los diversos conceptos y principios del derecho penal hacia criterios de política criminal o derivados de los fines propios de la pena, en particular, de la prevención general.

Esta concepción está integrada por muchas tendencias filosóficas jurídicas, entre las que resaltan un gran número de categorías sociológicas y es guiada principalmente por criterios de prevención general; es decir, a raíz de la teoría de los fines de la pena. Por otra parte, sin abandonar la concepción valorativa del post-finalismo: “Se intenta

conjugar el desenvolvimiento dogmático de la teoría jurídica del delito con la política criminal (es decir, no únicamente centrado a los fines de la pena, sino a los fines del derecho penal).”⁵

Esta primera línea de pensamiento, en su versión más radical que es su visión del derecho penal, niega el principio clásico que sitúa su función en la mera protección de bienes jurídicos, en la medida en que la lesividad social es algo más que la violación de valores ideales. Esta parte es criticada por la concepción funcionalista ya que abarca la dogmática en relación a la pérdida de contacto con la realidad y el que aquella haya consagrado como la teoría de los valores y como postulado fundamental sobre el que se asienta el sistema. La pregunta sobre la función representada por esos valores sería, según los partidarios del funcionalismo, un tabú incontestable como todo aquello que queda fuera del derecho positivo.

Lo anotado sería expulsado a la moral, a la religión o a la política. Así, se aconseja al derecho penal que se aleje del examen de la problemática sobre la naturaleza del valor fundamental para que desarrolle su actividad investigadora en la vida social.

Con esta concepción como punto de partida, se puede definir a todas las categorías del delito en atención a la contribución que las mismas prestan en orden al mantenimiento de la respectiva estructura social. En este contexto, se rechaza como es lógico, tanto el método del naturalismo científico de la teoría clásica del delito, como el modelo

⁵ Silva Sánchez, Jesús-María. **La teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: un primer esbozo.** Págs. 20 y 21.

ontológico de la doctrina final de la acción, para inclinarse en favor de un concepto social de acción sui generis: "La acción, por tanto, es expresión de un sentido. Esa expresión de sentido consiste en la causación individualmente evitable, esto es, dolosa o individualmente imprudente, de determinadas consecuencias que son individualmente evitables como causaciones que no se producirían si concurriese una motivación dirigida a evitar sus consecuencias."⁶

La definición de acción tiene, a su vez, como el resto de categorías del delito, un marcado acento social, de tal forma que su contenido viene determinado en atención a su aptitud para ser susceptible de interpretación en un contexto social determinado. Los problemas de imputación objetiva, por tanto, no se consideran dentro de la temática de la adecuación a tipo, sino como una cuestión de la propia acción. De esta forma, el comportamiento relevante desde el punto de vista jurídico-penal viene considerado en atención al hecho de ser la razón originaria de un resultado.

Entonces esta concepción prioriza, la lesión de la vigencia de la norma, esto es, entendiendo norma como el criterio rector de ordenación social, como menoscabo de una determinada función social, tomando en consideración su posición en la medida en que el injusto de un delito consiste en la frustración de un rol determinado para el sujeto en una comunidad dada, y en este sentido, la norma, en tanto que supone la definición de los papeles que cada ciudadano juega en la sociedad, representa el mecanismo supremo de la organización de la señalada comunidad. La lesión a su vigencia, en consecuencia, es la lesión a la función y se constituye así en el primer motivo de la

⁶ Jakobs, Günter. **El concepto jurídico-penal de acción**. Pág. 136.

incriminación. De todo esto, se deduce el por qué el autor llega a definir la acción en base a este resultado y caracteriza a la misma como causación de la lesión de la vigencia de la norma.

“Desde el punto de vista metodológico y fuera de la realidad de la sistematización dogmática, se presenta el excesivo casuismo con el consiguiente problema de ausencia de axiomas científicos del pensamiento problemático. Para lograr tal fin, se tiene que acabar con la separación entre derecho penal y política criminal, llevada a cabo hace más de un siglo y que se acepta por la amplia mayoría; en efecto, en la medida en que la dogmática se crea desde sí misma, sus soluciones pueden ser perfectamente correctas desde la lógica interna que la guía, pero totalmente desacertadas desde el punto de vista político-criminal; y viceversa, remedios totalmente coherentes ofrecidos por la política criminal pueden ser, desde la perspectiva dogmática, totalmente incomprensibles. Se postula entonces en favor de una sistema de derecho penal abierto, esto es, susceptible de recibir las valoraciones que señalan sus conceptos y principios por la vía político-criminal.”⁷

En este campo de la teoría del ilícito, las categorías básicas del delito permanecen, pero con diversa significación funcional. El tipo es concebido así como determinación técnica de la ley penal bajo las exigencias del principio del *nullum crimen sine lege*, la antijuridicidad es contemplada como el ámbito donde se proporcionan las soluciones sociales de los conflictos y la culpabilidad es asociada a la necesidad de pena en atención a las distintas aspiraciones preventivas.

⁷ Roxin, Claus. **Política criminal y sistema de derecho penal**. Pág. 33.

Por lo que se puede observar, la concepción jurídico funcionalista en el derecho penal, toma los elementos básicos de la teoría de la imputación jurídico-penal que son el comportamiento del sujeto, la infracción de la norma y la culpabilidad y de esta forma se entiende cómo debe de estudiarse y limitarse el derecho penal como ciencia, de tal manera que se analicen los delitos y sus penas, razón de ser del derecho penal; para que estas sean consecuentes unas con otras; es decir que las penas y los delitos sean equitativos; para que se tenga una correcta idea de la teoría de constitución de la pena; que se traduce como una derecho penal más justo y sobre todo más científico como resultado del análisis de la doctrina.

2.2. Funcionalismo sistémico moderado o teleológico–valorativo racional

Partiendo de la concepción del funcionalismo, se tiene que entender cómo funciona este desde el punto de vista penal, es decir en construir el sistema penal con base en datos derivados del ser, ya sea la causalidad o la conducción de la acción. Se fundamenta en la función social, en el fin (la misión) del derecho penal y de la pena, y construye el sistema basándolo en las decisiones valorativas y político-criminales que se ubican detrás de estos fines. Para hacer referencia a ella, se debe analizar una construcción sistemática racional-final o funcional. Su idea fundamental, se basa en el hecho que es que la estructura del injusto que se construye de acuerdo con la función que tiene encomendada el derecho penal; por el contrario, la culpabilidad a la cual se le denomina responsabilidad, se edifica con base en el fin de la pena”.⁸

⁸ **Ibid.** Pág. 219.

Es de importancia el análisis sobre estas teorías, para lo cual se indica hace mención de lo siguiente:

- a) La acción: esta teoría, surge de la afirmación de que alguien ha llevado a cabo una acción y la misma es el resultado de una valoración del contenido consistente en que ha de podersele imputar a alguien como conducta suya un suceso que parte de él o un no hacer. Esto no es definido por algo preexistente (ya sea la casualidad, la conducta voluntaria, o la finalidad) y que estaría por igual en la base de todas las manifestaciones de conducta punible, sino sólo por la identidad del aspecto valorativo.

- b) El tipo: en el tipo se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de pena; es decir independientemente de la persona del sujeto concreto y de la concreta situación de la actuación. Una acción se declara punible para el caso regular (o sea, a reserva de especiales situaciones y circunstancias de la vida). Por ello, se debe asegurar que el fin político-criminal de dicha conminación penal abstracta es preventivamente general. Al acogerse una determinada conducta a un tipo se pretende motivar al individuo para que omita la actuación descrita en el mismo o en los delitos de omisión, para que lleve a cabo la conducta ordenada, debido a que todo tipo ha de ser interpretado según el fin de la ley teleológicamente, es decir, de tal manera que se abarquen completamente las conductas desaprobadas legalmente y por tanto carezcan de lagunas como un efecto motivador preventivo y general. El principio de culpabilidad es de suma importancia ya que imprime carácter al tipo. Un

cometido esencial de la teoría de la imputación objetiva consiste precisamente en excluir del tipo objetivo. Frente al entendimiento puramente causal, las lesiones de bienes jurídicos producidas por casualidad o como consecuencia de una conducta antijurídica cualquiera, no están referidas al tipo concreto por infringir el principio de culpabilidad. "Existe una necesidad abstracta de pena bajo el aspecto de la prevención general y el principio de culpabilidad que son los criterios político-criminales rectores del tipo; y únicamente la prevención general es ajena a la interpretación del tipo, ya que la misma presupone un delincuente concreto, que aquí no desempeña aún ningún papel".⁹

- c) El injusto: en el sistema de teleológico funcional-racional en la categoría del injusto se enjuicia la acción típica concreta, así como todos los elementos reales de la respectiva situación, conforme a los criterios de la permisón o prohibición. En este tercer escalón del delito debería hablarse de injusto y no de mera antijuridicidad. "Pues así como el tipo acoge dentro de sí la acción (solo las acciones pueden ser típicas), el injusto contiene acción y tipo y solo las acciones típicas pueden ser injusto penal. En cambio la antijuridicidad, no es una categoría especial del derecho penal, sino de todo el ordenamiento jurídico, debido a que hay conductas que pueden ser antijurídicas para el derecho civil o el derecho público y no obstante ser irrelevantes a efectos penales y las causas de justificación también proceden de todos los campos del derecho, lo que no deja de ser importante para los criterios rectores del injusto"¹⁰.

⁹ **Ibid.** Pág. 239.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 250.

