



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

TESIS DE GRADO DE LA CARRERA DE ABOGACÍA

2008

Tutor: Profesor Dr. Bianchini, Ademar Pedro

Alumno: Atkinson, Ruth Valeria

Tema: Restricciones a la tenencia de armas de fuego como herramienta de política criminal.

Fecha de presentación: 09/05/2008

Resumen

El tema tratado a lo largo de este trabajo final, surge a raíz de mi preocupación por la política implementada por el Estado Nacional en materia de Tenencia de armas de fuego. El mismo, es un tema de actualidad escasamente tratado por la doctrina nacional que nos lleva a analizar la liviandad en que nuestros gobernantes tratan los temas que azotan a nuestra sociedad.

Ante hechos trágicos de inseguridad que ocurren día a día, la ciudadanía pide a quienes tienen en sus manos los destinos del país soluciones urgentes y definitivas, pero lo único que obtienen son políticas ineficaces y erróneas para temas de alta sensibilidad social como éste.

El Gobierno avasalla los derechos de los ciudadanos honestos y respetuosos de las normas, con leyes que van dirigidas a restringir sus derechos y no para aquellos que infringen no solamente una ley sino todo el ordenamiento jurídico.

El objetivo que tienen el presente trabajo es establecer una serie de Acciones concretas que el Estado debería implementar para dar repuestas a problemas que surgen por la omisión del Estado de cumplir con sus funciones básicas como brindar seguridad a sus representados, que cada día se arman más ya que se sienten amenazados por los delincuentes.

Es por eso que estoy convencida que el Estado debería llamar a todos los sectores a una mesa de discusión para intercambiar posturas, ya que de la misma nacería el consenso.

La Ley N° 26.216 que fue sancionada en la gestión de Néstor Kirchner, fue una buena acción por parte del Gobierno, pero a mi entender no una buena y eficaz ley.

No podemos decir que la misma no fue operativa, sino todo lo contrario, ya que se sacaron muchas armas de fuego de circulación, pero esas armas de fuego eran armas que estaban debidamente registradas por lo tanto no eran las que estaban en el mercado negro, que son esas las que utilizan los sujetos de mal vivir para delinquir.

Otro tema que desarrollo en el trabajo es el de la Ley N° 25.886, conocida como ley Blumberg, en la cual se reforma artículos del Código Penal, entre ellos el 189 bis, al mismo se le incorpora un agravante que cambiaría la concepción que tenemos de derecho penal de acto por el de derecho penal de autor, ya que para que el mismo opere tiene en cuenta cualidades de los sujetos que se encuentran alcanzados por el tipo.

Otro problema que detecto en la Ley es la desproporcionalidad de las penas para aquellos delitos contemplados en el mismo. Es por consiguiente que leyes como éstas rompen el equilibrio que debería reinar en el ordenamiento jurídico, se avasalla la congruencia y se vulnera los derechos garantizados por la Constitución Nacional.

Por lo tanto un Estado de Derecho no puede adoptar medidas propias de Estados Totalitarios, ya sean prohibiciones desmedidas o restricciones innecesarias, ya que no son las soluciones de los temas de fondo.

1.- Área

Derecho Penal.

2.- Título Provisorio

Restricciones a la tenencia de armas de fuego como herramienta de política criminal.

3.- Tema:

Tenencia de armas de fuego.

4.- Problema

¿Cómo podríamos demostrar que la restricción a la tenencia de armas de fuego por parte de la ley N° 26.216 no es eficaz para disminuir los delitos que aquejan a nuestra sociedad?

5.- Hipótesis

Podríamos demostrar que la restricción a la tenencia de armas de fuego no es eficaz para disminuir los delitos, ya que no tiende a desarmar a quienes cometen los ilícitos, sino a privarles a los legítimos usuarios su derecho a poseer armas de fuego debidamente registradas.

6.- Objetivos

6.1.- Objetivos Generales.

6.1.a.- Establecer los fines de la tenencia de armas de fuego por parte de particulares, los requisitos, fines para ser tenedor.

