

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

**ANÁLISIS DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES EN RELACIÓN A LOS
REQUISITOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE LA LICENCIA DE PORTACIÓN DE
ARMA DE FUEGO**

NANCY PAOLA PORRAS AGUILAR

GUATEMALA, ABRIL DE 2011

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

**ANÁLISIS DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES EN RELACIÓN A LOS
REQUISITOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE LA LICENCIA DE PORTACIÓN DE
ARMA DE FUEGO**



LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2011.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal: Lic. Amílcar Ortiz
Secretario: Lic. Héctor René Granados

Segunda Fase

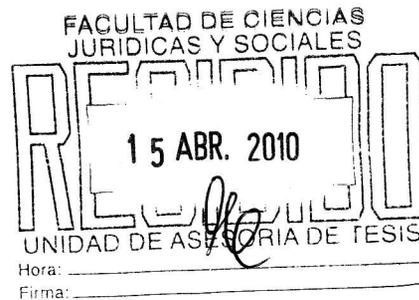
Presidente: Licda. Berta Aracely Ortiz Robles
Vocal: Licda. Maria del Carmen Mancilla
Secretaria: Licda. Patricia López de Centes

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)



Guatemala, 23 de febrero de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Estimado Licenciado Lutín,

Como asesor del trabajo de tesis de la estudiante Nancy Paola Porras Aguilar, a continuación emito mi Dictamen según providencia emitida por esa unidad el 24 de junio de 2009, se me designo como asesor del trabajo de tesis de la estudiante Nancy Paola Porras Aguilar, cuyo tema es intitulado: **“ANÁLISIS DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES EN RELACIÓN A LOS REQUISITOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE LA LICENCIA DE PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO”**.

DICTAMEN

A. Del contenido científico y técnico de la tesis: Se revisó que la estudiante realizara una investigación clara, objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico social de actualidad, se aprovecho el análisis, la síntesis, la deducción lo cual quiere decir que contiene las operaciones lógicas en lo general.

B. Metodología y Técnica de investigación: La estudiante utilizó los métodos analítico, descriptivo y documental, además del método jurídico para la interpretación de leyes guatemaltecas y las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.

C. Redacción: Luego de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación, al revisar el documento final se le corrigieron algunas cuestiones gramaticales y de redacción y al final se verificó que este tiene una buena redacción; en cuanto a su contenido le propuse a la estudiante cambiar el título del tercer capítulo, en virtud que antes de analizar la legislación comparada era muy importante analizar el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual es el fundamento para la creación de la Ley de Armas y Municiones vigente.

D. Contribución Científica: El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de verificar el por qué un gran porcentaje de ciudadanos guatemaltecos se ven en la necesidad de



obtener armas de fuego para proteger su seguridad y bienes, siendo un motivo los pocos requisitos para su obtención.

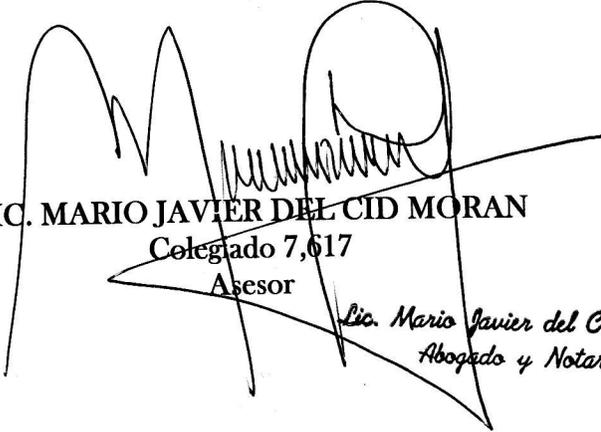
E. Conclusiones y Recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis.

F. Bibliografía: Respecto al orden cronológico del contenido de la investigación, con la presente asesoría brindada, la bibliografía que se consultó es la correcta y adecuada.

En relación al tema investigado, manifiesto realicé los comentarios, recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo anterior, me permito informar lo siguiente:

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


LIC. MARIO JAVIER DEL CID MORAN

Colegiado 7,617

Asesor

*Lic. Mario Javier del Cid Morán
Abogado y Notario*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS RENATO PINEDA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante NANCY PAOLA PORRAS AGUILAR, Intitulado: "ANÁLISIS DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES EN RELACIÓN A LOS REQUISITOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE LA LICENCIA DE PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

LIC. LUIS RENATO PINEDA
Abogado y Notario



Guatemala 14 de junio de 2,010.

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento de la providencia emitida por esa unida, mediante nota del veintidós de abril del año dos mil diez, en donde se me designa como revisor del trabajo de tesis de la estudiante **Nancy Paola Porrás Aguilar**, el cual se denomina: **"ANÁLISIS DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES EN RELACIÓN A LOS REQUISITOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE LA LICENCIA DE PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO"**.

Referente al tema investigado, procedí a realizar las correcciones, comentarios, recomendaciones y sugerencias necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo anteriormente expuesto, me permito informar lo siguiente:

- I. La estudiante realizó una investigación actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido claro y objetivo así como de carácter científico y técnico, ya que abarca las etapas del conocimiento científico.
- II. En la presente investigación se utilizaron los métodos analítico, descriptivo y documental, además del método jurídico y las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.
- III. A la estudiante se le corrigieron algunos aspectos como gramática y redacción para que el trabajo de tesis sea claro y entendible.

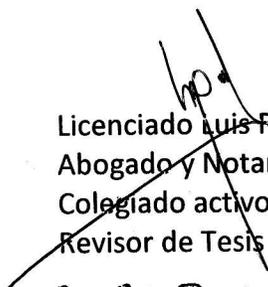
LIC. LUIS RENATO PINEDA
Abogado y Notario



- IV. El aporte científico consistió en establecer que procedimientos hacen falta para aplicar efectivamente los requisitos incluidos en la Ley de Armas y Municiones Vigente.
- V. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis.
- VI. La bibliografía que se utilizó fue la adecuada para la elaboración del trabajo de tesis.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Cordialmente,


Licenciado Luis Renato Pineda
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 5,811
Revisor de Tesis

Lic. Luis Renato Pineda
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

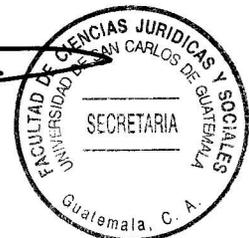


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NANCY PAOLA PORRAS AGUILAR, Titulado ANÁLISIS DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES EN RELACIÓN A LOS REQUISITOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE LA LICENCIA DE PORTACIÓN 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.-

CMCM/slh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Que me dio la vida y sabiduría para pensar en mi futuro y culminar mi carrera.
- A MIS PADRES:** Por estar siempre a mi lado apoyándome incondicionalmente en todo momento, a mi padre por enseñarme que ante todos los problemas que se nos puedan presentar siempre debemos ser optimistas y sonreírle a la vida, y en especial a mi madre por toda su ayuda, consejos y sobre todo por ser el pilar de nuestra familia.
- A MI ABUELO:** Eduardo Aguilar Contreras por ser como un padre para mí, y ser un ejemplo a seguir con su bondad y rectitud ante cualquier situación.
- A MIS HERMANOS:** Gracias por todo su apoyo y contribuir en la búsqueda de mis triunfos.
- A MIS AMIGOS:** Que me han brindado su apoyo incondicional a lo largo de mi formación académica.
- A LOS PROFESIONALES:** Licenciados: Héctor Turcios, Gustavo Pérez, Mario del Cid, Rivera Gallardo, Manuel Monroy y Renato Pineda por toda su ayuda, consejos y apoyo.
- A LA UNIVERSIDAD:** San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales, que es mi centro de adquisición de conocimientos y formación profesional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1 La seguridad ciudadana	1
1.1. Definición de seguridad	1
1.2. Breves antecedentes acerca de la seguridad	2
1.3. La seguridad y la función del Estado	3
1.3.1. Teoría sobre la política criminal que haga viable la seguridad	6
1.4. La seguridad pública y el gobierno de Guatemala	17
1.5. El acuerdo nacional para el apoyo al sector justicia	19

CAPÍTULO II

2 Análisis de la Ley de Armas y Municiones	25
2.1. Análisis de la Ley de Armas y Municiones contenida en el Decreto 39-89 del Congreso de la República	25
2.2. Propuestas presentadas para reformar el Decreto 39-89 del Congreso de la República	27
2.2.1. Iniciativa 3931, que pretendía la creación de una nueva Ley de Armas y Municiones, de fecha 7 de octubre del año 2008	27
2.2.2. Iniciativa de Ley número 3902 de fecha 7 de octubre de 2008	30
2.3. El Decreto 15-2009 del Congreso de la República que regula la Ley de Armas y Municiones vigente	33

CAPÍTULO III

3 Análisis del Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala	47
3.1. La tenencia y la portación de armas en Guatemala un derecho limitado, relativo e individual	47



Pág.

3.2. Necesidad de crear Políticas para que sea funcional el Decreto 15-2009 del Congreso de la República, Ley de Armas y Municiones	50
3.3. Legislación comparada.....	58
3.3.1. Ley 23.979 de la República de Argentina.....	58
3.3.2. República de Perú.....	63

CAPÍTULO IV

4 Consecuencias de la inexistencia del requisito de examen psicológico y psiquiátrico previo a la obtención de licencia de portación de arma de fuego.....	67
4.1. La importancia de las evaluaciones psicológicas y psiquiátricas	67
4.2. Causas psicológicas y psiquiátricas que deben considerarse para proporcionar una licencia de portación o tenencia de arma de fuego	71
4.3. La psiquiatría forense.....	78
4.3.1. Definición de psiquiatría	79
4.3.2. Definición de responsabilidad	79
4.4. Teorías acerca de la importancia de la psicología y psiquiatría en la delincuencia.....	80
4.4.1. Bases sociológicas.....	80
4.4.2. Teoría del doctor Walker.....	81
4.4.3. Doctor Madeline Roman.....	82
4.4.4. Doctor Ryan.....	82
4.4.5. Profesora Ruth Silva Bonilla.....	83
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
ANEXOS.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

Es innegable reconocer públicamente que la sociedad guatemalteca enfrente uno de los principales problemas que la colocan en un estado de impunidad y altos índices de criminalidad y delincuencia, derivado de la violencia, y dentro de lo cual, el uso de armas de fuego indebidamente y la proliferación de dichas armas de fuego, la colocan en un estado de incertidumbre y zozobra. Así también, esto ha sido uno de los motivos por los cuales se reformó la Ley de Armas y Municiones, al extremo que se crearon nuevos requisitos para la autorización de licencia de portación de arma de fuego dentro de los cuales se estableció la obligatoriedad de evaluación psicológica y un mínimo de edad por parte de quien pretenda adquirir la licencia, siendo una medida que podría contrarrestar esta problemática especialmente en la proliferación de armas de fuego.

De acuerdo al desarrollo de la presente investigación y los resultados del trabajo, se puede señalar que efectivamente se cumplieron los objetivos que se propusieron en la investigación, pues se ha determinado la importancia que tienen las evaluaciones psicológicas para las personas que solicitan licencia de portación de armas de fuego, y que fueron establecidos no de manera técnica a juicio de quien escribe, dentro de la Ley vigente de Armas y Municiones, tal como se evidenció en el trabajo, y en base a ello, también se considera que se verificó la hipótesis planteada la cual consistió en establecer la operatividad de los nuevos requisitos establecidos en la Ley de Armas y Municiones y los supuestos enunciados consistentes en que los ciudadanos cumplan con los requisitos establecidos o simplemente obtengan armas sin licencia de portación para seguridad personal.

Se consideró necesario establecer textualmente parte de algunos documentos, pues si bien la suscrita los conoce, y posiblemente algunos profesionales del derecho, también lo es que esta obra será consultada por una variedad de estudiosos en distintas profesiones, tal como la opinión de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, según la Gaceta 40 que establece que el derecho a portar arma de fuego se reconoce por estricta causa de necesidad de la persona individual, no como una universalidad.

El trabajo para una mayor comprensión, se ha dividido en cuatro capítulos: en el primero se hace un breve análisis del concepto de seguridad ciudadana, los antecedentes, características, y el análisis de lo que sucede en la realidad con los encargados del orden público de acuerdo al ordenamiento jurídico guatemalteco; en el capítulo segundo, se efectúa un análisis de la Ley derogada y la Ley vigente de Armas y Municiones y las instituciones que se señalan, el objeto, fines y principios de las mismas, especialmente la Dirección General de Control de Armas y Municiones; en el capítulo tercero, se hace un análisis comparativo de los requisitos regulados en la vigente Ley de Armas y Municiones para la autorización de licencia de aportación de armas de fuego y lo que sucede en el caso de la legislación comparada; y por último en el capítulo cuarto, se hace un análisis del trámite para la autorización de licencia de portación de arma de fuego en la Ley anterior y vigente, y las repercusiones con relación a la necesidad de que se establezca dentro de los requisitos someterse a un examen psicológico o psiquiátrico, recabando opinión en base a los resultados del trabajo de campo.

Se utilizó la metodología adecuada, pues se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, evaluando la investigación desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, utilizando la teoría de análisis y comparación respecto a cómo se encontraba antes y como se encuentra ahora, lo relativo a las evaluaciones psicológicas y psiquiátricas, lo que ha sucedido en otras legislaciones y lo que debiera ser de acuerdo a la realidad nacional. Se utilizaron las técnicas bibliográficas, documentales en cuanto a la utilización de fichas de resumen en los documentos y libros analizados, así también estadísticas en cuanto al trabajo de campo.

Con el presente trabajo de tesis trato de transmitir que los requisitos actuales para obtener licencia para portación de arma de fuego no son todos idoneos y hace falta incluir a la Ley actual otros que determinan la capacidad de la persona para portar arma de fuego.

CAPÍTULO I

1 La seguridad ciudadana

1.1 Definición de seguridad

La palabra seguridad proviene de seguro, y éste se refiere a un estado físico, mental, material de una persona con respecto al mundo que lo rodea. Es así como la definición de seguridad implica una forma de intervención en este caso, siendo un concepto sui generis, porque seguridad, conlleva previsión, y en este tema, también, conlleva un estado seguro de la persona, que permite inferir que debe tratarse en el ámbito social, económico, cultural, política y legal.

La seguridad desde el punto de vista jurídico, debe situarse en el marco del derecho constitucional. La seguridad jurídica es la cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de derecho. Supone el conocimiento de las normas vigentes, pero también una cierta estabilidad del ordenamiento jurídico. La Constitución Española garantiza la seguridad jurídica junto a otros principios del Estado de derecho (jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad), cuya suma constituye, en el orden jurídico, la justicia y

la igualdad, en libertad. No obstante, se ha señalado también que el principio de seguridad no puede erigirse en valor absoluto, por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento, y éste debe responder a la realidad social de cada momento.

1.2 Breves antecedentes acerca de la seguridad

Cuando se refiere a la seguridad como una función estatal, tiene precisamente la consecuencia del surgimiento del Estado como tal, y a quien se le encomienda esta labor.

El estado de seguridad de los ciudadanos es innato, y precisamente también surge quizás de la misma manera como surgió la criminalidad o delincuencia. Sin embargo, para establecer los antecedentes históricos de la seguridad como una política del Estado, se puede señalar que la historia de Guatemala, ha tenido etapas muy accidentadas, que pueden dividirse en las siguientes:

a) La etapa histórica de la oscuridad, cuando el sistema de seguridad pública que existía solo era a favor del Estado y para el Estado mismo, dentro de una política estrictamente militar, es en donde surgen graves violaciones a los derechos humanos con políticas como de tierra arrasada, y otras que provocaban el exterminio de los guatemaltecos subversivos, y en donde la población guatemalteca neutra, batallaba entre los conflictos armados y violencia generalizada de militares y por otro lado, de guerrilleros.

b) A esta etapa también tiene que sumarse la dominación extranjera hacia el gobierno guatemalteco de corte militar, especialmente en el caso de los Estados Unidos. En esta fase tiene gran significación la revolución, la contra revolución, y la promulgación de una Carta Magna de corte democrático.

c) Se puede señalar también una etapa de esperanza, posiblemente, porque al darse cuenta que el conflicto armado interno no había tenido ganador y que era difícil lograr que existiera uno, y el éxodo o emigración que se está suscitando entre los guatemaltecos hacia los puestos fronterizos, especialmente del lado de México, aunado a la presión internacional de algunos países, provocaron la idea de negociación y fue así como surgen los procesos de negociación y suscripción de los Acuerdos de Paz.

d) La etapa del proceso de paz y consolidación democrática, que precisamente surge a partir de los años 80 en donde se encuentran establecidos ya los Acuerdos de Paz, con políticas fijas y mediante diagnósticos y pronósticos preestablecidos de personas que tenían claridad respecto a la problemática social, económica, cultural, política y agraria, del país, que conllevan la promulgación de una Constitución Política de la República de Guatemala, que entró en vigencia en enero de 1986, y que es la que rige actualmente el país.

1.3 La seguridad y la función del Estado

La función del Estado de brindar seguridad tiene que ver estrictamente con cada uno de los organismos que lo conforman, porque en el orden la justicia, la seguridad,

conlleve que los jueces y magistrados apliquen debidamente la justicia, independientemente de la actividad que realizan los demás operadores de la justicia, como el caso de la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público, la Defensa Pública Penal, etc.

