

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



**DIMENSIONAR LOS EFECTOS NEGATIVOS CAUSADOS POR LA FALTA DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONTROL EN EL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN
DE TENENCIA DE ARMA DE FUEGO**

MARIANA ALEJANDRA MUS SALGUERO

GUATEMALA, ABRIL DE 2019

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

**DIMENSIONAR LOS EFECTOS NEGATIVOS CAUSADOS POR LA FALTA DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONTROL EN EL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN
DE TENDENCIA DE ARMA DE FUEGO**

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIANA ALEJANDRA MUS SALGUERO

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2019

**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:	Licda.	Astrid Jeannete Lemus Rodriguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velázquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

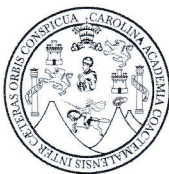
Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Irma Leticia Mejicanos Jol
Vocal:	Lic.	David Armando Mendoza Guevara
Secretario:	Lic.	Raul Antonio Castillo Hernández

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Marco Antonio Posadas Pichillá
Vocal:	Lic.	Carlos Alberto Caceres Lima
Secretario:	Licda.	Nidya Graciela Ajú Tezaguic

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).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
24 de mayo de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIANA ALEJANDRA MUS SALGUERO, con carné 201142800,
intitulado DIMENSIONAR LOS EFECTOS NEGATIVOS CAUSADOS POR LA FALTA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE
CONTROL EN EL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE TENDENCIA DE ARMA DE FUEGO.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 24 / 06 / 2018.

f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



LIC. JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO

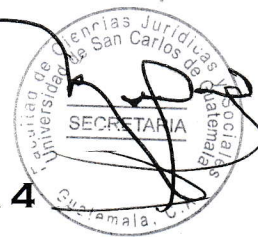
ABOGADO Y NOTARIO

6 AV. 0-60, ZONA 4, CENTRO COMERCIAL DE LA ZONA 4

TORRE PROFESIONAL I, 7MO. NIVEL, OFICINA 701

CELULAR: 5916 5885

E-MAIL: abogadojcrios@gmail.com



Guatemala, 31 de enero de 2019

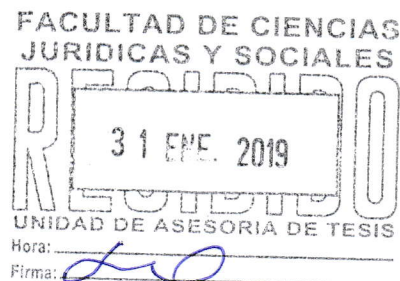
Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido licenciado:

Con fecha veinticuatro de mayo del año dos mil dieciocho, fui designado asesor del trabajo de tesis de la bachiller MARIANA ALEJANDRA MUS SALGUERO, intitulado: **“DIMENSIONAR LOS EFECTOS NEGATIVOS CAUSADOS POR LA FALTA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONTROL EN EL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE TENENCIA DE ARMA DE FUEGO”**. Para los efectos correspondientes, manifiesto lo siguiente:

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con la estudiante referida.

II. La ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realicé, habiendo consultado bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

LIC. JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO

ABOGADO Y NOTARIO

6 AV. 0-60, ZONA 4, CENTRO COMERCIAL DE LA ZONA 4

TORRE PROFESIONAL I, 7MO. NIVEL, OFICINA 701

CELULAR: 5916 5885

E-MAIL: abogadojcrios@gmail.com



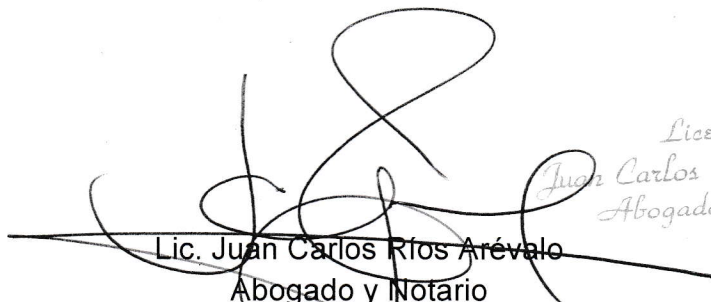
III. La ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis de tipo descriptivo que fuera planteada, utilizando para el efecto los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizando adecuadamente lo analizado.

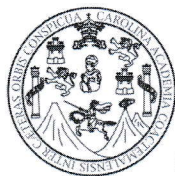
IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a emitir el siguiente:

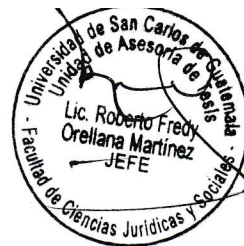
DICTAMEN

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la bachiller, MARIANA ALEJANDRA MUS SALGUERO, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite respectivo.


Licenciado
Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario
Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario
Colegiado No. 7792
Asesor de Tesis



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARIANA ALEJANDRA MUS SALGUERO, titulado DIMENSIONAR LOS EFECTOS NEGATIVOS CAUSADOS POR LA FALTA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONTROL EN EL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE TENENCIA DE ARMA DE FUEGO. 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/JP.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIO
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C. A.



DEDICATORIA



A DIOS:

Quien es mi dador de vida, quien ha forjado mi camino y me ha dirigido en el sendero correcto. Mi más grande fuente de inspiración. Gracias por tu fidelidad y misericordia demostrada en cada día de mi vida y por darme la sabiduría, entendimiento, fortaleza y perseverancia para alcanzar esta meta.

A MI PADRE:

Sergio Orlando Mus (Q.E.P.D) por ser un gran hombre y padre. Quien no está presente para celebrar esta meta alcanzada, pero sé que siempre confió en mi capacidad y nunca dudo en que lo lograría. Gracias por haber soñado por mi antes de siquiera haber iniciado esta carrera de vida, por haberme dado el mejor ejemplo de carácter, lucha y valentía, pero sobre todo gracias por haber dejado en vida un legado que bendice cada día mi vida personal y profesional, te amo papi.

A MI MADRE:

Jessy Salguero, mujer virtuosa y ejemplo de vida, quien merece una dedicatoria especial por toda su paciencia, esfuerzo, sacrificio, dedicación, valentía, amor incondicional y lucha interminable. Gracias a ella soy la mujer quien soy, sin ella nada de esto fuera posible, pero sobre todo gracias por sus oraciones llenas de fe y confianza hacia Dios, son las que me fortalecen para alcanzar cada meta que me propongo, todo esto es gracias a tí madre, por tí y para tí te amo.



A MIS HERMANOS:

Valeria, Adrianita y Pablo Emilio por ser mis ganas de luchar, deseos de salir adelante, mi fortaleza y las personas más importantes en mi vida. Gracias por todas las experiencias y pruebas que hemos vivido juntos que hoy por hoy nos hacen más fuertes, las cuales me han impulsado a luchar por ser mejor y alcanzar mis metas. Gracias por toda la paciencia, tolerancia, amor y confianza; y gracias porque, a pesar de ser la hermana mayor siempre me he sentido protegida por cada uno de ustedes, los amo.

A MIS AMIGOS:

En especial a Elisa Portillo, Andrea Díaz, Rocío Sagastume, Cynthia Lone, Laura Deleón, Benjamín Ramírez, Pablo Fuentes y David Bran, quienes fueron testigos de todo este proceso siendo de motivación y compañía en el camino de la preparación académica, gracias por la paciencia, apoyo incondicional en todo este trayecto y por no perder la fe en mi persona, y a todos los demás que de una u otra forma me apoyaron en este trayecto.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por el conocimiento adquirido, la formación profesional y por haberme permitido formarme en sus aulas a través de sus destacados catedráticos; los momentos allí vividos los llevaré siempre en mi corazón.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de formarme como profesional y a la que prometo honrar en toda mi vida profesional, eres grande entre las del mundo, agradezco poder formar parte de tu historia.

PRESENTACIÓN



Como aporte académico de la actividad investigativa realizada cabe destacar el dimensionamiento de los efectos negativos de la falta de políticas públicas que promuevan un mejor control en el procedimiento de autorización y registro de tenencia de arma de fuego, debiéndose por tal motivo impulsar la creación y aplicación de estas desde el ámbito del Organismo Ejecutivo, a través de sus entidades competentes, y así evitar cualquier menoscabo a los fines que el Estado se plantea desde la base de su Constitución Política de la República de Guatemala.

Debe de anotarse que la investigación realizada es de tipo cualitativa, perteneciendo a principalmente a la rama cognoscitiva del derecho administrativo y constitucional, relacionándose en un determinado aspecto con el derecho penal. Además dicha investigación se realizó conforme la realidad jurídica y política del Estado de Guatemala durante el año 2018. Por su parte como sujeto de estudio se planteó a las personas que desean la autorización y registro de la tenencia de un arma de fuego, siendo el objeto de estudio precisamente el derecho de tenencia de armas de fuego y las políticas públicas que se relacionan con este último.

HIPÓTESIS



Falta de políticas públicas que promuevan un procedimiento idóneo que permita un control adecuado en relación a la autorización y registro de la tenencia de arma de fuego, deviniendo ello en un menoscabo a los fines de protección a la persona y realización del bien común del Estado de Guatemala.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Se debe destacar que la hipótesis planteada fue contextualmente comprobada, por lo que es incuestionable que los efectos negativos de la falta de políticas públicas que promuevan un mejor control en el procedimiento de autorización y registro de tenencia de arma de fuego, provocan un menoscabo a los fines del Estado de Guatemala de protección a la persona y realización del bien común, debiéndose por tal motivo impulsar la creación y aplicación de estas desde el ámbito del Organismo Ejecutivo, a través de sus entidades competentes, en concreto, por conducto del Ministerio de la Defensa Nacional y la Dirección General de Control de Armas y Municiones.

Por su parte cabe señalar que en la actividad investigativa realizada se aplicó el método analítico para abstraer los puntos esenciales de la hipótesis planteada; así mismo se usó el método sintético para ordenar racional y sistemáticamente los resultados obtenidos de la investigación ejecutada con base en la respectiva hipótesis. Además se aplicó la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes teóricas y legales necesarias para sustentar y fundamentar dichos resultados.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La protección a la persona y el bien común conforme la base constitucional guatemalteca y su relación con el derecho de tenencia de arma de fuego	1
1.1. El concepto de constitución.....	2
1.2. Constitución formal y material	8
1.3. El principio de supremacía constitucional como base del orden normativo.....	9
1.4. El constitucionalismo como un concepto multidisciplinario y fundamental en la construcción del concepto moderno de constitución.....	12
1.5. Generalidades del concepto derecho y definición de derecho constitucional.....	16
1.6. La protección de la persona y el bien común como fin último del Estado y acercamiento a sus implicaciones en el proceso de tenencia de arma de fuego	21

CAPÍTULO II

2. El derecho administrativo como disciplina jurídica reguladora de los procedimientos de interés público en el contexto jurídico de un Estado	25
--	----



2.1. La concepción del Estado como base de la conceptualización del derecho administrativo como una disciplina jurídica autónoma	26
2.2. Definición de administración pública	34
2.2.1. Las funciones del Estado.....	36
2.2.2. La administración pública como una función del Estado	37
2.3. Generalidades del derecho administrativo	40
2.4. El derecho administrativo como regulador de los procedimientos de interés público y su relación con el derecho de tenencia de arma de fuego	41

CAPÍTULO III

3. Generalidades en relación al derecho penal y su regulación en relación a la tenencia ilegal de arma de fuego.....	45
3.1. El derecho penal como disciplina jurídica reguladora de la conducta humana lesiva a bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico estatal	46
3.2. Derecho penal subjetivo y objetivo	49
3.3. El delito y la norma penal como medios de protección de los bienes jurídicos.....	50
3.3.1. Caracterización del delito	52
3.3.2. Generalidades de la normativa penal	53
3.3.3. El bien jurídico tutelado	55
3.4. El principio de legalidad en el ámbito penal y su relación con el delito de tenencia ilegal de arma de fuego.....	56

CAPÍTULO IV



4. Efectos negativos de la falta de políticas públicas de control en el procedimiento de autorización de tenencia de arma de fuego	59
4.1. Regulación constitucional del derecho de tenencia de arma de fuego	60
4.2. Definición del derecho de tenencia de arma de fuego y su diferenciación con el derecho de portación de arma de fuego	61
4.3. Dimensionamiento del término arma de fuego conforme el ordenamiento jurídico nacional	62
4.4. La Dirección General de Control de Armas y Municiones de Guatemala	66
4.5. Procedimiento de registro de tenencia de armas de fuego y su problemática	69
4.6. Efectos negativos de la falta de políticas públicas de control en el procedimiento de autorización de tenencia de arma de fuego y su necesaria implementación por parte del Estado de Guatemala	72
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	77
BIBLIOGRAFÍA	79

INTRODUCCIÓN



En el ordenamiento jurídico guatemalteco se regula de forma expresa, desde el ámbito constitucional, el derecho de tenencia de arma de fuego, no obstante en la actualidad persiste una carencia de políticas públicas que promuevan el mejoramiento del procedimiento de autorización y registro de tenencia de arma de fuego, ello con el fin de lograr un mejor control en relación a esta materia. La anterior situación deviene en un menoscabo a los fines estatales de protección a la persona y realización del bien común, por tanto, debido a ello, se hace necesario investigar tal problemática y dimensionar sus efectos negativos, para poder así proponer la solución expedita que se considere idónea, siendo este el motivo por el que se escogió como tema de investigación.

Como hipótesis conforme en la cual se realizó la respectiva investigación se planteó la falta de políticas públicas que promuevan un procedimiento idóneo que permita un control adecuado en relación a la autorización y registro de la tenencia de arma de fuego, deviniendo ello en un menoscabo a los fines de protección a la persona y realización del bien común del Estado de Guatemala. Cabe señalar que la hipótesis planteada fue contextualmente comprobada.

Como objetivo de la investigación se planteó el dimensionar las implicaciones de la falta de políticas públicas que permitan un mejor control en el procedimiento de autorización y registro de tenencia de arma de fuego, estableciendo las bases teóricas y legales para tal proceso intelectual. Debe anotarse que el objetivo fue cumplido. Por su parte también debe de destacarse que entre las teorías que fundamentan la respectiva hipótesis



destaca la de supremacía constitucional y jerarquía normativa. Además entre algunos términos a destacar se encuentra arma de fuego, tenencia, portación, protección a la persona, bien común y Constitución.

Debe de anotarse que en la investigación se aplicó el método analítico para abstraer los puntos esenciales de la hipótesis planteada; así mismo se usó el método sintético para ordenar racionalmente los resultados obtenidos de la actividad investigativa. Además se aplicó la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes legales y doctrinarias que sirven como el sustento científico y jurídico de dichos resultados.

El contenido del presente informe se dividió en cuatro capítulos, exponiendo en el primero de ellos todo lo relativo a las bases constitucionales necesarias para la comprensión de la tenencia de arma de fuego y del derecho constitucional en general; en el segundo se desarrolla lo relativo a las generalidades relativas al derecho administrativo orientado siempre al tema central de la investigación; en el tercer capítulo se desarrolla lo relativo al derecho penal y el delito de tenencia ilegal de arma de fuego; finalmente en el cuarto y último capítulo se desarrolló todo lo relevante en relación a las armas de fuego, los efectos negativos de falta de políticas públicas que promuevan un mejor control en el procedimiento de autorización y registro de tenencia de arma de fuego.