6.1.b.- Analizar la Ley N 25.886 y si el agravante que incorpora es constitucional o no.

6.1.c.- Analizar la ley N° 26.216 y si la misma es eficaz para sacar las armas ilegales del mercado negro.

6.2.- Objetivos Específicos.

6.2. a.- Establecer si la política criminal llevada a cabo por el Estado es la adecuada.

6.2. b.- Establecer si las restricciones en materia de armas de fuego es eficaz para reducir los índices de violencia.

7.1. Puntos provisorios de tesis que se demostrarán y defenderán.

7.1. a.- Las restricciones no son eficaces como herramienta de política criminal para combatir al delito.

7.1. b.- El nuevo artículo 189 bis contemplan penas desproporcionada en relación a otros tipos contemplados en el Código Penal.

7.1. c.- La tenencia de armas de fuego responsable puede llegar a evitar la comisión de un delito.

7.1. d.- Los legítimos tenedores no son potenciales delincuentes.

8.- Marco teórico

En la actualidad el Gobierno trata de restringir la tenencia de armas de fuego, a través de leyes de Emergencia Nacional como la 26.216 del “Plan Nacional de entrega voluntaria de armas de fuego”.

La misma tiene como finalidad la entrega en forma voluntaria y anónima de las mismas, ya que según el Gobierno Nacional, la tenencia de armas tiene íntima relación con el aumento de los delitos.

Pero más allá de que ésta ley es operativa debido a que muchos legítimos usuarios hicieron entrega de sus armas registradas, la misma no es eficaz ya que no logra desarmar a aquel que utiliza un arma por lo general no registrada como herramienta para cometer hechos ilícitos.

Por lo tanto a través de esta ley el único sujeto pasible es el legítimo usuario que es aquel que tiene su arma debidamente registrada.

Vemos también que la ley contempla la amnistía para aquellos que se encuentren incurso en el delito previsto por el artículo 189 bis inc. 2 del Código Penal que fue reformado por la Ley N° 25.886, que tipifica al delito de tenencia ilegal de armas de fuego entre otros, borrando así la pena que le correspondiere al sujeto por estar incurso en el tipo descrito por la norma.

Es evidente que la política criminal llevada a cabo por el Estado no es la adecuada, porque no pasa por el dictado de una ley para hacer cesar la ola de inseguridad que nos aqueja a los

argentinos, sino de tener la voluntad política para sustraer las armas que se comercializan en el mercado negro que son aquellas, y no las que están debidamente registradas, las que se utilizan para delinquir.

En el presente trabajo se analizará también el cuestionado artículo del Código Penal reformado por la Ley N° 25.886, el cual según la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales, mayoritariamente tildan de Inconstitucional el agravante incorporado.

Capítulo I

Armas desde el hombre primitivo a nuestros días y La política llevado a cabo por el Gobierno Nacional

Sumario: 1. Introducción. 2. Armas su función a lo largo de la historia 3. Acciones del Estado tendientes al Desarme Civil. 4. Política restrictiva del Gobierno Nacional. 5. Ineficacia de la Ley N° 26.216.5. 6. Aplicación abusiva de la Ley N° 26.216. 7. Comentario del fallo “Ríos, Martín”. 8. Como tratan el tema de la restricción a la tenencia de armas de fuego en otros países.

1. Introducción

El presente capítulo nos introduce en el tema de los usos o funciones que le proporcionó el ser humano a las armas a lo largo de la historia. Vamos a observar al leer el mismo, que las funciones del arma fueron modificándose de acuerdo a las necesidades del hombre. El tema que estamos tratando a lo largo de este trabajo final desde siempre fue controvertido, encontramos aquellos que son defensores de la tenencia de armas, como así también sus detractores. Enunciaremos los diferentes usos de las armas, también sus fines bélicos hasta deportivos y defensivos.

Analizaremos las políticas implementadas por el Estado para restringir la tenencia de las armas de fuego por parte de los particulares, la ineficacia de la Ley N° 26.216, que a nuestro entender no cumple con el fin de desarmar a los delincuentes. Y comentaremos el caso que impulsó a los legisladores nacionales para en dictado de la mencionada ley.