Así también en el orden legislativo, la seguridad, conlleve que los diputados hagan o realicen bien su trabajo, en la emisión y creación de leyes que sean congruentes con la realidad, que conlleve una seguridad. En el orden de la función del ejecutivo, la seguridad conlleve la función que realizan las autoridades en el orden de seguridad, como el caso del Ministerio de Gobernación, Ministerio de la Defensa Nacional, etc.

El Artículo 182 Constitucional indica: “Presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El Presidente de la República es el jefe del Estado de Guatemala y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo. El Presidente de la República actuará siempre con los ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el comandante general del Ejército representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de la República. El Presidente de la República, juntamente con los ministros, vice ministros y demás funcionarios dependientes integran el Organismo Ejecutivo y tienen vedado favorecer a partido político”.

La seguridad también puede concebirse dentro del ámbito de la seguridad ciudadana, con el deber del Estado de proteger a la población de la delincuencia, de la seguridad social, cuya actividad se ejerce fundamentalmente por la Policía Nacional Civil.

Necesariamente cuando se habla de seguridad como una obligación del Estado para brindarles a los habitantes del territorio, tiene que implementarse esta seguridad a través de una política criminal como tal, que involucra fundamentalmente a los tres poderes, incluso al sistema penitenciario.

También la historia de la política criminal tiene que ver con la historia del surgimiento del Estado, como protector de la sociedad, y de los estudios acerca de la criminalidad, delincuencia y del establecimiento de los delitos y las penas.

Por lo anterior, la política criminal representa la totalidad del sistema de control social (no sólo al sistema penal) y que se intercepta con otras áreas de la política estatal, particularmente del sector social (salud, vivienda, educación, trabajo), con su incidencia en la prevención primaria de la criminalidad y en la mayor o menor frecuencia de ciertas formas delictivas.

Se dice entonces, que la política criminal comprende "el sistema de justicia penal, además de ser un instrumento de control y disuasión, debe contribuir también al objetivo de mantener la paz y el orden y de reparar las desigualdades y proteger los derechos humanos con miras al logro de un desarrollo económico y social equitativo. A fin de relacionar la prevención del delito y la justicia penal con las metas del desarrollo nacional, hay que esforzarse por obtener los recursos humanos y materiales necesarios, incluida la asignación de fondos adecuados y por utilizar en la mayor medida posible

todas las instituciones y recursos pertinentes de la sociedad, para garantizar así la adecuada participación de la comunidad".¹

Ahora bien, se señala que uno de los objetivos de la política criminal son, "La realización de las actividades de planificación intersectorial que deben tender a lograr la interacción y la cooperación entre los planificadores económicos, los organismos y los sectores de la justicia penal, a fin de establecer o reforzar mecanismos de coordinación adecuados y aumentar la capacidad de respuesta a la política de prevención del delito a las necesidades del desarrollo y a las condiciones cambiantes".²

1.3.1 Teoría sobre la política criminal que haga viable la seguridad ciudadana

Ante todo, cabe señalar que propiamente una política criminal como tal no se ha concretizado exponiendo por autores una definición, y mucho menos lo que debe comprender por lo menos, o los elementos máximos que debe incluir, la entidad responsable de la misma, y mucho menos, medir los resultados de poner en práctica la misma.

Por lo anterior, en teoría existen entonces, únicamente las denominadas políticas criminológicas integrales para los componentes del sistema de justicia penal, en sentido estricto.

¹ Caballero Romero. Juan José, **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina**, Pág. 98

² Ibid; Pág. 6

En buena medida, es lógico que se dé tal ausencia de políticas, pues trazarlas y llevarlas adelante implica armonizar subsistemas que responden a distintos poderes del Estado, que han sido inclusive históricamente estructurados en un sistema antagónico de equilibrio entre sí, para promover su control mutuo.

Por ello, ha sido un problema para los países especialmente denominados tercermundistas, como sucede en el caso de Guatemala, que se señale quizás con justa razón que existe una incapacidad de promover o fortalecer políticas criminales para contrarrestar el delito. De hecho se desconoce los programas verdaderamente integrales de política criminal que se lleven a la práctica ya sea en los países desarrollados o sub desarrollados.

En consideración del autor Romero Caballero, en América Latina han existido algunos intentos frustrados de proyección de políticas criminológicas nacionales integrales, y existen organismos más o menos incipientes que apuntan en esa dirección, tratando de armonizar al menos determinadas acciones importantes entre algunos estamentos del sistema. Aunque estos esfuerzos no implican el logro de verdaderos programas de política criminológica, se señalan porque son esfuerzos importantes que deberían ser fortalecidos.

La ausencia de políticas criminológicas integrales (sean éstas en sentido estricto referidas sólo al sistema de justicia penal, o en sentido amplio), no significa que la acción estatal en la materia haya sido totalmente errática o sin orientación. Sí pueden señalarse líneas u orientaciones de acción legislativa, policial, judicial y penitenciaria,

no siempre las más adecuadas por cierto, al menos a la luz de los criterios e instrumentos internacionales de política criminológica que en este trabajo tomamos como referencia.

Dentro de los aspectos a considerar que determinará una política criminal desde el concepto de brindar una seguridad pública eficiente a los ciudadanos, se encuentran los siguientes:

1) La capacidad del Estado en la distribución de los recursos asignados dentro del sistema penal (policía, poder judicial, sistema penitenciario). Esto será sin duda un indicador de la importancia asignada a cada subsector y del peso de cada uno de ellos dentro del sistema;

2) De resultados obtenidos con dicha política: En cuanto al primer criterio de evaluación, la información de que se dispone pone de manifiesto un notable desequilibrio entre los recursos asignados a los subsistemas policial, judicial y penitenciario, que prioriza fundamentalmente al sector policial.

De la información del segundo estudio de las Naciones Unidas sobre tendencias delictivas, funcionamiento de los sistemas de justicia penal y estrategias de prevención del delito se desprende que los países llamados en vías de desarrollo destinan, en promedio, solamente el uno por ciento del personal del sistema de justicia penal al poder judicial, mientras asignan el 94 por ciento al sector policial y el cinco por ciento al penitenciario.

El contraste se evidencia al comparar con la información sobre los llamados países desarrollados, que exhibe que destinan respectivamente el cuatro por ciento (poder judicial), el 77 por ciento (policía) y el 19 por ciento (sistema penitenciario).

En ambos grupos de países el subsector policial es el más voluminoso, sin embargo los países desarrollados destinan 17 puntos porcentuales menos que los en vía de desarrollo a policía y, en cambio, destinan el cuádruple que éstos al poder judicial. Por otra parte, los puntos porcentuales que los países desarrollados tienen de menos en policía, aparecen en el subsistema penitenciario, con lo que este sector queda también con el cuádruple de lo que tiene en los países en vía de desarrollo.

Como se observa, con solamente el uno por ciento de los recursos humanos destinados al poder judicial, el sistema de justicia penal (la justicia penal) en los países en vía de desarrollo es esencialmente policial, no judicial. En los países desarrollados o centrales, en cambio, los poderes judiciales tienen un peso proporcionalmente mucho mayor.

En cuanto a lo que a política criminológica y prevención del delito se refiere, de lo anterior se desprende una definida orientación dirigida a satisfacer la función penal básicamente por medio del aumento de los efectivos policiales; no ya siquiera por medio del aumento presupuestario equilibrado de todo el sistema penal, sino esencialmente en base a más policía.

Los altos recursos asignados a uno de los subsistemas se manifiesta, por lo demás, en las funciones que éste desarrolla, y en el peso de su actuación desde la etapa de prevención anterior al delito y a todo lo largo del sistema, con importante incidencia inclusive en la etapa judicial. A continuación se presenta un esquema de lo que debe hacer para considerar una política criminal:

a) Etapa de prevención anterior al hecho delictivo: La prevención anterior al delito ha venido descansando sin mayor eficacia por cierto casi con exclusividad en la policía, y el incremento del delito ha servido de fundamento, ante la ausencia de políticas criminológicas que den otra respuesta, para multiplicar los efectivos policiales. La prevención primaria de la criminalidad, por medio del sector de bienestar social (deportes, salud, educación, recreación, etc.), es en general muy reducida. La prevención por medio de la organización de la comunidad (seguramente la de mayor importancia), es incipiente. Sería deseable que adquiriera un desarrollo importante en los años futuros, en la medida en que se consoliden verdaderos procesos democráticos en la región. Hasta el momento ha tenido un muy escaso desarrollo, en gran parte justamente por la existencia de gobiernos no democráticos o de democracias de fachada, que más bien perseguían o en el mejor de los casos obstaculizaban toda forma de organización comunitaria por el peligro que éstas implican para tales regímenes.

b) Etapa posterior al hecho delictivo. Intervención del poder Ministerio Público: La policía previene, interviniendo por sí o a raíz de denuncia, transmitiendo la noticia criminis a la autoridad correspondiente. Esto en el aproximadamente 95 por ciento de

los casos. En un reducido porcentaje, toma conocimiento directamente la autoridad judicial. La investigación de los hechos es realizada, prácticamente en forma muy empírica, la regla general salvo excepciones es que las resoluciones judiciales se fundan por entero en la investigación antedicha, limitándose a ratificar lo actuado por la policía. Más aún, en alguna legislación, las declaraciones ante la policía tienen pleno valor judicial. En Guatemala si existe la oralidad y contradicción en los procesos penales.

c) Etapa de cumplimiento de la pena y de privación de la libertad durante el proceso. En el momento de la prevención policial, y con frecuencia durante la etapa de investigación penal, la privación de libertad se lleva a cabo en los lugares establecidos por la ley, cuyo personal tiene a su cargo la custodia de los detenidos. Cuando éstos son alojados en el sistema penitenciario, lo que como regla sucede al dictarse auto de procesamiento y prisión preventiva o la condena, nuevamente es personal dependiente del poder ejecutivo, policial, de policía o de seguridad penitenciaria o militar según los países, el que tiene a su cargo a los presos.

Toda la anterior información sobre recursos humanos y distribución de funciones al interior del sistema de justicia penal es perfectamente coherente con la información histórica que explica, sobre la base de nuestro pasado colonial, el sobrepeso que los poderes ejecutivos han tenido siempre entre los poderes del Estado. El sobrepeso evidente que el subsistema policial tiene en nuestra región dentro del sistema de justicia penal y en especial el que tiene dentro del subsistema judicial, plantea interrogantes sobre temas tales como:

a) La verdadera independencia de los poderes judiciales;

b) La posibilidad de objetividad del conocimiento de los hechos que se juzgan, lo que a su vez cuestiona la justicia de las resoluciones dictadas.

Sobre este último punto, se establece que la justicia penal trabaja con conductas humanas y, en este sentido, el Juez debe aclarar el conocimiento de los hechos como en cualquier otra ciencia fáctica, acorde con las exigencias del método científico.

En esto, la exigencia de inmediación del juez respecto de la prueba no hace más que responder a una exigencia propia del método científico en las ciencias fácticas que es la verificación empírica.

Por otro lado, la evaluación de las actuales políticas en función de los resultados obtenidos, y al respecto, teniendo en cuenta que un objetivo principal de la política criminal es reducir la criminalidad, los resultados de las políticas existentes no son exitosos, más aún, puede afirmarse que producen efectos negativos.

En efecto, la información recogida por el tercer estudio de las Naciones Unidas sobre tendencias delictivas, funcionamiento de los sistemas de justicia penal y estrategias de prevención del delito indica un aumento en los números relativos de la criminalidad oficialmente registrada y, obviamente en nuestra región con gran crecimiento poblacional, en los números absolutos. En algunos países donde las estadísticas regulares no acusan el aumento, la investigación criminológica verifica que lo que

ocurre es que se ha elevado la cifra negra en razón del descenso en la tasa de denuncias.

De igual modo, la información disponible indica que se da un incremento en la criminalidad no-convencional (tráfico ilícito de drogas y estupefacientes, criminalidad económica, si bien en el caso de esta última, la cifra negra y nivel de impunidad son muy altos), siendo un resultado negativo y en contra.

Otro resultado no menos importante y que se desprende es desastroso de las políticas existentes ha sido multiplicar las poblaciones penitenciarias a ritmo vertiginoso, generando hacinamiento, gravísimas violaciones a los derechos humanos de los privados de su libertad y altísimos costos al sistema.

La política criminológica regional se basa, sin excepción, en todos los países, en la pena de prisión.

Son numerosos los instrumentos internacionales que recomiendan utilizar la pena de prisión sólo como última ratio, y es numerosa también la investigación criminológica que pone en evidencia que el encierro produce patologías y no es socializante ni resocializante, lo que llevó a la doctrina y legislación más modernas a abandonar la denominada teoría del tratamiento. No obstante estos avances en la investigación, doctrina y legislación, las políticas en la región siguen orientándose en la dirección de modificar las leyes penales elevando las penas de prisión y limitando al juez las

alternativas a la pena privativa de libertad, y también, pasando por encima del principio de inocencia, limitando o prohibiendo por completo la libertad durante el proceso.

Esta última situación, como es sabido, alcanza en la región centroamericana límites impresionantes, pues las proporciones de presos sin condena sobre el total de las poblaciones penitenciarias, así como las tasas globales de presos sin condena, son altísimas.

Los siguientes son solamente algunos criterios que se consideran importantes seguramente se han omitido muchos otros también importantes, que deberían ser tratados en un trabajo de mayor extensión.

Un programa de política criminal debería desarrollar y establecer una estrategia y un orden de acciones para llevarlos a la práctica teniendo en cuenta la realidad en cada caso. Son criterios generales que tanto en la prevención anterior al delito como en el accionar del sistema de justicia penal deberían ocupar un lugar importante, teniendo en cuenta también las distintas categorías que presuponen formas específicas de prevención y la realidad social, cultural, económica y jurídica de cada país.

Se debe tomar en cuenta criterios en la política criminológica (de prevención) anterior a los hechos delictivos, a la intervención del sistema de justicia penal y a partir de la intervención del sistema de justicia penal.

a) Fortalecer la prevención primaria o social de la criminalidad, con acciones a nivel de la familia, la escuela, el trabajo, (en particular el trabajo de menores), la salud, la recreación y planificación urbana.

b) Fortalecer la prevención del delito por medio de la comunidad. La policía no debe apropiarse del problema delictivo. Este es un problema social, en el que deben trabajar en su solución especialmente las comunidades directamente afectadas, participando conjuntamente con la policía en la elaboración de estrategias de prevención y en el establecimiento de prioridades de acción y de movilización de recursos.

c) Procurar reducir al máximo posible ciertas formas de prevención directa y personal del delito, tales como armas para defensa personal y policías privadas (con prohibición total de las armas y calibres de guerra), que sustituyen la acción estatal en el uso de la fuerza, multiplican la violencia social y elevan el riesgo de vida para la propia víctima.

d) Promover una distribución presupuestaria y de recursos humanos en el sistema de justicia penal que eleve las actuales proporciones de los subsistemas judicial y penitenciario, para garantizar la independencia del poder judicial y la judicialidad de sus resoluciones, así como para garantizar un nivel de funcionamiento del sistema penitenciario que evite las violaciones a los derechos humanos que suceden en razón de la limitación de recursos humanos y materiales elementales.

e) Promover, en la mayor medida posible, las formas no-penales de resolución de conflictos, este es uno de los temas importantes para trabajar en función de una política

criminal innovadora, que tenga como objetivo principal la paz social a partir de la satisfacción de los miembros de la sociedad y no indispensablemente a partir de la sanción penal).

f) Orientar la acción del Ministerio Público hacia la persecución de los delitos más graves y que causan mayor daño social, tales como criminalidad violenta, drogas y criminalidad económica. De esta manera se obtendrá un mejor resultado en términos de justicia y una distribución más racional y eficiente de los recursos humanos existentes, al reducirse los esfuerzos proporcionalmente destinados a la persecución de los delitos de bagatela. Aquí nuevamente habría que actuar en forma innovadora frente al principio de legalidad vigente o frente a la interpretación que se ha hecho hasta el momento de este principio, ya que en la realidad sí se produce una selección de los casos que son perseguidos por la justicia y de los que con frecuencia por limitaciones de capacidad de trabajo no lo son. Hay ejemplos en los que se ha logrado con éxito compatibilizar la vigencia del principio de legalidad con instrucciones de política criminológica al Ministerio Público para priorizar la persecución de determinados delitos de mayor gravedad.

g). Revisar la situación de la víctima en el proceso, estableciendo su participación en él.

h) Establecer una política penológica que priorice las sanciones y medidas no privativas de libertad y proactivas, tales como trabajo en la comunidad, reparación a la víctima, reconocimiento del hecho y perdón del ofendido, y otras, y destine la pena de prisión sólo para los delitos de mayor gravedad, con el objeto de reducir en lo posible la

violencia de respuesta del sistema penal y que ésta no sea un obstáculo para la inevitable y necesaria reinserción social de quien ha delinquido.

i) Reformar el procedimiento penal, introduciendo la total oralidad y publicidad para garantizar el principio de inmediación, así como el mayor grado de participación posible de la comunidad en las decisiones judiciales y víctimas, por medio de un proceso penal transparente, expedito, oral y público. En esto se ha felicitado públicamente la labor de la reforma penal guatemalteca, que promueve una justicia penal que se ha señalado como la revolucionaria en la región. El tránsito hacia una justicia penal verdaderamente justa no será sencillo.