Por tanto, con base en todo lo expuesto, se procederá a desarrollar el contenido del presente informe, estableciéndose todos los fundamentos doctrinarios y legales necesarios para sustentar desde el enfoque jurídico la comprobación de la hipótesis planteada, procediéndose conforme el orden establecido en el párrafo anterior.

CAPÍTULO I



1. La protección a la persona y el bien común conforme la base constitucional guatemalteca y su relación con el derecho de tenencia de arma de fuego

Todo Estado moderno se estructura y organiza conforme los parámetros que su norma suprema, es decir su Constitución, establezca. De tal forma se construye un ordenamiento jurídico estatal, tomando como cúspide a la Carta Magna que a su vez determina las bases que deberán de ser observadas de forma obligatoria por parte del resto de normas que formen parte de dicho orden jurídico.

Tal es el caso de Guatemala, que con una larga trayectoria en materia constitucional, ha buscado de forma constante cimentar las bases de su organización política, social y jurídica en una norma que contenga el espíritu de la población nacional, su esencia si así se desea ver, a objeto de que todo lo allí dispuesto posea una legitimidad que provenga de una conformidad generalizada de cada miembro de la sociedad guatemalteca. En ese sentido cabe señalar, de momento de forma somera, que las constituciones nacionales siempre se han caracterizado por ser sumamente desarrolladas, esto es, por contener diversos preceptos que regulan la mayor cantidad de aspectos posibles pero desde un enfoque general, para evitar cualquier equívoco contraproducente.

Se hace necesario, por lo tanto, que se proceda a desarrollar lo que la base jurídica constitucional determina en relación a la protección de la persona, debido a que ello es imperativo para la comprensión del tema central objeto del informe.



1.1. El concepto de constitución

El concepto de constitución surge como resultado de un movimiento ideológico e histórico por buscar establecer garantías mínimas a favor de los miembros de una sociedad, en su caso ciudadanos, en contraposición al poder que ostentaba determinadas entidades e individuos, entendiéndose a la realeza, nobleza o gobernante autoritario aplicable a cada caso.

Ahora bien, existe un amplio debate en relación a la conceptualización del concepto constitución, puesto que desde un enfoque jurídico abstracto refiere a las bases sobre las cuales se organiza una sociedad, pudiéndose anotar las primeras manifestaciones del referido concepto con las consolidaciones de las primeras culturas y posteriormente civilizaciones. No obstante, como se le caracteriza hoy en día a una constitución tiene un antecedente más inmediato y conocido, siendo este la denominada Carta Magna, firmada por el monarca Juan Primero de Inglaterra, llamado también Juan sin Tierras, a favor de los barones, nobles ingleses, que deseaban que se les reconociese derechos mínimos, especialmente en materia de territorio y propiedad.

Aunque el anterior es un antecedente, lo cierto es que no fue hasta la época del movimiento conocido como constitucionalismo cuando se lograría establecer las formas básicas de lo que hoy se entiende actualmente por constitución, iniciándose la expansión de este en virtud de la Constitución de los Estados Unidos de América. Sin embargo respecto a este se profundizará en otro punto, no obstante se hace necesario su mención para comprender el enfoque de las definiciones a exponer en el apartado.



Existe ciertamente una diversidad de opciones de enfoque para definir el concepto en cuestión, conforme se puede incluir de lo anotado en la página anterior, no obstante cabe resaltar que conforme los fines del presente informe se buscará exclusivamente establecer aquellas con eminente enfoque jurídico y que permitan vislumbrar los efectos que en la actualidad la norma suprema posee en una sociedad organizada.

Ahora bien, es necesario partir con el supuesto que en grandes rasgos por constitución puede entenderse a la forma o sistema de gobierno de un Estado, fundamentado en ley y legitimado por la población, o en su caso a la máxima norma del ordenamiento jurídico estatal. Al respecto cabe señalar que “basta con comparar esas dos anterior acepciones para darse cuenta la diferencia entre una y la otra. En la primera, se parte del supuesto de que toda sociedad organizada ha de estar constituida mediante normas legales o consuetudinarias encaminadas a establecer un orden de gobierno, aunque sea autocrático; por cuanto, sin esas normas, incluso si tienen su origen en un hecho de mera fuerza, no podría subsistir una vida en comunidad. La segunda acepción es la de la ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado, y que tienen que ser establecidas por la nación misma, ya sea mediante votación o por aplicación, indiscutida y respetada, de la costumbre.”¹

El análisis anteriormente expuesto presenta las nociones básicas de una definición de constitución, sin embargo carece en lo que a caracteres específicos se refiere, además que generaliza la idea del poder constituyente en la votación directa.

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 159.



Vale señalar que en la mayoría de sistemas democráticos representativos quienes emiten las constituciones, ya sean originarias o derivadas, son cuerpos colegiados a quienes se les delega el poder constituyente y cuyos miembros efectivamente son electos por cada esfera de la sociedad. En todo caso es necesario proceder a establecer otras definiciones con una base técnica más evidente a lo ya expuesto.

Al respecto cabe señalar que “puede entenderse por Constitución el principio de ordenación conforme el cual el Estado se constituye y desarrolla su actividad. Es un código súper-legal que ordena coercitivamente la composición y las tendencias de desarrollo de la estructura dominante de poder, o sea la organización del Estado y al progreso de su vida, la que depende del modo y formación de la conciencia que tenga el pueblo de sí mismo. En concreto, es la norma que regula la creación de las demás normas jurídicas esenciales del Estado, determina los órganos que legislan y los procedimientos para hacerlo, y que además establece las relaciones básicas entre los asociados y las formas de aplicación del derecho, esto es, que contiene superlegalidad.”²

También puede ser definido como “un sistema de preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder de la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos. Siendo en sí mismo un cuerpo de normas jurídicamente fundamentales del Estado, relativas a la institución, organización, competencia y funcionamiento de las autoridades públicas, así como los deberes, derechos y garantías de los ciudadanos”³

² Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones públicas**. Pág. 334.

³ **Ibid.** Pág. 335.



La constitución puede entenderse entonces como las bases ideológicas, políticas y jurídicas sobre las cuales se construye un Estado y en su caso como el cuerpo legal, que se encuentra en la cúspide normativa, en donde se regulan y plasman esas bases; cabe resaltar que es con base en este criterio que puede referirse tanto constituciones escritas como verbales o por tradición, puesto que las bases sobre las que se construye un estructura política pueden ser antiquísimas y no encontrarse en un cuerpo unificado.

En todo caso puede anotarse en relación al concepto objeto del presente punto que “desde el instante en que el Estado procede a la distinción entre el poder y sus agentes de ejercicio, puede afirmarse que todo Estado tiene necesariamente constitución. En efecto, puesto que los gobernantes no están investidos de sus prerrogativas en virtud de una cualidad que le es propia sino que le son delegadas, ellos deben necesariamente ser designados e investidos en virtud de un estatuto. Son principalmente las reglas relativas al modo de designación, a la organización y al funcionamiento de poder político, las que conforman la Constitución del Estado. Esto viene así, el canal normas a través del cual el poder pasa a manos de su titular, el Estado, a sus agentes de ejercicio transitorio, los gobernantes.”⁴

Ciertamente la Carta Magna de cualquier construcción política y social posee una gran trascendencia en el desarrollo poblacional, estableciendo los límites y parámetros en el ejercicio del poder político, así como aquellos derechos que le son propios a cualquier miembro de la sociedad, siendo su respeto y protección deberes para la sociedad.

⁴ Burdeau, Georges. **Método de la ciencia política**. Pág. 54.



Ciertamente el concepto de constitución en cuanto normas de ordenación de una sociedad y suprema de todo ordenamiento jurídico conlleva un amplio análisis que requiere ser tratado con más detalle, sin embargo a los fines del presente informe se considera suficiente lo que ya se ha expuesto, teniéndosele que agregar tres últimas anotaciones. La primera hace referencia a la Carta Magna como la sustancia de la voluntad e idiosincrasia de un pueblo, esto es, el elemento esencial que contiene no los criterios de un individuo sino de la colectividad, es decir, de esa entidad denominada sociedad que se crea al fundirse la voluntad de un grupo organizado de individuos.

Respecto a lo establecido en el párrafo anterior cabe señalar que “el concepto de Constitución se refiere a la sustancia de la existencia política de un pueblo, por lo que está particularmente dedicado a convertirse en uno de esos conceptos simbólicos y combativos que hallan su razón no en la voluntad del conocimiento, sino en la adecuación instrumental para la controversia con el adversario, cargado de significación política interesada. Además la Constitución no se agota en su significación jurídica, sino que comprende diversas esferas de la vida humana objetivada, vinculando su contenido a sectores de la realidad política, jurídica, sociológica, etc.”⁵

Al observar cada una de las definiciones y análisis presentados en el presente punto es posible entender lo establecido en el párrafo anterior, puesto que es evidente que el concepto de constitución trasciende el ámbito meramente jurídico y se convierte en un elemento social imprescindible, tanto antigua como modernamente.

⁵ Carbonell, Miguel. **Diccionario de derecho constitucional**. Pág. 96.



Es necesario, por último, establecer una definición concreta de constitución que se adecue a la realidad nacional, planteándose para el caso una conforme la doctrina y otra propia. Respecto al primer supuesto cabe señalar que por el referido concepto objeto del presente punto puede entenderse al “conjunto de normas jurídicas, que regulan los poderes y órganos del Estado y establecen las obligaciones y derechos con respecto al Estado, de las autoridades públicas y de los habitantes y ciudadanos, disponiendo el contenido social y político que debe animarla.”⁶

En relación al segundo supuesto, la definición propia, debe establecer que por constitución se entiende a la norma jerárquicamente suprema del ordenamiento jurídico de un Estado, la cual es la base y sustancia para el resto de normas que conforman dicho ordenamiento, ostentando por tanto una supremacía legal que motiva que todo precepto legal no pueda contravenir o menoscabar lo constitucionalmente regulado, reconocido y garantizado; preceptuándose dentro de esta los elementos esenciales de la organización política y jurídica de la sociedad, normándose derechos y deberes individuales y sociales, la estructuración del aparato estatal y en su caso los medios para garantizar el efectivo cumplimiento de los preceptos constitucionales.

La anterior definición es adecuada conforme el contexto jurídico nacional y estableciendo las características esenciales de la norma suprema guatemalteca. Ahora bien, agotado el tema de la definición de constitución es procedente desarrollar lo relativo a su concepción material y formal, lo que se hará en el siguiente punto.

⁶ Pereira Orozco, Alberto; Richter, Marcelo Pablo. **Derecho constitucional**. Pág. 129.



1.2. Constitución formal y material

Existen dos formas de comprender estas acepciones del concepto constitución. La primera plantea que por material se entiende al conjunto de normas que conforman la material constitucional del Estado, no restringiéndose exclusivamente al contenido del cuerpo centralizado al que usualmente se le refiere como la norma suprema de un Estado; por su parte el término formal haría referencia al cuerpo legal estrictamente centralizado, es decir, a la constitución en concreto, sin tomar en consideración cualquier otro cuerpo legal que por su materia o por delegación de la propia norma suprema también ostente una jerarquía y naturaleza constitucional.

La segunda forma de comprender el aspecto material y formal de la constitución se determina “según se tome en consideración el aspecto puramente normativo, o sea las reglas de derecho que ella contiene, o se refiera a las formalidades que revisten la elaboración y la modificación de esas mismas reglas. En el primer caso se habla de una definición material de Constitución, o de constitución en sentido material; en el segundo se habla de definición formal de Constitución o de Constitución en sentido formal.”⁷

Es decir, que mientras el término material se emplea para referir a todo contenido constitucional, el término formal se emplea exclusivamente para hacer referencia a los procedimientos para la creación y modificación de ese contenido constitucional, en rigor, de las normas constitucionales.

⁷ Jeanneau, Benorr. **Doctrina constitucional e instituciones políticas**. Pág. 56.

La comprensión de la constitución material y formal era necesaria para poder finalizar de forma plena todo lo relativo a la definición de este concepto jurídico, político y social. Sin embargo era necesario hacer hincapié de forma específica en estas acepciones debido a la especificidad que poseen en relación a las demás definiciones de la Carta Magna, puesto que para comprender en cualquier de los dos enfoques la constitución material y la constitución formal se debe partir de la premisa que por dicha norma suprema se puede entender, de forma general, al cuerpo legal que organiza jurídica y políticamente una sociedad, en rigor, un Estado.

Con lo anterior en cuenta, debe procederse a establecer determinados aspectos que le son propios al contenido constitucional y en virtud de los cuales lo que se regule desde este fuero debe de ser observado obligatoriamente por el resto de normas que forman el ordenamiento jurídico guatemalteco.

1.3. El principio de supremacía constitucional como base del orden normativo

Todo orden debe de fundamentarse en un criterio central, el cual permita comprender la estructura y sistematización que deviene de dicho orden. Tal extremo es también aplicable al ordenamiento jurídico de un Estado, siendo que en el caso de Guatemala se emplea como criterio de orden normativa el de jerarquía con base en el principio de supremacía constitucional; es decir, se considera que entre los cuerpos legales que conforman el ordenamiento jurídico existirán aquellas que posean una mayor o menor jerarquía, sin embargo se respeta la máxima que sobre cualquier norma siempre se encontrará la Constitución Política de la República de Guatemala.





El fundamento legal del principio de supremacía constitucional puede encontrarse en la propia norma suprema, en concreto, en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.”

Se determina en el precepto legal citado con anterioridad que todo contenido que tergiversarse, menoscabe o contraríe en cualquier sentido el contenido de la Carta Magna de Guatemala será considerado nulo de pleno derecho, es decir, se considera que ese precepto nunca nació en la vida jurídico y por lo tanto no produjo efecto alguno.

Por otra parte también cabe señalar lo relativo al principio de la supremacía constitucional desde el enfoque de los derechos reconocidos a las personas, siendo pues que el Artículo 44 también de la norma suprema guatemalteca establece en su último párrafo lo siguiente: “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

No puede una norma entonces disminuir en cualquier sentido lo establecido por la norma suprema nacional, ya sea a nivel orgánico, de deberes o derechos. Al respecto también debe de considerarse que la adecuación de las normas al contenido constitucional no solamente debe de entenderse en un sentido de omisión, evitando cualquier contrariedad al precepto constitucional, sino de acción, promoviendo los medios para garantizar su adecuada aplicación en la materia jurídica, social o política que se trate.



Con base en lo establecido en el último párrafo de la página anterior es posible afirmar que al momento de establecerse la protección de la persona como un deber del Estado de Guatemala, el resto de normas del ordenamiento jurídico nacional no solo deben evitar regular aspectos que perjudiquen a la persona sino además promover los mecanismos adecuados para que tal fin se realice, no obstante sobre ello se profundizará en un punto posterior, sin embargo se es necesario adelantar este punto.