Con esto claro, se tiene que analizar el aspecto político-criminal del juicio de injusto. Esta teoría, se caracteriza por tres funciones: soluciona colisiones de intereses de forma relevante para la punibilidad de uno o varios intervinientes; sirve de punto de enlace para las medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas; y entrelaza el derecho penal con todo el ordenamiento jurídico integrando sus valoraciones decisivas.

- d) La responsabilidad: de acuerdo con la categoría delictiva de la responsabilidad, se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado. El presupuesto más importante de la responsabilidad es, como es sabido, la culpabilidad del sujeto. Sin embargo, no es el único presupuesto, sino que debe añadirse además una necesidad preventiva de punición.

El estado de necesidad disculpante del autor no solo actúa antijurídicamente, sino que también puede actuar de otro modo y se comporta por ello culpablemente, como se desprende ya del dato de los supuestos, de superior exigibilidad, tienen que soportar en cuanto al peligro y se les castiga si no lo hacen.

Si no concurre un supuesto excepcional así, la impunidad no se fundamenta por tanto en la falta de culpabilidad, sino que se debe a que en tales situaciones extremas el legislador no considera que haya una necesidad de pena ni preventiva, especial o general, con lo que por esa razón queda excluida la responsabilidad penal. Lo mismo, sucede en el exceso en la legítima defensa.

Para defender esa posición doctrinal, se ha manifestado que sistematizar la teoría del delito no significa una renuncia a las categorías delictivas tradicionales, sino solamente una estructuración distinta de las mismas, en el sentido que en la división del delito en los tres elementos, tipo, antijuridicidad y culpabilidad es donde se ve el progreso dogmático más importante de las últimas dos a tres generaciones, y por ello, se piensa que un sistema teleológico-político-criminal tampoco es más que un ulterior desarrollo de la síntesis neoclásico-finalista ya que no se desvincula del contexto de la tradición dogmática.

2.3. Derecho penal del ciudadano y del enemigo

Esta es una afirmación filosófica surgida en el siglo pasado, popularizada por el alemán Günther Jakobs en donde se formula por primera vez la teoría del derecho penal del enemigo, la cual se define como: “La regulación de la represión penal estatal frente a determinados individuos que deberían ser presentados para la imposición de una sanción jurídica”.¹¹

De acuerdo con esta teoría filosófica, dentro del derecho penal existe una doble dimensión: un derecho penal ordinario, o derecho penal del ciudadano, el cual se debe ajustar a los principios del Estado de derecho, y una regulación técnica del ejercicio sistemático de la violencia estatal dirigida a la neutralización del peligro que representan para la sociedad ciertos individuos, o derecho penal del enemigo, el cual se ha de regir

¹¹ Campderrich, Ramón. **Ciudadano persona y enemigo no-persona: las ideas antigarantistas**. Pág. 2.

exclusivamente por la idea de necesidad al margen de los principios del estado de derecho, es decir, por un criterio de eficacia en la adopción de medios para combatir y neutralizar fuentes de peligro. Por consiguiente, la segunda vertiente de la regulación de la represión penal estatal defendida por la doctrina del derecho penal del enemigo no es una verdadera regulación jurídica, no es un sector del derecho positivo en el cual aparezcan recogidos y tengan una posición central valores axiológicos positivizados, derecho subjetivos garantizados o intereses legítimos reconocidos, sino una mera reglamentación técnica cuyo objetivo es combatir con eficacia y liquidar ciertos tipos de riesgos existentes en las sociedades. Existen riesgos dimanantes de determinados individuos peligrosos, llamados derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo que deben mantenerse como dos ámbitos separados, sin contaminaciones mutuas.

Los presupuestos sociológico-filosóficos sobre los cuales se asienta la dualidad derecho penal del ciudadano-derecho señalan su relación con que impregna esta doctrina; el fundamento de la dualidad característica de la doctrina del derecho penal del enemigo y, por tanto, de la aplicación al individuo delincuente de un derecho penal y no debería olvidarse, también de un derecho procesal penal y penitenciario garantista o de un tratamiento represivo destinado a luchar contra él con eficacia, tratamiento en el cual las garantías jurídicas son suficientes y se hallan en la condición o no de persona del individuo en cuestión.

Se puede afirmar entonces, que la teoría del derecho penal del enemigo, afirma que aquella persona que es culpable de un delito penal, se convierte en un enemigo del

Estado en el que habita, debiendo, ser castigado por el agravio que cometió; con ello la atribución a ellos de la condición de enemigos, constituye pues, el paradigma y el centro de gravedad del derecho penal del enemigo como un ordenamiento jurídico diferente. Mientras que el derecho penal del ciudadano por el contrario, no reconoce enemistad entre el Estado y quien cometió el ilícito penal; sino más bien trata de reinsertarlo a la misma, estableciendo que, si bien cometió una falta contra del Estado no por eso deja de ser ciudadano del mismo y por lo tanto no se le debe de tratar distinto, por cuanto estaría violentando el principio de igualdad. Sin embargo, no debe de desacreditarse la ponencia filosófica del derecho penal del enemigo en el entendido de que si bien no es aceptada generalmente la teoría del criminal como enemigo del Estado, esta teoría ha servido para desarrollar aspectos importantes de la teoría del delito; la antijuricidad y el *iter criminis*. Por ende, es necesario su estudio dentro del derecho penal para comprender las distintas formas en las cuales se juzga el ilícito penal doctrinariamente para luego plasmarlo de manera legal a través de leyes o bien a través de la forma en como utiliza el conocimiento el juez, para dictar alguna sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

2.4. Proporcionalidad de las penas

Es preciso afirmar que al conceptualizar el término proporcionalidad no existe unanimidad doctrinaria sobre la denominación y el contenido del principio de proporcionalidad, o desproporcionalidad de las penas en el derecho penal. El concepto de proporcionalidad de las penas es producto de una evolución histórica, introducido para limitar el *ius puniendi*, es decir la capacidad que tiene el Estado para castigar a

quienes son encontrados culpables de algún delito después de haber agotado el debido proceso y se comprobado culpable.

Este principio del derecho penal, encuentra su génesis en los llamados derechos fundamentales, es decir los que son inherentes a la persona humana; en Guatemala se localizan en la Constitución Política de la República de Guatemala; en los primeros cinco artículos de la misma.

La dogmática de esta temática lo considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir a preservar la proporcionalidad de las leyes ligándolo con el principio de Estado de derecho y, por ende, con el valor justicia. El principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de derecho, en el sentido de que se le brinda el castigo a quien incurre en un ilícito penal.

El principio de proporcionalidad de las penas entonces, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la intervención mínima del Estado. En el ámbito penal, rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas. Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino solamente por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer. Es un principio que compara dos

magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos se encuentren previstas en la ley y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

Este principio tiene dos clases de exigencias: unas extrínsecas y otras intrínsecas: “Son externas al contenido de las medidas, el que únicamente los órganos judiciales requisito subjetivo de judicialidad son los constitucionalmente llamados a garantizar, de forma inmediata, la eficacia de los derechos, y a su juicio queda la decisión en torno a la proporcionalidad de las medidas limitativas de los mismos; y el de la motivación, requisito formal en virtud del cual las resoluciones deben estar debidamente razonadas y fundamentadas, lo que es una consecuencia obvia de la asunción constitucional del modelo de Estado social y democrático de derecho”.¹²

Las exigencias intrínsecas, por su parte, atienden al contenido de la actuación estatal en el caso concreto, y están constituidas por tres criterios distintos que actúan de forma escalonada en el ámbito del derecho penal: el criterio de idoneidad, el criterio de necesidad y el criterio de proporcionalidad en sentido estricto. Es importante mencionar que en el ámbito del derecho penal, el principio de proporcionalidad en sentido amplio tiene un significado mucho más restringido, pero no menos importante, que en el ámbito procesal penal o en el derecho administrativo porque de la relación de las normas penales se puede deducir que el fin que a través de las mismas se persigue es único, la

¹² González Cuellar, Nicolás. **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**. Pág. 17.

protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro a través de la amenaza penal es fundamental y porque este fin será alcanzado a través del medio de la desaprobación ético–social del comportamiento delictivo.

Sin embargo, no se puede saber a ciencia cierta la veracidad en cuanto a la proporcionalidad de la pena debido a que esta se hace de conformidad con lo estipulado en cuanto a la experiencia y la consideración de los legisladores, por lo tanto es contraria a esta corriente doctrinaria y con ello se establece la desproporcionalidad de la pena que es cuando no existe armonía ni simetría en cualquier asunto. En ese sentido, se puede afirmar que no siempre es justa la doctrina respecto a la proporcionalidad de la pena, en ocasiones no es consecuente al delito o viceversa, el delito se va casi sin castigar. Por lo tanto, se debe afirmar que es necesario que se establezcan nuevos estudios, tomando en cuenta el derecho comparado y legislaciones internacionales, para así señalar cada una de las penas para determinar su impacto en la realidad nacional.

En cuanto a lo respecta a las armas de fuego, la ley deja un vacío en cuanto a la sanción de la tenencia ilegal de las mismas. Por lo tanto, es necesario que sean reguladas y que no únicamente se deje a merced de las faltas o bien se revise una ley concentrada en las mismas.

La actual Ley de Armas y Municiones, por su parte no posee una sanción apropiada para las mismas; por lo tanto, deja como vacío legal y sin pena la tenencia ilegal de armas de fuego, por lo mismo, aunque sea un delito y eminentemente ilegal, se puede



afirmar que no se puede condenar ya que aunque se considere un ilícito no hay manera de que el culpable por este delito sea procesado y posteriormente condenado, ya que se incumpliría la máxima penal: *nullum crimen, nullum poena, sine lege*; no hay delito, ni pena sin ley, lo que obligaría a dejar a libertad a cualquiera que recaiga en este ilícito.