2. Armas su función a lo largo de la historia

Un tema muy controvertido en los últimos tiempos es el de la tenencia de armas de fuego por parte de los particulares. Vemos que hoy en día existe una tendencia, muy lenta pero sostenida, de desarmar a la población civil, por parte de grupos de ciudadanos, como así también de organismos del estado nacional.

Nosotros estamos convencidos que la solución se centra en el intercambio de opiniones esta el principio del consenso al que deberíamos aspirar aquellos que pensamos de una u otra manera, tratando de evitar el hecho fáctico de "si no estas de acuerdo conmigo, estas en contra mío" que nos ha traído tantos problemas a los argentinos a lo largo de nuestra historia.

Grupos sociales con posturas contrarias a la tenencia de armas, consideran que las mismas, sean del tipo que sean, son uno de los generadores, sino el que más, de la violencia que azota a la humanidad, tanto en el ámbito civil como militar. Ellos están convencidos que hay que prohibirlas, en principio a todos los ciudadanos civiles, y cuando llegue el momento, sería mejor que los estados prescindan de sus fuerzas de defensa, por lo tanto, el desarme a nivel humano, llegaría a ser total.

De esa manera la violencia desaparecería, y todos los habitantes del mundo estaríamos en paz. Una posturas extremista y utópica. Para lograr sus fines estos grupos, organizados en mayor o menor medida, realizan congresos, instalan portales en Internet, abren foros de discusión, y hasta han promovido en el país de mayor producción de armas juicios contra fabricantes, acusándolos de ser los responsables de delitos cometidos por terceros.

Es cierto que los mismos cuentan con el apoyo de medios de difusión masivos, grupos de comunicación, y con el apoyo de personas que sin estar alineados con organización alguna, por el miedo que provoca el desconocimiento, miran de buen modo que se continúe dicha campaña.

En toda sociedad existen aquellos grupos o individuos que expresan un alto grado de intolerancia y radicalización de ideas tal, que cierran todo intento de diálogo entre las partes que no coincidan en sus conceptos. Todo lo bueno y lo malo que ha logrado el hombre desde que fue creado, se lo debe en gran parte a las armas, ya sean de fuego o no. Somos animales cuya inteligencia ha permitido la supervivencia y progreso.

Si nos remitimos a los principios de la historia, nuestros antepasados no estaban en condiciones de oponer resistencia alguna en su defensa frente a animales más fuertes, por otro lado, la necesidad de obtener alimento agudizó el ingenio de los primeros seres humanos, quienes comenzaron a crear primitivas armas para suplantar su falta de fortaleza física. Llegamos a la conclusión de que las armas son tan antiguas como el hombre primitivo.

A medida que se desarrollaron las comunidades humanas, las armas evolucionaron como una herramienta más entre tantas otras, con fines de supervivencia y también, desgraciadamente, bélicos. Desde siempre las armas fueron los medios para que civilizaciones enteras florecieran o desaparecieran, se convirtieron en las herramientas que el hombre usó para la destrucción, pero también para la expansión y la creación de culturas, las cuales aún hoy siguen influyendo en nuestra vida diaria.

Las mismas no solamente eran utilizadas con el primitivo fin de supervivencia frente a otros animales, sino que el hombre las usaba para sobrevivir del ataque de sus pares, y si podía, eran usadas para prevalecer sobre los seres de su misma especie.

Desde aquellos tiempos hasta la actualidad, el concepto de prevalecer sobre el otro, es el mismo en el ser humano, y como todo desarrollo humano, las armas se han mantenido fieles en este sentido. Han sido herramientas para lograr los fines más elementales, como así también los más indeseables.

Las armas fueron y siguen siendo compañeras del ser humano, y nada nos hace suponer que no lo sigan siendo, por lo menos mientras el hombre siga

llamándose de esa manera. Otro dato es que las armas siempre fueron un medio, una herramienta del hombre para conseguir sus propósitos.