Por otra parte es imprescindible ahondar en lo que se refiere al principio de supremacía constitucional y le jerarquía normativa, para lo cual puede abocarse a una de las normas fundamentales del sistema legal nacional, en concreto, la Ley del Organismo Judicial. Es mediante la normativa anteriormente mencionada que se regula la función de los órganos jurisdiccionales guatemaltecos y además se establece ciertos preceptos legales de aplicación general para todo proceso y materia, como la analizado en este momento.

En relación a los órganos que aplican la norma al caso concreto y el principio de supremacía constitucional y la observación imperativa de la jerarquía normativa cabe relacionar el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa: "Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos que prevalecen sobre el derecho interno.

Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior."



Es necesario destacar entonces como el principio de supremacía constitucional permite un adecuado desarrollo de la jerarquía normativa en todos los ámbitos del aparato estatal guatemalteco, pudiéndose decir lo mismo de cualquier estructura política que tenga como base jurídica, social y política a la constitución.

Para comprender el ámbito constitucional ya se ha abordado diversos temas teóricos de necesaria comprensión para poder abordar de forma plena lo relativo a la protección de la persona y el bien común, sin embargo es procedente, por fines integrativos que se aborde, de forma breve, lo que implica el movimiento del constitucionalismo, el cual ya se ha mencionado, para conocer el origen del concepto constitución como modernamente se le entiende, lo cual se hará a continuación.

1.4. El constitucionalismo como un concepto multidisciplinario y fundamental en la construcción del concepto moderno de constitución

Es necesario puntualizar desde el principio que el constitucionalismo es un movimiento producto de un proceso que ha sido impulsado por diversos momentos e hitos de la historia de la humanidad. Como tal, no es un concepto que pueda restringirse al ámbito jurídico, puesto que sobre este puede buscarse fundamento en distintas ramas científicas del conocimiento humano, sea la política, historia, sociología y también el derecho.

Ciertamente el concepto de constitucionalismo requiere para que pueda comprenderse globalmente el entendimiento de una serie de factores de distinta naturaleza, que no son sino la base sobre la cual se construyó el movimiento en cuestión.



En relación a lo establecido en el último párrafo de la página anterior puede afirmarse que “para entender medianamente el camino recorrido por el constitucionalismo es necesario el estudio de la sociedad en sus diferentes estadios y el conocer, como mínimo, cuál era la situación política, económica, social, nacional e internacional imperante.

Será necesario estar familiarizados con acontecimiento tan relevantes para la historia de la humanidad como: la transición del régimen de producción feudalista al régimen de producción capitalista, los regímenes monárquicos imperantes en Europa durante los siglos XVII y XVIII, la independencia de las colonias inglesas asentadas en el norte del continente americano, la Revolución Francesa, la Revolución Industrial, la independencia de las colonias españolas en el continente americano, el régimen napoleónico, la Primera Guerra Mundial, la Revolución Mexicana, la Revolución Bolchevique, los regímenes totalitarios como el nacional-socialismo o el comunismo, la Segunda Guerra Mundial, en fin, todo el contexto político, económico y social dentro del cual ha evolucionado e involucionado la humanidad.”⁸

Es entonces el constitucionalismo un concepto cuya comprensión requiere el entendimiento de diversos puntos propios de distintas disciplinas jurídicas, sobre los cuales no es necesario profundizar, no obstante siempre se hace necesario definirlo para lograr un entendimiento suficiente de este. Al respecto puede decirse que este es un movimiento ideológico y filosófico, fundamentado en distintas disciplinas científicas, que busca establecer un orden social justo, evitándose arbitrariedad en el ejercicio del poder.

⁸ Pereira Orozco, Alberto; Richter, Marcelo Pablo. **Op. Cit.** Pág. 38.

Con base en todo lo expuesto es procedente proceder a establecer la definición de índole más técnica de lo que es constitucionalismo, para lo cual debe de establecerse que es “una corriente jurídica-filosófica, con una base política ideológica, que inició a extenderse por el mundo civilizado a partir de la Revolución Francesa del año 1789, y dio origen a los llamados Estados de Derecho, cuya característica sobresaliente es su entera sumisión a normas jurídicas.

Por estado de derecho se entiende, en general, a aquel Estado en el que los poderes públicos y su actividad son regulados por normas generales, las leyes fundamentales o constitucionales.

Conforme a lo expuesto, el constitucionalismo busca la consolidación de un Estado cuyo gobierno y organización se encuentren supeditados a las normas jurídicas, por ser éstas el reflejo de la voluntad general de sus gobernados.”⁹

El concepto estado de derecho, ampliamente usado en la actualidad, deviene pues del constitucionalismo, es decir, del movimiento jurídico, social y política por el cual se buscaba sujetar a las autoridades a un ordenamiento jurídico claro, el cual se estructuraría jerárquicamente respetando el principio que su norma superior sería la constitución puesto que en ella se establecería el espíritu de la nación. Al establecerse dicha realidad jurídica, se puede afirmar que la estructura política denominada como Estado se encuentra en un respeto hacia su propio derecho, es decir, su ámbito jurídico.

⁹ Borja, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. Pág. 308.



Al respecto del constitucionalismo como un movimiento social que logro la limitación en el ejercicio del poder política, cabe destacar que “este cierra el ciclo de la arbitrariedad gubernativa: reconoce que el individuo y la sociedad son fines en sí mismos y trata de asegurar el cumplimiento de esos fines mediante normas debatidas públicamente y alquitaradas por la razón y la justicia.”¹⁰

El constitucionalismo entonces no era un movimiento que buscara exclusivamente la creación y emisión de una constitución, sino la implementación de todo un sistema jurídico que establezca, normas, parámetros y directrices que las entidades a quienes se les delega el poder deberán de observar insoslayablemente. Tal sistema pretende eliminar sustancialmente la concepción del poder político unificada en una sola persona o un grupo selecto de estas. Pretende establecer derechos mínimos fundamentales e inquebrantables, que en la actualidad deberán de ser respetados por el aparato estatal.

El constitucionalismo es pues un concepto multidisciplinario puesto que es el producto y produce efectos en distintas esferas de la sociedad humana, y pretende establecer un contexto de justicia, juridicidad y legalidad en dicha sociedad, iniciando tal proceso con base en una norma suprema denominada constitución.

Con lo expuesto en el presente apartado se ha esclarecido las implicaciones del constitucionalismo y el motivo por el cual es la base de la difusión del concepto de constitución moderna, debiéndose proceder a desarrollar el derecho constitucional.

¹⁰ Fiorini, Bartolomé. **Anales de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de la Plata.** Pág. 464.

1.5. Generalidades del concepto derecho y definición de derecho constitucional

El derecho es una rama del conocimiento humano sumamente amplia, el cual tiene como principal objetivo el orientar la conducta humana. En ese sentido, se vale de principios, instituciones, estudios teóricos a los que se denomina como doctrina y normas, las cuales serán de índole jurídica. Serán precisamente esas normas jurídicas que buscarán orientar el actuar de los individuos a un determinado sentido, es rigor, regular la conducta humana en cuanto miembro de la sociedad, tanto de un Estado en concreto como de la sociedad humana global en general. Tal situación debe de recalcarse puesto que el fuero interno de todas persona se regula no desde la base jurídica sino mediante la moral y la ética, siendo relevante para el derecho solo el actuar y no el abstracto del pensamiento.

Parece entonces, sabiendo de su importancia en cuanto materia, que es necesario establecer que es conducta humana previo a poder desarrollar cualquier ulterior análisis sobre el concepto derecho. Sin embargo, al respecto debe anotarse que “se puede afirmar que son las acciones humanas y por lo tanto saber que son mientras no se nos pregunte por ellas. Pero cuando se nos pregunta por lo que son, entonces demos de saberlo. De ahí la profusión de teorías que han sido formuladas sobre la acción por autores de diferente procedencia académica, también por jurista y, en especial, por penalistas. Por ellas sabemos en cualquier caso que las acciones humanas han de diferenciarse de los movimientos físicos, y las omisiones de un ser humana de la merca inactividad.”¹¹

¹¹ Hruschka, Joachim. **Imputación y derecho penal**. Pág. 1.



A pesar de la dificultad que puede presentar la definición de un concepto como conducta humana, por el enfoque jurídico del presente informe, es posible remitirse a ciertas consideraciones generales de las distintas escuelas del derecho, siendo que se considera oportuna traer a colación aquella promovida por la escuela egológica del derecho, de procedencia argentina, cuyo fundador y principal representante no es otro que el connotado jurista Carlos Cossio. Esta escuela proponía que la conducta humana no es sino libertad materializada en la realidad, libertad material para ser exacto, y por tanto el ser humano en cuanto ente libre al manifestar esa libertad realizaba una acción, denominada conducta, considerándose jurídicamente relevantes solo algunas de esas manifestaciones de libertad y por lo tanto encontrándose reguladas en normas jurídicas.

El análisis realizado en el párrafo anterior resume la conducta conforme la escuela egológica, debiéndose aclarar solamente dos aspectos más, qué es libertad material y que se considera por libertad en sí misma. Respecto al primer aspecto cabe señalar que libertad material refiere a todo aquello que el ser humano es capaz de realizar conforme los medios que posee, por lo que no podrá considerarse conducta aquello que se fundamente en algo que se sustente en una incapacidad del individuo, ya sea física, social, económica, entre otros. El anterior extremo se relaciona íntimamente con el concepto de libertad en sí mismo, puesto que se le considera como la posibilidad de elección de una opción existente entre un conjunto de opciones existentes.

Con base en lo anterior se infiere que solo se podrá materializar la libertad cuando se el individuo escoja entre una opción que su propia realidad le presente, y al ser percibida por cualquier individuo en la realidad se considera como una conducta humana.



En síntesis, el ser humano posee una capacidad de elección de un conjunto de opciones existentes conforme sus propias capacidades, tanto físicas y sociales como económicas entre otras, al realizar la elección y manifestarse esta en la realidad se considera como una conducta humana. Libertad es entonces la posibilidad de elección de cualquiera de esas opciones existentes, denominándosele libertad material a todo aquello que un individuo pueda realizar conforme las capacidades que posee.

Ahora bien, con base en las consideraciones de la escuela egológica puede tomarse el hilo de ideas respectivo y proceder a desarrollar una idea general del derecho, pero en esta ocasión con base en las propuestas de la escuela tridimensional del derecho fundada y representada por el conspicuo jurista Luis Recasens Siches. Pues bien, esas manifestaciones de libertad denominada conducta humana, cuando se realizan en sociedad producen hechos, los cuales son valorizados, y posteriormente regulados en normas, siempre que la valorización del hecho revele su importancia social. De tal forma, el hecho, que puede considerarse como conducta humana, el valor de este y la norma que produce tal valor establece la tridimensionalidad de la realidad jurídica.

El derecho se encarga entonces de regular la conducta humana que sea relevante conforme el valor que la sociedad, y posteriormente el órgano encargado de emitir normas en el Estado, le otorguen. Ahora bien, es claro que esto no resuelve la duda respecto a que puede entenderse por derecho, más bien presenta los elementos de la realidad jurídica pero no concretiza en una definición. En relación a eso último cabe señalar que no existe una definición general, puesto que es un concepto sumamente amplio y por tanto no es posible unificar todos sus elementos de forma comúnmente aceptada.



No obstante el derecho es un concepto amplio y que en la actualidad su definición sigue siendo una labor jurídica constante, ello no implica que no pueda referirse aquellas definiciones que la doctrina ha resguardado con mucho cuidado debido a su integralidad, siendo que en el presente apartado se considera oportuno traer la definición que el distinguido jurista Eduardo García Máynez propone. Al respecto el referido jurista establece que “derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder públicos.”¹²

Es el derecho además, conforme criterio propio, una ciencia que mediante la implementación de sus propias instituciones, doctrinas, principios y la regulación de la conducta humana mediante normas jurídicas busca orientar a la sociedad a la realización de un fin determinado; el cual cabe resaltar puede encontrarse habitualmente en la norma suprema de ordenamiento jurídico estatal.

Con base en lo considerado en el presente punto sobre el concepto derecho, puede abordarse de forma directa la definición de derecho constitucional. Al respecto cabe señalar que es una disciplina científica que, como parte integrante de la ciencia política, tiene por objeto el estudio y la sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder, en el ámbito de una organización política global. No es una ciencia, sino una disciplina jurídica autónoma que forma parte orgánica de la ciencia

¹² **Filosofía del derecho.** Pág. 135.

política. El objeto de esta última es el poder político, concebido como una energía que produce la suprema relación de mando y obediencia en el seno de una sociedad, y al cual quedan subordinados los restantes poderes sociales, tales como el poder militar, religioso, familiar, gremial, empresarial o económico.”¹³

También puede definirse el derecho constitucional como “la parte del derecho pública que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derecho y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político.”¹⁴

Con base en las definiciones expuestas puede plantearse que el derecho constitucional es una rama del derecho público que se encarga del estudio y regulación de las bases de la organización jurídica y política de un Estado; teniendo como sustento material principal, aunque no exclusivamente, a las Constituciones o Cartas Magnas de las respectivas estructura socio-políticas. En tal sentido, como una disciplina autónoma del derecho, se integra de principios, instituciones, doctrinas y normas jurídicas.

En relación al derecho constitucional cabe señalar que para muchos juristas constituye una disciplina jurídica primordial, una de las ramas del derecho con mayor relevancia, puesto en su materia se encuentra la norma suprema del sistema jurídico y legal de cualquier aparato estatal, considerándose correcta tal aseveración y teniendo una relevancia igual o superior a las de otras ramas del derecho de gran trascendencia social.

¹³ Tena Ramírez, Felipe. **Derecho constitucional mexicano**. Pág. 22.

¹⁴ Bielsa, Rafael. **Derecho constitucional**. Pág. 43.



Lo expuesto en el presente punto en relación al derecho y el derecho constitucional servirá como sustento teórico para el resto del contenido del presente informe, considerándose ya suficientemente abordado el tema en cuestión y siendo necesario proceder a desarrollar el último punto del presente punto.

1.6. La protección de la persona y el bien común como fin último del Estado y acercamiento a sus implicaciones en el proceso de tenencia de arma de fuego

Conociéndose la importancia de la constitución en cuanto norma suprema del ordenamiento jurídico estatal y del derecho constitucional en cuanto disciplina jurídica específica encargada de estudiar tanto a dicha norma suprema como a los poderes originarios de cualquier Estado y la forma de su organización jurídica, política y social, se hace posible aseverar que los fines que se encuentren plasmados en una Carta Magna constituyen el elemento teleológico esencial de cualquier estructura política moderna.

Cabe señalar, entonces, que en el caso de Guatemala el elemento teleológico del Estado se encuentra en la máxima de protección a la persona, como unidad mínima de la sociedad, y la realización del bien común. Ambas finalidades constituyen una visión integral de lo que debe de buscarse por parte de cualquier organización política y jurídica, puesto que se garantiza de forma general tanto el resguardo y desarrollo integral del individuo, en este caso denominado persona, como unidad social mínima; y además se determina que todo acto del aparato estatal también buscará la realización del bien común, esto es de la creación de un bienestar generalizado de la sociedad, siendo que eso implica una situación de bien equitativo para cada persona de dicha sociedad.