CAPÍTULO III

3. Las armas

Es importante para los efectos de esta tesis, el estudio desde la óptica jurídico-doctrinaria de las armas de fuego, las cuales son el fundamento de los ilícitos penales sobre los que versa este trabajo, respecto a los ilícitos que constituyen la tenencia sin licencia de las mismas y cuando se tienen armas de fuego que están reservadas únicamente para la milicia y no para la población civil

3.1. Concepto de arma de fuego

Es de suma importancia para los efectos de esta investigación el establecer la definición de armas de fuego adoptada por Guatemala y la clasificación de las mismas contenida en la Ley de Armas y Municiones, realizando un análisis sobre el caso especial de las armas hechizas, de fabricación artesanal o caseras.

Se debe iniciar con sus antecedentes históricos, de los mismos, se puede afirmar entonces que la definición más simple de arma de fuego sería la de un tubo con carga de pólvora u otra sustancia propelente, para lanzar proyectiles, bien sean estos, piedras, balas flechas u objetos semejantes. Como sucedió con la pólvora, es imposible establecer el momento de su aparición. Siguiendo más o menos un proceso evolutivo, se tiene datos según los cuales, desde tiempos inmemoriales se empleó el tubo de lanza con llamas con el propósito de causar incendios y aterrorizar al enemigo.

La primera referencia, parece indicar que fueron los romanos quienes primero utilizaron estos tubos de madera o bambú que cargaban con pólvora y bolas de trapo impregnadas de petróleo crudo. Sin embargo, hay quienes sostienen que primero fueron utilizados por los chinos por el año 1259.

Históricamente, las primeras armas de calidades balísticas aparecieron en 1327, según consta en documentos ingleses sobre la historia de la artillería. Sin embargo, los italianos quienes reclaman para sí este invento, situando en 1324 el año en que probaron el primer cañón de mecha, el cañón lock, tanto de uso manual como fijo en una tabla. En este año tuvieron vigencia a principios del siglo XV, cuando apareció el match-lock.

Se tiene que iniciar por definir armas de fuego, las cuales, según la Convención Interamericana contra la Fabricación y Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados, por arma de fuego debe entenderse: “Cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas; o, b) cualquier otra arma o dispositivo destructivo tal como bomba explosiva, incendiaria o de gas, granada, cohete, lanzacohetes, misil, sistema de misiles y minas.” Se debe agregar dentro de esta categoría a las armas hechizas en el sentido que de conformidad con la definición anterior, la clasificación como arma de fuego radica en el propósito del arma o del objeto, es decir que pueda descargarse una bala o proyectil, y por lo tanto como arma de fuego puede catalogarse

desde una pistola de fabricación industrial hasta un arma hechiza o de fabricación casera, ya que ambas poseen cañón por el cual puede descargarse una bala o proyectil. Para esto, se debe tener en cuenta que, las armas hechizas producen los mismos efectos que las armas de fabricación industrial, igualmente hieren, amedrentan o matan y por lo tanto deben catalogarse como armas de fuego aunque los materiales con los que se fabriquen no sean de calidad y puedan ser distintos orígenes, como tubos de metal en lugar de pistolas y clavos u otro material punzocortante que puedan ser utilizados como balas.

3.2. Características de las armas de fuego

A continuación, se mencionan características de importancia de las armas de fuego, enumerando sus partes, para determinar cuándo un arma de fuego se puede considerar una de ellas, de tal manera que se puedan encuadrar dentro de la conducta ilícita, ya que el vacío legal existe únicamente en el caso de la sanción para quien tenga un arma de fuego de uso civil y/o deportiva y no posea la respectiva licencia de tenencia.

En este sentido, se debe mencionar que las características principales para que se considere como arma de fuego se dividen en muchas partes fundamentales las cuales son:

- a) **Corredera:** es el carro o conjunto móvil que se desplaza sobre las guías o carriles del armazón, permitiendo el disparo. En la gran mayoría, sirve de emplazamiento a los aparatos de puntería, (alza y guión) en otros, porta solamente el alza.

- También aloja el extractor (de las vainillas), la aguja percutora y en algunos casos los dispositivos del seguro automático de aguja, indicador de mecanismo montador, indicador de cartucho en recámara y seguro de aleta, cuando este se encuentra en la corredera.
- b) **Armazón:** es el chasis, armadura o contenedor del mecanismo de disparo, pudiendo ser de acero o plástico de gran dureza o aleación, que sustenta la estructura del arma. Aloja el gatillo o disparador, biela de transferencia, fiador, desconector y retén de cargador con sus respectivos muelles y pasadores. También al eyector o expulsor y muelle real con su guía, ante todo en los diseños que poseen martillo, independientemente de que este actúa oculto o a la vista. El armazón también puede incluir el seguro de aleta, el seguro de empuñadura y el seguro de cargador, como el retén de la corredera, según el caso.
 - c) **Cargador:** es el dispositivo que aloja los cartuchos con que se alimenta la pistola durante su funcionamiento. Puede estar situado en la empuñadura (la mayoría) o por delante del guardamonte, y ser separable o fijo. Existen cargadores de doble fila y mono filares.
 - d) **Cañón:** es el tubo de acero, móvil o fijo, que en su interior (ánima) puede poseer un rayado convencional (estrías) o poligonal.
 - e) **Muelle recuperador:** es el muelle que retorna la corredera, que al desplazarse hacia adelante arrastrara un nuevo cartucho, presentado por la teja elevadora del

- cargador, alimentando la recámara. Generalmente son de tipo helicoidal, pero existen también modelos de fleje plano. Puede estar ubicado debajo, alrededor o sobre el cañón. La guía sobre la que se desplaza en algunos casos, asoma por delante de la corredera y sirve de alojamiento del amortiguador de retroceso y rampa de “desarrojado”.
- f) **Fiador:** es la pieza que retiene al martillo en la posición intermedia, en los modelos que poseen este tipo de seguro. En los de percusión por lanzadera retienen la aguja percutora enganchándola por su espolón inferior. Al arrastrar el disparador, la biela intermediaria empujará o tirará del fiador, liberando el martillo o la aguja percutora, retenida según el caso.
- g) **Desconector:** su función es la de desconectar o interrumpir el contacto entre el fiador y la biela de transferencia del disparador, durante el retroceso de la corredera, manteniéndolas aisladas hasta que aquella completa su retorno hacia adelante. Su desempeño es capital, impidiendo la descarga en ráfagas y actuando como seguro de cierre.
- h) **Eyector o expulsor:** desprende el casquillo de la uña extractora, expulsándola a través de la ventana abierta en la corredera durante su retroceso.
- i) **Reten de corredera:** no todas las pistolas lo poseen. Retienen la corredera después del último disparo, dejando la acción abierta y sirviendo de indicador de carga agotada.

- j) Seguro de aleta: un mando con aleta, al alcance del pulgar, moviliza el dispositivo de seguro mecánico, que cuando se sitúa en el armazón, puede bloquear el disparador o martillo y/o fiador, evitando disparos accidentales.

Cuando aparece en la corredera, traba y/o protege la aguja percutora. Existen seguros de corredera, de empuñadura, de gatillo, de cargador, etc., de acuerdo a las particularidades de cada marca o modelo.

- k) Seguro automático de aguja percutora: no libera la aguja percutora, hasta que el disparador no es oprimido a fondo. Hoy muy en boga.
- l) Seguro de cargado: no habilita el sistema de disparo hasta que el cargador no está alojado en su sitio. Se trata de un esquema de seguridad muy útil para profanos y despistados.
- m) Seguro de empuñadura: pone en batería al disparador cuando su tecla o palanca acusa la presión ejercida al empuñar. Puede estar en el frente o dorso de la empuñadura.

Como se ha mencionado con anterioridad, todos estos elementos deben de converger para ser considerada arma de fuego, exceptuando claro los casos de armas hechizas; por lo tanto. si se concuerda con esto podrán recaer en el ilícito penal.

3.3. Clasificación doctrinaria de las armas de fuego

Según la doctrina y los expertos en su ramo, muchas son las formas de clasificar las armas de fuego y se dividen en:

Por la forma de transporte:

- a) **Portátiles:** las que para su transporte y uso es suficiente el empleo de una sola persona (fusil, escopeta, revólver).
- b) **No portátiles:** son aquellas que para su desplazamiento o utilización se hace necesario el auxilio de otra persona o un medio mecánico o animal (mortero, cañón, ametralladora).
- c) **Por su forma de empleo:** de puño son las que fueron diseñadas para ser utilizadas con una sola mano (revólver, pistola, pistolón de caza), de hombro son las que para su utilización se requiere el empleo de ambas manos y/o el apoyo en otra parte del cuerpo del tirador, generalmente el hombro (fusil, escopeta, pistola-ametralladora).

Por el sistema de disparo:

- a) **De tiro a tiro:** "Son aquellas que solo pueden efectuar un solo disparo por vez, siendo necesario la apertura del arma y extracción manual de la vaina servida

para reemplazarla por un nuevo cartucho, su característica principal es que no poseen almacén cargador, tal como la escopeta común de caza.