1.4 La seguridad pública y el gobierno de Guatemala

Es evidente de que como se ha venido desarrollando esta investigación, en el caso de Guatemala, pese haber innovado en el proceso penal desde julio de 1994, y reestructurado prácticamente la administración de justicia y con ello, la intervención que tienen los operadores de justicia, no se puede indicar que se trata de una política estructurada de seguridad para frenar el orden criminal imperante, sino que únicamente puede señalarse que no existe, y que las entidades involucradas en el sector justicia, trabajan en forma independiente y que en todo caso, correspondería al Estado, fuera de la potestad de juzgar de los jueces, que efectivamente solo eso realizan, involucrarse a los mismos dentro de una política criminal, sino que fundamentalmente el Estado con la intervención de la Policía Nacional Civil y el Ministerio de Gobernación.

De conformidad con lo anterior, el Ministerio de Gobernación fue creado el 26 de abril del año 1,839, por Decreto del entonces Jefe de Estado don Mariano Rivera Paz denominándole Ministerio de Gobernación, Guerra, Justicia y Negocios Eclesiásticos.

Se indica en dicho documento, que desde su creación, mediante acuerdos, este ministerio ha tenido varias modificaciones a sus atribuciones, pero es hasta el año de 1997 por medio del Decreto Número 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo que se le asignan las funciones que le corresponden actualmente, donde resalta la obligación de cumplir y hacer cumplir con el régimen jurídico relativo al mantenimiento de la paz y el orden público, la seguridad de las personas y de sus bienes, la garantía de sus derechos, y la ejecución de las órdenes y resoluciones judiciales; adicionalmente numerosas funciones de gobierno que no tienen que ver con asuntos de seguridad ciudadana y orden público. La capacidad del Ministerio de Gobernación para cumplir con su función de brindar seguridad ciudadana y mantener el orden público ha sido sobrepasada, por la delincuencia y violencia generalizada, el fenómeno del crimen organizado y el narcotráfico además de la aguda crisis estructural e institucional de la Policía Nacional Civil, constituyen signos inequívocos de la incapacidad del Ministerio del Gobernación para implementar y cumplir políticas que permitan elaborar planes y operaciones de prevención del delito, persecución y captura de las bandas de la delincuencia común y del crimen organizado que mantienen atemorizada a la población guatemalteca ante la amenaza constante del menoscabo de sus bienes y la pérdida de la vida, como la de su familia.

Ahora bien, la función de esta institución ha sido constantemente señalada, y en donde se ha indicado que se encuentra en un proceso de depuración de sus miembros integrantes, pues los malos elementos, hacen incurrir en la mente de los ciudadanos de la ineficiencia en el funcionamiento y cumplimiento de sus atribuciones por parte de esta entidad, y que para todos los guatemaltecos, este tema no es novedoso.

1.5 El acuerdo nacional para el apoyo al sector justicia

Dentro de los fundamentos de este acuerdo, se citan los siguientes:

a) Que la violencia, la criminalidad y la impunidad en el país han generado un clima de inseguridad, evidenciado en el acelerado incremento de sus indicadores, lo que requiere de acciones inmediatas y efectivas por parte de los organismos del Estado. Si bien se han realizado esfuerzos políticos e institucionales, esta situación excepcional requiere la coordinación de todos los organismos y entes del Estado y demanda sumar fuerzas que permitan superar los obstáculos que han debilitado a las instituciones de seguridad y justicia.

b) Manifiestan los intervinientes su compromiso y voluntad política para implementar las acciones de carácter jurídico, técnico-administrativo, estratégico y político, para viabilizar un acuerdo políticamente vinculante y garantizar su sostenibilidad en función del bienestar social.

c) Que recogiendo el espíritu y la letra de la Constitución Política de la República de Guatemala, que asigna al Estado la obligación de proteger a la persona y a la familia, teniendo como fin supremo la realización del bien común,

Su contenido es el siguiente:

1. Crear el Ministerio de Seguridad Pública. Éste debe contar con personal calificado y estable, con perfiles y procesos transparentes de selección, contratación y promoción.

2. En definir e implementar la política nacional de seguridad, democrática e integral; la Agenda Estratégica de Seguridad de la Nación y el Plan Estratégico de Seguridad de la Nación, en cumplimiento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Seguridad.

3. Crear la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad, el cual convocará y promoverá la participación ciudadana en la formulación de la Política Nacional de Seguridad.

4. Crear la Inspectoría General del Sistema Nacional de Seguridad y la Inspectoría del Ministerio de Seguridad Pública.

6. Impulsar permanentemente la idoneidad técnica, profesional y ética del personal de las instancias creadas por la Ley Marco del Sistema Nacional de Seguridad.

7. Implementar el Sistema Nacional de Inteligencia: El cual dará continuidad, al plan de desarrollo de la Dirección General de Inteligencia Civil (Digici) y definirá e implementará planes de prevención del delito, en sus diferentes niveles.

Como se observa como parte de la necesidad de brindar seguridad a los ciudadanos, se pretende crear el Ministerio de Seguridad, sin embargo, a la fecha no se ha dado cumplimiento a este objetivo, lo cual podría ser de beneficio, si se considera que la función del Ministerio de Gobernación no ha sido eficiente, y se torna difícil el que pueda mejorar su función como ministerio del interior.

El Acuerdo se encuentra dividido en 10 ejes y dentro de estos hay dos que se relación con el tema de esta tesis, siendo los números V y VII:

“Eje V

Administración de Justicia:

64. Implementar modelos de gestión judicial que hagan más eficaz el funcionamiento de los tribunales de justicia.

65. Realizar los estudios respectivos y elaborar una propuesta dentro del marco constitucional, para la pertinencia de la creación del Ministerio de Justicia.

66. Separar funciones administrativas de las jurisdiccionales en los juzgados y tribunales.

67. Revisar y actualizar protocolos que faciliten la coordinación sectorial en escena del crimen e investigación criminal.

68. Revisar y actualizar protocolos de investigación criminal técnica y científica.

69. Elaborar e implementar la formación y capacitación del recurso humano responsable de la escena del crimen e investigación criminal, de acuerdo con los protocolos existentes.

70. Continuar con el avance de la implementación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en particular las escuchas telefónicas y otros métodos especiales de investigación.

71. Mejorar la coordinación interinstitucional en la asistencia legal a las víctimas.

72. Promover la aprobación de una legislación restrictiva sobre control de armas y municiones, que penalice la comercialización ilícita y el contrabando de armas y municiones, y establezca el traspaso de las funciones de registro y control al Ministerio de Gobernación o en su caso al Ministerio de Seguridad Pública.

73. Crear la Comisión Nacional contra la Tenencia y Portación Ilegal de Armas de Fuego que tendrá por objeto la implementación de programas para reducir la circulación ilegal de armas de fuego en el territorio nacional y proponer políticas públicas para la prevención de la violencia armada y desarme.

74. Impulsar un Plan Nacional de Desarme, que contemple un conjunto de medidas dirigidas a disminuir la cantidad de armas de fuego en manos de civiles, complementado con una intensa campaña de sensibilización que promueva la cultura de paz y desestimé el uso de las armas y el recurso de la violencia.

75. Adoptar las medidas que permitan un efectivo control y registro de las armas del Estado, de las empresas de seguridad, funcionarios y particulares incluyendo su huella balística, así como la supervisión de las empresas encargadas de la importación y comercialización de armas”.

“Eje VI

Control de Armas:

76. El Organismo Ejecutivo promoverá ante el Congreso de la República una nueva legislación que regule a las empresas privadas de seguridad, que contemple crear una Superintendencia para la fiscalización de esas empresas, a cargo del Ministerio de Seguridad Pública. Dicha entidad deberá contar con recursos suficientes para el efectivo control del personal, armamento y actividades de las entidades reguladas.

77. En un tiempo prudencial y en consonancia con los resultados del Acuerdo Nacional para el Avance de la Seguridad y la Justicia, derogara el Acuerdo Gubernativo 178-2004 que regula los patrullajes conjuntos de la Policía Nacional Civil y el Ejército de Guatemala”

Como parte de las políticas emprendedoras del actual gobierno, se encuentra este documento que en la política nacional, ha tenido gran importancia porque se le ha dado intervención a varios sectores de la población para que participen del mismo, y se puede decir, que forma parte de una política criminal para brindar seguridad a los ciudadanos. Este acuerdo es de reciente creación, se ha suscrito entre el gobierno de la República, el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público, esencialmente.

CAPÍTULO II

2 Análisis de la Ley de Armas y Municiones

2.1 Análisis de la Ley de Armas y Municiones contenida en el Decreto 39-89 del Congreso de la República

Dentro de los aspectos más importantes de señalar en el análisis de esta ley, se encuentran:

a. Que tuvo como motivación el hecho de que es deber del Estado proteger la vida, la integridad física y los bienes de la persona y de la familia y que no es concebible el cumplimiento de este deber, sin proporcionar a los ciudadanos los medios adecuados y racionales para defenderse;

b. También de que considerando el aumento desproporcionado de la delincuencia ha colocado al ciudadano honesto en situación de indefensión y que la desventaja numérica policial, no permite proporcionar protección individual a cada ciudadano;

c. Que la ley se tuvo que estructurar apegada a la realidad, la cual demuestra que a mayores restricciones en la tenencia y portación de armas de fuego, menor es el índice delincencial y que la necesidad imperiosa de protección ha llevado a la tenencia y portación de armas de fuego sin control de las entidades llamadas a su registro, pues

entre arriesgar la vida y los bienes o sufrir las consecuencias de una ley obsoleta, el ciudadano ha optado por lo segundo.

d. Que la clasificación de las armas de fuego por su calibre, no responde a la técnica y ciencia de la balística moderna y que es necesario clasificarla atendiendo a su función defensiva u ofensiva; Que la Constitución Política de la República otorga a los ciudadanos los derechos de tenencia y portación de armas de fuego, los cuales deben ser regulados por la ley con criterio científico y apegado a las necesidades de la realidad nacional.

e. Que el DECAM es la entidad rectora de la política de control de las licencias de portar armas y sobre la tenencia. También es importante considerar que el hecho de que existía esta entidad, no significaba que la misma tenía un control sobre la proliferación de las armas, como sería conveniente esperarse de una entidad de esta clase, pues ante la misma acuden solamente las personas que desean contar con los requisitos legales para portar o tener sus armas de fuego, que si bien es cierto, puede decirse que su trabajo es importante, en relación a la proliferación y control o desarme de armas de fuego en manos de particulares, no tiene competencia.

f. Era positivo que la huella balística de cada arma de fuego que se registra, principalmente porque algunas o muchas de ellas son objeto de robo y utilizadas para cometer ilícitos.

g. No era positivo que el único requisito que se exige es que se encuentren registradas ante el DIGECAM, sin exámenes de manejo de arma y psicológicos, como en la actual Ley de Armas y Municiones, pues precisamente trata de proteger la vida y la seguridad de las personas y sus familias.

2.2 Propuestas presentadas para reformar el Decreto 39-89 del Congreso de la República

La necesidad de que se obtenga una licencia para la portación de armas de fuego surge precisamente para el control de quienes si tienen registro de dicha arma, sin embargo es evidente que en la actualidad y realidad guatemalteca existe proliferación de armas de fuego en forma ilegal en poder de particulares, por lo que se tuvo que reformar el Decreto 39-89 del Congreso de la República. A continuación alguna propuesta presentadas antes de aprobar el Decreto 15-2009 del Congreso de la República:

2.2.1 Iniciativa 3931 que pretendía la creación de una nueva Ley de Armas y Municiones, de fecha 7 de octubre del año 2008

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar respecto a esta iniciativa de ley, se encuentran los siguientes:

1. Reconoce en la parte de exposición de motivos, el derecho de los ciudadanos establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 38, respecto a la portación y tenencia de armas de fuego, y lo hace en el capítulo de los derechos individuales, los cuales son inalienables y consignados en la parte dogmática de la Constitución, para garantizar que los cambios políticos naturales que se dan en una democracia no sean cambios que signifiquen trastocar las garantías individuales.

2. También señala que la seguridad ciudadana es una tarea encomendada en la Constitución a las fuerzas de seguridad del Estado, tarea que no ha cumplido a cabalidad y que muchas veces queda en mano del propio ciudadano. Para protegerse así mismo, el guatemalteco ha acudido a todo tipo de soluciones, que van desde contratar seguridad privada, entrenar perros poner toda clase de cercas, muros, candados, alarmas y compra de armas de fuego que les permita sentir algún grado de seguridad.

3. Esta situación ha propiciado la proliferación de armas de fuego en manos de particulares muchas veces sin contar con la licencia respectiva que le autorice la portación, tema se puede dividir en dos partes: el ciudadano honrado que por las dificultades y el costo de tramitar su licencia toma el riesgo de caminar al margen de la ley y por otro lado, el más grave, los delincuentes se pasean con toda impunidad portando armas, muchas veces superiores a las de las fuerzas de seguridad.

4. Con esta iniciativa lo que se pretendía es mantener el equilibrio entre el derecho constitucional de los ciudadanos y las regulaciones que impidan una proliferación de armas en manos de particulares, y sobre todo en manos de los delincuentes.

5. Esta iniciativa como se evidencia en el anexo en la cual se ha descrito, ha tenido mejoría respecto de la ley que regía en ese entonces, pues, por ejemplo, no se concebía como armas, las armas blancas, y en esta ley, si se hace una descripción de que puede considerarse como armas blancas, y de esa forma, los jueces, si tenían elementos formales legales, acerca de ello, pues cuando se le encontraba a algún delincuente, un cuchillo, un machete, esto la ley no lo consideraba arma y por lo tanto, no era objeto de decretarle responsabilidad a quien lo cargara a pesar de que era lógico suponer que era para hacer daño, e incluso se hacía el daño.

6. Respecto a los requisitos para la obtención de licencia, no se señala la edad, sino que debe presentar cédula de vecindad, así también, prohíbe la extensión de licencia a las personas que hayan sido condenadas por delito de homicidio, asesinato, secuestro, ejecución extrajudicial, robo y robo agravado, violación, lesiones graves, o portación ilegal de armas de fuego.

De acuerdo a lo anterior, resulta evidente de que desde estos tiempos se ha sentido la necesidad de que se cree una nueva ley por considerar que la que existe no es suficientemente técnica y adecuada a la realidad para que continúe en vigencia, y esto también responde a los nuevos esquemas sobre la delincuencia organizada y las leyes que se han creado recientemente por ello.

Por otro lado, también es importante considerar que no se trata de solo crear leyes o marcos normativos, sino que de hacerlos efectivos, ejecutar las políticas y el espíritu que conllevan estas normas.

2.2.2 Iniciativa de Ley número 3902 de fecha 7 de octubre de 2008

Dentro de lo más importante de resalta en esta iniciativa, se puede señalar lo siguiente:

1. Dentro de la exposición de motivos, señala que el derecho a portar o tener arma de fuego, se encuentra establecido constitucionalmente, siempre y cuando estas armas sean de uso personal, se encuentren en lugar de habitación y no sean armas prohibidas.
2. Que la Ley de armas y municiones fue emitida el 29 de junio de 1989, mediante Decreto 39-89 del Congreso de la República, aprobado de urgencia nacional. Esta ley era oportuna y necesaria para la situación de seguridad ciudadana y amenazas que vivía el país en ese momento histórico, sin embargo, para la situación de violencia que existe en la actualidad, su articulado destaca la excesiva permisibilidad para la tenencia y portación de armas de fuego, y el uso de cualquier tipo de munición confiere demasiadas facilidades para quienes comercializan e importan armas y municiones.
3. Actualmente dicha normativa ya no es un instrumento útil que sirva para el efectivo control de todas las armas que existen en el país, y no responde a la situación de inseguridad que vivimos todos los guatemaltecos. Después de 19 años de vigencia,

la situación de violencia, crimen organizado, pandillas y delincuencia común, han acentuado las necesidades de leyes más actualizadas de seguridad, para la mayoría de la población guatemalteca.

4. Es por eso que es importante que el Estado de Guatemala, asuma su responsabilidad, y cuente con una normativa moderna, técnica, de fácil interpretación y aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales acorde con los instrumentos internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, con mejores mecanismos de control, en la tenencia, portación, y comercialización de armas y municiones, y así enfrentar el reto de castigar a los infractores de la ley, principalmente en la tenencia y portación ilegal de armas de fuego.

5. Se pretende con esta iniciativa aprobar una ley de armas y municiones que constituya una herramienta eficiente para el combate de la criminalidad con carácter restrictivo, y endureciendo el régimen de sanciones para quienes la transgreden.

6. Esta ley incorpora nuevos tipos penales, como la portación ilegal de arma de fuego, declara como ilícitas las armas hechizas, venta ilegal de municiones, tráfico ilícito de armas y municiones.

7. Con el fin de erradicar de la sociedad guatemalteca la cultura de violencia y uso de armas, regula que las personas que portan armas en la vía pública, además de contar con la licencia respectivas, deberán portar el arma encubierta, y sin ostentación, esta regulación tiene como fin primordial, darle el ejemplo y proteger a los niños que

juegan en los parques que salen de los colegios o que simplemente transitan en la vía pública en compañía de sus padres o de su familia, no se sientan atemorizados por personas que con lujo de prepotencia portan armas de fuego, a la vista de todos.