El esquema teórico desarrollado en el último párrafo de la página anterior puede resumirse en el establecido en el Preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su parte conducente establece: “Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz...”

Se encuentra establecida de forma expresa en la cita constitucional anterior la finalidad de protección a la persona y de bien común. No obstante, no solamente es en la parte de apertura de la norma suprema en donde se plasma tal elemento teleológico, siendo que de hecho el Artículo 1 también de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa lo siguiente: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Ahora bien, como se ha anotó con anterioridad, con sustento en la supremacía constitucional, un precepto constitucional no solamente debe de ser respetado sino que además se debe buscar su realización en la dimensión fáctica normativa, esto es en la realidad. Por ello toda norma debe buscar proteger a la persona y garantizar un bienestar generalizado en su materia, por lo que sí existe una carencia de ello, como podría ser en el proceso de tenencia de arma de fuego, ello implica un agravio a las bases constitucionales guatemaltecas, siendo necesaria su pronta investigación.



La tenencia y portación de arma de fuego es un derecho constitucionalmente regulado, sin embargo ello no implica que no deban de seguirse determinados parámetros de seguridad que permitan garantizar la protección de la persona que desea poseer un arma de fuego y de la sociedad cuyos miembros se encuentran susceptibles a recibir daños a través de dichas armas. Precisamente será en este ámbito en donde se encuentra la problemática que motivo la respectiva investigación y cuyos resultados se exponen en el presente informe.

Al ser la protección de la persona un fin del Estado y un mandato constitucional esta deberá de orientar las normativas de todo el ordenamiento jurídico nacional, independientemente de la materia que se trate, siendo que incluso el ámbito de la tenencia y portación de armas de fuego es susceptible a tal cuestión. Debe de establecerse por tanto un proceso idóneo para el ejercicio de ese derecho constitucional en donde a su vez se salvaguarde la protección del solicitante y del resto de miembros de la sociedad, siendo que además para garantizar un bienestar generalizado, es decir el bien común, debe de observarse de forma imperativa dichos procedimientos.

Así en un primer acercamiento al tema toral del presente informe, desde el enfoque del ámbito constitucional, la regulación de la forma para el ejercicio del derecho de tenencia de arma de fuego es primordial para garantizar de forma apropiada la protección de la persona, en cuanto fin del Estado de Guatemala, en materia de armas de fuego. Así mismo, al lograrse establecer un proceso administrativo idóneo, se estaría garantizando un bienestar general en este ámbito, colaborándose a realizar el bien común. De tal forma la tenencia de armas de fuego también debe observar los fines estatales en su ejercicio.



Con base en todo lo expuesto en el presente capítulo se infiere la relación entre el fuero constitucional guatemalteco y el derecho de tenencia de arma de fuego, no obstante este tema no se puede dar por concluido aún, siendo abordado en un punto posterior, desde la base de otro enfoque jurídico, en el último capítulo de este informe.

En todo caso, es necesario proceder a profundizar en otro tema de igual relevancia a los fines explicativos del presente informe, siendo en este caso la aproximación a las generalidades del derecho administrativo.

Para poder comprender como el derecho de tenencia de arma de fuego requiere la realización de un proceso propio de la administración pública, pudiendo en el proceso de distribución intervenir entidades privadas, primero se debe comprender que se entiende por administración pública, lo cual será el objeto del capítulo siguiente.



CAPÍTULO II

2. El derecho administrativo como disciplina jurídica reguladora de los procedimientos de interés público en el contexto jurídico de un Estado

En un punto del capítulo anterior se expuso como para la comprensión del constitucionalismo es necesario un entendimiento básico de una vasta cantidad de hitos de la historia de la humanidad, puesto este era esencialmente un movimiento ideológico, filosófico, política, social y jurídica que es el resultado de una coyuntura de factores que se fueron presentando en el devenir histórica del ser humano en su afán de crear sociedades, cultura y conocimiento, trayendo consigo el concepto de poder. Esta misma situación puede ser aplicada en lo que se refiere al derecho administrativo.

Ciertamente es una disciplina jurídica sumamente importancia en el coexistir diario de todas las partes, entidades, órganos y organismos de cualquier Estado, pero su desarrollo como una rama autónoma del conocimiento jurídico no inició hasta la consolidación del movimiento ilustrado y las posteriores revoluciones, así como la consolidación del ya abordado movimiento constitucionalista.

Precisamente es gracias a las ideas de un poder limitado, distribuido y que proviene de la propia sociedad que permite la conceptualización de una rama jurídica que se encargue de regular aquellos asuntos que le son propios a una de esas ramificaciones del poder soberano. Se hace necesario entonces proceder a desarrollar los aspectos importantes de esta rama del derecho.



2.1. La concepción del Estado como base de la conceptualización del derecho administrativo como una disciplina jurídica autónoma

Durante el transcurso del capítulo anterior en forma reiterado se anotó que la constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico de un Estado, sin embargo en ningún momento se profundizó en relación a este último concepto, ello a raíz que al tocar el desarrollo del concepto Estado se hacía conveniente establecer el desarrollo mismo del concepto derecho administrativo en cuanto una rama jurídica autónoma.

En realidad ha existido una gran diversidad de estructuras políticas, es decir formas de organización de la sociedad y administración del poder, en el transcurso del devenir histórico de la humanidad. Entre monarquías, imperios, principados, ciudades-estados, reinos y democracias antiguas, la forma de organizar jurídica y políticamente a una sociedad ha variado grandemente, hasta llegar a lo que a actualmente se entiende como Estado, conforme su caracterización actual.

El propio preámbulo constitucional guatemalteco determina que todos los preceptos que forman parte de la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional pretende organización jurídica y políticamente al Estado, no obstante, cabe cuestionarse que se entiende por ese último concepto, a la propia sociedad, a la estructura de poder que se crea conforme esa última o en su caso a ambos extremos. Debe por tanto establecerse que se puede entenderse por el concepto en cuestión, debiéndose anotar desde ya que este no es exclusivamente jurídico, puesto que encuentra su origen en los movimientos ideológicos propios de la ciencia política.



Concretizando en relación a la definición de Estado, cabe resaltar que puede entenderse como “la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo y que está, en consecuencia, provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico.”¹⁵

Con enfoque teórico, la anterior definición plantea al Estado como una entidad autónoma que posee plena capacidad de autorregularse y crear su propio ordenamiento jurídico, considerándosele como una persona jurídica en sí misma, es decir, como un abstracto jurídico con voluntad propia que se crea conforme la unión de las voluntades de cada miembro de la sociedad que lo precede. En relación a este extremo, el Artículo 15 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, en su numeral 1, reconoce como personas jurídicas a las siguientes: “El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, La Universidad de San Carlos y las demás instituciones de derecho público creadas o reconocidas por la ley.”

El Estado de Guatemala se le reconoce pues la calidad de persona jurídica, lo cual implica que posee capacidad para adquirir derechos y obligaciones a nombre propio, teniendo dicha aptitud en virtud de la personalidad que posee por su calidad de persona. En tal sentido el Estado constituye una entidad que superior a la voluntad individual de cada una de las partes que lo integran, no solamente los miembros de la sociedad sino además de las entidades y órganos que la conforman. Esta primera definición establece una base solididad en relación a lo que puede entenderse por el concepto en cuestión.

¹⁵ Del Vecchio, Giorgio. **Teoría del Estado**. Pág. 95.



Ahora bien, el concepto de Estado no se agota con la definición planteada en la página anterior. Respecto al concepto relacionado puede anotarse también “puede ser comprendido, en un sentido amplio mediante dos acepciones: como una estructura social y como una estructura de poder. En el primer sentido se toma en consideración los hechos que están en base de su organización, primordialmente los hechos sociales, las relaciones humanas. En este sentido el Estado es el objeto particular del estudio de la sociología y de la teoría general del Estado. En el segundo sentido, es decir como estructura de poder, se toman las relaciones de mando y obediencia existentes entre gobernantes y gobernados dentro del Estado, así como el vínculo jurídico que liga todos sus componentes. Su estudio en este último sentido, aunque también es objeto de la teoría general del Estado, cae directamente dentro de la órbita de nuestro curso, ya que, como se dijo antes, el derecho constitucional se ocupa fundamentalmente de los aspectos jurídicos y políticos del ente estatal.”¹⁶

El concepto Estado, como ya se había anotado, no es propiamente jurídico, aunque es claro que posee implicaciones jurídicas inherentes e intrínsecas. No obstante, no se puede restringir la definición a lo que el ámbito del derecho puede proveer a nivel teórico, por lo que en relación al concepto en cuestión cabe señalar que, de forma sintetizada, se entiende como la unión jurídica, política, económica y socialmente organizada de los elementos de población, territorio, poder, tiempo y en su caso ordenamiento jurídico. Esa unión de elementos orientadas a un fin determinado es lo que permite la consolidación de lo que actualmente se entiende por Estado.

¹⁶ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Op. Cit.** Pág. 84.



La población, el territorio, el poder, el tiempo y el ordenamiento jurídico es lo que habitualmente se conoce como elementos del Estado. En un breve análisis de estos, cabe señalar, en primer lugar con la población. Mediante este término se hace referencia a cada uno de los miembros que integran la sociedad con base en la cual se construye la estructura estatal. Es el elemento humano que permite que se logre la manifestación de un abstracto político y jurídico. Sin este elemento humano no podría emplearse el término de Estado, toda vez que el resto de elementos se sustentan en este. En concreto, desde un enfoque sociológico, la población es “aquél conjunto de seres humanos que se sabe que están unidos por un sentimiento de pertenencia nacional, fundado, por su parte, en una pluralidad de factores, como la afinidad racial, la comunidad de cultura, en especial de la lengua y religión, y la comunidad de destino político.”¹⁷

Posteriormente se encuentra el elemento del territorio, el cual es la circunscripción geográfica en donde radica una población, en donde se organiza jurídica y políticamente una sociedad, con base en un ordenamiento jurídico cuya norma suprema, su constitución, plasma el espíritu e idiosincrasia de dicha población.

Posteriormente se encuentra el elemento del poder, el cual se genera en un pueblo organizado en un territorio determinado. Ese poder es soberano, esto es, oponible contra el poder ejercido por cualquier otra población, impidiendo a su vez que exista una intervención externa en la voluntad de la sociedad sino es mediante la aquiescencia de esta última. El origen de ese poder se denomina como soberano.

¹⁷ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Pág. 17.

Antiguamente, cabe señalar, se consideraba que el soberano era el monarca o emperador, el cual poseía el poder de gobernar sobre su pueblo ya fuese por mandato divino o por herencia con sustento en títulos de realeza o nobleza. Tal extremo fue superado hasta llegar a la concepción moderna de soberanía, la cual se considera radica en el pueblo y es delegada en determinadas autoridades, conforme la estructura del Estado, para que ejerzan gobierno, impartan justicia y emitan las normas que regularán la conducta de la sociedad. Tal concepción conlleva además, de forma habitual, la implementación de un sistema democrático. Es por ello que cabe señalarse respecto a la antigua concepción de poder y la soberanía que “el más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo y señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia de los demás en deber.”¹⁸

La población es el elemento humano, mientras el territorio es el espacial y el poder el elemento de autoridad y organización. Respecto a esos últimos dos elementos, territorio y poder, el Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa lo siguiente: “El Estado ejerce plena soberanía, sobre:

- a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos;
- b) La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional...”

¹⁸ Sabine, George. **Historia de la teoría política**. Pág. 447.



Conforme el precepto constitucional citado en la página anterior es posible percatarse que efectivamente el Estado de Guatemala posee un territorio determinado dentro del cual ejerce su autoridad, siendo su población quien ostenta el poder soberano y quien lo delega en determinadas autoridades reguladas en la Constitución guatemalteca. El Artículo 142 constitucional se encarga de establecer de gorma generalizada en que segmentos geográficos se ejerce el poder del Estado guatemalteco, ahora bien, para una delimitación específica existen normas concretas de la materia y la costumbre internacional. En todo caso la norma relacionado sirve a fines ejemplificativos de los elementos de poder y territorio en relación al tema estatal.

Resta dos últimos elementos del Estado que deben de ser abordados. En primer lugar el tiempo, el cual hace referencia a que toda construcción política persiste no solamente en un espacio determinado sino también en un lapso concreto. Se considera entonces que existe un ámbito de temporalidad en este, incluso si en principio el esquema estatal se plantea de forma indefinida, ello constituye un ideal teórico, puesto que los pueblos y la humanidad en general se encuentran en constante cambio conforme las épocas.

En segundo lugar se encuentra el ordenamiento jurídico. Es claro que no todos los autores consideran este como un elemento autónomo, pudiéndosele considerar más bien un efecto y no un sustento, ya que el Estado se debe organizar jurídica y políticamente, por lo que previamente requiere el resto de elementos. No obstante, en la práctica el ordenamiento jurídico, costumbrista o formal, ya sea oral o escrito, forma parte integral e intrínseca de la población que se encuentra constituida en un territorio y lugar determinado, del cual emana el poder soberano.

Con todos los elementos del Estado abordados y habiéndose abordado suficientemente este concepto solo resta por establecer como la conceptualización moderna de este motiva la concepción del derecho administrativo en cuanto rama jurídica autónoma.

Pues bien, en relación a lo anterior puede afirmarse que “el término Estado, aplicado a la organización política de la sociedad, es decir a ese conjunto que conforma una población, asentada sobre un territorio determinado y sometida a un poder público soberano, apenas empezó a ser utilizada en la época del Renacimiento y generalizada en Europa entre los siglos XVI y XVII, coincidiendo con el proceso de afianzamiento de los Estados-nación de la época moderna. La expresión viene del latín *status*, situación, y fue referida, en este caso, a la situación política en que se encontraba una determinada sociedad organizada. A la utilización de este término se llegó, entonces, tras un largo proceso de evolución de las organizaciones políticas, que hasta los inicios de la época moderna habían recibido diferentes nombre genéricos: reinos, imperios, principados, repúblicas ciudades.”¹⁹

Uno de los movimientos paralelos a la consolidación de los Estados modernos fue el constitucionalismo, el cual como ya se explicó busco la organización de las estructuras políticas y la distribución así como separación del poder soberano, el cual conforme la estructura estatal se reconoció que era propio del pueblo y delegado en determinadas autoridades, las cuales en la mayoría de las ocasiones se regulaban en la Carta Magna. Es precisamente dentro de esa separación del poder soberano cuando surge la función de la administración pública y por ende la disciplina jurídica específica que la regula.

¹⁹ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Op. Cit.** Pág. 86.



El derecho administrativo surge porque en el marco del Estado en cuanto estructura política y social persiste una separación del poder soberano delegado de pueblo a las respectivas autoridades, permitiendo que mientras unos se encarguen de aplicar normas y otros de hacerlas, existe entidades encargadas de administrar los bienes estatales, materiales y de capital, destinándolos a beneficio de la población, puesto que de ellos provienen, independientemente de la base e ideología económica por la que se opte.