Es la conducta del hombre la que posee en su interior la necesidad de usar estos ingenios, tanto para buenos como para malos fines. Es noble aclarar que un arma no puede producir daño o beneficio alguno, sino es a través de la mano de quien la creó, las armas no son las causantes de las desgracias humanas, sino que quien es causante de estos males es el hombre mismo, quien por falta de capacidad para resolver sus conflictos internos las utiliza para lograr sus fines, sin importar las consecuencias que provocara sobre sus pares, el resto de los seres vivos o el medio donde vive.

La producción de armas a lo largo de la historia ha producido en gran medida la civilización que vemos y vivimos. Para poder disfrutar de los bienes que hacen más confortable nuestra vida diaria, y en todo caso el hecho de no contar con armas que siembran muerte no habría sido más que un escollo para que el ser humano busque otros métodos para lograr sus repugnantes fines.

Es por consiguiente, que sigue siendo el hombre quien es el culpable de sus propias desgracias, no las armas en sí. El hombre siempre está buscando la manera de crear nuevas armas para lograr prevalecer sobre sí mismo, es algo que no dudamos. Siempre se ha puesto el conocimiento y la técnica al servicio de la destrucción.

Ante los avances tecnológicos que comenzaron con el fin de desarrollar armas o sistemas complementarios a estas, hoy en día se usan para fines más nobles. El sistema de posicionamiento global (GPS por sus siglas en inglés) es un invento

que inicialmente tuvo aplicaciones militares y luego fue ampliado el uso para fines mucho mas civilizados.

Otro ejemplo claro de esto es el caso de Internet que nació como un medio para mantener las comunicaciones entre los centros de comando y sus fuerzas subordinadas en caso de conflicto nuclear. La era nuclear se inició como el medio para inventar un arma, y hoy en día nos provee de energía y de medios para curar enfermedades. Pero no es que estemos a favor de la tecnología con fines bélicos, sin embargo no podemos dejar de resaltar el hecho que en muchos casos lo que empezó como una forma de destruir, se uso también para construir.

En todas las sociedades del mundo por desinformación o por prejuicio, en nuestro país la gran mayoría de la ciudadanía que no conoce el mundo del tiro deportivo y las armas, considera de una particular forma a aquellos que tienen armas y las usan de manera pacífica.

Desde mediados del siglo XIX, la practica formal del tiro como deporte se practica en la Argentina en forma ininterrumpida. Este tipo de prácticas fueron traídas a nuestro país por tiradores de origen Suizo. En muchos países, consideran al tiro como su deporte nacional, a pesar de no registrar participación alguna en guerras globales, y no poseer en su país un alto índice de criminalidad. Este no es un dato menor, y debería tenerse en cuenta para replantearse ciertos conceptos sobre los orígenes de la violencia.

Continuando con el resumen histórico, la inmigración proveniente del viejo continente trajo consigo a tiradores, cazadores y ex combatientes, quienes se

encargaron en esta tierra de divulgar sus conocimientos, creando de esa manera generaciones de tiradores argentinos.

Hacia los primeros años del siglo XX, la Dirección Nacional de Tiro y Gimnasia, comenzó con la instrucción de civiles, jóvenes aun en edad escolar, quienes recibían en forma totalmente gratuita la enseñanza necesaria para conocer el manejo de un arma de fuego. Mayoritariamente se utilizaban armas largas, como los fusiles Mauser modelo 1891, y munición adquirida con dichas armas.

Argentina fue la ganadora de la primera copa del mundo de competencias de tiro, allá por el año 1907, y durante mucho tiempo se mantuvo dentro de los países con mejores equipos de tiro del planeta. Como muchos otros deportes, los equipos nacionales de tiro subsisten en base a esfuerzos individuales, el de los propios tiradores y sus entrenadores, y por el esfuerzo aislado de algunos tiros federales con una dirigencia comprometida con la formación de las nuevas generaciones.