- b) De repetición: corresponde a aquellas que contando con un almacén cargador que les permite contener determinada cantidad de cartuchos disponibles dentro del arma, la operación de carga, disparo, descarga de la vaina y nueva carga del cartucho deben operarse en forma manual a través de sistemas tales como el de cerrojo, corredera o palanca.
- c) Semiautomáticas: son aquellas en que la operación de carga disparo, descarga de la vaina y carga del nuevo cartucho se efectúa en forma mecánica, correspondiendo a cada accionamiento del tirador sobre la cola del disparador un disparo.
- d) Automáticas: son aquellas que manteniendo presionada la cola del disparador producen una sucesión de disparos, tales como las pistolas, ametralladoras y los fusiles automáticos. Generalmente este tipo de armas posee un selector de tiro que permite al usuario elegir el modo de operación entre dos opciones: semiautomático y automático.¹³
- e) Avancarga: son aquellas que se cargan por la boca del cañón, como en el caso de la escopeta de fisto y las pistolas antiguas, que se utilizaban en los duelos.

¹³ Ministerio público. **Manual del fiscal**. Pág. 310.

- f) **Retrocarga:** son las que se cargan por la recámara como los revólveres, pistolas automáticas y semiautomáticas, fusiles, etc.

- g) **Armas de proyectil único:** como lo son los revólveres, pistolas, fusiles, ametralladoras, etc.

Por el tipo de cañón y por el ánima del cañón las armas de fuego están divididas en:

- a) **De cañón estriado:** aquí se pueden enmarcar la mayoría de las armas, tanto cortas como largas. Estas armas en su parte interna del cañón, poseen estrías que dejan huella en el proyectil.

- b) **De cañón liso:** este es el caso específico de las escopetas.

- c) **De cañón poligonal:** "Este tipo de armas no se encuentran bien definidas, pero si pueden precisarse características individualizantes y se presenta en armas cortas como por ejemplo las de marca Jericho, Glock, Desert Tagle, H&K, entre otras."¹⁴

Se puede entonces, diferenciar el tipo de armas que se suelen utilizar, debido a que en Guatemala, aunque es más común el uso de pistolas en el caso de asaltos, robos y asesinatos; en tiempos recientes, los criminales han estado utilizando armas más avanzadas y de más alto calibre, por lo tanto la ley debe de actualizarse incluyendo las

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 313.

mismas, inclusive a aquellas armas que son exclusivas del ejército; condenando de este modo la tenencia de estas, ya que no pueden licenciarse a su vez de condenar de forma general la tenencia ilegal de armas.

3.4. Clasificación legal de las armas de fuego

A continuación, se señala la clasificación de las armas de conformidad con la Ley de Armas y Municiones de los artículos 4 al 20, los cuales las clasifican como:

- a) **Armas defensivas:** revólveres, pistolas semiautomáticas de cualquier calibre; escopetas de bombeo, semiautomáticas, de retrocarga y antecarga, siempre que el largo del cañón no exceda 56 centímetros o 22 pulgadas.

- b) **Armas deportivas:** armas de fuego deportivas cortas como pistolas y revólveres utilizados en eventos internacionales, olímpicos y otros organizados por las federaciones nacionales de tiro y entidades deportivas reconocidas por la ley.

- c) **Armas de fuego deportivas largas:** rifles, carabinas y escopetas, utilizadas en eventos internacionales, olímpicos y otros, organizados por las federaciones nacionales de tiro y entidades deportivas reconocidas por la Ley Armas de Fuego. Las deportivas y de caza son los Revólveres, pistolas, rifles, carabinas, escopetas u otras características, cuyo alcance o poder haya sido diseñado para tal propósito.

- d) **Armas ofensivas:** son las que fueron fabricadas para uso bélico o modificadas para el efecto. a. De uso individual: pistolas de ráfaga intermitente múltiple y-o continua, subametralladoras y fusiles militares y de asalto. b. De manejo colectivo: ametralladoras ligeras y pesadas, cañones ametralladores, cañones, aparatos de lanzamiento y puntería de granadas y proyectiles impulsados o propulsados
- e) **Armas ofensivas:** son las que fueron fabricadas para uso bélico o modificadas para el efecto. a. De uso individual: pistolas de ráfaga intermitente múltiple y-o continua, subametralladoras y fusiles militares y de asalto. b. De manejo colectivo: ametralladoras ligeras y pesadas, cañones ametralladores, cañones, aparatos de lanzamiento y puntería de granadas y proyectiles impulsados o propulsado
- f) **Armas permitidas:** la Ley de Armas y Municiones establece que se permite la tenencia y portación de armas de fuego defensivas y deportivas, siendo ésta la regla general. Sin embargo, con autorización del Estado Mayor de la Defensa Nacional puede obtenerse tarjeta de tenencia o licencia de portación de armas ofensivas, esta autorización es extraordinaria.
- g) **Armas hechizas o artesanales:** se consideran armas hechizas o artesanales todos los artefactos o ingenios de fabricación ilegal que hagan accionar por cualquier mecanismo municiones para armas de fuego u otro tipo de proyectil que cause daño.

Se debe de hacer un especial análisis, en el caso de las armas de fuego hechizas o de fabricación artesanal que hicieron su aparición formal en Guatemala a finales de los noventas, habiéndose vinculado en su mayoría a grupos de jóvenes transgresores; en la actualidad, las armas de fuego hechizas ocupan el cuarto lugar en los niveles de incautación de armas de fuego por parte de la Policía Nacional Civil.

En los inicios, y en algunos casos todavía, las armas hechizas representaron un problema para los juzgadores ya que para algunos, las mismas no podían considerarse como armas de fuego, a pesar de contar con las características propias de un arma de fuego. “Las armas hechizas son piezas de metal adaptadas entre sí y recamaradas para efectuar un disparo con munición de tipo industrial”¹⁵ ; es decir son tubos o piezas de metal que utilizan un percutor que puede disparar.

De acuerdo con el laboratorio de balística de Guatemala, de las armas peritadas por estar involucradas en hechos delictivos, puede afirmarse que de cada diez armas, cuatro son legales y seis son ilegales, y de estas últimas seis, dos son armas rústicas o hechizas.

Lo anterior hace concluir, que las armas hechizas seguirán estando presentes en procesos judiciales por mucho tiempo y que por lo tanto, es necesario uniformar criterios al respecto.

¹⁵ Letrán Talento, Luis Enrique. **Manual de capacitación en materia de armas y municiones para operadores de justicia.** Pág. 11.



La Convención Interamericana contra la Fabricación y Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados, que entró en vigencia en el 2003 en Guatemala, establece una definición de arma de fuego: es cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo veinte o sus réplicas; o cualquier otra arma o dispositivo destructivo tal como bomba explosiva, incendiaria o de gas, granada, cohete, lanzacohetes, misil, sistema de misiles y minas. En cuanto a lo que se refiere a armas, se puede decir que en Guatemala se encuentran delimitadas y definidas por la ley; teniendo una idea de cuales armas están al alcance de la población civil en general y cuáles no.





CAPÍTULO IV

4. Tenencia de armas de fuego en Guatemala

A continuación, se indica lo referente a la tenencia de armas de fuego en Guatemala, para determinar si es legal su portación, ya sea de armas de fuego defensivas o deportivas y a su vez se establece cuáles armas pueden ser portadas y cuáles no.

4.1. Tenencia de armas de fuego

Para obtener un mejor entendimiento en lo que respecta a la tenencia de armas de fuego, es conveniente analizar el vocablo tenencia, el cual de acuerdo con su connotación lingüística significa, la tenencia de una cosa, implicando ocupación, posesión actual y corporal. Es decir, que se refiere al derecho que toda persona tiene, cuando cumplidos los términos de la ley, es tenedor de un arma de fuego, posesión que le confiere la calidad de propietario, en el sentido de que adquiere la posesión, ocupación y por ende el derecho de disfrutar la cosa.

Es necesario entonces, diferenciar la tenencia de la portación ya que ambos son derechos de todos los ciudadanos, pero el derecho a portar un arma de fuego es más amplio que el de la simple tenencia, toda vez que el derecho a portar un arma permite el desplazamiento de la misma. En cambio, la tenencia es para uso exclusivo del lugar de habitación de la persona, configurándose la tenencia como un medio más para la autoprotección de la persona. De igual forma resulta más seguro para la sociedad el



hecho que existan armas de fuego que no tienen la autorización para ser desplazadas fuera del lugar de habitación.

De conformidad con el Artículo 62 de la Ley de Armas de Fuego y Municiones se regula lo relativo acerca de la tenencia, estableciendo en su parte conducente lo siguiente: “Todos los ciudadanos tienen el derecho de tenencia de armas de fuego en su lugar de habitación”.

Para obtener el permiso de tenencia de arma de fuego es necesario cumplir con el procedimiento de registro de tenencia que la Ley de Armas de Fuego y Municiones regula.

Dicho procedimiento, regulado en el Artículo 63 de la Ley de Armas y Municiones se realiza ante la DIGECAM, para lo cual el solicitante deberá presentar el arma respectiva y la factura con que se ampara la propiedad de la misma o el testimonio de la escritura de compra-venta.

La finalidad de este derecho, es la de controlar el registro de armas y legitimar la propiedad frente a terceras personas, de otra forma cualquiera podrá arrogarse tener el derecho sobre la misma y consecuentemente su uso y posesión.

Es importante mencionar también, que es importante establecer registro de la quienes poseen la armas; ya que es necesario que establezca quien es el legítimo tenedor del título del arma, para que en cualquier caso, responda por ella.