La administración de lo que le es propio al Estado, denominada habitualmente como administración pública, permite que existe una serie de normativa que se encargue de regular todo lo relativo a esto, tanto desde un enfoque sustantivo como procesal. La administración de todo aquello que fuera del soberano distan mucho en la estructura estatal de otras como la monarquía, puesto en esta última todo es del rey o reina en tanto él es el soberano mientras que en el marco estatal todo es de la población por cuanto este es el soberano y delega su administración en determinadas entidades.

La administración pública constituye entonces un producto que solo puede surgir en un sistema en donde aquello propio de la población no sea adjudicado solo a uno o algunos individuos. Al consolidarse entonces esa administración pública como una función del Estado surge el derecho administrativo, como su disciplina jurídica específica.

Entendiéndose tanto el concepto Estado así como el motivo por el que su consolidación como estructura política generalizada a nivel mundial permitió la creación de lo que en la actualidad se entiende por derecho administrativo requiere que entre ambos temas se desarrolle lo relativo a la administración pública, lo que se hará a continuación.



2.2. Definición de administración pública

Existe pues una necesidad de administrar los bienes que le son propios a la población de un Estado, es decir lo que los romanos denominaban la cosa pública. Ahora bien previo a profundizar en ello se hace necesario establecer que implica el término administrar.

En relación al término relacionado con anterioridad cabe señalar que “viene del latín *ad* y del verbo *ministro-as-are*, administrar, servir, ejecutar, etc., y más singularmente del sustantivo *ministratio-ministrationes*, servicio, acto de servir. La preposición *ad* rige acusativo, de donde resulta *administrationem*, acerca del servicio, administración régimen, gobierno. Tomando frases de autores latinos significa dirigir, gobernar, gestionar, etc. Los autores, como Cicerón, hablan de *administrare provinciam*, *administrare bellum*, gobernar la provincia, dirigir la guerra, etc. Otros decían: *administrare republicam*, esto es, gobernar la República. Es beneficiar, tratar hacienda, persona o República.”²⁰

Administrar implica entonces el realizar determinados actos que permitan una adecuada distribución y dirección de ciertos elementos, siendo que en la mayoría de casos referirán a los insumos que se posean. Por ello se emplea ampliamente el término en materia de gobierno, puesto que pretende utilizar los insumos, es decir los bienes, del Estado para beneficio de la población en general. Ahora bien para lograr esa adecuada dirección es necesario un proceso de ideación y ejecución idóneo.

²⁰ Álvarez Gendín, Sabino. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 54.

Respecto la administración puede seguirse afirmando que “es una acepción de la ciencia administrativa dominada por el factor técnico del arte de administrar, que la separa conceptualmente del derecho administrativo, tiene su más alto exponente en el autor francés Henry Fayol, cuyos postulados pueden resumirse encuadrando la esencia de la función administrativa en los actos de planificar, organizar, mandar, coordinar y controlar, ello conforme un principio capital según el cual el sustento para lograr una efectiva administración es la importancia que debe de otorgársele a la dirección de la gerencia, tanto más importante, cuanto mayor es el proyecto o empresa propuesto.”²¹

Administrar implica entonces un proceso el cual puede ser empleado en las distintas actividades del ser humano, desde aquellos propios de su individualidad hasta los familiares y los que devengan en la convivencia en una sociedad organizada. Ahora bien, el acto de administrar, desde un enfoque esencialmente general, puede resumirse en los siguientes actos, los cuales no necesariamente deben realizarse en el orden planteado:

1. Planificar.
2. Organizar.
3. Dirigir.
4. Coordinar.
5. Informar.
6. Presupuestar.
7. Ejecutar.

²¹ Garcini Guerra, Héctor. **Derecho administrativo**. Pág. 37.



Los actos enumerados en la página anterior constituyen el proceso administrativo desde un enfoque general, el cual ha sido adaptado a los fines de la administración pública como una función estatal. Pues bien, habiéndose establecido de forma suficiente los elementos que definen al concepto administración es necesario proceder a establecer lo que es propiamente la administración pública.

2.2.1. Las funciones del Estado

En un punto anterior se estableció una distribución y separación del poder soberano con el objeto de garantizar una eficiente y adecuada existencia del Estado, surgiendo de dicha separación la función de administración los bienes públicos, es decir los bienes estatales. Sin embargo previo a concretizar en dicha función, se debe de establecer las generalidades de las funciones del Estado en como manifestaciones del poder soberano.

Al respecto cabe señalar que ““El Estado como ente jurídico y político, dotado de atributos que le son propios, particularmente el de ser un poder soberano, no es un organismo estático, sino que tiene que cumplir determinados fines, los cuales constituyen su propia justificación. Estos consisten fundamentalmente en la búsqueda del bien común, esto es, en la satisfacción de las aspiraciones e intereses colectivos y permanentes de la comunidad.”²² Para lograr tal fin debe de existir una distribución de actos a realizar por las entidades del aparato estatal, pudiéndose agrupar esos actos en tres grandes funciones conforme el marco teórico habitual de cualquier Estado.

²² Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 251.

Respecto las funciones estatal en sí mismas cabe señalar que “para el cumplimiento de sus fines el Estado tiene, pues, necesidad de actuar, de ejercer determinadas funciones. Por funciones estatales se entienden, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones o diversos modos de ejercicio de la potestad estatal. Resulta más apropiado hablar de funciones del Estado que de poderes, ya que el poder del Estado es indivisible; el término función se refiere expresamente al contenido mismo de la actividad estatal en sus diversos aspectos.”²³

La función estatal refiere entonces al contenido del poder soberano que es delegado por quien lo ostenta, la población, en determinadas autoridades. Ciertamente como parte de la teoría del Estado se entiende que el poder soberano es único e indivisible, por lo que parece un equívoco afirmar la separación de poderes, empleándose habitualmente tal termino en el ámbito político, sin embargo cabe señalar que grandes tratadistas de esa rama del conocimiento también emplean el término separación de poderes. Ciertamente no es necesario profundizar en esta discusión, solamente aclarar que por función del Estado se entiende a una parte del contenido del poder soberano delegado, el cual se integra de ciertos actos necesarios para realizar los fines estatales.

2.2.2. La administración pública como una función del Estado

La administración pública puede ser definida como el acto de dirigir y gestionar los recursos que posee el Estado y orientados para el cumplimiento de los fines de ese último,

²³ Carré de Malberg, René. **Teoría general del Estado**. Pág. 249.



realizándose un proceso idóneo que permita una adecuada y equitativa utilización de esos recurso, conforme las necesidades de los miembros de la población. Precisamente para la realización de un fin como el bien común habrá que satisfacer las necesidades de los miembros de la sociedad y planificar adecuadamente la forma de cumplir esto.

Respecto a la administración pública cabe resaltar que “El Estado desarrolla su actividad coactiva por medio de sus funciones, la legislativa, que tiene como acto básico la ley la función administrativa el acto administrativo y la función jurisdiccional la sentencia.

La función administrativa es la que normalmente comprende el Organismo Ejecutivo, que se realiza por medio de un orden jurídico determinado, el derecho administrativo, y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de política o control.”²⁴

La administración pública se entiende entonces, desde un enfoque material, como el conjunto de actividades que realiza el aparato estatal por conducto de su Organismo Ejecutivo con el objeto de realizar sus fines y que se orientan a la administración de los recursos estatales para la satisfacción de las necesidades de los miembros de la población por medio de la prestación de ciertos servicios, de índole pública puesto que son necesario para el desarrollo social integral y la realización del bien común.

²⁴ Calderón, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 7.



Cabe afirmar que el concepto administración pública no solamente puede ser entendido desde un enfoque material y formal sino también en cuanto una función estatal o el conjunto de entidades encargadas de realizar tal función. En relación a la administración en cuanto función podrá entenderse como “la actividad práctica, permanente y concreta del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.”²⁵

Por su parte, en relación al concepto de administración pública en cuanto las entidades encargadas de la función administrativa puede decirse que “es el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin, bienestar general, a través de los servicios públicos, que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general, regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo.”²⁶

El concepto administración pública implica entonces la actividad del Estado de gestionar sus recursos para la satisfacción de las necesidades de los miembros de la población y los órganos encargados de realizar todos los actos propicios para satisfacer esa necesidad, empleándose como medio habitual los denominados servicios públicos.

La administración pública como tal toma los actos propios de cualquier tipo de administración y los adapta, proponiendo que en esta se optará por la planificación, coordinación, organización, dirección y control del proyecto público respectivo.

²⁵ Prat, Julio. **Derecho administrativo**. Pág. 132.

²⁶ Calderón, Hugo Haroldo. **Op. Cit.** Pág. 11.



Con los conceptos de administración y concretamente administración pública suficientemente abordados se hace necesario abordar de forma sintética la rama jurídica que se encarga de regularlas, esto es, el derecho administrativo, el cual como se infiere de anteriores afirmaciones, surge con la propia conceptualización de las funciones estatales y la denominada separación de poderes del Estado, sirviendo como una plataforma jurídica novedosa encargada de regular la función estatal administrativa.

2.3. Generalidades del derecho administrativo

En el capítulo anterior se abordó de forma apropiada algunas definiciones con las cuales se pretendía establecer lo que derecho es, por tanto no es necesario profundizar al respecto y por tanto es posible proceder a proponer una adecuada definición del rama jurídica denominada derecho administrativo.

En relación a la rama del derecho objeto del presente punto cabe señalar que es “el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo.”²⁷

El derecho administrativo es por lo tanto la rama del derecho público que mediante principios, doctrinas, instituciones y normas jurídicas busca regular los principios y

²⁷ Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 9.



normas de derecho público relativas a la función administrativa del Estado, es decir la administración pública; encargándose también de estudiar las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones entre los órganos que integran la administración pública y su control que incluye los mecanismos procesales de protección judicial a los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afecten al administrado, es decir, a los miembros de la respectiva población estatal.

2.4. El derecho administrativo como regulador de los procedimientos de interés público y su relación con el derecho de tenencia de arma de fuego

En cuanto el derecho administrativo se encarga de la regulación de la función administrativa le corresponde la regulación de una gran cantidad asuntos y en general de conductas humanas de una misma naturaleza y orientadas todas a un mismo fin sin importar la materia que traten. Al respecto debe anotarse que “el derecho administrativo se ha convertido a lo largo de los siglos XIX y XX en la rama del orden jurídico que más aspectos de quehacer social regula. A medida que la sociedad contemporánea se desarrollaba en lo cultural y tecnológico, con lo que se volvían más complejas las relaciones económicas y políticas, el derecho, especialmente el administrativo, aumentaba en esa misma proporción su injerencia en la vida social y, por ende, en la del individuo.

Este incremento de las tareas sociales jurídicamente reguladas ha provocado una abundante producción de reglas de derecho; producción, por otra parte, que raramente



ha sido sistemática. Nos encontramos, en el derecho administrativo, ante una diversidad de aspectos regulados y ante una gran cantidad de normas dispersas dentro de un sinnúmero de ordenamientos.”²⁸

El derecho administrativo ciertamente regula una gran cantidad de asuntos que son de interés público y que corresponden a la función administrativa, haciendo por ello una labor imposible e infructuosa tratar de unificar toda la materia administrativa en un cuerpo unificado, es decir, un código, como usualmente sucede en otras disciplinas jurídicas.

Entre esos asuntos propios de la función administrativa del Estado se encuentra la regulación de los procedimientos que determinados asuntos requieren, como puede ser la autorización para realizar una obra, un acto, el adecuado proseguir de una institución, las obligaciones específicas de una entidad de derecho público, entre otros.

Dentro de la gran cantidad de procedimientos que deben de ser regulados desde el ámbito del derecho administrativo se encuentran pues aquellos que sean para ejercer un derecho propio de la población, encontrándose dentro de esos el derecho a la tenencia de arma de fuego, que como se aclaró en el capítulo anterior constituye un derecho de índole constitucional.

Es precisamente por medio del derecho administrativo que debe de establecerse la forma en que deberá de ejercerse ese derecho de tenencia de arma de fuego, observándose

²⁸ Martínez Morales, Rafael. **Derecho administrativo**. Pág. 4.



siempre las máximas constitucionales de protección de la persona y búsqueda del bien común que son propios y además constituyen los elementos teleológicos esenciales que orientan el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Se sabe que la tenencia de un arma de fuego implica la capacidad para provocar un daño social considerable, incluso si este fuese justificado. Por ello desde la base del derecho administrativo el Estado de Guatemala debe de procurar establecer un procedimiento idóneo para que las personas que ejerzan ese derecho sean capaces en relación al uso y manejo de un arma de ese tipo. Ahora bien, como podrá intuirse, es precisamente una falta de atención por parte de las políticas estatales guatemaltecas en relación al proceso para la autorización de la tenencia de un arma de fuego que constituye el tema central de la investigación realizada. Sin embargo, previo a poder abordar este tópico de forma concreta resta por abordar, de forma pormenorizada un último tema previo.

Si bien, cabe adelantar, se sostiene que existe una carencia de un procedimiento idóneo para el ejercicio del derecho de tenencia de arma de fuego, debe de establecerse si desde el fuero del derecho penal, encargado de regular las conductas típicas y antijurídicas punibles en el Estado guatemalteco, existe una adecuada regulación por el incumplimiento de los procedimientos establecidos en relación al referido derecho, lo cual se procederá a realizar en el capítulo siguiente.





CAPÍTULO III

3. Generalidades en relación al derecho penal y su regulación en relación a la tenencia ilegal de arma de fuego

Ha existido un debate constante entre los grandes pensadores de las ramas sociales de la ciencia respecto a que constituye la naturaleza del ser humano, ya sea la necesidad de sociedad o el deseo de poder y ejercer autoridad sobre otros, por anotar algunos. Sin embargo en un punto en donde todos los autores concuerdan es que el conglomerado social, integrado por seres humanos, tenderá a la violencia si sus necesidades no son cubiertas, debiéndose de establecer un orden para evitar que la búsqueda de su satisfacción establezca un contexto de caos e imposición de la voluntad mediante la fuerza. Es precisamente para tal fin que surge el derecho, incluso en sus versiones más arcaicas, para establecer un orden y límites para la voluntad de los individuos, logrando así establecer un estado de armonía en la convivencia habitual que toda sociedad implica.

La anterior construcción teórica respecto al contexto dentro del cual surge el derecho sirve como sustento para la comprensión del derecho penal, puesto que para garantizar un contexto social armonioso debe de instarse a los miembros de la sociedad para que no realizan actos que puedan perjudicar a sus iguales, mejor aún si esto se realiza por voluntad propia. Sin embargo para lograr esa voluntad de omisión de conductas perjudiciales debe de existir una motivación, algo que evita que se realice el acto perjudicial, sirviendo a tal fin la pena y regulándose esto por el derecho penal, sobre el que se procederá a desarrollar sus generalidades.

3.1. El derecho penal como disciplina jurídica reguladora de la conducta humana lesiva a bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico estatal



Se ha establecido en capítulos anteriores que los fines del Estado de Guatemala residen en la protección de la persona y la realización del bien común. Así mismo se ha determinado que el bien común implica alcanzar un estado generalizado de bienestar para cada miembro de la población. Ahora bien, tal contexto social de armonía y bien para los individuos debe de lograrse mediante el resguardo de las personas, tanto de los daños que autoridades inescrupulosas pueden realizarles como de otros miembros de la población, surgiendo así en el fuero jurídico la idea del derecho penal.