Hoy en día, en tiro deportivo a nivel sudamericano, Argentina es el país mejor posicionado, sin desentonar a nivel continental, pero lejos de las primeras potencias. Un dato no muy difundido por la prensa local, es el hecho de que en muchas competencias olímpicas dentro del ámbito sudamericano o panamericano, la totalidad de la delegación Argentina ha conseguido una buena ubicación general, merced al medallero obtenido por el equipo nacional de tiro, quien en varias oportunidades consiguió el 35 % de la totalidad de medallas de la delegación olímpica entera.

Mucha gente piensa que los clubes de tiro son instituciones donde se forman "loquitos de las armas en potencia", o "futuros justicieros por mano propia". Nada

más alejado de eso, lo primero que se les enseña es a respetar la vida, a ser responsables cuando utilizan un arma, a que las acciones incorrectas que se tomen con un arma pueden provocar daños a terceros o al joven mismo, se les enseña que nada se logra con poco esfuerzo, y se les ayuda a ejercitar el sentido común como un medio de seguridad.

Ningún recién iniciado empuñara un arma si antes no conoce de manera fehaciente las reglas de seguridad necesarias para utilizarla. Una vez logrado esto, gradualmente el joven podrá adoptar la modalidad de tiro que más le atraiga, en la medida que lo vaya guiando y puliendo un instructor. Una vez definidos estos dos puntos, se comenzará con la enseñanza de la técnica y luego seguirá el entrenamiento adecuado para llegar a las competencias.

En definitiva, se utilizan los mismos procesos que para cualquier otro tipo de deporte, con el agregado de que el tirador tiene un concepto de la seguridad mucho más arraigado dentro de sí que otros deportistas. La caza deportiva es la heredera de lo que desde el principio de los tiempos fue la caza por la supervivencia. Como animal carnívoro, el hombre urbano ha suplantado a la caza para comer por la visita al supermercado, sin embargo se mantiene en su interior, parte de ese (podría llamarlo instinto) de ser cazador, de la misma manera que un animal salvaje que ha sido domesticado conserva ciertos rasgos de su auténtica identidad.

En ciertas personas ese instinto es más predominante que en otros, y ellos siguen siendo cazadores. Pero el hombre urbano ha perdido muchas características que poseían sus antepasados, ha perdido la adaptabilidad a ciertos ambientes silvestres, y la resistencia para sobrevivir en ellos. Cuando come carne no piensa

que no mucho tiempo atrás el cuadril, la falda o el asado caminaban y rumiaba. Se deleita con un salamín, o con un buen jamón, sin pensar que estos animales tuvieron que morir para convertirse en nuestro alimento.

Particularmente en nuestro país, la situación de los tiradores y tenedores de armas es muy buena, si la comparamos con países como España, Brasil, Uruguay o inclusive los Estados Unidos.

La ley 20.429 y su decreto reglamentario 395/75, establecen claramente cuales son los atributos, los requisitos, los deberes y derechos de cualquier ciudadano que desee poseer armas. Quienes se encuadran dentro de esta normativa legal se encuentran amparados por el estado que la promulgó y no debe temer el haber cometido delito alguno.

Aproximadamente existen unos 800.000 usuarios de armas en la República Argentina, los cuales han cumplimentado con todos los requisitos por el estado solicitados para serlo. Para la época en que se promulgó la ley, la misma dejaba bien en claro cuales eran las restricciones para los civiles. Un civil no podía poseer armas automáticas aquellas que poseen la capacidad de disparar en ráfaga, no podía utilizar dispositivos atenuadores de sonido, no podía solicitar la tenencia de material especialmente desarrollado para el combate minas, granadas y algunas otras restricciones menores.

Con el tiempo se comenzaron a incluir restricciones para la tenencia de armas con determinados dispositivos de funcionamiento, como los fusiles semiautomáticos con cargadores extraíbles, o el uso de armas con ciertos calibres (como el .454 Casull, el .50 Action Express o el .50 BMG).

Las estadísticas oficiales indicaban que los delitos cometidos por usuarios registrados son menores al 1 % del total de ilícitos cometidos y conocidos. Por otro lado existe una cantidad de armas no registradas que se estima en el doble (como mínimo) a la cantidad de armas registradas. El estado no tiene control sobre éstas y por lo tanto no puede accionar para erradicar a las mismas. Por lo arriba expuesto, son éstas las armas usadas como herramientas para provocar violencia, no aquellas que están debidamente registradas.