El documento que la DIGECAM extiende para autorizar la tenencia de arma de fuego es la tarjeta de tenencia, en donde consta el nombre, residencia y domicilio del solicitante, nacionalidad, indicación de la marca del arma, modelo, calibre, número de serie, largo del cañón, así como lugar y fecha de registro.

La persona que tenga el derecho de tenencia de arma de fuego no tiene el derecho para portar la misma fuera del lugar de su habitación, por lo que si incurriere en esta conducta, la misma se encuadraría en el tipo delictivo de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, regulado en el Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones y se le podría imponer una pena que oscila entre un mínimo de ocho años hasta un máximo de 10 años inmutables en caso que se le haya encontrado responsable de dicho delito; por lo cual es de suma importancia tener en cuenta la diferencia existente entre el derecho de portación y el de tenencia.

4.2. Regulación de las armas de fuego en Guatemala

Para portar un arma de fuego, se necesita como requisito *sine qua non* que se haga conforme a la ley; en este caso, es regulado en la Ley de Armas y Municiones; por lo tanto, para su portación es indispensable contar con la licencia que extiende la DIGECAM.

Dicha licencia puede amparar hasta tres armas distintas que deben ser previamente registradas en dicho ente, para determinar la clase de arma que se posee y si no existe



prohibición en la tenencia de la misma, si es defensiva o deportiva y si es posible que un particular la pueda poseer.

La licencia para portar arma de fuego tiene como vigencia de uno a tres años, pudiendo ser renovada.

El Artículo 72 de la Ley de Armas de Fuego y Municiones, regula los requisitos que se deben cumplir para la obtención de la licencia para portar armas de fuego. A continuación se resumen de la siguiente forma:

- a) Solicitud en formulario de la DIGECAM que contendrá: nombres y apellidos del solicitante, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, residencia, número de identificación personal y lugar para recibir notificaciones. Marca, modelo, calibre, largo del cañón, número de serie del arma. Declaración jurada que el solicitante no padece ni ha padecido de enfermedades mentales, si es desertor del ejército de Guatemala y/o abandonó su empleo en la Policía Nacional Civil
- b) Fotocopia legalizada del Documento de Identificación Personal.
- c) Certificación de carencia de antecedentes penales y policiacos.
- d) Certificación de haber superado las evaluaciones correspondientes.
- e) Pago de la tarifa especial respectiva.



El legislador busca al regular esta serie de requisitos, como finalidad principal, establecer un perfil tanto psicológico como de experiencia en el conocimiento y manejo de armas de fuego, limitando su uso y tenencia a personas que no están mentalmente aptas para portar un arma e impidiendo que cuenten con la autorización respectiva, entonces aunque todos tienen derecho, se debe afirmar que este es un derecho restringido, en el sentido de que se tienen que comprobar sus capacidades mentales y volitivas para que se considere apto para la portación y tenencia de armas.

Para la renovación de la licencia de arma de fuego, la Ley exige en el Artículo 76 la presentación de las armas; cuestión sumamente acertada, debido a que se busca comprobar que ésta no haya sido modificada. En cuanto a los requisitos para realizar el trámite para la renovación de licencia, se deben de cumplir los mismos que se requieren para solicitar la licencia de portación.

Este procedimiento es de gran importancia para la presente investigación, toda vez que la controversia que se ha venido tratando es por la portación de un arma de fuego con licencia vencida por más de 30 días.

La ley incluso otorga una licencia provisional para aquellos casos en los que una vez vencida el arma se inicie el trámite de renovación, amparando esta licencia por 45 días, de acuerdo al Artículo 76 de la Ley. Situación que se considera apropiada, pero no resuelve el vacío legal del que adolece la Ley de Armas.

4.3. Principios legislativos internacionales de creación de tipos penales regulatorios relativos a la tenencia de armas de fuego

Es importante abordar los principios de legislación que creen o condenen la tenencia de armas de fuego o bien que regulen a las mismas en el ámbito internacional, debido a la importancia que tienen las armas de fuego a nivel mundial. En este sentido, debe existir un amparo en lo normado en la Comisión de Naciones Unidas sobre Prevención de Delitos y Justicia Penal.

Este instrumento es de suma importancia y relevancia debido a la fecha en la cual fue diseñado, presentado y ratificado, sobre todo en Guatemala, donde el tema de las armas de fuego ha sido levemente regulado. Fue ratificado en 1997 y constituye un gran avance en este tópico.

Se crea este convenio para lograr la regulación del acceso de los civiles a las armas pequeñas y es esencial en los esfuerzos por refrenar el contrabando internacional de armas. Existen dos formas principales en las cuales esta conexión puede demostrarse. También, se menciona en el mismo que el Protocolo de Nairobi es uno de los más específicos en cuanto a la regulación de la posesión civil de armas. Uno de sus objetivos es alentar la responsabilidad, el cumplimiento de la ley y el control y gestión eficientes de las armas pequeñas mantenidas por los Estados Partes y civiles. Funciona en África y trata de repetir ese éxito relativo en todas las partes del mundo, sobre todo en América Latina, en donde el tránsito y tráfico casi libre de las armas de cualquier calibre, ponen en situación alarmante a las autoridades civiles.

Como métodos para que este convenio funcione, la Organización de las Naciones Unidas establece los parámetros siguientes:

- a) **Prohibir/restringir ciertos usos de armas:** definiendo el uso legítimo, las definiciones de “propósitos legítimos” para la posesión de armas pequeñas varían dependiendo de la cultura y el contexto.
- b) **Almacenamiento seguro de las armas:** los requisitos de almacenamiento seguro están diseñados para reducir el riesgo de que las armas sean robadas o utilizadas impulsivamente. Las medidas típicas de almacenamiento seguro incluyen descargar el arma, separarla de sus municiones y el uso de contenedores cerrados y trabas de seguridad.
- c) **Portación de armas en público:** algunos países colocan restricciones sobre las condiciones en las que las armas pueden portarse en forma legal, tal como las designadas zonas libres de armas. Otras ciudades han experimentado ambas con prohibiciones a la portación de armas durante días festivos y fines de semana con algo de éxito
- d) **Prohibir/restringir a ciertos usuarios de armas:** la mayoría de los países monitorean y otorgan licencias a propietarios, imponen restricciones de edad y realizan averiguación de antecedentes. Sin embargo, existen diferencias significativas en el enfoque. Algunas naciones solicitan capacitación formal de seguridad, mientras que otras también requieren la provisión de referencias y



períodos de espera antes de la compra. Se separan diferentes categorías de usuarios y se les restringe o prohíbe la compra de armas; entre estos podrían incluirse, a criminales convictos, quienes posean historial de violencia familiar y los que padezcan o presenten indicios de enfermedad mental

- e) Prohibir, restringir ciertas armas: la mayoría de los países prohíben la posesión civil de armas de fuego cuyo riesgo intrínseco sea mayor a su utilidad, limitando entonces el calibre y envergadura de las armas, evitando que lleguen a manos de la población civil.

Se puede afirmar entonces que la comunidad internacional, se ha tomado en serio el hecho de desarmar a la población civil, en el sentido de que a menor cantidad de gente armada, menores casos de muertes o vicisitudes se pueden causar a otra persona, por lo tanto debe de limitarse el uso de las armas para que se entienda la responsabilidad que conlleva el poseer una.

4.4. La obligación del Estado de Guatemala de regular lo relativo a la tenencia de armas de uso civil y deportivo

A continuación, se abordarán las normas establecidas por las Naciones Unidas sobre prevención de delitos y justicia penal, contrastándolo con la Ley de Armas y Municiones, para establecer el avance de Guatemala respecto al uso de armas, sin importar su uso, pero con base en la forma en la cual se pretende limitar la tenencia de las armas.

En primer lugar, tomando en consideración la comisión sobre prevención de delitos y justicia penal, en el aspecto de sus recomendaciones y como se integra en Guatemala con esta en la actualidad, tomando en cuenta que la publicación de este convenio fue en 1997 más de diez años antes a que se promulgara la actual Ley de Armas y Municiones. Ahora bien, lo recomendado, establece en primer lugar sobre las armas de fuego que los Estados deben darle énfasis en la revisión rigurosa de sus reglamentaciones nacionales sobre la posesión y el uso de armas, así como en la implementación de las leyes existentes. Las leyes y políticas deberían estar de conformidad con las recomendaciones presentadas en la resolución 1997 de la Comisión de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y la Justicia Criminal. Éstas incluyen el otorgamiento de licencias, registro y requerimientos de almacenamiento seguro, entre otros; las cuales en su totalidad ayudarán a reducir el uso indebido y el desvío de las armas de fuego legales hacia mercados ilegales. Además, los Estados deberían considerar seriamente la importancia de aprobar leyes de control de armas federalmente uniformes en vez de subnacionales. De esta manera, impedirían el tráfico de armas desde las provincias con menos reglamentaciones.

En Guatemala, en cumplimiento de este lineamiento, dentro de los considerandos de la Ley de Armas y Municiones establece: "Guatemala se comprometió a generar las medidas legislativas necesarias para erradicar el tráfico ilícito de armas de fuego y municiones; establecer el control y penalización correspondiente", comprometiéndose a cumplir con los convenios internacionales a los cuales se adhirió. Con esto, se cumple la condición de aprobar leyes que regulen el uso de las armas en Guatemala; ya que el primer considerando de la ley establece: "La proliferación de armas de fuego en la

sociedad guatemalteca pone en riesgo la vida e integridad física de la mayoría de habitantes de la República, debido a la relación existente entre hechos violentos y armas de fuego, lo que hace necesario que se regulen las formas y medios por los cuales una persona puede ejercitar sus derechos de tenencia y portación de armas de fuego, de conformidad con lo establecido en la presente ley”. Con lo que está cumpliendo con lo propuesto en la normativa internacional de la creación de una ley que regule precisamente el uso de las armas en los países en aras de promover la seguridad de sus habitantes.