Como una rama del derecho público el derecho penal pretende regular tanto sustantiva como adjetivamente todo lo relativo al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, es decir, de la facultad que tiene de imponer coactivamente una pena a los miembros de su población cuando realicen una conducta que conlleve, en norma previa, tal imposición, ello siempre como resultado posterior a un proceso de conocimiento en donde se dilucide la efectiva realización del acto penado, observándose todas las bases y principios generales del derecho y los propios del derecho penal.

Esa facultad de castigar que le corresponde a todo Estado debe de estar limitada y taxativamente regulada para evitar abusos y daños causados por el ejercicio de esa facultad de forma arbitraria. En las distintas épocas de la humanidad ha persistido pues distintas visiones respecto a que es la pena y como debe de esta deberá de imponerse, así como los fines que persigue, siendo todo esto temas propios del derecho penal.



El derecho penal, como cualquier rama del derecho, regula la conducta humana. Sin embargo en lugar de establecer la deseada determina la imposición de una pena, con base en la facultad punitiva del Estado, a quien cometa un la conducta establecida en la respectiva norma penal, debiéndose de estar taxativamente descrita en cuerpo legal vigente al momento de la realización del acto penado.

No obstante, previo a proseguir con cualquier anotación de lo que constituye la materia del derecho penal debe de establecerse una definición apropiada de esta disciplina jurídica. Al respecto cabe señalar que se le puede entender como “el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, a la pena, como legítima consecuencia.”²⁹ Cabe señalar que en la actualidad a esta definición, clásica en relación al derecho penal, se le agrega lo relativo a las medidas de seguridad, por consiguiente se define a la rama del derecho en cuestión como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian la realización de una conducta tipificada como delito en norma penal vigente la imposición de una pena o medida de seguridad como una consecuencia jurídica.

El derecho penal se encarga de establecer normas que regulen conductas como un presupuesto lógico y penas o medidas de seguridad como un efecto producto de su realización, denominando al conjunto de ambas como delito. En tal sentido parece acertada la construcción lógica penal por la cual se establece que el delito se conforma de supuesto de hecho y consecuencia jurídica, descripción de la conducta dañina a un

²⁹ Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**. Pág. 67.

bien jurídico y la pena o medida de seguridad que habrá que imponerse, como resultado de un proceso en donde se reconozcan todos los derechos del supuesto acto del acto delictivo y se demuestre su culpabilidad, presumiendo su inocencia como una máxima procesal insoslayable para cualquier entidad o autoridad.

Sin embargo previo a profundizar en el concepto delito o principios fundamentales del derecho penal, debe de señalarse otra de sus definiciones, entendiéndose por el “conjunto de normas jurídicas que asocian al delito, cometido o de probable recomisión, penas, medidas de seguridad y sanciones reparatorias de naturaleza civil.”³⁰

Con base en lo expuesto puede afirmarse que por derecho penal se entiende a la rama del derecho público que mediante principios, doctrinas, instituciones y normas jurídicas busca regular lo relativo a las conductas socialmente relevantes debido al daño que causan a un bien jurídico determinado y establecerles la consecuencia jurídica de la imposición de una pena o medida de seguridad, que podrá aplicarse en virtud de la facultad de castigar que le es propia al Estado en cuanto ente soberano.

El derecho penal regula lo que se conoce como delito, esto es, la conducta dañina que como consecuencia jurídica conlleva la imposición de una pena o medida de seguridad, ello en respeto siempre de los derechos inherentes a todo ser humano. Pues bien, esto es la materia del derecho penal. Ahora previo a poder abordar otros aspectos de esta rama jurídica debe de profundizarse en su concepción objetiva y subjetiva.

³⁰ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**. Pág. 32.



3.2. Derecho penal subjetivo y objetivo

El derecho penal en cuanto una manifestación de la realidad jurídica se caracteriza por manifestarse tanto como facultad, la cual ya se ha anotado con anterioridad, así como conjunto normativo, concibiéndose así lo que se entiende por derecho penal objetivo y subjetivo, denominándose a este último como *ius puniendi*.

Como suele suceder con todo al ámbito del derecho, la esfera penal es sumamente amplia y por ello pueden conceptualizarse desde dos enfoques distintas a una misma materia jurídica. Por ello es que en relación a la rama del derecho en cuestión debe señalarse que “tradicionalmente suele distinguirse el derecho penal subjetivo y objetivo.

El derecho penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar, *ius puniendi*, es el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos, delitos, con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción está contenida el fundamento filosófico del derecho penal.

En sentido objetivo el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado, que determinan los delitos y las penas. Esta noción contiene el fundamento del derecho penal positivo.”³¹ Cabe señalar que el término positivo en esquema teórico del derecho puede emplearse para describir tanto al conjunto de cuerpos legales que regulan una materia como al conjunto de esas últimas que se encuentran vigentes.

³¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 7.



El derecho penal subjetivo refiere a una facultad del Estado de castigar, en los medios y limitaciones que la ley y el derecho en general dispone, y el derecho penal objetivo refiere a todo el conjunto de normas jurídicas que regulan tal facultad estatal, preceptuándose en normas jurídicas vigentes la descripción de las conductas por las que se podrá imponer, como resultado posterior de un proceso previamente establecido, una pena o medida de seguridad, las cuales deberán de establecerse de forma proporcionada.

Agotada la exposición relativa a la temática del presente punto conforme los fines de este informe, se hace necesario proceder a establecer lo que se entiende por delito y la norma penal que lo contiene, lo que se desarrollara en el siguiente apartado.

3.3. El delito y la norma penal como medios de protección de los bienes jurídicos

A lo largo de la historia humana siempre ha existido un deseo de dar a cada quien lo que le corresponde, sin importar si lo correspondiente sea beneficioso o perjudicial, denominándosele a esto como justicia. Con esto se quiere dar a entender que la justicia no implica siempre resultados beneficiosos en general, busca que cada persona obtenga lo que le es propio e incluso en esa labor falla. Por ello es que aunque fundamental, el concepto justicia es tan esquivo a nivel teórico en el ámbito del derecho. Todo esto tiene relevancia en relación al delito puesto que las primeras conceptualizaciones de esta figura jurídica se crearon precisamente con el objeto de establecer un mecanismo para aplicar justicia dentro de la sociedad, por lo que si un individuo cometía un acto perjudicial a otro sin provocación alguna con base en los criterios de justicia el primero de estos debía de recibir un castigo, el cual evoluciono hasta lo que se ve hoy en día.



El delito como un concepto jurídico buscará en sus inicios crear un contexto de justicia en donde nadie pudiese realizar un acto criminal sin que se le causase un daño equitativo al que hubiera provocado. En tal sentido la justicia era retributiva y el delito el canal por el cual lograr esa retribución.

Como se anotó al final de la página anterior la justicia es un concepto cuyo encuadramiento teórico es una de las labores con más complicaciones en el ámbito del derecho. Sin embargo respecto a esta puede señalarse que “es una propiedad que puede aplicarse a objetos diversos y, en primer lugar, a los seres humanos. Se dice así de un hombre, en particular de un legislador o de un juez, que es justo o injusto. En este sentido, la justicia se manifiesta como una virtud humana. La virtud de la justicia, como toda virtud, constituye una categoría de carácter moral y bajo este aspecto pertenece, pues, al campo de la ética. Este comportamiento social del hombre será justo cuando sea conforme a una norma que lo prescribe; es decir, que lo instaure como un deber. Será injusto, en cambio, cuando sea contrario a una norma que prescribe un determinado comportamiento que a causa de ello ha adquirido el valor justicia.”³²

A través de la figura del delito se pretendía aplicar justicia cuando una conducta dañase a otro individuo, por ello las penas no siempre implicaban dolor al actor del hecho delictivo. Por ello es posible afirmar que “la justicia, como las demás virtudes, tiene por objeto propio inmediato los actos a los que dispone, por lo que en definitiva específica y distingue la virtud de la justicia es el objeto del acto justo, la cosa justa.”³³

³² Kelsen, Hans. **Crítica del derecho natural**. Pág. 29.

³³ Hervada, Javier. **Introducción crítica al derecho natural**. Pág. 6.



Conforme lo establecido en el último párrafo cabe señalar que precisamente por la importancia del acto justo en muchos sistemas consuetudinarios el acto delictivo no es penado con un castigo sino con medios de resarcimiento del perjuicio causado. En todo caso, habiéndose establecido esta base teórica es imperativo proceder con lo relativo a la figura del delito en concreto.

3.3.1. Caracterización del delito

El delito es un acto que lesiona un bien jurídico y por tanto su realización conlleva la imposición de una pena o medida de seguridad por parte de las entidades competentes del Estado, por facultad de este último y con fundamento en un cuerpo legal vigente.

Ahora bien, desde un enfoque sustancial, por delito se entiende “al comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal legalmente regulada; es la acción, o conducta, típica, antijurídica y culpable. Por tanto, puede afirmarse que delito será aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena.”³⁴

Existen amplios estudios que rodean a la figura del delito, denominándoseles a estos como teoría del delito. Ahora bien no se hace necesario entrar a profundizar en este punto puesto que el presente informe solamente pretende establecer la materia penal más no

³⁴ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 27.



analizar de forma amplia cada una de sus temáticas, lo cual es una labor extensa y que no responde al tema central de la investigación realizada. Como única anotación en relación a los antecedentes del delito cabe señalar que “durante el siglo XIX y muy entrado el siglo XX, se recogió en los códigos la definición del delito de la siguiente manera: delito es la infracción voluntaria de la ley penal. En la moderna técnica legislativa se omite definir el delito y en vez de ello se han establecido ilicitudes de acción u omisión evitables, según describen en los cuerpos legales y que sean producto de dolo o culpa. Si hay empero disposiciones que definen, por ejemplo, el delito doloso y culposo, la consumación y la tentativa.”³⁵

El delito es una conducta humana tendiente a lesionar un bien jurídico y por tanto su realización motiva la imposición de una pena, siempre fundamentándose tanto la descripción de la conducta como la pena a imponer en una norma penal, la cual se procederá a desarrollar en el apartado siguiente.

3.3.2. Generalidades de la normativa penal

Una norma penal será aquella que regule un aspecto sustantivo o adjetivo del derecho penal. En ese sentido por norma penal sustantiva se entiende a la que regula un delito, falta, pena, medida de seguridad y cualquier aspecto relativo a esas. Por su parte la norma penal adjetiva regula aspectos procesales del derecho penal, es decir, del proceso en el cual se dilucida la culpabilidad de un individuo por la comisión de un delito.

³⁵ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Derecho penal parte general**. Págs. 33 y 34.



Cabe señalar que por su estructura una norma penal sustantiva, que regula un delito, poseerá una parte en la que describe la conducta dañina que no debe de realizarse y por otra parte en donde se establecerá las penas a imponer. Pareciera entonces que una norma penal debería de expresamente prohibir tal conducta, sin embargo si bien no lo hace de forma explícita pretende motivar a su omisión debido al riesgo de la pena que podrá ser impuesta, por lo que en lugar de optar por una estructura prohibitiva pretende lograr el mismo efecto de esta, es decir evitar la realización de la conducta dañina.

Respecto a lo anterior puede anotarse que “las proposiciones jurídico-penales que determinan penas a delitos se enuncia de modo hipotético, no como mandato o prohibición. Así, no se dice: prohibido matar, sino el que matare a otro será castigado. A primera vista podría parecer que la carencia de una enunciación imperativa, mandato o prohibición, ratifica la tesis valorativa y no la imperativa. Con todo, tras la representación hipotética del precepto legal se esconde una norma imperativa, que constriñe a hacer u omitir. Parece obvio, entonces, que no se establezca, exclusivamente, una pena para el caso de que se mate, sin que se prohíba matar. La normativa imperativa de la ley penal se relaciona con la función que se encuentra destinada a cumplir. De esta manera la norma penal opera reclamando la motivación del ciudadano para proteger bienes jurídicos previniendo su afectación.”³⁶

La normativa penal sustantiva, aquella que regula los delitos, buscará entonces motivar a la persona para que no realice una determinada conducta por la amenaza de imposición

³⁶ Balmaceda Hoyos, Gustavo. **Estudios de derecho penal general: una aproximación a la teoría del delito de la pena.** Págs. 42 y 43.

de una pena que les provocará un perjuicio. Todo ello con el objetivo de proteger un bien jurídico que por su relevancia dentro del esquema estatal se busca protegerlo mediante la motivación de la omisión de la conducta que pudiera menoscabarlo. Con ello como base, se hace necesario proceder a establecer lo que un bien jurídico es.

3.3.3. El bien jurídico tutelado

El bien jurídico es, con base en las teorías de Savigny, un interés social protegido bajo el amparo del derecho, debido a que se considera que posee una relevancia intrínseca conforme la idiosincrasia y espíritu de la población. En ese sentido los bienes jurídicos han evolucionado en algo que era selección propia de cada Estado a estar integrados por todos aquellos derechos inherentes al ser humano, los cuales gracias a un proceso histórico en la actualidad han logrado un reconocimiento internacional.

En todo caso, cabe hacer la aseveración de que todo bien jurídico constituye un interés social protegido, siendo que en la actualidad existen bienes jurídicos que son internacionalmente reconocidos como tales, puesto que se constituyen como derechos inherentes a todo ser humano.

Es entonces prudente finalizar la presente temática anotando que un bien jurídico se protege mediante la normativa penal y la creación de los delitos debido a que mediante estos últimos se busca motivar la omisión de cualquier acto que pueda ser perjudicial para esos intereses, imponiéndose una pena a quien incumpliera el deber implícito en toda ley que regule un tipo penal.

3.4. El principio de legalidad en el ámbito penal y su relación con el delito de tenencia ilegal de arma de fuego

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa el principio de legalidad en materia penal de la siguiente forma: "No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración."

El anterior precepto constitucional se encarga de regular de forma expresa lo que constituye el principio de legalidad en la esfera jurídica penal, determinándose por tanto que no podrá imponerse la pena por la comisión de un delito si no se encuentra regulado previamente este en una norma vigente al momento de la realización acto tipificado como delictivo; en otros términos, no existe crimen o pena si no hay una ley anterior que lo regule de forma expresa.

La anterior máxima del derecho penal no solamente constituye una garantía hacia los miembros de la población sino que además es una limitación al *ius puniendi* del Estado, es decir de su facultad de castigar en virtud de su soberanía. Por tal limitación a la facultad punitiva estatal se evita una arbitrariedad de las autoridades que les corresponde conocer y dilucidar sobre la comisión de un acto criminal, siendo que en su caso decidirán sobre la pena a imponer, por lo que solamente cuando la conducta se subsuma adecuadamente al presupuesto lógico de la pena, habiéndose demostrado tal extremo en juicio, se podrá imponer la pena correspondiente. Complementariamente a este principio existen otros como el de prohibición por analogía y proporcionalidad de la pena, por anotar algunas.