8. También es importante señalar que en esta iniciativa se establece que las licencias de portación de armas de fuego, se extenderán cuando el DIGECAM, Dirección General de Armas y Municiones, si el solicitante demuestra que posee aptitud para el manejo y conocimiento de las armas de fuego, de tal forma, que la portación del arma de fuego no represente, un riesgo para él mismo, su familia y la sociedad. Para el efecto, será necesario que el solicitante apruebe las evaluaciones que la DIGECAM establecerá en el reglamento correspondiente respecto a medidas de seguridad y evaluaciones técnicas.

Tal y como se expone en esta iniciativa de ley, ha sido motivo de discusión ante los diputados al Congreso la necesidad de que se cree una ley adecuada a la realidad, por considerar que la vigente, se ha tornado ya insuficiente respecto la excesiva permisibilidad en cuanto a la tenencia y portación de armas de fuego.

Otro aspecto que debiera considerarse en la ley de armas vigente y que no se ha establecido es el hecho de evaluar considerablemente al sujeto activo de la licencia de portación o tenencia, pues existen exámenes de aptitud, evaluación psicológica y psiquiatría que podrían ser de beneficio para el debido control y responsabilidad que implica otorgar licencias de este tipo a los particulares.

2.3 El Decreto 15-2009 del Congreso de la República que regula la Ley de Armas y Municiones Vigente

Dentro de los fundamentos de creación de esta ley, se sitúan los siguientes:

a) Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el derecho de tenencia y portación de armas de uso personal no prohibidas de conformidad con lo regulado en una ley específica.

b) Que es deber del Estado ejercer el control de quienes tienen y portan armas para garantizar el debido respeto a la vida, la integridad física, la libertad, la seguridad y justicia de todos los habitantes de la República, como valores supremos inherentes al ser humano y reconocidos en la Constitución.

c) Que la proliferación de armas de fuego en la sociedad guatemalteca pone en riesgo la vida e integridad física de la mayoría de habitantes de la República, debido a la relación existente entre hechos violentos y armas de fuego, lo que hace necesario que se regulen las formas y medios por los cuales una persona puede ejercitar sus derechos de tenencia y portación de armas de fuego de conformidad con lo establecido en la presente ley.

d) Que Guatemala es firmante de las convenciones de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Decreto Número 36-2003 del Congreso de la República, Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de

Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados a causa de los efectos perjudiciales, de todas estas actividades para la seguridad de los Estados del mundo en general, donde Guatemala se comprometió a generar las medidas legislativas necesarias para erradicar el tráfico ilícito de armas de fuego y municiones y establecer el control y penalización correspondiente.

Dentro de las normas más importantes de resaltar en esta ley, se encuentran las siguientes:

a) El Artículo 2 contiene: “Objeto. La presente ley regula la tenencia, portación, importación, exportación, fabricación, comercialización, donación, traslado, compraventa, almacenaje, desalmacenase, transporte, tráfico y todos los servicios relativos a las armas y las municiones.”

b) El Artículo 3 textualmente establece: “Fuerzas de Seguridad del Estado. El Ejército de Guatemala y la Policía Nacional Civil, en lo referente al uso y tenencia de las armas y municiones propias de sus funciones, se regirán por sus leyes específicas. Las Fuerzas de Seguridad del Estado cuya misión sea de seguridad ciudadana y orden público, podrán utilizar todas las armas necesarias para el desempeño de su función, contempladas en esta ley como de uso y manejo individual”.

c) El Artículo 22 establece: “DIGECAM. 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 del

Control de Armas y Municiones podrá crear oficinas auxiliares en cada uno de los departamentos del país”.

d) El Artículo 26 textualmente contiene: “Banco de datos. La DIGECAM, debe tomar la huella balística de cada arma para su registro; para el efecto, debe recoger y retener las ojivas y vainas o cascabillos, que arroje la prueba respectiva para crear el banco digital y físico de huellas balísticas. El Gabinete de identificación de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF, tendrán acceso para realizar consultas al banco digital de datos de huellas balísticas de la DIGECAM únicamente para efectos de investigación en los casos en los que se involucre armas de fuego. En el caso de las armas que ya cuentan con registro en el DECAM, se deberá solicitar nuevamente su registro en la DIGECAM, en un plazo no mayor de tres años a partir de la vigencia de la presente Ley, la DIGECAM realizará el registro correspondiente, en tanto se cumpla con los requisitos establecidos en la presente Ley.”

e) El Artículo 62 Literalmente contiene: “Tenencia. Todos los ciudadanos tienen el derecho de tenencia de armas de fuego en su lugar de habitación, salvo las que esta ley prohíba, cumpliendo únicamente con los requisitos expresamente consignados en la presente Ley.”

f) El Artículo 63 establece: “Procedimiento de registro de tenencia. 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 ampare su

propiedad o testimonio de la escritura de compraventa. El interesado deberá proporcionar dos (2) municiones con el objeto de tomar las huellas balísticas del arma, lo que hará en el mismo acto. Los proyectiles y las vainas o casquillos pasarán a formar parte del archivo de datos balísticos de la DIGECAM. Acto seguido la DIGECAM, procederá a extender al interesado, la tarjeta de tenencia la cual indicará: Nombre, residencia y domicilio del interesado, nacionalidad, número del 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, el representante deberá estar facultado para cumplir con todos los requisitos que exija la presente ley. Cumplidos los requisitos por ningún motivo adicional, la DIGECAM podrá negarse al registro de la tenencia ni retener o conservar las armas que se presenten.”

g) El Artículo 70 contiene: “Portación. Con autorización de la DIGECAM los ciudadanos guatemaltecos y extranjeros con residencia temporal o permanente legalmente autorizada, podrán portar armas de fuego de las permitidas por la presente ley, salvo las prohibiciones contenidas en este cuerpo legal”.

h) El Artículo 72 establece: “Licencia. Los ciudadanos para portar armas de fuego de las permitidas en la presente ley, deben obtener previamente la licencia de portación. La licencia puede cubrir y amparar hasta tres armas diversas, que deberán ser previamente registradas en la DIGECAM. La DIGECAM procederá simultáneamente a registrar la tenencia de un arma cuando un ciudadano solicite la licencia de portación

de un arma que no esté previamente registrada. La DIGECAM extenderá la licencia de portación de armas de fuego, la cual tendrá vigencia de uno a tres años, pudiendo ser renovada; previo cumplimiento de los requisitos siguientes: A) Solicitud en formulario que proporcionará la DIGECAM, la cual deberá contener: 1. Nombres y apellidos completos del solicitante, edad, estado civil, nacionalidad, profesión o actividad a que se dedica, residencia, número del documento de identificación personal y lugar para recibir notificaciones. 2. Marca, modelo, calibre, largo del cañón o cañones, número de serie del arma, e identificación de las conversiones de calibres que tuviere. 3. Declaración Jurada de que no padece ni ha padecido de enfermedades mentales, ni es desertor del Ejército de Guatemala y/o abandono de empleo en la Policía Nacional Civil. B) Acompañar los siguientes documentos: 1. Fotocopia legalizada del documento de identificación personal. 2. Certificación de carencia de antecedentes penales y policíacos extendida por las autoridades correspondientes. 3. Certificación de haber superado las evaluaciones establecidas en el Artículo 75 de la presente ley. Los datos y documentos que se remitan a la DIGECAM, serán hechos bajo declaración jurada prestada ante Notario Público de conformidad con la ley, de que toda la información es verídica. O) Pago de la tarifa especial respectiva, la cual se fijará en el reglamento de la presente ley”.

i) El Artículo 73 literalmente establece: “Razones de Orden Público. Por razones de orden público no se extenderá ni renovará licencia de portación a la persona que haya sido condenada por tribunal competente por los delitos de homicidio doloso, asesinato, secuestro, ejecución extrajudicial, robo y robo agravado, lesiones graves y gravísimas provocadas con arma de fuego o portación ilegal de arma de fuego, además de los

delitos establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República, o la presente ley”.

j) El Artículo 75 textualmente contiene: “Evaluaciones. Las licencias de portación de arma de fuego serán extendidas por la DIGECAM, cuando el solicitante demuestre que posee la aptitud para el manejo y conocimiento de las armas de fuego, de tal forma que la portación del arma de fuego no represente un riesgo para él mismo, su familia y la sociedad. Para el efecto, será necesario que el solicitante apruebe las evaluaciones que la DIGECAM establecerá en el reglamento correspondiente, debiendo de incluir medidas de seguridad para el manejo de armas de fuego, conocimientos generales de la presente ley, evaluaciones técnicas y evaluaciones psicológicas. La no aprobación de las evaluaciones tiene por efecto la denegatoria de la licencia de portación. La DIGECAM deberá indicarle al solicitante las deficiencias que presentó en las pruebas y éste podrá volver a someterse a las mismas en el momento que lo requiera. Los exámenes o evaluaciones técnicas versarán sobre el instructivo que elaborará la DIGECAM, sobre conocimientos generales del uso del arma, su composición y normas generales de la Ley. Las evaluaciones serán en forma verbal o escrita, en cualquier caso deberá quedar constancia documental de las mismas, y se realizarán únicamente para la primera licencia.”

De conformidad con los artículos antes descritos, se puede tomar en consideración aspectos relevantes del cambio de la Ley de Armas y Municiones específicamente por el problema de la inseguridad ciudadana, lo siguientes:

1. Que se establece claramente que pueden portar armas de fuego únicamente las personas que posean una Licencia de Portación autorizada por la Dirección General de Control de Armas y Municiones. Para poder acceder a una licencia de portación se debe contar con 25 años de edad y aprobar las diferentes evaluaciones establecidas para el efecto: psicológicas, técnicas, de conocimiento sobre la Ley y medidas de seguridad.

2. Es novedad de la Ley incorporar las evaluaciones como requisito para obtener la licencia, siendo que había sido una de las luchas más antiguas y grandes de sociedad civil y será el reglamento de la Ley el que establezca la forma en la que se realizarán las evaluaciones.

3. Otro aspectos de resaltar que ha sido positivo con la creación de la nueva Ley de Armas y Municiones, se encuentra el hecho de no haber establecido excepciones para las Empresas de Seguridad Privada en cuanto a la edad mínima para portar armas de fuego, por lo cual las Empresas de Seguridad Privada no podrán tener agentes armados que tengan menos de 25 años.

4. En la Ley derogada, en este aspecto, era un problema de interpretación, porque en la realidad, se permitía la portación de armas de fuego de personas mucho menores de los veinticinco años, con la variante que pertenecían a una empresa de seguridad privada, que era la que poseía la licencia de portación y no precisamente, otorgada al trabajador o trabajadora miembro de la seguridad de dicha empresa.

5. Así también, se amplía la portación y tenencia de armas de fuego, en el caso de los ciudadanos que cuenten con autorización, a los extranjeros con residencia temporal o permanente legalmente autorizada. También se incorpora la obligatoriedad de presentar la/las armas de fuego para el caso de la renovación de las licencias de portación, lo cual es muy novedoso y beneficioso ya que permitirá establecer si el arma de fuego ha sufrido algún cambio o modificación.

6. Cuando se refiere a las armas permitidas podrán portarse y registrarse son las de uso civil, sin embargo, existen excepciones, con lo cual se continúa con la misma permisividad que con la ley derogada: En primer lugar, se permiten las de uso y manejo individual y las de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado a las personas individuales y jurídicas, cuyo objeto es la prestación de servicios privados de seguridad, únicamente para la custodia de distribución de valores monetarios en el sistema financiero nacional. En segundo lugar, también indica la ley, que en el caso de los ciudadanos cuya seguridad haga necesaria la tenencia y/o portación de este tipo de armas, deben obtener el dictamen favorable del despacho superior del Ministerio de la Defensa, el que indicará el tipo de arma y cantidad a autorizar, las medidas de seguridad de las mismas y escoltas de seguridad que llenen los requisitos de portación, y que la licencia de portación para los casos de excepción tendrán vigencia de un año. Esta última indicación abre la puerta a poder registrar armas de este tipo a cualquiera que lo considere necesario, a pesar que ahora, por lo menos, se indica que la licencia será solamente de un año y que se establecerán las medidas para su portación.

7. Para clarificar términos, debe diferenciarse entre tenencia y portación de armas de fuego. La tenencia es la posesión del arma en el lugar de habitación, y la portación es la facultad de trasladar un arma de fuego de un lugar a otro. Para el caso de tenencia, se requiere una tarjeta de tenencia de armas de fuego emitidas por la Dirección General de Control de Armas DIGECAM y en el caso de la portación, una licencia de portación emitida por DIGECAM.

8. Con respecto a las municiones, se estableció como máximo para la venta 250 municiones mensuales por arma amparada con la licencia de portación y 200 por arma amparada con tarjeta de tenencia. Con la ley derogada existía la posibilidad de comprar 500 municiones diarias. Dado que no existe limitación con relación al número de armas que se permite registrar, el número de municiones variará de conformidad al número de armas registradas. Además, la ley establece que de necesitarse mayor munición, se podrá solicitar un permiso especial a DIGECAM.

9. Es importante lo que se estableció respecto al control en línea que existirá con las ventas de armas y municiones, lo cual permitirá un control más estricto y la posibilidad de establecer cruces de información. A partir de la vigencia de la ley, las nuevas empresas de compraventa de armas y municiones tendrán que establecer estos controles y para aquellos que estén en funcionamiento previamente a la vigencia de la ley existe la obligación de incorporar estos controles en un plazo no mayor de tres meses.

10. Por otro lado, también es novedoso que los polígonos puedan vender munición únicamente para efectos de práctica. Esta disposición se estableció dado que se limitó el número de munición mensual que se puede adquirir y supone que aquellas personas que practican tiro lo harán en los lugares establecidos legalmente para el efecto. Al respecto cabe indicar que los mecanismos de control sobre los polígonos tendrán que ser muy efectivos, con la finalidad que la munición se utilice únicamente en la práctica dentro del polígono y que no salga de dicha sede.

11. Solo se efectuó el cambio de nombre del DECAM por el DIGECAM, sin embargo, uno de los compromisos del gobierno en los Acuerdos de Paz es el traslado del control de armas del Ministerio de la Defensa al de Gobernación. De hecho, durante todo el camino para la reforma de la ley, éste fue uno de los temas más álgidos y que provocó mayor debate. La ley establece que la entidad de registro y control de armas es la Dirección General de Control de Armas y Municiones, DIGECAM del Ministerio de la Defensa, con ello el Departamento de Control de Armas y Municiones desaparece y se crea una Dirección General en el Ministerio de la Defensa. La ley faculta al Organismo Ejecutivo a realizar el traslado de la DIGECAM al Ministerio de Gobernación en un plazo de dos años, pero condiciona dicho traslado a que las condiciones de seguridad sean congruentes con las garantías establecidas en los Artículos primero y segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala. Al respecto, caben varios comentarios: si la intención era realizar el traslado a Gobernación, más lógico era establecer que el Departamento de Control de Armas y Municiones -DECAM- continuaba funcionando hasta efectuarse el traslado, no crearse una Dirección General en el Ministerio de la Defensa para que en dos años se traslade.

12. Se adicionan funciones a DIGECAM, como por ejemplo custodiar las armas de fuego que envíen jueces, con lo cual se incorpora legalmente algo que se había venido realizando por DECAM desde que inició funciones; los controles sobre las empresas de seguridad privada, el registro y control de las armas de la Policía Nacional Civil y de instituciones de la administración pública, entre otras.

13. Entre los avances de la ley se encuentra la obligatoriedad para las empresas de compraventa de armas y municiones de conectarse electrónicamente a DIGECAM con la finalidad de establecer controles en línea.

14. Respecto a las empresas de seguridad privada a pesar que las armas de fuego deben registrarse de conformidad a la ley derogada, no existía la posibilidad que DECAM realizara inspecciones sobre dicho armamento, y los controles actuales no son suficientes. Por ello es muy positivo que la nueva ley incorporó dichos controles así como la facultad de DIGECAM de poder supervisar la tenencia y portación de sus armas. Entre los requisitos para la autorización de portación de armas a las empresas se encuentran: describir las actividades a desarrollar, cantidad y tipo de armas a utilizar, presentar la nómina de personal, los cuales deberán llenar los requisitos establecidos en la ley para portar armas (evaluaciones); las armas solamente pueden portarse en el ámbito físico y durante el tiempo de desempeño de la función; deben rendir un informe mensual a DIGECAM sobre el número de munición consumidas tanto por capacitación como la que sea disparada e información sobre cambios en la nómina de personal.