La gente común no conoce sobre los poseedores y usuarios de armas en nuestro país, muchos ciudadanos emiten opiniones, generalmente en contra de las armas, sólo por el hecho que no les gustan, les atemorizan, además de no conocer con detalle del tema.

El primer punto que se debe tener bien en claro es que en la Argentina, es que los Legítimos Usuarios de Armas no son los responsables de la violencia que se instaló en esta sociedad. Que ellos adquieren sus credenciales porque cumplen con todos los requisitos que les exige la ley para ser poseedores de las armas, no las utilizan para delinquir y no generan problemas de importancia que tengan que ver con el uso reprobable de armas.

Sus armas se usan para practicar, para divertirse, o para defenderse de aquellos que poseen armas en forma ilegal y no tienen reparos en usarlas contra quien sea para lograr sus indeseados fines. Existe un gran número de armas que no se encuentran registradas, armas que los organismos encargados de controlar y que los organismos de seguridad del estado no pueden conocer su paradero, armas con las que se comete mas del 99 % de los delitos conocidos, entonces, ¿Por qué deben

ser los Legítimos Usuarios los que paguen el precio de la falta de control y el desborde que padece la sociedad en materia de inseguridad?

El segundo punto a tener bien en claro es que, no se va a lograr aumentar la seguridad en la sociedad prohibiendo o restringiendo el uso de armas perfectamente legales.

En la historia hay innumerables casos en donde, para erradicar un problema, se ha tratado de prohibir, logrando en el mejor de los casos, resultados magros. Por otro lado nos gustaría saber como implementarían una prohibición tal con aquellas armas que no tienen idea que existen. ¿Piensan que los delincuentes mansamente entregarán sus armas mal habidas para convertirse en ciudadanos honestos? ¿Consideran que quitando todas las armas registradas de manos de los Legítimos Usuarios y resolviendo de esa manera el casi 1 % de los delitos que cometemos, el 99 % restante se esfumara por obra de la divina providencia?

El tercer punto es la tendencia en recortar los atributos de los Legítimos Usuarios, ya que a lo largo de estos últimos tiempos, se crean disposiciones que prácticamente prohíben lo que antes estaba permitido. Ejemplo de esto, las restricciones para poseer armas largas semiautomáticas con cargadores extraíbles, o ciertos tipos de sistemas de armas en gruesos calibres. Es verdad que no está prohibido solicitar la tenencia de estas armas, pero haga la prueba de presentar un trámite de tenencia en el RENAR por éstas y espere tranquilo a que le llegue la aprobación.

Por otro lado estas restricciones provocan en algún punto, un problema económico para el dueño de un arma de este tipo. Sino, trate de que el dueño de, por

ejemplo un FAL, venda ese arma a otro usuario, sabiendo este último las inconvenientes que va a tener que pasar para lograr tener todos los papeles en regla.

¿No sería más fácil hacer las cosas "por zurda"? La respuesta es: si, sería más fácil hacerlo por izquierda, pero como son ciudadanos respetuosos de la ley, no lo hacen.

Un delincuente no tiene ningún reparo en violar la ley, para poder obtener las armas más poderosas que pueda con el fin de cometer delitos. No se detendrá por el solo hecho de que se restrinja o se prohíba totalmente la tenencia de armas por parte del estado.

Tampoco se fijara en cumplir con todas las normas existentes para poder ser usuario legal de armas, y mucho menos registrará legalmente al arma con que cometerá sus ilícitos. Entonces: ¿Porque los ciudadanos que cumplen con todos esos requisitos muchas veces se sienten tratados por la sociedad como si fueran casi delincuentes?