Sin embargo el principio de legalidad no se agota en la regulación constitucional, también en la máxima norma específica en materia penal se regula este. En tal sentido, el Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa lo siguiente: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”

Con ello como puede inferirse que una tenencia de arma de fuego de hecho, sin que previamente se haya observado el procedimiento administrativo preestablecido, para poder ser penado y motivar su falta de comisión habrá de encontrarse taxativamente regulado en norma penal vigente. Lo cierto es que aunque el procedimiento actual no sea idóneo la norma penal no deberá observar tal situación y solo deberá penar la tenencia que se ejerza sin observar las legalidades que aplicables al momento de cometer el acto delictivo, esto es, la tenencia ilegal de arma de fuego.

En relación a lo anterior cabe señalar que existe una ley específica de la materia que se encarga de regular tal extremo, siendo esta la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, regulando en su Artículo 2, respecto a su objetivo, lo siguiente: “La presente Ley regula la tenencia, portación, importación, exportación, fabricación, comercialización, donación, traslado, compraventa, almacenaje, desalmacenaje, transporte, tráfico y todos los servicios relativos a las armas y las municiones.” Se establece de forma expresa que mediante esta normativa se regulará todo lo relativo a la materia de armamentos en el territorio nacional, desde su clasificación hasta lo relativo a los delitos relacionados a este ámbito.

Precisamente en relación a los delitos la Ley de Armas y Municiones regula desde su Artículo 110 al 121 lo relativo a todos los delitos relacionados a la tenencia ilegal de arma de fuego. Por ello, se hace imperativo que para poder ejercer el derecho constitucional de arma de fuego exista un procedimiento administrativo idóneo para el otorgamiento de las licencias, por cuanto ya existe una normativa penal extensa y suficiente que se encarga de regular todo lo referente a los delitos relacionados al derecho constitucional en cuestión, no especificándose el proceso inobservado sino imponiéndose la pena siempre que se incumpla los requisitos legales, independientemente de cuales estos sean o que procedimiento persistan en la época.

Con base en lo expuesto en el presente punto es posible inferir la relación entre el principio de legalidad y la tenencia de armas de fuego, puesto que para poder imponer una pena por el incumplimiento del proceso establecido para el ejercicio de este derecho debe de existir una norma penal previa vigente que lo regule, la cual en la actualidad existe. Es necesario proceder entonces a establecer la problemática que motivo la respectiva investigación y a establecer la solución que se considera oportuna con base en los resultados de la actividad investigativa realizada, lo cual se realizará en el siguiente y último capítulo del presente informe.

CAPÍTULO IV



4. Efectos negativos de la falta de políticas públicas de control en el procedimiento de autorización de tenencia de arma de fuego

El derecho de tenencia de arma de fuego se encuentra constitucionalmente regulado, sin embargo para poder ejercerlo previamente deberá de realizarse un procedimiento, de índole administrativa de autorización y otorgamiento de licencia. En caso no realizarse dicho procedimiento se estaría cometiendo alguno de los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego regulados en la Ley de Armas y Municiones que forma parte del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Ahora bien, con base en el contexto anterior es que surge la problemática que motivo la respectiva investigación y cuyos resultados se exponen en el presente informe, encontrándose esta en la falta de políticas públicas por parte de la administración pública que permita un procedimiento de otorgamiento de licencia de arma de fuego idónea y que a su vez garantice un control adecuado por parte de la entidad estatal encargada de esto, permitiéndosele dar un debido seguimiento a este tipo de armamento que se utilice a nivel de ciudadanía.

Se hace necesario por tanto dimensionar los efectos negativos que tal falta de políticas públicas ocasiona, procediéndose previamente a desarrollar los puntos necesarios para comprender el contexto jurídico que rodea el derecho de tenencia de arma de fuego, iniciándose por retomar su regulación constitucional, lo que se realizará a continuación.

4.1. Regulación constitucional del derecho de tenencia de arma de fuego



Se anotó en el último punto del primer capítulo del presente informe que el derecho de tenencia de arma de fuego es constitucional, sin embargo no se profundizó al respecto, por ello se hace necesario establecer en el presente capítulo que determina de forma expresa la Constitución guatemalteca en relación al referido derecho.

Pues bien el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo siguiente en su primer párrafo: “Se reconoce el derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas, salvo en los casos que fuera ordenado por el juez competente.”

Conforme el anterior precepto constitucional se establece de forma taxativa el derecho de tenencia de arma de fuego, siempre que la respectiva tenencia no se encuentre en expresa violación a una prohibición legal. Tal situación refiere principalmente a la existencia de ciertas armas de fuego que conforme los estándares jurídicos guatemaltecos no pueden ser propiedad de persona particular, esto es, que no posee un cargo de defensa de índole pública, fuese policial, del ejército o cualquier otro cargo o función que lo permita conforme la ley y normas guatemaltecas.

En tal situación existe una clasificación respecto a las armas de fuego que se establece en la ley de la materia, sin embargo previo a ello debe de establecerse de forma clara lo que la tenencia es y cómo se diferencia de la portación de arma de fuego, lo que se hará en el siguiente punto.



4.2. Definición del derecho de tenencia de arma de fuego y su diferenciación con el derecho de portación de arma de fuego

El derecho de tenencia de arma de fuego se puede definir, desde el enfoque jurídico guatemalteco, como la facultad de índole constitucional que posee todo ciudadano de poseer un objeto de tipo arma de fuego en su casa de habitación u otras residencias o lugares análogos siempre que hubiese cumplido con los requisitos legales establecidos.

Por su parte el derecho de portación de arma de fuego puede ser entendido como la facultad que poseen los ciudadanos guatemaltecos de poder trasladar un arma de fuego en las vías de tránsito, peatonales o vehiculares, así como poder ingresar con esta a cualquier establecimiento, que no constituya su residencia, que lo permita.

El punto de diferenciación entre tenencia y portación de arma de fuego radica precisamente en el elemento espacial en relación a la respectiva facultad, puesto que la tenencia se ejerce en lugares de residencia, habitación o inmuebles propios, mientras que la portación permite el ejercer la respectiva facultad en las vías públicas, peatonales o de vehículos, y en los establecimientos o inmuebles que lo permitan. Ahora bien, el contenido central de ambas facultades es el mismo, puesto que refieren a la posibilidad legal de poseer un arma de fuego, sin embargo una solo lo permite en residencias, la tenencia, y la otra permite movilizar la referida arma en los lugares públicos. De tal forma se diferencia un derecho del otro y a su vez encuentran un punto en común, siendo que a este último puede agregársele que tal posibilidad de poseer un arma de fuego también implica la posibilidad de usarla, bajo las responsabilidades deducibles del caso.



Cabe finalizar el presente apartado aseverando que si bien el derecho de tenencia de arma de fuego conlleva implícitamente la posibilidad de usar esta de suscitarse el caso, aunque eso no implica que el poseer la autorización para ejercitar tal derecho exima de las responsabilidades civiles y en especial penales que pudiesen acaecer, puesto que para ello se deberá de, verbigracia, demostrarse la legítima defensa, por mencionar una forma de eximir la responsabilidad penal.

Teniéndose en consideración lo anterior se hace imperativo proceder a desarrollar determinadas bases relativas a la respectiva problemática, iniciándose por establecer ciertos elementos legales del concepto arma de fuego, lo que se procederá a exponer en el punto siguiente.

4.3. Dimensionamiento del término arma de fuego conforme el ordenamiento jurídico nacional

Existen una necesidad de establecer la amplitud del término arma de fuego con base en el la ley de la materia propia del Estado de Guatemala, ello con el objeto de dimensionar aquellos elementos propios que identifican a un arma de ese tipo. Al respecto cabe reflexionar que por arma se entiende a todo artillugio que sirva para la defensa propio y el combate, distinguiéndose habitualmente por los daños que provocan, el medio en que generan ese daño e incluso en aquellos de la misma especie existen diferenciaciones según la forma de construcción. Ciertamente el ser humano ha logrado crear distintas y variadas formas de armamento, sin obviar también la capacidad de toda persona de convertir cualquier objeto de uso común en un arma al usarlo de cierta forma.



Existen diversos preceptos legales en la ley de la materia que se encargan de regular lo relativo a la clasificación de las armas de fuego, por lo que se puede dilucidar que ciertamente es un término que denomina una porción de la realidad amplia que permite clasificaciones conforme un criterio de especificación.

En relación a lo anterior cabe señalar el Artículo 4 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa lo siguiente en sus dos primeros párrafos: “Para los efectos de la presente Ley, las armas. Se clasifican en: armas de fuego, armas de acción por gases comprimidos, armas blancas, explosivas, armas químicas, armas biológicas, armas atómicas, misiles, trampas bélicas, armas experimentales, armas hechizas y/o artesanales.

Las armas de fuego se dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, de uso y manejo individual, de uso civil, deportivas y de colección o de museo.”

En el primer párrafo se evidencia la destreza que ha demostrado el ser humano en crear distintos tipos de armamento, sin embargo los motivos de ello no constituye el tema total del presente capítulo por lo que basta con tener en consideración que entre las clases de armas se encuentran las armas de fuego.

El segundo párrafo procede entonces a desarrollar lo relativo a las clases de armas de fuego, puesto que como se anotó al principio de la presente página las armas atienden a un criterio de clasificadorio de especificación.

La ley guatemalteca en materia de armas continua regulado, por ejemplo, en su Artículo 5 lo relativo a las armas de uso exclusivo del ejército nacional; así mismo en su Artículo 6 preceptúa lo relativo a las armas de fuego destinadas a ser usadas solamente a las fuerzas estatales de seguridad y orden público. Como se había anotado oportunamente con anterioridad existen armas de fuego que solo podrán ser usadas por determinados individuos que formen parte del aparato estatal, ello debido en mayor medida debido a su capacidad destructiva y el peligro que por ende su uso particular puede implicar.

Ahora bien, existen las armas de fuego de uso colectivo e individual, caracterizándose las primeras por su gran peso y capacidad de disparo, siendo que las segundas son precisamente lo contrario, es decir armas de fuego capaces de ser usadas por un individuo sin que su uso adecuado le implique lesión alguna.

En relación a las armas de fuego de uso individual el Artículo 8 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa lo siguiente: “Las armas de uso y manejo individual, comprenden: revólveres, pistolas automáticas y semiautomáticas de cualquier calibre, además de fusiles militares de asalto táctico, pistolas de ráfaga intermitente, continua o múltiple, 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, escopetas de cualquier tipo y calibre, lanza granadas, armas automáticas ensambladas a partir de piezas de patente y armas hechizas, rústicas o cualquier modificación con propósito de ocultamiento.”



En el último precepto desarrollado en la página anterior se regula todas las armas de fuego que se consideran de uso individual, lo cual es importante destacar puesto que dentro de estas existen algunas que podrán ser usadas por la población común, en rigor por la sociedad civil del Estado. Con el término sociedad civil se hace referencia a todas aquellas personas que no forman parte del ejército o entidad encargada de la seguridad y protección pública, verbigracia policías.

Por tanto cabe señalar que entre el conjunto de armas de uso individual existen algunas legalmente reguladas que pueden ser usadas por la sociedad civil, encontrándose estas preceptuadas en el Artículo 9 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, que determina lo siguiente: “Para los efectos de la presente Ley, se consideran armas de fuego de uso civil los revólveres y pistolas semiautomáticas, de cualquier calibre, así como las escopetas de bombeo, semiautomáticas, de retrocarga y avancarga con cañón de hasta veinticuatro (24) pulgadas y rifles de acción mecánica o semiautomática.”

Solamente las armas reguladas en el Artículo previamente citado podrán tramitarse la autorización para el ejercicio del derecho de tenencia, en su caso también portación, de arma de fuego. Ello implica que para la tenencia de un arma de fuego deberá de observarse el listado legal de aquellas que pueden encontrarse en propiedad de un ciudadano, en particular, y de la sociedad civil en general. En tal sentido cabe resaltar que no se está limitando el derecho de tenencia de arma de fuego sino que se establece parte de su contenido, pudiéndose ejercer el referido derecho de forma libre con cualquiera de las armas legalmente establecidas para tal uso.



El limitar el tipo de armas que pueden ser usado por la población no implica un menoscabo a un derecho constitucional, pudiéndose aseverar lo mismo respecto al procedimiento de autorización. Sin embargo tanto el establecer las armas que pueden ser de propiedad de un particular así como el procedimiento para la obtención de la licencia de tenencia de arma de fuego responden a los fines propios de la administración pública y no a un acto inconstitucional. Establecer el contenido de un derecho y los medios para ejercerlo siempre ha sido un acto propio del ámbito jurídico, por ello no es de extrañar que exista la regulación previamente citada y analizada en relación al derecho de tenencia de arma de fuego.

Existe mucha más regulación relativa a las armas en la ley de la materia, sin embargo con lo expuesto en el presente punto se considera que se ha logrado dimensionar de forma suficiente el término arma de fuego, por tanto se hace necesario proceder a establecer los elementos destacables de la máxima entidad en este ámbito en el contexto jurídico y administrativo guatemalteco.

4.4. La Dirección General de Control de Armas y Municiones de Guatemala

En su apartado respectivo se estableció que el término administración pública puede referirse tanto a la gestión de los recursos del Estado como a los órganos que forman parte de ese último que se encargan de tal gestión. Pues bien, si existe como parte de la administración pública la necesidad de administrar todo lo relativo a las armas en general debe de existir también una entidad encargada, siendo que a nivel nacional a quien le compete esto es a la Dirección General de Control de Armas y Municiones.



En relación a la entidad encargada de ejercer dirección y control en materias de armas y municiones a nivel guatemalteco cabe relacionar el Artículo 22 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula lo siguiente: “Se crea la Dirección General de Control de Armas y Municiones, en lo sucesivo DIGECAM, como una dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional Para el cumplimiento de sus funciones, la Dirección General de Control de Armas y Municiones podrá crear oficinas auxiliares en cada uno de los departamentos del país.”

Conforme el Artículo 23 del cuerpo legal previamente citado la entidad en cuestión tendrá un director y un subdirector que serán nombrados por el Ministro de la Defensa Nacional, siendo estos los funcionarios de más alta jerarquía dentro de la estructura interna de la Dirección General de Control de Armas y Municiones.

Por su parte, cabe aclarar que siendo una dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional, este último se encuentra regulado en el numeral 9 Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala. Así mismo respecta a sus funciones centrales cabe resaltar el Artículo 37 del cuerpo legal previamente relacionado, el cual preceptúa: “Le corresponde al Ministerio de la Defensa Nacional formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la defensa de la soberanía y de la integridad del territorio nacional...”

En relación al precepto legal previamente citado puede afirmarse que la Dirección General de Control de Armas y Municiones le compete una materia que puede implicar riesgos a la soberanía nacional, es decir el armamento en general y el armamento de



fuego en particular, siendo por ello que se considera que se encuentra adscrita al Ministerio de la Defensa Nacional. Un segundo motivo también puede residir en la pericia necesaria para dirigir y controlar lo relativo a las armas a nivel nacional, siendo un aspecto que conforme sus funciones el respectivo ministerio conocerá ampliamente. Por ello, además de otros motivos técnicos y jurídicos se encuentra adscrita la máxima entidad en materias de armas y municiones a nivel guatemalteco al ministerio encargado de proteger la soberanía e integridad del territorio nacional.