15. Respecto a la transferencia de armas se puede señalar que se da un gran avance. En primer lugar, en cuanto a posibilitar el rastreo de armas a través del marcaje y el registro ante el DIGECAM, cuando se señala que toda arma que se importe para ser comercializada deberá marcarse con la leyenda GUA, lo que facilitará que en el momento de ser desviada a otro país podrá establecerse a través del marcaje el momento en el que se desvió. Además aquellas armas que se trasladen a las fuerzas de seguridad también deberán ser marcadas. En segundo lugar, se incorpora la figura de los certificados de usuario final, documentación que permite establecer cuál será el destino final de determinado armamento. En tercer lugar, se establece una serie de prohibiciones para realizar transferencias de armas y municiones a otros Estados: como que no pueden transferirse armas a los Estados a los cuales Naciones Unidas haya establecido embargos; a aquellos que violen sistemáticamente derechos humanos; aquellos que fomenten el terrorismo, entre otros. Existen esfuerzos internacionales por adoptar un instrumento jurídicamente vinculante que establezca estos principios y que se constituya en un tratado sobre transferencia de armas, lo cual está en negociación; y, por otra parte, Guatemala suscribió el Código de Conducta Centroamericano sobre Transferencia de Armas, y con estas disposiciones Guatemala está a la vanguardia en la materia. En cuarto lugar, se incorporó la figura de los intermediarios, que son todas aquellas personas que participan de transferencias internacionales sin estar inscritos como comerciantes, y la ley establece la obligatoriedad de registrar a estas personas en DIGECAM y que además, tengan que solicitar una autorización de intermediación, sin la cual no se puede llevar a cabo la transacción. Se elimina la posibilidad de justificar la propiedad de armas de fuego con declaraciones juradas, es decir, documentos notariales en el que se justifica la

propiedad del arma por no contar con otros documentos. Esta es una forma de legalizar lo ilegal y únicamente podrá utilizarse dentro de los primeros seis meses de vigencia de la Ley, de ahí en adelante desaparece tal posibilidad. Otro aspecto que viene a fortalecer la legislación en la materia, es el relacionado a la necesidad de contar con licencia especial para importar componentes específicos para armas de fuego, como el caso de los cañones para armas, los cuales, al ser acoplados, evidentemente cambian la huella balística del arma, y por ello es muy importante que se haya incorporado tal obligación. Por último, existía la obligatoriedad desde hace más de diez años, de tipificar el delito de tráfico ilícito de armas y municiones, de acuerdo a varios instrumentos internacionales de los cuales el Estado de Guatemala es parte; en esta ley se, tipifica el delito de transporte y/o traslado ilícito de armas y municiones, fijándole una pena de ocho y 10 años de prisión para el primero y una pena de 10 a 12 años de prisión para el segundo, y el comiso de las armas o municiones. Con esta tipificación incluso se posibilitará la extradición de responsables de este delito, de conformidad a la Convención Interamericana contra la Fabricación y Tráfico Ilícitos de Armas, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados. Hubiere sido muy importante que además de la pena de privación de libertad establecida, se adicionara una multa, dado que el tráfico supone el trabajo en redes internacionales que mueven uno de los negocios ilegales más rentables, el tráfico de armas.

16. Por último, con relación a las sanciones, se fijan con mayor drasticidad, por ejemplo, la portación ilegal de arma de fuego de uso civil que la ley derogada contemplaba en seis meses a un año de prisión conmutable, en la nueva ley se aumenta dicha sanción a de ocho a 10 años de prisión inconmutables. Se tipifica el delito de tráfico ilícito, lo

cual era un compromiso del Estado adquirido en instrumentos internacionales y que posibilita la persecución de culpables de transferencias internacionales ilegales de armas y municiones. Todos los ilícitos que contempla la nueva Ley de Armas y Municiones son incommutables y no permitirán ninguna medida desjudicializadora.

Dado que las armas hechas o de fabricación artesanal ocupan el cuarto lugar en los niveles de incautación de armas, es importante que esta ley tipificó los delitos de tenencia y portación de las mismas. También se incorporó como falta, la portación ostentosa del arma, lo cual significa la portación visible del arma. Este aspecto es muy importante dado que las armas se utilizan visiblemente muchas veces para amedrentar, y a los responsables de esta falta se les podrá suspender la licencia de portación por determinados plazos.

CAPÍTULO III

3 Análisis del Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala

3.1 La tenencia y la portación de armas en Guatemala un derecho limitado, relativo e individual

El Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala permite la tenencia de armas no prohibidas por la ley, en tanto que se reconoce el derecho a la portación de armas regulado por la Ley.

Esta disposición Constitucional, ubicada entre los derechos y garantías individuales, merece una lectura crítica por sus implicaciones en la realidad que pretende regular. En primer término, es preciso anotar que el derecho de portación no es un derecho absoluto, como tampoco lo es cualquier otro derecho reconocido por la Constitución, se apegan a una interpretación teleológica del texto Constitucional.

En un segundo término, la misma normativa constitucional, en su parte dogmática, establece un conjunto de disposiciones y principios que, conforme a una interpretación integral de la Constitución, constituyen limitaciones en el ejercicio de determinados derechos de una persona respecto de otra, o respecto de conglomerados. De esa cuenta, los derechos sobre la tenencia y la portación de armas deben ser interpretados

restrictivamente; determinando las condiciones para el ejercicio de ambos, en tanto no tienen carácter absoluto.

Dado que la proliferación de armas en el seno de la sociedad pone en riesgo la vida de los integrantes de una comunidad, o proporciona ventajas ofensivas a quienes tienen la posibilidad de poseerlas, es preciso relativizar los derechos atinentes, en atención al cumplimiento de valores superiores del ordenamiento constitucional, que consisten en el respeto a la vida y a la integridad física, a la libertad, a la seguridad, a la justicia; así como en el predominio del interés general sobre el particular.

Una opinión de la Corte de Constitucionalidad, según Gaceta 40, expediente Número 682-96, página 4, resolución de fecha 21 de julio de 1996, ejemplifica de mejor manera la interpretación que debe darse al Artículo Constitucional 38, al señalar que "El derecho a portar armas se debe considerar dentro del contexto social como un hecho que la ley reconoce por estrictas causas de necesidad de la persona individual, no como una universalidad, ya que el supuesto formal es que los particulares no necesitan de armas para su desenvolvimiento social".

El orden de valores superiores de la Constitución no puede ser tergiversado por leyes ordinarias ni reglamentarias, y cualquier intento de hacerlo sería nulo de pleno derecho.

Una normativa ordinaria tendiente a regular la tenencia y la portación de armas debe corresponder a su carácter de derecho relativo, y de interpretación restrictiva en su

aplicación, justamente para no lesionar el sistema de valores establecido en el ordenamiento constitucional.

Además de la normativa constitucional, en el desarrollo de una ley ordinaria de armas y municiones es de primordial observancia el compromiso establecido en el Acuerdo sobre fortalecimiento de la sociedad civil y función del Ejército en una sociedad democrática, donde se establece la necesidad de crear un marco jurídico relacionado con el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La incapacidad del Estado para cumplir con sus fines, deberes y obligaciones con respecto a la seguridad personal y al resguardo de los bienes de los habitantes, propicia un círculo perverso donde la proliferación de armas a título individual se pretende justificar por las precariedades del Estado.

Además, este contexto difícil se ve agravado por la ausencia de mecanismos de control que permitan el registro y la fiscalización de armas. Esto, entre otros efectos negativos, ha propiciado un lucrativo mercado negro que permite a los particulares y formas organizadas de delincuencia encontrar armas de fuego baratas, en poco tiempo y sin trámites. Existe en el país prácticamente un ejército de delincuentes mejor equipado y armado que las fuerzas de seguridad del Estado; y estos grupos y organizaciones ilegales se convierten en destinatarios de un mercado ilícito de armas que se extiende a lo largo del país, y que logran movilizar enormes recursos, tanto en el número de personas como en lo financiero.

Tanto el incremento del fenómeno de la violencia y la grave situación de proliferación masiva e ilegal de armas, así como las claras repercusiones que estos factores tienen sobre la vida cotidiana y el derecho de las personas, el orden público y el bien común de la población guatemalteca, justifican plenamente el establecimiento de un marco jurídico de control y regulaciones específicas. Por tal razón el Estado debe otorgar una efectiva prioridad al control de comercialización y el acceso por personas, al uso de las armas.

Es necesario fortalecer algunos aspectos que permitan desarrollar el contenido del derecho de tenencia y portación de armas, bajo la premisa de que el derecho no es ilimitado; y debido a las consecuencias que puede tener la falta de un control eficiente sobre las armas en la seguridad ciudadana, el mismo debe ser limitado a través de la ley ordinaria.

3.2 Necesidad de crear Políticas para que sea funcional el Decreto 15-2009 del Congreso de la República, Ley de Armas y Municiones

La historia del país indica que muchas veces los cambios de políticas que han pretendido ser radicales y globales han quedado a mitad de camino o incluso no han logrado implementarse en la práctica. Esto ha ocurrido también en relación a la política de armas, pérdida en discusiones estériles o influidas por intereses económicos y sectoriales, pero nunca lograda, prueba de ello, es la existencia de iniciativas de ley desde el año 2004 pretendiendo reformar la Ley de Armas y Municiones, y no fue sino hasta el año 2009 en que se producen estos cambios.

Por otro lado, la cantidad de armas de fuego en el país en manos de la sociedad civil, se ha incrementado fuertemente en los últimos años, sobre todo en el mercado ilegal, aumentando notablemente y de manera proporcional, el grado de letalidad de los delitos y la cantidad de víctimas por uso de armas de fuego, prueba de ello son las noticias que a diario los guatemaltecos reciben a través de los distintos medios de comunicación y en general de la realidad guatemalteca.

También es indiscutible que la proliferación ilegal de las armas de fuego pone en riesgo los derechos de las personas, facilita la comisión de delitos y los hechos de violencia, lo cual es un factor de inestabilidad política y social y puede implicar un desafío al monopolio de la fuerza del Estado, por eso el control de las armas de fuego ya no sólo es un deber indelegable e impostergable del Estado, sino una urgencia que requiere la coordinación de mecanismos de implementación eficientes para obtener resultados exitosos en el corto y mediano plazo.

Aparte de crearse mecanismos de control en la proliferación de las armas de fuego en manos de los particulares, debe también adoptarse políticas sociales que tiendan a brindar una mayor seguridad pública a los ciudadanos, precisamente para que estos no tengan que equiparse para brindarse ellos mismos y a sus familias de su propia seguridad, provocando precisamente esa proliferación desmedida e incluso, en muchos casos ilegal en que se encuentran las personas o los particulares.

Por ello, uno de los elementos a considerar para mejorar esta situación, se encuentran no solo la creación de la actual Ley de Armas y Municiones, sino el mejoramiento de la

misma, principalmente en cuanto a ese control, desarme, que tenga como objetivos los siguientes:

a) Concienciar a la sociedad civil acerca de los riesgos asociados con la tenencia y uso de las armas.

b) Controlar el uso, tenencia, fabricación y tráfico ilegal, evitando el ingreso de nuevas armas al mercado ilegal y disminuyendo los stocks existentes.

c) Reducir los niveles delictivos y de violencia asociada al uso o amenaza de uso de armas de fuego en todas sus categorías.

d) Reafirmar la presencia del Estado en la procura de seguridad pública.

e) Crear los reglamentos necesarios para implementar la ley en el sentido de que los legisladores le han querido dar, especialmente en lo contenido en la exposición de motivos y parte considerativa del Decreto 15-2009 del Congreso de la República.

f) Crear el Reglamento para la evaluación psicológica y psiquiátrica, así como de conocimiento técnico de armas y de la ley, en el mismo se deben considerar los aspectos técnicos sugeridos por profesionales que serán contratados por la autoridad correspondiente.

Es necesario también, propiciar estrategias de prevención, tomando en cuenta lo siguiente:

- a) Programas de concienciación y de prevención de la violencia armada en la sociedad civil.
- b) Profundización del programa nacional de entrega voluntaria de armas de fuego.
- c) Puesta en marcha de manera inmediata del comité de coordinación y del consejo consultivo
- d) Profundización de los programas sistemáticos de destrucción de los stocks de armas excedentes de las fuerzas armadas, de seguridad, Policía Nacional Civil, Organismo Judicial y Ministerio Público respecto a las armas decomisadas.
- e) Control estricto de la comercialización e importación, impidiendo el flujo de armas al mercado ilegal.
- f) Ordenamiento y control del servicio de seguridad privada.
- g) Modernización de los sistemas de identificación de armas.
- h) Impulso de políticas y acciones efectivas contra el tráfico, tenencia y portación ilegal de armas de fuego y mejora de los controles fronterizos.

De igual manera, se debe considerar que existen una serie de instrumentos internacionales que se refieren a este tema, y que son:

a) Programa de acción 2001 de las Naciones Unidas para prevenir, combatir y erradicar el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos.

b) Protocolo 2001 contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

c) Convención Interamericana del 1997 contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.

d) Reglamento modelo de la comisión interamericana contra el abuso de drogas para el control del movimiento internacional de armas de fuego, sus partes, componentes y municiones.

e) El Código de conducta del 2005 de los Estados Centroamericanos en materia de transferencias de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.

f) Deben emplearse políticas relacionadas con el tema, por cuanto está probado que factores como los señalados a continuación han propiciado que las leyes no se cumplan, especialmente en el tema de las armas: 1. El hecho de que no se ha capacitado a las autoridades de aplicación sobre las legislaciones, de realizar

campañas de recolección de armas, de enmarcar en reformas amplias del sector seguridad, etc. 2. El hecho de que las reformas de las legislaciones en pocas ocasiones han partido de un abordaje integral que cubra y regule todos los aspectos y las actividades con armas de fuego, desde su fabricación hasta su destrucción; efectivamente, los mismos instrumentos internacionales arriba referidos, no contienen carácter coercitivo en los Estados, que hagan cumplir obligaciones para la creación efectiva de políticas de control y desarme. 3. El hecho de que no exista una política integral que una los paradigmas como el control y desarme, se desprende de que aplicar solamente un tipo de medidas, llevará pocas perspectivas de éxito en la reducción, prevención y represión de la violencia con armas de fuego. Por un lado, el control de las armas de fuego no se podrá instalar si la sociedad está saturada por ellas; invariablemente, una presencia alta de armas de fuego conducirá a muertes y heridos por esas armas. 4. Debe existir también una clasificación de los tipos de licencia que se extiende, de acuerdo a la Ley de Armas y Municiones como: a) licencia de fabricación; b) licencia de almacenaje; c) licencia de transporte; d) licencias de transferencias internacionales, los cuales se dividen en; i) licencia de importación; ii) licencia de exportación; iii) licencia de tránsito; iv) licencia de intermediación; y, v) licencia de fabricación; e) licencia de comercio doméstico; f) licencia de reparación; g) licencia de recarga de munición; h) licencia de organización de eventos de caza; i) licencia de administración de entidades de tiro; j) licencia de instrucción de tiro; k) licencia de tenencia; l) licencia de porte; m) licencia de coleccionismo; y n) licencia de servicios de seguridad privada con armas.

g) Se debe definir a las personas autorizadas, que son las personas físicas o jurídicas a quien la autoridad de aplicación ha habilitado para requerir una o varias licencias para la realización de las actividades permitidas en la presente ley con materiales controlados. Únicamente las personas autorizadas podrán realizar actividades con materiales controlados y obtener las licencias respectivas.

h) Se deben establecer claramente los requisitos, e incluir aspectos que aún no se han contemplado en la actual ley, como son: Requisitos para obtener calidad de persona autorizada, se deberá acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos, sin perjuicio de las exigencias específicas que se requieran para determinadas actividades: 1. Las personas físicas: a) edad; b) Aptitud psíquica, mediante un certificado emitido por profesional psiquiatra o psicólogo, legalizado por el respectivo colegio profesional; c) Inexistencia de adicciones a psicofármacos, estupefacientes o bebidas alcohólicas; d) Aptitud física, mediante un certificado emitido por profesional médico, legalizado por el respectivo colegio profesional; e) Idoneidad para el manejo de armas de fuego, mediante un certificado emitido por instructor habilitado por la autoridad de aplicación; f) Conocimiento del marco legal de la autorización concedida; g) Carencia de antecedentes penales y de violencia familiar; h) Circunstancias objetivas que justifiquen la necesidad de la autorización requerida; i) Medio de vida lícito; j) Residencia permanente en el país; k) Indicación del lugar de guarda del material controlado que posean o proyecten adquirir; l) Contratación de un seguro de responsabilidad civil por los daños que pudieren provocarse con los materiales; y, m) Plan de seguridad para proteger a los materiales y a terceros.

i) En el caso de las personas jurídicas: a) Regular constitución e inscripción; b) Presentación de balances regulares e integración de sus órganos de dirección; c) Inexistencia de antecedentes penales de los integrantes del directorio de la persona jurídica; d) Indicación del lugar de guarda del material controlado que posea o proyecte adquirir; e) Presentación de un plan de seguridad de los materiales controlados que posean o proyecten adquirir y designar a un encargado de seguridad, que deberá ser una persona física autorizada en los términos del numeral 1, quien será responsable de su cumplimiento; f) Presentación de un plan de operaciones con los materiales controlados que posean o proyecten adquirir y designar a un encargado de operaciones, que deberá ser una persona física autorizada en los términos del numeral uno, quien será responsable de su cumplimiento; y, g) Contratación de un seguro de responsabilidad civil para cubrir los daños que pudieren provocarse con los materiales. Los certificados enunciados en los incisos b), d) y e) del numeral uno del párrafo precedente, deberán remitirse para su archivo a la autoridad de aplicación, conjuntamente con los exámenes en que se sustente cada certificado. La condición de persona autorizada se acreditará mediante credencial única y uniforme expedida por la autoridad de aplicación, y se otorgará por períodos renovables que no podrán exceder de tres años, sin perjuicio de las condiciones particulares que rijan los términos de las licencias específicas para la realización de las actividades permitidas por la presente ley.

j) A la par, debe integrarse el plan de desarme y control para la disminución en la proliferación de armas de fuego, se debe crear por ejemplo, el comité de coordinación de las políticas de control y desarme de armas de fuego, fijándose sus objetivos. Que,

al referirse a la integración del mencionado organismo, coordinado a través del Ministerio de Seguridad Pública que se pretende crear según el Acuerdo Nacional y en general, poner en marcha el acuerdo nacional en lo que respecta a la proliferación, control, desarme de armas de fuego, y fundamentalmente, la creación del reglamento, en base a lo aquí expuesto respecto a los certificados psicológicos o psiquiátricos.