Otras de las recomendaciones consistían en promover la responsabilidad del propietario del arma mediante el registro del arma de fuego. Los individuos a los que se les permite poseer un arma deben ser responsables de las mismas. También, se debe acordar el desarrollo de sistemas de responsabilidad, en los cuales las pérdidas sean informadas e investigadas inmediatamente. Los Estados pueden acordar responsabilizar a los individuos por la pérdida de armas a través de acciones disciplinarias serias, apoyo internacional para instalaciones de almacenamiento seguras y campañas de concientización podrían ayudar a las sociedades a pasar de una cultura de derecho para los propietarios de armas a una de responsabilidad para garantizar que la sociedad no sea dañada con sus armas. Para el cumplimiento de este lineamiento dentro de la Ley de Armas y Municiones se crea la Dirección General de Control de Armas y Municiones conocida como DIGECAM y en el Artículo 24 la Ley de Armas y Municiones le otorga la potestad de registrar lo relacionado con armas y municiones en el país debiendo llevar un estricto control de las mismas; a su vez debe de debe tomar la huella balística de cada arma para su registro.

Definir criterios mínimos para la posesión privada de armas mediante la introducción de un sistema nacional de otorgamiento de licencias. Por lo menos, los criterios para adquirir armas deben incluir la capacidad de manejar un arma, el límite de edad, la prueba de una razón válida y un monitoreo de seguridad basado en registros criminales o historia de violencia, incluyendo la violencia de parejas íntimas. También, deberían solicitarse licencias para adquirir municiones. De nuevo esta recomendación es tomada en cuenta y llevada a cabo por la Ley de Armas y Municiones al incluirlo entre las funciones del DIGECAM y realzarlo más allá de lo establecido legalmente ya que de conformidad con el Artículo 24, se deben de presentar exámenes técnicos y periciales a los solicitantes de licencia de portación de arma de fuego.

Es importante mencionar que las Naciones Unidas, tienen un criterio estricto respecto al uso de las armas y recomiendan prohibir la posesión civil de rifles de estilo militar, incluyendo armas de fuego semiautomáticas que puedan convertirse en variantes totalmente automáticas o semiautomáticas de armas militares; en este sentido el Artículo 6 de la Ley de Armas y Municiones, establece que son de uso exclusivo del ejército: fusiles militares de asalto táctico, pistolas de ráfaga intermitente, continua o múltiple, rifles automáticos, rifles de acción mecánica o semiautomática, rifles de asalto; carabinas automáticas, ametralladoras, subametralladoras y metralletas, carabinas y subfusiles con armazón de subametralladora, armas de propósito especial, subametralladoras cortas o acortadas, automáticas o semiautomáticas, rifle/lanzagranadas, lanza granadas y otras fabricadas para el fin del cumplimiento de su misión, por lo tanto si alguien utiliza este tipo de armas, estar cometiendo un ilícito.



Como se puede observar, la Ley de Armas y Municiones cumple a cabalidad lo propuesto por la comunidad internacional, sin embargo; es necesario realizar un análisis de lo establecido en la legislación guatemalteca respecto a la tenencia de armas de fuego de uso civil y/o deportivo, ya que en toda la legislación no se establece una sanción para quien incumpla con los requisitos que ordena la ley para obtener la licencia de tenencia de arma de fuego y el respectivo registro en DIGECAM, debido a que el día veintiocho de abril del año dos mil catorce, venció el plazo para dicho registro en la actualidad no existe ninguna acción legal correspondiente para sancionar a quien incumpla con lo preceptuado por lo cual realizando un análisis de las normas se puede considerar que es un derecho vigente pero no positivo, ya que la norma no tiene coercibilidad, a consecuencia de ello existe un vacío legal debido a que si no hay sanción la norma está incompleta, lo que favorece al crimen organizado en especial al mercado negro de armas de fuego, asimismo incrementa la violencia, por lo cual el presente análisis jurídico determinará que tan eficiente es esta normativa, si es adecuada a la realidad nacional, por lo cual se expone la importancia que se cree una sanción para hacer cumplir con el fin supremo del bien común y la seguridad, todo ello de acuerdo a los tratados, convenios internacionales y la Constitución Política de la República de Guatemala.

CAPÍTULO V

5. La peligrosidad de las armas de fuego

En este capítulo se estudia el alcance y la peligrosidad que deriva del uso de armas de fuego en primero en la región de Centroamérica, para luego analizar el caso específico de Guatemala y derivado de este análisis, determinar la importancia que exista una sanción para quien tenga un arma de fuego de uso civil y/o deportiva y no posea la respectiva licencia de tenencia.

5.1. Las armas de fuego en Centroamérica

Como es bien sabido, el mayor problema de Centroamérica es la violencia, y el setenta y siete por ciento de todos los homicidios de la región son cometidos con arma de fuego, entonces detener el flujo de armas hacia los criminales debe ser una cuestión de máxima prioridad.

La amenaza de la violencia de las armas de fuego también está socavando la gobernanza en la región. La policía local siente aprehensión porque están desarmados, porque los delincuentes organizados tienen acceso a armas militares residuos de las guerras civiles, y porque ha habido algunos actos de violencia dramáticos que respaldan este temor. Este presunto desequilibrio de poder es utilizado para justificar la militarización de las funciones policiales. Por estas razones, es importante entender la naturaleza del mercado ilícito de armas de fuego regional.



Como ha sido bien documentado en otros lugares, durante las tres guerras civiles se importaron y diseminaron por Centroamérica cantidades enormes de armas de fuego: Guatemala (1960-1996), El Salvador (1980-1992) y Nicaragua (1972-1991).

Muchas de estas fueron proporcionadas tanto al Estado como a los grupos rebeldes; en este último caso, el contrabando también estableció rutas para transportar armas por toda la región. Parte de los programas de contrainsurgencia de estos países, especialmente en Guatemala, contemplaron armar a grupos de protección civil, así que estas armas fueron diseminadas a lo largo de una gran área, de las que fueron recopiladas un número relativamente pequeño.

Las armas de fuego son bienes duraderas y aquellas que fueron importadas permanecen en circulación con la finalidad de ser utilizadas en las guerras.

El rifle de asalto moderno no se ha mejorado significativamente desde la guerra fría, por lo que ni siquiera hay una necesidad de actualizar tecnologías. Además de los depósitos sobrantes, los ejércitos de la región fueron reducidos radicalmente tras los acuerdos de paz, por lo que el excedente abunda.

No existen insurgencias activas en Centroamérica hoy en día. Estas armas de fuego son principalmente de interés para los criminales, especialmente para aquellos con un pasado militar y aquellos que pretenden controlar grandes áreas de tierra, en particular áreas rurales.

En general, el uso de rifles de asalto no es una gran característica de la delincuencia urbana y las pistolas son más fáciles de ocultar, más fáciles de usar desde cerca y efectivas para casi todas las tareas criminales.

Las fuentes de pistolas son completamente diferentes de aquellas para rifles de asalto. La mayoría de las pistolas fueron compradas legalmente en los Estados Unidos. Aunque algunas fueron traficadas en la región, muchas de estas son importadas legalmente, por lo que el problema en Centroamérica consiste en el desvío de armas tanto desde el mercado civil lícito como desde las armerías de la policía local y del ejército.

Dado el excedente general de armas en la región, existen dos clases de flujo establecidos: movimiento de armas dentro de los países y a través de las fronteras dentro de la región, y movimiento de armas desde Centroamérica hacia otros países, particularmente Colombia y México. Los arsenales militares y policiales en Honduras, El Salvador y Guatemala han sido identificados como las mayores fuentes de armas de fuego ilegales en la región.

Ello, no es sorprendente dados los niveles de violencia relacionada con las armas de fuego en estos países. Pero, otros dos países también son importantes en este comercio: Nicaragua y Panamá.

El papel de Nicaragua en el comercio de armas es inesperado. El país tiene el programa de destrucción de armas más exitoso de la región, y sus tasas de homicidios,

y homicidios por arma de fuego en particular, están por debajo de los estándares regionales. Pero, Nicaragua no sólo maneja el mayor excedente de armas en la región, sino que también ha sido el destino de envíos de armas ilícitas.

Por ejemplo, en noviembre de 2011, fue incautado un contenedor de carga enviado desde Turquía hasta Nicaragua, en el puerto de Lázaro Cárdenas en la costa mexicana del Pacífico. Novecientas armas estaban ocultas en el interior del contenedor, incluyendo pistolas y escopetas.

Panamá es importante por su tolerancia para la compra de armas libres de impuestos. En estas tiendas duty-free, se puede comprar legalmente armas norteamericanas que luego son enviadas ilegalmente a otros países centroamericanos. Esto proporciona un conveniente centro de compras regional para las pistolas de 9mm que solicitan los criminales.

Mientras estos países pueden abastecer los mercados locales de armas, los mercados mismos están localizados por toda la región. Por ejemplo, existen mercados libres de armas y municiones en la zona fronteriza de San Cristóbal y Ocotepeque, en la frontera entre Honduras y Guatemala. La misma, además resulta ser una de las áreas más violentas de la región.