El cuarto punto es que los Ciudadanos honestos que poseen armas para defensa de su integridad y la de sus familias, no son justicieros, locos en potencia, o asesinos agazapados esperando a cualquiera para quitarle la vida. Los legítimos usuarios poseen sus armas para defensa. Ellos, los legítimos usuarios son responsables de sus armas, que es el ultimo medio de defensa a su alcance para resguardar los bienes mas preciados que gozamos todos los hombres, que antes de utilizar un arma deben agotar instancias previas, pero también se que no dudaría en resistir un ataque con su arma de defensa, si no tiene otra opción.

No estamos de acuerdo con lo que mucha gente cree, que el hecho de poseer un arma es la seguridad en si misma, y no se molestan en conocer a la herramienta

que poseen, no conocen como reaccionaran frente a una agresión, no se preparan para discernir lo que puede ser un atentado contra su vida de una pelea entre vecinos. Esa gente esta en un peligro mayor al tener un arma que al no tenerla.

De todas maneras, este accionar sigue siendo un error humano en el uso de una herramienta peligrosa, ya que el arma no discierne si su dueño es un novato o un tirador experimentado y adecuadamente preparado para afrontar tal o cual situación. La pregunta que nos hacemos es: ¿me dejara el delincuente pedir auxilio a las fuerzas del orden mientras me tiene sometido? Algo así como: "pongamos una pausa al delito hasta que llegue la policía y después seguimos.

El quinto punto es que los legítimos usuarios no dejen usarse como las víctimas por parte de los políticos, ni el rating de los medios de comunicación que en lugar de desempeñar correctamente el cargo para el que son elegidos, muchos políticos gastan su tiempo en conocer que es lo que la gente quiere o desea, pero solo con el fin de congraciarse y lograr votos que lo beneficien.

La preocupación por la ola de violencia, mas la ignorancia de la población en el tema armas, es una excelente combinación para lograr sus fines. Afirmar que la violencia debe ser erradicada, que las armas son las culpables de la violencia, y que los políticos vengan a querer engañarnos con los mismos discursos de siempre, arrogándose la voz del pueblo, es una forma muy barata y fácil de hacer una demagogia creíble, comprable, para el común de los ciudadanos.

Sin embargo todo queda ahí, en el discurso fácil, sin molestarse en estudiar el tema a fondo y legislar de la manera más favorable para la totalidad de la

sociedad. Es por eso, que prohibir es fácil. Lo difícil es regular, pero hacerlo bien da mucho trabajo, y el político necesita ganar votos, no hacer bien su trabajo.

Tal vez sea por morbo, o tal vez no, pero si los medios de prensa amarillistas venden como lo hacen es porque hay gente que los compra. Con esto queremos decir que mostrar en televisión o en medios gráficos a un ser humano muerto, acribillado a balazos, por lo menos llama la atención. También es conocido como se puede manejar la información para formar opinión en un grupo de ciudadanos, haciéndoles creer lo que algún director o directorio de multimedios quiera.

Decir las cosas a medias, o también ocultarlas, significa mostrar a la pobre anciana que recibió 15 balazos cuando fue asaltada, pero no definir que el autor del crimen nunca respetó la ley. Significa no difundir estadísticas donde muestran que los Legítimos Usuarios no generan la violencia, significa buscar la manzana podrida entre los Legítimos Usuarios (que por supuesto las hay) pero no aclarar que se trata de un caso aislado, y que hay muchísima gente que vive de la industria de las armas esforzándose día a día.

Significa mínimos espacios televisivos cuando no queda otro remedio para las conquistas del tiro deportivo argentino y extensos espacios cuando hay que mostrar que cayeron uno o varios delincuentes con un arsenal en su poder. En definitiva, significa desempeñar equivocadamente su profesión. Tratar de cambiar el pensamiento de una persona, o un grupo de personas, es bastante difícil si previamente no se tiene bien en claro que es lo que se quiere cambiar, y como lograrlo.

Analizando el mapa del mundo de las armas legales en nuestro país, nos encontramos con un organismo estatal que oficia de contralor, pero que no sabemos para que lado tira (dependiendo quien este a la cabeza del mismo), una organización civil recientemente creada que trata de unificar criterios, pero aun no trasciende, otra organización que nuclea a los cada vez menos comerciantes y fabricantes que se encarga de mantener lo que quedo del ambiente comercial e industrial armero, muchas instituciones de tiro y clubes menores que tratan de sobrevivir como pueden a la situación del país, y un inmenso grupo de Legítimos Usuarios que también están en la misma situación que la mayoría de los clubes y tiros federales.