3.3 Legislación comparada

3.3.1 Ley 23.979 de la República de Argentina

Esta Ley, establece la forma de obtención de la credencial de tenencia sobre armas de fuego de uso civil y/o uso civil condicional.

Respecto a los documentos que debe presentarse son los siguientes:

a) Condición previa, ser legítimo usuario individual de armas de fuego con credencial vigente, ya sea en las categorías uso civil o uso civil condicional.

b) Se solicitará mediante formulario Ley 23.979 tipo anexo A correspondiente a la jurisdicción del comprador si el arma corresponde a la categoría de uso civil, o de tipo dos, si el arma corresponde a la categoría de uso civil condicional. En el formulario Ley 23.979 figurarán los datos completos del comprador con firma certificada y del vendedor con firma registrada ante RENAR y los del material a registrar, los datos deben ser claramente legibles sin inducir a errores de interpretación, los errores no

deben ser borrados sino tachados y salvados en observaciones del propio formulario Ley 23.979, repitiendo todo lo tachado y firmando el usuario al final del mismo.

Para la tenencia por adquisición en armería, el formulario Ley 23.979 debe ser intervenido por la armería vendedora, consignar fecha, número de la factura y firma del vendedor registrado ante RENAR, en caso contrario se adjuntará al formulario Ley 23.979, factura original firmada y sellada en las mismas condiciones.

1. Tenencia por reempadronamiento: En el formulario 23.979 de tenencia se deberán llenar los datos del solicitante en los espacios reservados para el comprador, los espacios reservados para el vendedor deben ser inutilizados, los datos del material a registrar se llenarán como fueron declarados en el formulario de reempadronamiento, el solicitante firmará en el espacio reservado para comprador, hará certificar su firma y adjuntará fotocopia certificada del formulario de reempadronamiento, si se desea salvar algún error, hacerlo en observaciones.

2. Tenencia por transferencia: Entre particulares, el formulario Ley 23.979 deberá ser firmado por comprador y vendedor y sus firmas certificadas, adjuntar la tenencia original del material a registrar o documentación que acredite su origen, entre particulares y usuarios colectivos, el formulario Ley 23.979 deberá ser firmado por comprador y vendedor y sus firmas certificadas, presentará nota solicitud del representante legal de la empresa, firmada y certificada, adjuntara la tenencia original del material a registrar o documentación que acredite su origen; entre personal militar o de seguridad a civiles el formulario Ley 23.979 deberá ser firmado por comprador y

vendedor y sus firmas certificadas, presentar constancia de baja del arma, en original, otorgada por el registro de la institución a la que pertenece.

3. Transferencia por reempadronamiento: El formulario Ley 23.979 deberá ser firmado por comprador y vendedor y sus firmas certificadas, adjuntar fotocopia del formulario de reempadronamiento del material, debidamente certificada; recibida por herencia directa, el formulario Ley 23.979 deberá estar firmado por el heredero directo (esposa, esposo, hijos, etc.) que pretenda registrar el arma en el espacio reservado al comprador, deberá adjuntar tenencias o documentación original de las armas, fotocopia certificada de certificado de defunción y de la libreta de matrimonio, complementar el formulario de declaración jurada sobre armas de fuego recibidas por herencia con declaratoria judicial de herederos o testamentaria. El formulario Ley 23.979 deberá estar firmado por el heredero que pretenda registrar el arma en el espacio reservado el comprador, debe adjuntar copia autenticada de la declaratoria de herederos, o del testamento y del auto judicial que decreta su validez, tenencia y toda otra documentación original de las armas.

4. Terceros: El formulario Ley 23.979 deberá estar firmado por el tercero que pretenda registrar el arma en el espacio reservado al comprador y por un heredero directo (esposa, esposo o hijo/os) en el sector destinado al vendedor, adjuntar tenencias o documentación original de las armas, fotocopia certificada del certificado de defunción y declaración jurada sobre armas de fuego recibidas por herencia.

Trámites de los ciudadanos:

1. Presentar la documentación completa por la legislación vigente ante las autoridades del RENAR, en la sede central, en los registros provinciales o delegaciones del RENAR.

2.- Retirar la documentación emitida por el RENAR en la delegación en la que se inició el trámite.

Como se observa, en este país la ley es muy parecida a la Ley vigente en Guatemala, con la diferencia que no se ha implementado la necesidad de pruebas o evaluaciones psicológicas, de aptitud, técnicas o de conocimiento de la Ley, por ello, se considera una innovación en el caso de Guatemala, con la Ley de Armas y Municiones que recientemente entró en vigencia, aunque como podrán ver en apartado siguiente hay países en donde ya se cuenta con el requisito de certificados psiquiátricos.

Aunque es importante mencionar que en Argentina no se tiene altos índices de violencia por lo que no se ha dado el fenómeno de las armas de fuego comúnmente llamado armamentismo, el cual no constituye por sí solo la causa primordial de la creciente ola de violencia, no obstante es un factor que contribuye al aumento de su frecuencia, en virtud que se ha relacionado muy estrechamente la violencia con las condiciones socioeconómicas de extrema pobreza y las grandes desigualdades sociales.

La permisividad en el uso de armas de fuego, pueden ser los factores más determinantes de los altos niveles de violencia, que aunado a los altos índices de pobreza como en Guatemala, más aún, la cultura de violencia predominante como producto de varios años de guerra interna, generan la inseguridad e indefensión ciudadana que en nuestro país a repercutido en el exceso en las solitudes de armas de fuego.

Es por eso la diferencia entre Argentina y Guatemala, ya que en el nuestro se encuentra frecuentemente con episodios violentos efectuados con armas de fuego hasta por vanos motivos personales y pasionales y que han aumentado significativamente las víctimas por violencia intrafamiliar. Algunos estudios realizados en el país muestran cómo ha ido creciendo la mortalidad por homicidio.

Es indiscutible que la proliferación de las armas de fuego, junto a determinados factores socioeconómicos, la diversidad ideológica y cultural en una sociedad tan convulsionada como la nuestra, podría convertirse en catalizador primordial de la rápida expansión de la violencia delictiva en el país, fenómeno que comienza a despertar gran preocupación en la mayoría de los ciudadanos.

El crecimiento de la criminalidad, del narcotráfico, de la venta de armas de fuego, la corrupción e impunidad y la desconfianza en los organismos de protección pública nacionales (policial y judicial), por consecuencia, la inseguridad ciudadana existente, estimula en gran medida la búsqueda de autoprotección y de protección privada, y la adquisición de un arma de fuego.

A todo esto se le agrega, además, la percepción de poder que implica la posesión de un arma en una sociedad con trascendencia de un autoritarismo muy arraigado, y con valores basados en el temor, otros motivos que inducen a la población para armarse, haciéndolo por vía legal o de manera ilegal, llegándose incluso, en algunos casos, hasta la fabricación casera de armas, como son las llamadas armas hechizas, incautadas frecuentemente en las redadas policiales.

Dada la creciente motivación para la adquisición de armas de fuego en la población civil, se estableció una prueba psicológica sencilla que permitiese pronosticar los rasgos delictivos de personalidad de los que optan por la licencia para portar y poseer armas de fuego, con el propósito de reducir de esa manera, el riesgo potencial que implica para la seguridad nacional otorgar a personas desaprensivas un artefacto tan letal, así como determinar los perfiles conductuales y los factores discriminantes entre sí, y crear una escala a ser utilizada para la selección de los que desean portar armas de fuego, pudiendo detectar en ellos sus posibles rasgos delictivos.

3.3.2 República de Perú

Este país, cuenta con una Ley de Armas y Municiones y Explosivos, sin embargo, también se rigen por directivas que para el caso de Guatemala, se pueden asemejar a los reglamentos, en donde si se establece la necesidad de las evaluaciones, incluso se habla de un certificado psiquiátrico.

Por ello, se señala lo siguiente:

1. Existe regulación para la autorización de los establecimientos de salud públicos o privados que expidan certificados de salud mental para la obtención de licencia de posesión y uso de armas de fuego de uso civil, resolución ministerial 835-2004 del 27 de agosto del 2004.

2. Dentro de los fundamentos, se encuentra:

a) La Dirección General de Salud de las Personas, mediante Decreto Supremo N 9 015-2002-IN, se aprobó el Reglamento para la obtención de licencia de posesión y uso de armas de fuego de uso civil, cuyos Artículos 29 y 30 establecen que el Ministerio de Salud es el órgano competente a nivel nacional para autorizar a los establecimientos de salud públicos o privados que expidan los certificados de salud mental, obligatorios para obtener la licencia de posesión y uso de armas de fuego de uso civil;

b) Que por Resolución ministerial N9 2188-2002-IN/1701, aprobó la directiva N 902-2002-IN-1701 que establece normas y procedimientos para el examen de salud mental para la certificación de los postulantes a obtener la licencia de posesión y uso de armas de fuego de uso civil;

c) Que dentro de este contexto, fue necesario regular los requisitos y el procedimiento para autorizar a los establecimientos de salud públicos o privados que expedirán los

certificados de salud mental para la obtención de licencia de posesión y uso de armas de fuego de uso civil;

d) Estando a lo informado por la Dirección General de Salud de las Personas y con la autorización de la Oficina General de Asesoría Jurídica, con la autorización del viceministro de salud y, de conformidad con lo dispuesto en el literal I) del Artículo 89 de la Ley N a 27657 Ley del Ministerio de Salud que establece aprobar la directiva N a 041 -MINSa/ DGSP-V.01 que establece la regulación para la autorización de los establecimientos de salud públicos o privados que expidan certificados de salud mental para la obtención de licencia de posesión y uso de armas de fuego de uso civil, correspondiente con dicha autorización en el texto único de procedimientos administrativos del Ministerio de Salud, el derecho de pago que se indica en la citada directiva;

e) La Dirección General de Salud de las Personas, a través de la dirección ejecutiva de servicios de salud, la supervisión del cumplimiento de las normas que rigen a los establecimientos autorizados, las direcciones de salud a nivel nacional son responsables del cumplimiento de la mencionada directiva.

De acuerdo a lo establecido en esta ley de este país, es evidente de que podría responder a una necesidad de control de armas a través de esta regulación, por un lado, pareciera que se trata de cumplimiento formal de requisitos, tal y como sucede en el caso de Guatemala, sin embargo, desde ya en su legislación se establece a entidades no relacionadas con la entidad que otorga las licencias de portación y

tenencia de armas de fuego como los centros de salud del Estado para expedir los certificados de salud mental, lo cual es una deficiencia ya que se puede prestar para que profesionales inescrupulosos entreguen certificados de salud sin realizar los exámenes correspondientes.

CAPÍTULO IV

4 Consecuencias de la inexistencia del requisito de examen psicológico y psiquiátrico previo a la obtención de licencia de portación de arma de fuego:

4.1 La importancia de las evaluaciones psicológicas y psiquiátricas

A) La definición de psicología forense es la siguiente: “Es una rama de la psicológica que se ocupa de la criminalística. Es una división de la psicología aplicada relativa a la recolección, análisis y presentación de evidencia psicológica para propósitos judiciales”.³

Generalmente, se habla de la psicología forense, pues ésta no es clínica, es decir, de paciente a médico o tratante, sino que tiene que ver con el aspecto legal, interesa al juez conocer las causas psicológicas por las cuales una persona actúa de tal manera, y aún más si ésta transgrede normas legales. Por otro lado, es frecuente que se solicite a un psicólogo forense la evaluación de la competencia del acusado para someterse a juicio, y comprensible es también que se le solicite evaluar al solicitante si está apto para que se le otorgue la licencia ya sea para portar o tener un arma de fuego, considerando las circunstancias que ello conlleva y la situación actual imperante en el país.

³ José Martín, **Medicina legal**, Pág. 23

b) La definición de forense proviene de la palabra “foro, lugar donde se reunían los ciudadanos para discutir sus problemas comunes, sus derechos.”⁴ La definición anterior, denota considerar a los oradores, quienes eran contratados para defender los derechos de estos ciudadanos. En la actualidad, el término forense designa, por reducción, a las disciplinas de las que se nutre la justicia para su funcionamiento, incluidas autopsias, morgue, etc.

La psicología forense es entonces “la intersección entre dos ciencias: la psicología y el derecho. Que si bien tratan el mismo objeto de estudio (la persona); sus enfoques y sus métodos son diferentes; ergo sus conclusiones también. Al describir a continuación estas diferencias, no sólo se alude al concepto de opuesto, sino también al concepto de complementario. La dialéctica entre lo opuesto y lo complementario dará conclusión necesaria para una praxis.”⁵

La psicología estudia la conducta iluminada por sus vivencias; el derecho tipifica una conducta estimada socialmente como delito. En psicología cuanto más inconsciente es la conducta, más patológica será, en derecho cuanto más inconsciente es la conducta, más inimputable será.

Respecto al concepto de enfermedad previa, en psicología se explica la patología como series complementarias, la combinación de factores previos con un factor

⁴ Enciclopedia Encarta, pág. 99

⁵ Aquiles Guzman. **Manual de Psiquiatría**. Pág. 98

desencadenante; en derecho lo necesario es saber cuánto de esa patología (Ej.: stress postraumático), fue previo al hecho ventilado en autos y/o cuanto posterior. Para la psicología daño moral y daño psicológico son conceptos similares; para el derecho no.

Para el derecho es importante debatir si la función de una multa es compensar en alguna manera a la víctima o castigar el delito, mientras que en psicología éste es un tema menor.

La psicología y el uso indebido de armas de fuego

Es muy importante la psicología forense para determinar la aptitud en el uso de armas de fuego en una persona, especialmente porque esta condición no la tienen las autoridades administrativas o militares que se encuentran a cargo de la función de extensión de licencias o permisos.

Se ha dicho que cualquier ciudadano, puede en determinado momento, o en un instante convertirse en criminal, es decir, es un criminal en potencia. Aparte, existen muchas causas para la conducta humana en toda su diversidad, y lo mismo aplica específicamente a la conducta criminal. El incremento de la violencia a nivel global, así como de los delitos y actos criminales, recibe ya atención prioritaria, y por lo tanto, lógico es estudiar la conducta humana, más aún, si el Estado le tiene que entregar una autorización para que porte o tenga un arma de fuego, sin saber que uso se le dará a la misma, sin conocer cual es su condición o estado mental.

También esto tiene mucho que ver con la necesidad de resguardarse propiamente el individuo común y corriente y también la obligación de éste de resguardar a su propia familia, enfocado desde el punto de vista de su propia seguridad e independientemente de la seguridad que como ha quedado establecido anteriormente, le corresponde al Estado brindar.

Es así como de acuerdo a lo establecido, la importancia de la psicología cobra vida con las reformas a la Ley de Armas y Municiones, pues anteriormente no se observaba que debiera cumplirse con requisitos como este tipo de evaluaciones de la forma como se encuentran actualmente, y que ello, de alguna manera, puede corresponder a una realidad, en cuanto a que se puede controlar o supervisar el buen uso de las armas de fuego que son admitidas mediante la autorización que se otorga a quienes lo solicitan, tomando en consideración que no existen límites en el caso de la tenencia y por lo tanto, no debiera existir mayores límites en el caso de la portación de armas de fuego, de acuerdo a lo que establece la propia Constitución Política de la República de Guatemala.

Es evidente además, que existe un uso indebido de las armas de fuego, pero no precisamente por los ciudadanos comunes y corrientes que lo que persiguen es resguardar su propia seguridad y la de su familia, sino que en aquellos ciudadanos que si solicitarán el permiso o licencia, no se les proporcionaría, por un lado, por requisitos formales, como la edad, y otros, y por otro lado, el sometimiento a exámenes, evaluaciones, y capacidad económica para adquirir un arma o algunas armas de fuego permitidas.

4.2 Causas psicológicas y psiquiátricas que deben considerarse para proporcionar una licencia de portación o tenencia de arma de fuego

Es innegable que se está en un momento histórico crucial donde deben existir mecanismos de ayuda a entender mejor con evidencia clara y contundente el verdadero espectro de posibilidades en variables de índole biológica, orgánica, congénitas o heredadas en el caso del ser humano para actuar como tal y prevenir la forma en que pueda actuar, en todo caso, si reprueba las evaluaciones psicológicas o psiquiátricas cuando solicita una licencia para portar o tener arma de fuego.