Aparentemente, existen suficientes armas en Centroamérica como para permitir un volumen de exportaciones considerables, concretamente de armas militares, Colombia ha sido tradicionalmente uno de los principales mercados de destino para estas armas.



Un estudio elaborado por la ONU, estima que el 36% de las armas de fuego ilegales traficadas a Colombia tienen su origen en Centroamérica, en particular en Nicaragua y Panamá. Una ruta involucra armas de fuego nicaragüenses transportadas por tierra y por mar, a menudo junto con otras mercancías, a Costa Rica, Panamá y Colombia.

También, ha habido abundantes evidencias de tráfico de armas centroamericanas a México. Se ha señalado que la mitad del armamento de grado militar recuperado en México tiene su origen en Centroamérica. Muchas de las granadas de mano utilizadas por las organizaciones de tráfico de droga mexicanas provienen de los arsenales militares guatemaltecos. Armas pesadas recuperadas en México han sido rastreadas hasta las ventas estadounidenses al ejército hondureño.

En Chiapas, muy cerca de la frontera con Guatemala, se han recuperado miles de armas de fuego y municiones, así como granadas de mano. Estas últimas también han sido recuperadas en grandes cantidades en Guatemala y El Salvador. Se cree que la costa guatemalteca del pacífico (particularmente, la provincia de San Marcos), es un punto importante de tráfico para las armas de fuego provenientes de Panamá con dirección a México.

Desde que las armas están virtualmente disponibles en cualquier parte dentro de la región, no existe un patrón o técnica particular para trasladarlas, ningún otro más que el patrón o técnica particular para trasladar automóviles. Los vendedores buscan a los compradores y éstos a los vendedores, aparentemente sin prestar mucha atención a los límites nacionales.

A pesar de que existe una amplia gama de armas disponibles y los precios mencionados son generalmente muy bajos, no todos pueden permitirse acceder a ellas. Los delincuentes callejeros, especialmente en los países más pobres, a menudo se arman con armas hechizas, también conocidas en la región. Generalmente, se trata de pedazos de tuberías atados o soldados con una empuñadura y un percusor, diseñados para disparar un solo cartucho de escopeta, y preparado para estallar. La situación en Centroamérica a pesar del excedente de armas militares, los pobres a menudo se apoyan en armas artesanales de este tipo.

Se ha tratado últimamente de regular el tráfico de armas en la región regulando la tenencia de las mismas debido a que en toda Centroamérica se ha puesto en práctica amplia legislación en aras de limitar y registrar las mismas para poder establecer cuales armas están a cargo de la población. También, se debe de establecer que para que esto sean viables las leyes que regulen el uso de armas, tal como lo es la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009. No debe de tener ninguna laguna o vacío legal que permita que quienes posean armas ilegalmente sean exculpados del ilícito, como es el caso de Guatemala en el sentido de que en toda la legislación no se establece una sanción para quien incumpla con los requisitos que ordena la ley para obtener la licencia de tenencia de arma de fuego y el respectivo registro en DIGECAM, en el entendido que el día 28 de abril del año 2014, venció el plazo para dicho registro en la actualidad no existe ninguna acción legal correspondiente para sancionar a quien incumpla con lo preceptuado. Por lo tanto, debe de buscarse la manera de que quienes posean un arma de forma ilegal y sin licencia, paguen por su ilícito, a la vez de que se confisque el arma de fuego en aras de establecer la legalidad en la portación y tenencia

de armas lo que a su vez servirá como un paso para detener el acceso fácil a las armas de fuego, pudiendo ser un factor clave en contra de la lucha a la violencia y homicidios.

5.2. Violencia y armas de fuego en Guatemala

Luego de la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera en mil novecientos noventa y seis, las acciones por tornar operativos los compromisos asumidos en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos y el Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática han llevado poco más de diecinueve años.

Por lo tanto se hace una necesidad la adecuación del sistema jurídico interno "(...) para hacer frente a la proliferación de armas de fuego en manos de particulares y la falta de control sobre su adquisición y uso... ha tomado más de 12 años"¹⁶. Durante ese tiempo, el país ha enfrentado un cambio en el paradigma del uso de las armas de fuego, vigente desde la época del enfrentamiento armado interno, que va de la violencia derivada del mismo, a la ejercida por diversos actores en un contexto de alta criminalidad.

Las víctimas más afectadas por este tipo de hechos son hombres y mujeres de entre diecinueve y treinta y seis años de edad. Cabe resaltar que a pesar de la información estadística que muestra el impacto del uso de armas de fuego en el país, los esfuerzos por controlar la proliferación de armas de fuego y la falta de control sobre su adquisición

¹⁶ CICIG. **Armas de fuego y municiones en Guatemala: mercado legal y tráfico ilícito.** Pág. 15.



y uso no han estado presentes en la agenda de fortalecimiento institucional y perfeccionamiento del sistema jurídico.

Es indudable que la circulación de armas de fuego en Guatemala, el fácil acceso a las mismas y las condiciones geográficas del país, favorecen la proliferación ilegal y el tráfico de armas y municiones. La contribución de dicha proliferación al aumento en las capacidades de acción de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos, es una de las principales preocupaciones en torno a este tema.

En ese sentido, en los últimos años se ha registrado un sostenido incremento de la violencia homicida en el país lo cual es un efecto directo de la proliferación de las armas de fuego y su poco control en el sentido de que pueden conseguirse a bajo precio y ser utilizadas luego para cometer cualquier clase de delito.

Es por tanto, tarea urgente, enfocar los esfuerzos para fortalecer la capacidad del Estado de Guatemala para enfrentar este fenómeno, a la vez que evidenciar las modalidades que adquiere el mercado legal e ilegal de las armas y municiones; señalar vacíos y debilidades que deben ser subsanados para establecer una agenda posible inmediata que permita reducir el acceso a las armas por parte del crimen organizado y de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos.

Como consecuencia de lo anterior, no es casual que el Acuerdo Nacional para el Avance de la Seguridad y la Justicia haya incluido en el punto VI, recomendaciones relativas al control de armas, relacionadas a la aprobación de una legislación restrictiva

sobre control de armas y municiones, que penalice la comercialización ilícita y el contrabando de las mismas, y establezca el traspaso de las funciones de registro y control al Ministerio de Gobernación o en su caso al Ministerio de Seguridad Pública; creando la Comisión Nacional contra la Tenencia y Portación Ilegal de Armas de Fuego; impulsando un Plan Nacional de Desarme, y adoptando las medidas que permitan un efectivo control y registro de las armas del Estado, de las empresas de seguridad, funcionarios y particulares incluyendo su huella balística, así como la supervisión de las empresas encargadas de la importación y comercialización de armas.

5.3. Tendencias político criminales

Es muy necesario, estudiar las tendencias político-criminales que se desarrollan en el caso especial de las armas de fuego y sus ilícitos penales, por lo tanto se tiene que analizar la doctrina del siglo pasado para encontrar este tipo de tendencias y como se puede solucionar la problemática planteada respecto a la tenencia ilegal de armas de fuego. Este tipo de tendencias se dividen en dos grandes fuentes, las cuales se expondrán a continuación:

- a) Política criminal intervencionista–terapéutica: “Durante el último tercio del siglo XIX la política criminal surge como disciplina científica gracias a Franz Von Liszt. El autor parte de una concepción determinista del hombre y de su confianza en que, través de la punición, el ordenamiento jurídico puede corregir los factores que inducen al delito. Esto es, funda la punición del delito en la peligrosidad de su autor. Liszt señala que con la manifestación de una voluntad enemiga al

ordenamiento jurídico por parte del actor, este ha manifestado su personalidad antisocial, por lo que la punición se hace necesaria para defender a la sociedad. De esta manera, se concibe a la política criminal como el conjunto de criterios determinantes de una lucha eficaz contra el delito. Esta ideología terapéutica parte del diagnóstico de la criminología empírica y se responde con la terapia de la penología¹⁷; La penología la define como: “La disciplina que se ocupa de la aplicación y ejecución de toda clase de penas y medidas de seguridad”.¹⁸ Por primera vez, se establecen categorías para los distintos tipos de delincuentes según las finalidades que persigue la pena. El resultado de esta combinación fue el siguiente: “Corrección: delincuente capaz de enmendarse y necesitado de corrección, los principiantes de la carrera delictiva. Intimidación: delincuente que no necesita corrección, esto es, los delincuentes ocasionales. Inocuidación: (neutralización): delincuente no susceptible de corrección, vale decir, los delincuentes habituales. Con el advenimiento de los totalitarismos de mediados del siglo XX (que hicieron suya la política criminal intervencionista terapéutica), esta concepción de la política criminal entró en crisis. Para la postguerra, el modelo intervencionista del derecho penal del autor peligroso ya está desacreditado.”¹⁹

- b) Política criminal valorativa: en los años sesenta surge la política criminal valorativa, que abandona las clasificaciones de delincuente que habían guiado la definición de los fines preventivo–individuales de la pena, basándose en

¹⁷ Silva. **Ob.Cit.** Pág. 16.

¹⁸ Bullemore, Vivian. **Curso de derecho penal.** Pág. 7.