Por su parte entre las dos funciones de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, cabe resaltar las que se encuentra reguladas en el Artículo 24, literales a y b, de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, que regulan como funciones de la referida entidad 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.”

La Dirección General de Control de Armas y Municiones posee pues una amplia variedad de funciones propias de su deber de gestionar todo lo relativo a las armas y municiones a nivel nacional, por tanto las políticas públicas que el Organismo Ejecutivo de Guatemala promueva en dicha materia se trasladarán al Ministerio de la Defensa Nacional y finalmente a la así denominada DIGECAM, sin embargo al no existir tales políticas desde el fuero superior en lo relativo a la tenencia de armas de fuego la dirección no puede extralimitarse en sus funciones, por el propio principio de jerarquía administrativa que rige



a la administración pública guatemalteca en este tipo de asuntos, puesto que cabe resaltar también se promueve la descentralización y desconcentración, sin embargo no es necesario profundizar en ello.

Con las generalidades planteadas en el presente punto se hace necesario proceder a establecer el procedimiento respectivo para el registro de la tenencia de arma de fuego, lo que se desarrollará en el siguiente punto.

4.5. Procedimiento de registro de tenencia de armas de fuego y su problemática

Se estableció en apartados anteriores que el derecho de tenencia de arma de fuego puede ser ejercido de forma libre siempre que se cumpla con las disposiciones legales del caso, especialmente en lo relativo a las armas que pueden ser de uso civil, y posterior al procedimiento administrativo de registro de la respectiva arma.

Anteriormente se ha utilizado los términos licencia o autorización para describir el acto administrativo por el cual una persona puede ejercer su derecho de tenencia de arma de fuego de forma legal, sin embargo es imperativo precisar en este apartado que el término adecuado es registro, puesto que en este caso no se extiende una licencia propiamente dicha sino un comprobante de registro. En todo caso mediante ese comprobante la persona puede demostrar en caso de necesitarlo que la tenencia de la respectiva arma de fuego cumple con todos los requisitos legales, no pudiéndose incautar por autoridad alguna, por ejemplo, en caso de allanamiento legal de morada por investigación criminal por parte del ente investigador.



Es necesario aclarar que el registro no implica ninguna autorización para el uso del arma en cuestión, como se anotó en un capítulo anterior, el derecho de poseer legalmente un arma no exime de las responsabilidades que devengan de su uso. En todo caso el procedimiento, propiamente dicho, de registro de tenencia de arma de fuego se realiza ante la Dirección General de Control de Armas y Municiones, por mandato legal, y se encuentra descrito en el Artículo 24 del Reglamento de la Ley de Armas y Municiones, Acuerdo Gubernativo 85-2011 del Presidente de la República de Guatemala, el cual regula lo siguiente: “El registro de la tenencia de armas de fuego lo hará personalmente el interesado en la DIGECAM, presentando el o las armas que pretenda registrar con la factura que ampara su propiedad o testimonio de la escritura de compraventa.

El interesado deberá proporcionar dos municiones con el objeto de tomar las huellas balísticas del arma. Los proyectiles y las vainas o casquillos pasarán a formar parte del archivo de datos balísticos de la DIGECAM.

La DIGECAM, extenderá al interesado la tarjeta de tenencia, la cual indicará: nombre, residencia y domicilio del interesado, nacionalidad, número de documento de identificación personal, indicación de la marca del arma, modelo, calibre, número de serie, largo del cañón o cañones y conversiones de calibres que tuviere, así como lugar y fecha de registro.

Si el interesado no pudiere asistir personalmente, podrá hacerlo por medio de un mandatario especial con representación de conformidad con la ley, facultado para cumplir con todos los requisitos establecidos en la Ley de Armas y Municiones.



Las armas registradas serán marcadas con la denominación GUA con el consentimiento y a costa del propietario. Marcaje que representa que el arma está registrada en el Estado de Guatemala.

Las únicas conversiones en armas de fuego que la Ley de Armas y Municiones permite es la de calibres, no así modificar un arma de fuego para que cambie de clasificación. Conversión de calibre que debe ser registrada ante la DIGECAM para la obtención de la huella balística y la anotación en la tarjeta de tenencia de arma de fuego.

Las armas de fuego que ingresen temporalmente al territorio nacional con autorización de la DIGECAM, cuando su permanencia supere sesenta (60) días, se deberá realizar ante la DIGECAM un trámite de registro temporal, debiéndose obtener la huella balística del arma de fuego y se extenderá una tarjeta de tenencia temporal.”

Ciertamente el reglamento se encarga de regular de forma ampliamente lo relativo al registro para la tenencia legal de un arma de fuego, sin embargo carece de la tecnicidad necesaria para poder garantizar un uso idóneo y no socialmente perjudicial de la arma en cuestión. En tal sentido cabe resaltar que si bien la Dirección General de Control de Armas y Municiones mediante normativa administrativa interna ha realizado distintas ampliaciones al procedimiento, agregándose la presentación de formularios en donde deberá de anotarse determinados datos además de otros requisitos de índole meramente administrativa, sin que ello implique un aumento en los parámetros de seguridad y control de la tenencia de arma de fuego, puesto que fungen meramente como un requisito burocrático, más no sustancial desde un enfoque jurídico y técnico.



La problemática deviene entonces de una falta de un procedimiento de tenencia de arma de fuego que implique un alto índice de certeza que el arma de fuego cuya tenencia se procederá a registrar se encontrará en propiedad de alguien que cumple con un estándar de capacidades físicas y psicológicas.

No obstante exista una carencia de políticas públicas que promuevan el mejoramiento del procedimiento de registro para la tenencia legal de un arma de fuego, lo que deviene a su vez en una carencia de controles adecuados. Lo descrito en el presente párrafo y el anterior deviene en un contexto en donde no existe una certeza legal en relación a la pericia de la persona que posee un arma de fuego, además de la construcción de una base de datos incompleta de la entidad encargada de ello.

Persiste pues la problemática en relación a la falta de políticas públicas en relación al mejoramiento del procedimiento para el registro de tenencia de arma de fuego, lo que deviene en un control inadecuado por parte de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, siendo un menoscabo a las responsabilidades del Estado en general, especialmente en lo relativo a la protección de las personas.

4.6. Efectos negativos de la falta de políticas públicas de control en el procedimiento de autorización de tenencia de arma de fuego y su necesaria implementación por parte del Estado de Guatemala

Se hace necesario dimensionar los efectos de la carencia de políticas públicas que promuevan un mejoramiento en el procedimiento de tenencia de arma de fuego,

centrándose estos en dos efectos negativos generales que abarcan el resto de problemáticas que pueden acaecer. El primero de esos efectos negativos consiste en un menoscabo a la protección de la persona, lo cual constituye un deber del Estado, puesto que la facilidad para la tenencia de un arma de fuego puede devenir en que individuos sin pericia para su uso, inescrupulosos o con una incapacidad psicosomática posean un arma de gran peligrosidad, lo que transforma en un riesgo tanto para el propietario como para el resto de miembros de la población guatemalteca. El segundo efecto negativo general reside en la falta de una base de datos idónea que permita un control y seguimiento adecuado de quien registre un arma de fuego.

En relación al primer efecto negativo general planteado en el párrafo anterior cabe resaltar que la falta de políticas públicas que promuevan un mejor control en el procedimiento de registro para la tenencia de arma de fuego implica un menoscabo a la protección de la persona que deviene, de forma insoslayable, constituyéndose esto en un impedimento para la realización del bien común, que es el fin último del Estado de Guatemala, y la creación de un contexto jurídicamente justo, siendo este último un elemento teleológico del derecho en general.

En relación a la segunda problemática cabe resaltar que conforme el Artículo 26 de la Ley de Armas y Municiones y el Artículo 4 de su reglamento, existe un banco de datos balísticos, que se realiza conforme las disposiciones del procedimiento genera de tenencia de arma de fuego ya citado, concretamente a través de las dos municiones del arma que se hace entrega a la Dirección General de Control de Armas y Municiones, sin embargo tal base de datos se enfoca concretamente a los aspectos técnicos balísticos



para identificar al propietario del arma, no conteniendo información que pueda servir para llevar un control adecuado de este tipo de armamento. Carece entonces el banco de datos balísticos de un uso que sobrepase su valor criminalístico, no sirviendo para llevar un registro idóneo en relación a la tenencia de armas de fuego a nivel nacional.

Los dos efectos negativos previamente desarrollados relativos a la falta de políticas públicas que permitan un control adecuado en el procedimiento de registro de tenencia de arma de fuego devienen así mismo en una serie de problemáticas particulares que dilapidan las bases sobre las que se construye el Estado de Guatemala y su ordenamiento jurídico, ambas con base en la problemática descrita en el punto anterior.

Se hace necesario entonces que se apliquen políticas públicas tendientes a promover un procedimiento que permita un control idóneo del registro de tenencia de arma de fuego, para lo cual se considera oportuno incluir entre el procedimiento la realización de los siguientes exámenes previos:

- a. Examen de peligrosidad
- b. Examen psicológico
- c. Examen físico y de salud
- d. Examen de idoneidad

Estos exámenes permitirán dilucidar de forma adecuada la pericia de la persona que desea tener en su propiedad un arma de fuego, así mismo constituirá información que permitirá crear un banco de datos integra, no solamente balísticos.



Como se anotó en un apartado anterior, el regular la forma y el contenido de un derecho no implica que se restrinja esto, forma parte de la propia naturaleza del derecho, por lo que el establecer un procedimiento más amplio pero que permita mejor control en el registro no constituye una limitación a un derecho constitucional y además implica que se está evitando las problemáticas que devienen de una carencia de control adecuado en la tenencia de armas de fuego.

Es imperativo, por tanto, para evitar la consolidación de un obstáculo a la realización del bien común y el cumplimiento del deber constitucional de protección a la persona, así como la subsistencia de un banco de datos incompleto, que se apliquen políticas públicas desde el fuero de la administración pública para que se apliquen medidas que permitan un control idóneo en el registro de tenencia de armas de fuego. Para ello deberá de emitirse la normativa administrativa que sea necesaria, desde la base general del Ministerio de la Defensa Nacional, y el ámbito particular de la Dirección General de Control de Armas y Municiones. Además, la política pública relacionada deberá de ser en primera instancia promovida y posteriormente apoyada por quien se encuentre en la jerarquía superior de la administración pública, en el caso nacional el Presidente de la República, aplicándose posteriormente en las dos entidades previamente referidas.

El dimensionar los efectos negativos de una falta de políticas públicas que permitan un adecuado control en el registro para la autorización de la tenencia de un arma de fuego permite concluir la imperatividad de la aplicación de estas. Por tanto, es necesario culminar el presente informe recalcando que para lograr el bien común debe de cuidarse todos los aspectos sociales, incluyendo un tema como la tenencia de armas de fuego.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La protección de la persona y la realización del bien común constituyen los elementos teleológicos fundamentales del Estado de Guatemala, regulados constitucionalmente, por ello debe de orientarse todo el ordenamiento jurídico nacional para alcanzar tales finalidades, siendo que toda materia sin distinción alguna habrá de observar en sus normativas jurídicas tales extremos, incluyéndose lo relativo a la de tenencia de arma de fuego, que a su vez constituye un derecho constitucional.

Cabe señalar que el derecho de tenencia de arma de fuego encuentra su contenido y forma de ejercicio ampliamente regulado en la ley y reglamento de la materia, tanto sus aspectos sustantivos como administrativos, no obstante tal situación no constituye una limitación a un derecho constitucional sino una especificación de sus elementos intrínsecos jurídicamente relevantes.

No obstante lo aseverado en el párrafo anterior, persiste en la actualidad un procedimiento para el registro, en su caso autorización, para la tenencia de arma de fuego que carece de las fases administrativas suficientes para asegurar un control adecuado a nivel estatal. Si bien existe el delito regulado en caso de incumplimiento del referido procedimiento de registro, ello no subsana la problemática a nivel administrativo. Por tanto, se hace necesario la implementación de políticas públicas desde los fueros de la administración pública competentes para mejorar el procedimiento de autorización y registro de tenencia de arma de fuego, previendo así cualquier menoscabo a los fines estatales de protección a la persona y realización del bien común.



BIBLIOGRAFÍA



ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo.** (s.e.). Ciudad de México, México: Ed. de la Universidad Autónoma de México, 1975.

ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino. **Tratado de derecho administrativo.** (s.e.). Barcelona, España: Ed. Bosch, 1963.

BALMACEDA HOYOS, Gustavo. **Estudios de derecho penal general: una aproximación a la teoría del delito de la pena.** (s.e.). Bogotá, Colombia: Ed. Nueva Jurídica, 2015.

BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional.** 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1959.

BORJA, Rodrigo. **Derecho político y constitucional.** 1ª ed. Ciudad de México, México: Ed. del Fondo de Cultura Económica, 1992.

BURDEAU, Georges. **Método de la ciencia política.** (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1964.

CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos.** 1ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2011.

CALDERÓN, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general.** 1ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Orion, 2006.

CARBONELL, Miguel. **Diccionario de derecho constitucional.** 2ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 2005.

CARRÉ DE MALBERG, René. **Teoría general del estado.** (s.e.). Ciudad de México, México: Ed. del Fondo de Cultura Económica, 1948.

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal.** 9ª ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1948.



- DEL VECCHIO, Giorgio. **Teoría del estado.** (s.e.). Barcelona, España: Ed. Bosch, 1956.
- FIORINI, Bartolomé. **Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata.** La Plata, Argentina: Ed. de la Universidad de la Plata, 1946.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Filosofía del derecho.** 9ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 1997.
- GONZÁLEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** 2ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2009.
- HERVADA, Javier. **Introducción crítica al derecho natural.** 2ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2014.
- HRUSCHKA, Joachim. **Imputación y derecho penal.** 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Aranzadi, 2009.
- JEANNEAU, Benorr. **Doctrina constitucional e instituciones políticas.** 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1972.
- KELSEN, Hans. **Crítica del derecho natural.** (s.e.). Madrid, España: Ed. Reus, 1966.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael. **Derecho administrativo.** (s.e.). Ciudad de México, México: Ed. Harla, 1991.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal.** (s.e.). Barcelona, España: Ed. Reppertor, 2011.
- NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** 12ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2014.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.



PEREIRA OROZCO, Alberto; Marcelo Pablo Richter. **Derecho constitucional**. 4ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. de Pereira, 2008.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del estado**. 3ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 1962.

PRAT, Julio. **Derecho administrativo**. 1ª ed. Montevideo, Uruguay: Ed. Acali, 1977.

SABINE, George. **Historia de la teoría política**. 3ª ed. Ciudad de México, México: Ed. del Fondo de Cultura Económica, 1996.

TENA RAMÍREZ, Felipe. **Derecho constitucional mexicano**. 2ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 1971.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Derecho penal parte general**. (s.e.). Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. 20ª ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1999.

Legislación:

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.



Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Reglamento de la Ley de Armas y Municiones. Acuerdo Gubernativo 85-2011 del Presidente de la República de Guatemala, 2011.