Existe una gran cantidad de estudios para explicar la criminalidad en la perspectiva biológica no es un evento, moda o patrón nuevo. No obstante, hoy día las investigaciones giran explorando nuevas, o más específicas, variables que incluyen una variedad enorme de factores físicos tales como: “los niveles alterados de serotonina (perspectiva bioquímica; desbalances químicos), alteraciones en el lóbulo frontal, ADD (desorden de déficit de atención), niveles altos de testosterona combinados con niveles bajos de serotonina, niveles bajos de colesterol, el efecto en general de los andrógenos, el efecto de diversas drogas auto-inducidas (ingeridas), los efectos de las dietas (enfoque nutricional), alteraciones por cobre y zinc, el efecto de traumas y accidentes, el efecto de traumas en guerras o eventos de estrés en desastres naturales (síndrome post-traumático), el efecto de la contaminación ambiental y las toxinas, hiperactividad, problemas cognitivos, el efecto del tabaquismo en la madre sobre los hijos/ as, efecto del ácido úrico, la predisposición genética, y la relación entre estados

emocionales alterados (depresión y ansiedad) y la conducta criminal, entre muchos otros.”⁶

A continuación se presenta un breve resumen de algunos de los muchos estudios que están siendo realizados en esta área en la relación entre factores orgánicos y conducta criminal, considerados por varias legislaciones para delimitarlo como condición para el otorgamiento de licencias de portación o tenencia de armas de fuego:

a) En cuanto a trastornos bioquímicos de serotonina Richard Wurtman ha encontrado que dietas de alto carbohidratos y bajas proteínas afectan los niveles normales de la serotonina, neurotransmisor natural que cuando está en niveles alterados o anormales tiene efectos cerebrales asociados con tendencias suicidas, agresión y violencia, alcoholismo y conducta impulsiva. Las funciones normales de la serotonina son la regulación de la excitación, los estados de ánimo, la actividad sexual, la agresión y el control de los impulsos. Algunos estudios asocian niveles bajos de serotonina con la conducta violenta-aberrante. Jeffrey Halperin comparó varones agresivos con no agresivos, ambos con diagnósticos de ADD (déficit de atención) combinado con diagnósticos de hiperactividad. Se les administró la droga fenfluramina, que provoca respuestas en el sistema serotoninérgico. Los resultados mostraron cambios positivos en los niños agresivos al bajarle los niveles de serotonina. Matti Virkkunen cree haber identificado variaciones genéticas específicas que predisponen algunos individuos hacia la conducta suicida. Tomando casos de jóvenes ofensores

⁶ Madeline Román, **El problema del delito**, Pág. 298

violentos, descubrió que una variante del gene THP (tryptophan hydroxylase) cuyos códigos producen una enzima necesaria para la biosíntesis de la serotonina, estaba asociada fuertemente con los intentos suicidas.

b) Si los jóvenes eran o no impulsivos, un segundo estudio demostró que bajos niveles del metabolito 5-HIAA (localizado en el líquido cerebro espinal) están asociados con pobre control de la conducta impulsiva (sobre todo en alcohólicos). Por último, estudios en monos consistentemente demuestran altos niveles de agresividad cuando los niveles de serotonina son bajos.

c) Condiciones congénitas como el síndrome fetal alcohólico: Estudios realizados por Ann Streissguth encuentran que el seis punto dos por ciento de los adolescentes y adultos que muestran niveles significativos de conducta mal adaptativa nacieron bajo condiciones de síndrome fetal alcohólico. Esta conducta evidenciada incluye impulsividad, falta de consideración con los demás, mentir, engañar, robar, y adicción al alcohol o drogas. También mostraron dificultad de vivir independientes a los padres, pobre juicio social y dificultades en conducta sexual, soledad y depresión. No obstante, aunque siempre se ha pensado que el alcoholismo de la madre es lo que más afecta, también se han comenzado estudios sobre el papel del alcoholismo en el padre.

Estudios realizados por Theodore Cicero encuentran que los hijos de hombres alcohólicos tienden a mostrar problemas de conducta y problemas en las destrezas intelectuales. Cicero sugiere que esto está directamente relacionado con el efecto del alcohol sobre los espermatozoides o las gónadas. Cicero dice que los hijos varones de

padres alcohólicos tienden a dar pobres ejecuciones en los exámenes de aprendizaje y destrezas espaciales. También demuestran tener niveles más bajos de testosterona y beta-endorfinas. Las hijas (hembras) muestran niveles hormonales alterados en hormonas relacionadas a tensión reaccionando de forma distinta a situaciones de estrés a las féminas que no tienen el factor de padres alcohólicos.

d) El efecto de golpes-traumas y alteraciones del lóbulo frontal: Alan Rosebaum realizó un estudio en los que descubre que los traumas cerebrales anteceden cambios de conducta predisponiendo hacia un incremento en violencia. Muchas de estas lesiones fueron adquiridas en la infancia en juegos, accidentes o producto de maltrato infantil. Su estudio fue realizado con 53 hombres que golpeaban a sus esposas, 45 hombres no violentos y felizmente casados, y 32 hombres no violentos pero infelizmente casados. Cincuenta por ciento de los agresores habían sufrido alguna lesión en la cabeza previa a sus patrones de violencia doméstica. Por tanto, Antonio Damasio sugiere que daños al lóbulo frontal a nivel de la corteza cerebral puede evitar que la persona pueda formarse evaluaciones de valor positivo o negativo al crear imágenes y representaciones sobre los resultados, repercusiones y consecuencias futuras de acciones al presente creando las bases de ciertas conductas sociopáticas.

e) Estudios realizados por Adrian Raine demuestran que niveles bajo de glucosa a la corteza pre-frontal son frecuentes en los asesinos (sus estudios son preliminares; la muestra fue de 22 asesinos confesos con 22 no asesinos de bajos niveles de glucosa

están asociados con pérdida de auto-control, impulsividad, falta de tacto, incapacidad de modificar o inhibir conducta, pobre juicio social. Los autores de este estudio plantean que esta condición orgánica debe interactuar con condiciones negativas del ambiente para que la persona entonces cree un estilo de vida y personalidad delincuente y violenta de forma más o menos permanente.

f) Efectos de medicamentos-drogas: Medicamentos legalmente recetados por médicos como parte de tratamiento a condiciones como epilepsia pueden tener efectos negativos aumentando la irritabilidad, la actividad y el desajuste emocional. Tal es el caso de medicinas como Mysoline que es recetada como anticonvulsivo.

g) Efectos nutricionales: Katherine y Kenneth Rowe estudiaron grupos de niños diagnosticados con hiperactividad a los cuales los padres les daban alimentos con colorantes como parte de sus dietas regulares, el estudio consistió en una dieta con el colorante amarillo número 5 y placebos para el grupo control. El reporte de los padres y observadores fue que se manifestó un incremento en conductas de llanto frecuente, rabietas, irritabilidad, inquietud, dificultad de conciliar el sueño, pérdida de control, y expresiones de infelicidad. Muchas de estas conductas son precisamente las que les crean problemas de ajuste escolar limitando su aprendizaje e integración a las reglas del salón de clases.

h) Trastornos hormonales: Ante el hecho obvio de que el hombre tiende a mostrarse más agresivo que las mujeres, las hormonas masculinas la testosterona ha sido objeto de estudio en la conducta violenta. James Dabbs estudió 4,4462 sujetos masculinos

encontrando una alta incidencia y correlación entre delincuencia, abuso de drogas tendencias hacia los excesos y riesgos en aquellos que tenían niveles más altos de lo normal y aceptable en la testosterona. En las cárceles encontró que aquellos convictos de crímenes más violentos fueron los que más altos niveles de testosterona reportaron. También encontró en los estudios de saliva de 692 convictos por crímenes sexuales que estos tenían el nivel más alto entre todos.

i) Alteraciones en conducta por hiperactividad orgánica: Rachel Gittelman sostiene que varones hiperactivos muestran una tendencia alta de riesgo a entrar en conducta antisocial en la adolescencia. Esta tendencia es cuatro veces mayor a la de jóvenes que no son hiperactivos, y parecen tener historiales de más incidentes de arrestos, robos en la escuela, expulsión.

j) Daño cerebral: Estudios demuestran que daños cerebrales son la regla entre asesinos y no la excepción. Pamela Blake estudió 31 asesinos con ayuda de la tecnología médica de los EEG's, MIR's y CT SCANS y con pruebas psiconeurológicas, estos habían sido acusados de ser miembros de gangas, o violadores, ladrones, asesinos seriales, asesinos en masa, y dos habían asesinado hijos. En 20 de estos casos se pudo establecer diagnósticos neurológicos claros. Cinco casos demostraron efectos de síndrome fetal alcohólico, nueve mostraron retardo mental, un caso tenía perlesía cerebral, uno más caso tenía hipotiroidismo; un caso tenía psicosis leve, otro más tenía microadenoma en la pituitaria con acromegalia y retardo mental fronterizo y otro tenía hidrocefalia; tres mostraron epilepsia; tres, lesiones cerebrales y dos,

k) demencia inducida por alcohol. Algunos mostraron combinaciones. 64.5 por ciento mostraron anormalidades en el lóbulo frontal y 29 por ciento parecían tener defectos en lóbulo temporal, 19 sujetos mostraron atrofia o cambios en la material blanca del cerebro. El 83.8 por ciento de los sujetos mostró abuso en sus infancias, y 32.3 por ciento había sido abusado sexualmente.

l) Intoxicaciones y contaminación ambiental: Es de reciente interés el estudio del efecto de diversas fuentes de toxicidad sobre la humanidad, un estudio formal sobre el efecto del plomo indica que produce alteraciones en la conducta hacia la violencia y la conducta antisocial. En este estudio, Herbert Needleman 212 varones de escuela pública en Pittsburgh, entre las edades de siete y 11 años, fueron evaluados en cuanto a la concentración de plomo en sus huesos mediante pruebas de rayos X's fluorescentes. El plomo es acumulado a través de los años por diversas fuentes que incluyen la exposición a pinturas, y se observó que con el pasar de los años, según aumentaba la cantidad acumulada de plomo aumentaban los reportes de agresividad, delincuencia, quejas somáticas, depresión, ansiedad, problemas sociales, déficit de atención entre otras. Aunque los autores creen que hay factores del ambiente social que contribuyen a estas conductas, enfatizan en la importancia de prevenir la toxicidad cerebral por plomo.

m) Condiciones y trastornos mentales: Diversos estudios confirman que la presencia de trastornos de salud mental incrementa la conducta violenta y antisocial, estudios en Dinamarca identificaron en 324,401 personas que aquellos que tenían historial de hospitalizaciones psiquiátricas tenían más probabilidad de ser convictos por ofensas

criminales (tanto en hombres como en mujeres) en una proporción de tres a 11 veces más que aquellos que no tenían historial psiquiátrico. La esquizofrenia, específicamente, aumenta la probabilidad en ocho por ciento en hombres y en 6.5 en mujeres. El desorden de personalidad antisocial aumenta la probabilidad en 10 por ciento en hombres y 50 en mujeres de conducta homicida. Estudios demuestran que el 80 por ciento de los convictos cumpliendo cárcel tienen historial psiquiátrico, con historial de abuso de sustancias y conducta antisocial dependiente.

4.3 La psiquiatría forense

Se puede indicar que la psiquiatría parecería una rama del estudio del delincuente con un mayor grado de profundidad, dado el conocimiento de esta rama. Quizás con un mayor grado de efectividad, la psiquiatría forense puede intervenir en el estudio del criminal, de sus reacciones antisociales, de sus actos y de sus consecuencias médicas y biológicas, de su identificación, de su responsabilidad penal, de su reeducación, en medicina legal judicial y criminógena.

Cuando se ocupa de los derechos y deberes profesionales del médico, es medicina legal profesional, complemento necesario de la medicina clínica. Es por ello que se ha dicho que la psiquiatría forense, un auxiliar muy valioso de la medicina legal, y en consecuencia un arma en las manos del juez para que a la hora de esclarecer un asunto escabroso, pueda estudiar detenidamente el informe de los psiquiatras forenses y al dictar su sentencia sea lo más justo y equitativo posible.

Para que el juez pueda determinar la responsabilidad penal de un imputado es indispensable que tenga en cuenta la conjunción de dos condiciones que son: La inteligencia o discernimiento, que nos dará la noción del bien y del mal; la libre voluntad o libertad, que permite escoger entre el bien y el mal. Toda causa que prive de una u otra condición suprime la imputabilidad.

4.3.1 Definición de psiquiatría

Según el diccionario señala que “forense deviene del latín forensis, de forum, foro, plaza pública perteneciente al foro, antiguo, público y manifiesto⁷”. El diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas lo define así: “Forense es lo que concierne al foro, o sea, a los tribunales y a sus audiencias. Por extensión, a lo jurídico en general”⁸.

La Real Academia Española expresa Foro, del latín Forum, plaza donde se trataban en Roma los negocios públicos y donde el pretor celebraba los juicios. Por extensión, sitio en que los tribunales oyen y determinan las causas.

4.3.2 Definición de responsabilidad

Deriva esta palabra del verbo latino respondeo, compuesto de respondeo que significa: prometer, obligar a, pagar su turno o a su vez.

⁷ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 187

⁸ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Pág. 201

La responsabilidad está fundamentada en la imputabilidad y de la culpabilidad; es responsable sólo quien tiene capacidad para sufrir las consecuencias del acto delictivo y éste será el sujeto imputable y culpable.

4.3.3 Contenido de estudio de la psiquiatría

- a) La psicosis.
- b) Neurosis.
- c) Trastornos de la personalidad.
- d) Desviaciones y trastornos sexuales.
- e) Retraso mental.

4.4 Teorías acerca de la importancia de la psicología y psiquiatría en la delincuencia

4.4.1 Bases sociológicas

Así como desde la biología y la genética se puede explicar las causas de la conducta criminal como aquella que es causada por factores de herencia, anormalidades, influencias de toxicidad, anormalidades producidas por golpes, lesiones y traumas craneales, o por instintos de la especie animal, como se analizó anteriormente, se puede también, según los expertos analizar las causas desde la sociología y la psicología de la criminalidad.

Es innegable reconocer también que los ilícitos que se incluyen en los Códigos Penales, han sido producto de unos acuerdos histórico-sociales. Son producto humano y constituyen la solución propuesta para buscar, perpetuar y garantizar un cierto orden social. Desde tiempos inmemorables los filósofos llamaron a estos acuerdos el contrato social. No obstante, en todo grupo social y en toda época histórica se ha confrontado la realidad de individuos que han mostrado serias dificultades de ajuste, acatamiento o adaptación a las reglas; o sea, que alguna forma de violación, o crimen, siempre ha estado presente. Algunas formas de no acatamiento no son necesariamente crímenes, sino el embrión de cambios sociales necesarios ante la insuficiencia del sistema prevaleciente en un momento dado. Por tanto, se prefiere enfocar en el crimen cuando representa peligro hacia los demás, y no persigue como objetivo favorecer o crear condiciones para cambios sociales al colectivo, sino resolver problemáticas, necesidades o intereses individuales. Algunas teorías sociológicas establecen las causas de la criminalidad en diversos procesos o factores de la estructura social:

4.4.2 Teoría del doctor Walker

Este autor señala que la pobreza, la participación desigual en los recursos económica existentes, contribuye a alinear y perjudicar a las personas que pertenecen a las clases sociales bajas. Plantea que la persona pobre está sobre-expuesta a limitaciones y frustraciones que las hacen reaccionar de tres formas: tratar de lograr la metas y aspiraciones aprendidas socialmente usando medios desviados e ilegítimos, por ejemplo, con la venta de drogas; puede reaccionar agresivamente ante la frustración de sus metas no logradas, ejemplo, desahogando su coraje vandalismo; se adaptan a

su pobreza con resignación, fatalismo, pasividad, falta de fe hacia su futuro, falta de confianza, entre otras cosas; por ejemplo, viendo el delito pero no hacia nada por detenerlo.

4.4.3 Doctor Madeline Roman

Esta autora plantea que el crimen es un problema de la estructura social, el Estado criminaliza los actos de la población con una lamentable tendencia a hacerlo en mayor proporción con los sectores en pobreza, las definiciones del delito son instrumentos normativos que favorecen a los controles e intereses de las clases dominantes, cree que los gobiernos han usado estrategias de corte mecanicistas en el manejo de la criminalidad, que en vez de prevenir lo que muchas veces hacen es estereotipar aún más las comunidades pobres (ejemplos: los proyectos comunales) denuncia que la única respuesta ha sido aumentar el sistema de control represivo (más cárceles, más delitos, etc.) en vez de bajar y prevenir la conducta y sus causas. De otra parte, señala que el sistema de justicia criminal ha sido demasiado complejo, grande, lento, inoperante y hasta injusto en sus sistemas de manejo y aplicación de castigos. La doctora Román cree que la presencia de un estado asistencial, la desmoralización de la gente, la falta de una distribución apropiada de los recursos contribuyen a perpetuar la hostilidad, los conflictos y la desigualdad que en algunos individuos puede provocar conducta antisocial como la única vía de salida.

4.4.4 Doctor Ryan

Este autor cree que existe una tradición de culpabilizar a la víctima, que consiste en atribuir responsabilidades a la pobreza y/o las minorías raciales y nacionales, sin plantearse un análisis ni alternativas de cambios sobre las condiciones que crearon las mismas. Cree que la política gubernamental de ofrecer justicia como un favor humanitario (estado benefactor) y no como un derecho humano ha contribuido a cargar negativamente la justicia social. Critica que la función de los profesionales se ha limitado a la de identificar la víctima como ofensor y no la de prevenir las situaciones/ condiciones que estimulan el conflicto. La culpa de la víctima tiende a afectar doblemente a los individuos en condiciones de pobreza, ignorando la violencia institucional y confinándola falsamente a solo ciertos sectores.