¹⁹ Silva. **Ob. Cit.** Pág. 18.

conocimientos pedagógicos y sociales mucho más evolucionados. Se asumen dos referentes de racionalidad: uno empírico, de eficacia, y otro valorativo, de garantías. “El camino acertado sólo puede consistir en dejar penetrar las decisiones valorativas político–criminales en el sistema del derecho penal, en que su fundamentación legal, su claridad y legitimación, su combinación libre de contradicciones y sus efectos no estén por debajo de las aportaciones del sistema positivista formal proveniente de Liszt; la vinculación al derecho y la utilidad político–criminal no pueden contradecirse, sino que tienen que compaginarse en una síntesis, del mismo modo que el Estado de derecho y el Estado social no forman en verdad contrastes irreconciliables, sino una verdad dialéctica de un orden estatal sin una justicia social no forma un Estado material de derecho, como tampoco un Estado planificador y tutelar, pero que no consigue la garantía de la libertad como en el Estado de derecho, no puede pretender el calificativo de constitucionalidad socio–estatal.”²⁰

5.4. Importancia de sancionar a quien sea tenedor un arma de fuego de uso civil y/o deportiva y no posea la respectiva licencia de tenencia

Es necesario en este punto analizar la importancia que posee el hecho de sancionar a la persona que sin licencia, tiene en su posesión una arma de fuego ya sea de uso civil o deportiva.

²⁰ Roxin. Ob.Cit. Pág. 33.

Es necesario señalar que: “El fundamento de la sanción radica en que alguien infringe las exigencias de conducta derivadas del papel social que desempeña.”²¹

Respecto a los conceptos de derecho subjetivo, derecho vigente y derecho positivo; es necesario analizar el derecho penal en su parte general y diferentes corrientes de la teoría del delito, específicamente la corriente del Derecho penal del enemigo. “La anticipación de las barreras de punición (alcanzando a los actos preparatorios), la desproporción en las consecuencias jurídicas (penas como medidas de contención sin proporción con la lesión realmente inferida), el marcado debilitamiento de las garantías procesales y la identificación de los destinatarios mediante un fuerte giró al derecho penal de autor a través de la imputación jurídica conforme a criterios que se independizan de la causalidad; la minimización de acción en beneficio de la omisión, sin que interese lo que el agente realmente haga sino el deber que haya violado; la construcción del dolo sobre la base de simple conocimiento permite abarcar campos antes considerados propios de la negligencia; la pérdida de contenido material del bien jurídico protegido, con los consiguientes procesos de clonación que permiten una nebulosa multiplicación de ellos; la cancelación de la exigencia de la lesividad conforme a la multiplicación de tipos de peligro sin peligro (peligro abstracto o presunto); la lesión a la legalidad mediante tipos farragosos y vago, y la delegación de la función legislativa penal con el pretexto de las leyes penales en blanco, etc.”²² Con lo anotado, se hace la crítica más fuerte que existe en cuanto a legislar el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de tipo civil. Por citar un ejemplo, cabe señalar lo que sería una solución de

²¹ **Ibid.** Pág. 43.

²² Zaffaroni, Eugenio. **El enemigo en el derecho penal.** Pág. 14.

sanción y ella se podría encontrar como el medio para la reforma a Ley de Armas y Municiones, sin embargo no tendría sentido que la normativa siga de la misma forma que esta legislada, debido a que no tiene ningún sentido tener una norma jurídica, la cual no es respetada por el simple hecho de no estar establecida una sanción, considero es un tema de vital importancia para un país como Guatemala con altos índices de delincuencia y de muertes violentas por armas de fuego, así mismo las estadísticas indican que: “Existe un porcentaje del 80 por ciento de las muerte que se dan en Guatemala son a causa de la utilización de armas de fuego, situación por la que no puede haber un vacío legal que permita tener un derecho positivo vigente el cual no es respetado por la población.”²³

Con esto claro se tiene que pasar a analizar el Artículo 24 de la Ley de Armas y Municiones, el cual dice lo siguiente: “Son funciones de la DIGECAM las siguientes:

- a. Registrar la tenencia de armas de fuego y extender la constancia correspondiente.
- b. Autorizar, registrar y extender las respectivas licencias para la portación de armas de fuego.
- c. Autorizar, registrar y controlar la fabricación, exportación, importación, almacenaje, desalmacenaje, transporte y tránsito de armas de fuego y municiones”.

Partiendo de este punto, se puede afirmar que se posee la legislación necesaria para cumplir con los convenios de ámbito internacional, en los cuales Guatemala se ha

²³ *Ibid.* Pág. 56.



suscrito, sin embargo toda acción que quiera registrarse obligatoriamente, sin que exista algún tipo de multa o sanción, es una regulación vana, si se toma como ejemplo que es necesario poseer una licencia para conducir, si no se posee y se maneja, es muy probable que se recaiga en una conducta que conlleve sanción, debido a que es ilícito conducir sin la licencia respectiva. Es en ese sentido, que debe de orientarse la falta de licencia regulada en el Artículo 24 de la Ley de Armas y Municiones, en el sentido en que si bien está bien definido y establecido en la ley, ello posee suficiente fuerza para constreñir a cualquier persona a registrar un arma, no existe una sanción para quien deliberadamente infrinja esa regla, el Código Penal, en el apartado de las faltas no regula sanción alguna sobre quien sea tenedor de un arma sin licencia, tampoco la Ley de Armas y Municiones; ni ninguna otra ley general o específica dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala, es por esto que se hace necesario que se regule dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala, ya sea como falta o como delito, dependiendo de su gravedad o reincidencia en el mismo, este será un golpe importante a la delincuencia en general, ya que con una sanción que sea acorde al ilícito cometido, se podrá limitar el número de armas que circulen en el país; ya que cada arma sin licencia deberá de ser decomisada en aras de promover la paz social entre los ciudadanos, sin detrimento de lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al derecho de tenencia y portación de armas de fuego.

Sin embargo, a la luz del Decreto 20-2012 luego del veintiocho de abril del año dos mil catorce se cerró el plazo último para inscribir las armas de las cuales se tenían posesión sin licencia, por lo tanto quienes no las inscribieron; no recayeron en ningún



ilícito, ya que no se decretó penalización para quienes optaron por no cumplir este Decreto generándose un vacío legal el cual debe de ser subsanado.

La sanción debe de ser dejada a criterio de los legisladores, sin embargo es importante que esta exista y sea llevada a la práctica para que se pueda bajar la tasa de armas ilegales, lo que repercutirá directamente en la tasa de homicidios, asaltos y cualquier otra actividad ilícita en la cual puedan ocuparse armas de fuego.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las armas de fuego, por su naturaleza suelen generar conflicto, debido a que es muy difícil establecer las funciones de su uso. En ese sentido, la Organización de la Naciones Unidas, instó a cada gobierno que ha ratificado su convenio, a limitar y codificar leyes que establecieran el uso de las armas en cada uno de estos.

Es necesario que se hagan las gestiones para que se legisle un tipo de sanción para quienes estén violentando la ley respecto a la licencia en la tenencia de armas, ya que actualmente existe un vacío legal respecto a quienes voluntaria o involuntariamente, no inscribieron el arma de fuego al DIGECAM, lo cual permite que una arma pase de una mano a otra sin ningún impedimento. Esto genera un ambiente propicio para que grupos delictivos actúen dentro del país debido al alto número de armas que no poseen registro, por lo tanto es viable y necesario que se provea de un tipo penal para que se castigue la omisión del registro del arma de fuego respecto a su tenencia y se sancione al infractor de esta norma, así como también se decomise el arma para que se prevenga de la reincidencia de la misma. Por lo tanto, es menester que sea incluida en la legislación nacional ya sea como delito o como falta, a su vez también es preciso que se mejore el tratamiento de las armas de fuego en el marco de la cadena de custodia para evitar la pérdida de la misma y que esta regrese al uso y tenencia de la población en general y a los grupos delincuenciales. Es necesaria la creación de un tipo penal para regular y castigar este tipo de conductas, ya que de no hacerlo se atenta en contra de la población del país y se estará violentando el bien común; fin supremo del Estado de Guatemala para con sus habitantes.





BIBLIOGRAFÍA

BULLEMORE, Vivian. **Curso de derecho penal**. Santiago de Chile, Chile: Ed. Universidad de Chile, 2000.

CAMPDERRICH, Ramón. **Ciudadano persona y enemigo no-persona: las ideas antigarantistas**. Barcelona, España: Ed. Universitat de Barcelona, 2003.

COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA. **Armas de fuego y municiones en Guatemala: mercado legal y tráfico ilícito**. Guatemala: Ed. CICIG-Naciones Unidas, 2008.

DE BARRIOS CARVALLO, Paulo. **Para una teoría de la norma jurídica**. Río de Janeiro, Brasil: Ed. Instituto de estudios tributarios, 2006.

FLORES GONZÁLEZ, Fernando y Gustavo Carvajal Moreno. **Nociones de derecho positivo mexicano**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2002.

GONZÁLEZ CUÉLLAR, Nicolás. **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**. Barcelona, España: Ed. Cóllex, 1990.

HART, Herbert. **Concepto del derecho**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1970.

JAKOBS, Günter. **El concepto jurídico-penal de acción**. Bogotá, Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1996.

LETRÁN TALENTO, Luis Enrique. **Manual de capacitación en materia de armas y municiones para operadores de justicia**. Ed. IEPADES. Guatemala: Ed. IEPADES. 2004.

MINISTERIO PÚBLICO. **Manual del fiscal**. Guatemala, 2009.

PEREZNIETO Y CASTRO, Leonel y Abel Ledesma Mondragón. **Introducción al estudio de derecho**. México, D.F.: Ed. Harla, 1992.



ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del derecho penal. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1972.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: un primer esbozo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Indret, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio. El enemigo en el derecho penal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Dykinson, 2007.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala, 1986.

Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados. Organización de Estados Americanos, 1997.

Ley de Armas y Municiones. Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.