4.4.5 Profesora Ruth Silva Bonilla

Considera que parte del problema de la criminalidad es que muestra una tendencia de dejar fuera de su definición los crímenes de los poderosos. La población clase media y pobre ve como pasan impunes delitos cometidos por gente en clases económicas altas, como las medidas punitivas son más severas con el pobre y demasiado laxas con el rico, y esta desigualdad en la administración y aplicación de las leyes crea descontento y hostilidad. En estas posturas reseñadas hasta aquí existe un elemento común, los autores piensan que el delito ocurre porque la sociedad permite, mantiene o fomenta ciertas condiciones de desigualdad al acceso o garantía de satisfacciones mínimas básicas entre los individuos que componen la sociedad, y permite y legitima, de esta

forma, la carencia de recursos, dejándoles a estos individuos la posibilidad de optar por estrategias ilegales para conseguir la satisfacción de sus necesidades. Otras posturas culpabilizan a patrones y actitudes modernos como el consumismo, plantea que los valores han sido sustituidos de aquellos del bien común y del crecimiento del ser por aquellos que tienen que ver con lo que se tiene materialmente. Es su planteamiento que hemos cambiado la cultura del ser por la cultura del tener, este cambio ha hecho que la obtención de valores materiales se convierta en una meta superior a otras como la honradez, la sencillez, la humildad, entre otras.

Añade que la tendencia hacia el urbanismo, con sus consecuentes variables como hacinamiento, individualismo, industrialización no planificada, el centralismo, ha sido una de las consecuencias de la transformación social y económica del país. Los mecanismos tradicionales de las comunidades rurales o de menor población se pierden en estos centros de masa. Entre los fenómenos que incrementan urbanamente está la comisión del delito y la dificultad de identificar a los delincuentes.

Los factores del conflicto social son otra forma de identificar causas de la criminalidad desde la perspectiva sociológica. Se puede observar como los elementos estructurales y funcionales de todo sistema social tienen tendencia a integrarse por consenso social lo que lleva a la consecución de un orden social. La dinámica misma de la sociedad y la cultura provocan tensiones que se expresan en diversos conflictos sociales. La historia de la humanidad es la historia de la confrontación de intereses entre los diversos grupos que han existido creando diversos tipos de conflicto por presión poblacional, por estratificación social, por control del poder o por escasez de recursos. Los efectos que

provocan los conflictos como guerras, revoluciones, o anomia social son parte de lo que puede incrementar violencia y en otros casos crímenes. El conflicto social a veces es manejado con violencia y actos delictivos como forma de resolver los problemas interpersonales.

Se tienen tres puntos importantes en esta teoría: En primer lugar creía que la teoría del conflicto debía centrarse en la vida real más que en las formulaciones abstractas. Considera que las personas no son totalmente racionales y reconoce que son vulnerables a impulsos emocionales en sus esfuerzos por lograr la satisfacción; en segundo lugar creía que una teoría de la estratificación desde la perspectiva del conflicto debía examinar los factores materiales que influyen en la interacción; en tercer lugar afirmo que en una situación de desigualdad, los grupos que controlan los recursos suelen intentar explotar a los que los que carecen de ese control.

En conclusión se puede decir, que la psicología mantiene un cuerpo de teorías y modelos que permiten entender y visualizar la conducta criminal desde varias perspectivas o modelos que integran la biológica, la social y la psicológica:

a) Como reacción orgánica desde el modelo psicobiológico

Plantea que las causas de la conducta están en la herencia, en la genética, en daños congénitos (ocurridos durante el embarazo o en el parto), en exposición a ambientes de contaminación ambiental, por defectos, mutaciones, anormalidades físicas, accidentes, traumas fisiológicos o daño cerebral. Estas variables fueron explicadas en detalle en la

primera parte de este ensayo. Para entender la conducta criminal desde una perspectiva orgánica debe hacerse una evaluación clínica médica que pueda confirmar o descartar la presencia de alguna de estas condiciones, antes de partir a diagnosticarla como conducta de causas psicológicas. Si se confirma la causa orgánica, la persona se considera enferma y no debería ser tratada como un delincuente común ya que la raíz de su conducta está determinada por impulsos y condiciones deterministas que nada tendría que ver con sus capacidades mentales, su raciocinio, o libre voluntad. Estas condiciones orgánicas le harían no responsable de sus actos, por tanto podría cualificar para defensas.

b) Como reacción emocional desde el modelo psicológico: Plantea que las personas son particularmente vulnerables en la primera infancia a traumas, complejos, conflictos no resueltos que quedan archivados en el inconsciente, personas que sufren maltrato infantil, crianzas rígidas o extremadamente laxas (sin estructura ni reglas parentales), relaciones inadecuadas con los adultos, dificultades en la identificación sexual correcta, tienden a desarrollar respuestas emocionales disfuncionales mientras crecen. De no ser atendidas correctamente estas experiencias negativas y ansiógenas permiten el desarrollo de reacciones neuróticas, psicóticas en algunos extremos, que habrán de manifestarse en la vida a partir de la adolescencia. Para muchos freudianos la conducta antisocial es la base de la conducta criminal, y para que esto ocurra la persona debe haber desarrollado una personalidad antisocial. Ésta a su vez es el resultado de los traumas inconscientes que dominan la conducta adulta aunque la persona desconozca o no reconozca las causas en su pasado, el sujeto que comete delitos tiene un problema médico psicológico que se considera enferma

emocionalmente. Este modelo es el que sirve de base para las defensas legales por locura, ya que no contempla que la persona sea responsable de sus actos, y de serlo, no concibe que la persona, por su enfermedad, tenga capacidad de reconocer las implicaciones de la misma.

c) Como reacción aprendida: El modelo conductista plantea que en principio todo en el ser humano, menos los reflejos, es producto del aprendizaje, un proceso acumulativo de cambios que ocurren en el organismo de acuerdo a la experiencia, conductas que buscan un objetivo adaptativo dependiente y relativo a los estímulos que se reciben del ambiente social externo en el cual está insertada la persona. La personalidad y la conducta es el conjunto de reacciones aprendidas por premiación de acuerdo a las contingencias externas, por tanto, en este modelo la conducta criminal es adquirida mediante aprendizaje si resultara útil, adaptativo e instrumental hacia metas (que también son aprendidas). Esta concepción es mecánica y plantea que el ser humano, cuando comete delitos, lo hace como reflejo de lo que ha aprendido en su ambiente social. En el sistema penal, la persona es responsable de su conducta aprendida y debe ser sometida a los procesos correspondientes de justicia.

d) Como reacción a la socialización: En este modelo se combinan dos modelos (cognoscitivo y conductual) planteando que el ser humano adquiere la conducta mediante un proceso de exposición, moldeamiento e internalización de valores, actitudes, conductas y normas (socialización primaria y secundaria). Se plantea que puede ocurrir por imitación en donde hay presentes tres factores: a) un motivo que induzca al cambio, conciente o inconsciente; b) un modelo que indique la dirección del

cambio (quiero comportarme como alguien que he visto); y c) una recompensa (si me comporto como esa persona, lograré el mismo beneficio que él logró con esa conducta). Otra forma de aprendizaje social es por aprendizaje vicario, que consiste en aprender por las experiencias ajenas sin tener que pasar directamente por la experiencia (por ejemplo, lo que se ve en la TV o en el cine) También puede aprenderse mediante las necesidad por el equilibrio cognoscitivo.

Señala también que en cada una de estas perspectivas se encuentran que el grado de responsabilidad sobre los actos humanos varía. En las biológicas y freudianas, la persona que comete un delito bajo efectos de una condición, o en un estado mental disfuncional, está muy enferma y no puede enfrentar las consecuencias de sus acciones ni un proceso judicial. En cambio, en las perspectivas conductistas y sociales la persona, aunque reconocida como víctima de una ambiente en el que puede haber estado expuesto a circunstancias negativas y de formativas, se considera responsable de sus acciones.

CONCLUSIONES

1. Guatemala afronta falta de seguridad ciudadana, por lo que los ciudadanos ven como una necesidad portar arma de fuego para su seguridad, quienes organizados se han constituido en un factor de presión con influencia en las decisiones políticas y ese fue un factor determinante para que el Congreso de la República de Guatemala aprobara la Ley de Armas y Municiones Vigente.
2. El Acuerdo Nacional para el Avance a la Seguridad y a la Justicia, contiene una política de seguridad pública, especialmente en el tema del descontrol, proliferación, uso, tenencia, portación y desarme de armas de fuego, sin embargo, no se han implementado las medidas necesarias que permitan llevar a cabo esos propósitos suscritos entre los tres poderes del Estado.
3. En la Ley de Armas y Municiones vigente no está regulado la realización de un examen psiquiátrico para las personas que quieran obtener licencia para portar arma de fuego, en virtud que algunos legisladores se opusieron alegando que eso sería ilegal, pero existe un fallo emitido por la honorable Corte de Constitucionalidad que establece que la portación de arma de fuego es un derecho restringido, el cual se sujeta a lo que las leyes ordinarias establezcan, y sobre el cual prevalece el orden común sobre el particular.
4. Dentro de los requisitos para la Licencia de Portación de Arma de Fuego, la edad no constituye el único factor determinante para prevenir riesgos en el uso y

tenencia de armas de fuego, sino que existen otros de carácter psicológico, psiquiátrico, de aptitud, de conocimiento de la ley, de conocimiento de armas de fuego, que no han sido consideradas totalmente en la actual Ley de Armas y Municiones.

5. Es evidente que la actual Ley de Armas y Municiones no ha abordado de una manera técnica y eficiente lo relativo a la fijación de las evaluaciones psicológicas, de aptitud, de conocimiento y técnicas para las personas que solicitan la licencia para portación o tenencia de armas de fuego ya que solo reguló que se debe realizar una prueba psicológica, pero no estableció los mecanismos específicos para desarrollar dicha prueba ni quienes serían las personas encargadas de realizarla.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe hacer cumplir el Acuerdo Nacional para el Avance a la Seguridad y Justicia, suscrito entre los tres Poderes del Estado y el Ministerio Público, para que apoyándose mutuamente cumplan especialmente lo establecido en materia de Armas y Municiones y logren que los ciudadanos no vean como una necesidad el armarse para protegerse y resguardar su seguridad.
2. El Ministerio de Gobernación debe crear el reglamento de la Ley de Armas y Municiones, que establezca procedimientos para hacer cumplir los objetivos establecidos en la Ley de Armas y Municiones Vigente, y se logre uno de los objetivos de esta Ley que es recoger las armas sin licencia y tener un mejor control de armas con licencia.
3. Es necesario que el Organismo Legislativo, incluya dentro de la ley un examen psiquiátrico, el cual lo deben realizar especialistas que trabajen dentro del DIGECAM, para que no tengan ningún tipo de interés al momento de extender el certificado correspondiente, porque así se logrará que las personas que porten arma de fuego no sean las que eleven los índices de violencia en el país.
4. El Congreso de la República debe incluir dentro de la Ley de Armas y Municiones vigente más requisitos dentro de los cuales están: a) exámenes físicos para establecer que los solicitantes no tengan adicciones a

Psicofármacos, estupefacientes o bebidas alcohólicas, b) Que los solicitantes no tengan denuncia por violencia familiar; y, c) en el caso de personas jurídicas la constitución de un seguro por responsabilidades civiles para los daños que pudieren causar los empleados que manejarán las armas.

5. El DIGECAM debe realizar pruebas psicológicas, físicas y de aptitud escritas y prácticas, por profesionales que trabajen para esa institución, a los solicitantes de licencia para portación de arma de fuego, para establecer si cumplen con los requisitos básicos, para no poner en peligro a la sociedad, armando a una persona que tiene problemas de adicción a alguna sustancia prohibida, que no sepan manejar las armas, o que no estén bien mentalmente.

ANEXOS

El trabajo de campo consistió en la realización de entrevista a personas que portan armas de fuego, agentes fiscales, abogados en general que portan armas de fuego, respecto del tema, por lo que a continuación se presentan los resultados:

CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE EXISTE EN GUATEMALA, UN DESCONTROL DEL NÚMERO, USO, TENENCIA, PORTACION DE ARMAS DE FUEGO?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, enero año 2010.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LA PROLIFERACIÓN DE ARMAS DE FUEGO SE DEBE A LA INSEGURIDAD CIUDADANA?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, enero año 2010.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE ES OBLIGACION DEL ESTADO BRINDAR SEGURIDAD Y SI CUMPLIERA CON ESTE COMPROMISO, HUBIERA MENOR PROLIFERACIÓN DE ARMAS DE FUEGO?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, enero año 2010.

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE EXISTE EN GUATEMALA, UNA POLÍTICA DE SEGURIDAD CIUDADANA?

Respuesta	Cantidad
Si	02
No	13
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, enero año 2010.

CUADRO NO. 5

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE DEBE EXISTIR UN PLAN PARA EL CONTROL DE LAS ARMAS DE FUEGO, SU PROLIFERACIÓN, DESARME Y EN GENERAL, UN CONTROL DE LAS MISMAS?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, enero año 2010

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LA EDAD MÍNIMA DE VEINTICINCO AÑOS ES APROPIADA PARA LOS QUE SOLICITAN PORTAR O TENER ARMAS DE FUEGO?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	08
No contesto	02
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, enero año 2010.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE ÚNICAMENTE EL FACTOR EDAD DEBE CONSIDERARSE COMO LIMITANTE PARA PORTAR O TENER ARMAS DE FUEGO EN LOS CIUDADANOS?

Respuesta	Cantidad
Si	02
No	13
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, enero año 2010.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE DEBEN EXISTIR OTRO TIPO DE EVALUACIONES COMO PSICOLÒGICAS, PSIQUIÁTRICAS, DE APTITUD, DE CONOCIMIENTO DE LA LEY Y DE ARMAS PREVIO A OTORGAR LICENCIAS DE PORTACIÓN O TENENCIA?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, enero año 2010.

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ¿ TIENE CONOCIMIENTO SI SE REGULA EN LA ACTUAL LEY (DECRETO 15-2009) ESTE TIPO DE EVALUACIONES?

Respuesta	Cantidad
Si	04
No	11
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, enero año 2010.

CUADRO No. 10

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE DEBE INCLUIRSE EN LA LEY O CREARSE UN REGLAMENTO QUE REGULE EL CERTIFICADO PSIQUIÁTRICO O PSICOLÓGICO COMO REQUISITO PREVIO A OBTENER LICENCIA DE PORTACIÓN O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, enero año 2010.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo, **Metodología de la investigación, criminal y derechos humanos**, Editorial Educativa, Guatemala 2,001.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo Doceava Edición, 1979. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentino.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 21 edición 1996.

FERRAJOLI, Luigi, **Derecho y razón, teoría del galantismo penal**, Editorial Trotta, Madrid, 1995

GARCÍA, L., **Reincidencia y punibilidad**, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

GUZMAN, Aquiles, **Manual de psiquiatría**, Disinlienal CA. 1991. Caracas Venezuela.

JESCHECK, H., **Tratado de derecho penal parte general**, 4ta. edición completamente corregida y ampliada, traducción a cargo de José Luís Manzanares Samaniego, Editorial Comares, Granada, 1993.

JIMENEZ DE ASUA, Luis, **Tratado de derecho penal**, tomo II. Buenos Aire, Argentina. 1950.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Convicción, de justicia proyecto para el desarrollo de la justicia constitucional y los derechos humanos en la república de Guatemala**, enero año 1998.

MARTÍN, José, **Medicina legal**, Editorial Texto SRL 1994. Caracas, Venezuela.

MENDOZABEIVIDE, Ada Patricia, **Psiquiatría para criminólogos y criminología para psiquiatras**, Editorial Trillas, México, 2006; Microsoft Encarta, Microsoft Corporation [CD], México, 2006;

NÚÑEZ, R., **Derecho penal argentino**, T. II., Ed. Lerner, Córdoba, 1965.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta,S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981

ROMÁN, **El Problema del delito**, Seminario Visiones Alternas al fenómeno de la criminalidad, del 4 de marzo 1987. Madrid, España.

ROXIN C., **Fin y justificación de la pena**, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993.

ROXIN, C., **La parte general del derecho penal sustantivo**, Editorial Ariel, Barcelona, 1989.

ZAFARONNI, Eugenio Raúl, **Criminología**, 3ª reimpresión, Editorial Temis, Buenos Aires, 2003.

ZAFARONNI, Eugenio Raúl, **Manual de derecho penal, parte general**, Ediar, Buenos Aires, 1989.

ZOCATTO G, Daniel, **Los derechos humanos en el sistema interamericano recopilación de instrumentos básicos**. Compilador San José de Costa Rica, 1987.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal, Congreso de la República Guatemala, Decreto 51-92, 1992.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 40-94, 1994.

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

Ley de Armas y Municiones, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 39-89, 1989.

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

Acuerdo Nacional para el Avance a la Seguridad y Justicia, Congreso de la República de Guatemala, Corte Suprema de Justicia, Gobierno de Guatemala, 14 de enero de 2008.

Gaceta número 40, expediente 682-96, de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1996.