¿Qué puede hacer el Legítimo Usuario en forma individual? En primer lugar, tomar conciencia que ser Legítimo Usuario no es solo haber completado un trámite para poseer un arma, sino que también, desde el derecho que le da la ley, tiene la posibilidad de difundir la actividad como una práctica deportiva, responsable, no violenta. Claro está que para hacer esto, el Legítimo Usuario deberá informarse más sobre sus deberes, derechos y la problemática que los acecha. Para aquellos que no sean dúctiles con la palabra, con solo demostrarse frente a sus pares como gente común, con los problemas que nos atañen a todos, que son "loquitos", sino gente honesta, ya es un buen comienzo.

3. Acciones del Estado tendientes al desarme de la población civil

Es importante para un mejor desarrollo del tema, comenzar por referirnos a la Ley 26.216, sancionada el 20/12/2006, la misma trata sobre El Programa Nacional de entrega voluntaria de Armas de Fuego.

En sus 24 artículos, relata que se entiende por Desarme, cual es la Autoridad de Aplicación, la creación de un Plan Nacional de entrega voluntaria de armas de fuego, las finalidades del mismo, y la creación de organismos de control entre otros temas relevantes.

En su articulado plantea la necesidad de declarar la Emergencia Nacional en materia de tenencia, fabricación, importación, exportación, donación, comodato y compraventa de armas de fuego, municiones, explosivos y demás materiales controlados, registrados, durante el término de un año.

Siguiendo en su redacción crea la figura de un Plan Nacional de entrega voluntaria de armas de fuego, cuyos fines encontramos:

- 1 La disminución del uso y proliferación de armas de fuego.
- 2 La reducción de accidentes, hechos de violencia y delitos ocasionados por el acceso y uso de armas de fuego.
- 3 La sensibilización acerca de los riesgos.
- 4 La promoción de una cultura de la no tenencia y no uso de las armas de fuego.

En principio el plazo de vigencia fue de 180 días prorrogables por un término igual. Durante el mismo se llevo a cabo la entrega voluntaria y anónima de armas de fuego y municiones a cambio de un incentivo. Las armas receptadas serian inmediatamente inutilizadas, y posteriormente destruidas. El dictado de las normas necesarias para el pago del incentivo previsto en el Programa fue delegado al Poder Ejecutivo Nacional.

La ley se encarga de también de las consecuencias legales: por acceder a este Programa, no se previeron sanciones para quien realice la entrega temporánea. La

misma se hace referencia al artículo 189 bis del Código Penal, el cual tipifica el delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil y de guerra entre otros temas. Esta ley otorga la amnistía de quienes se ven alcanzado por esta figura penal. La misma operará desde la efectiva entrega del arma de fuego o de municiones.

Otros de los incentivos creados por la Ley en su artículo 9, es la condonación de deudas, a legítimos usuarios que deban tasas o multas con respecto a sus armas registradas ante el RENAR, sin distinguir el origen de la deuda, en el mismo acto se dispondrá el archivo de las actuaciones en sede administrativa.

El municipio que recibiera más cantidad de armas de fuego en proporción al número de habitantes recibirá un “premio federal” otorgado por el Poder Ejecutivo Nacional que consistirá en un subsidio del Gobierno Nacional para mejorar las instalaciones deportivas en el municipio. Al finalizar el Programa, la autoridad de aplicación produciría un informe final de carácter público en el cual va a constar el detalle de los materiales entregados y destruidos.

A raíz del dictado de esta ley vemos como el Estado Nacional, de una forma intervencionista, restringe cada vez más los derechos individuales de los ciudadanos, llevando a cabo una política errónea en materia penal, ya que la tasa delictiva no ha mermado.

4. La política restrictiva del Gobierno argentino

Vemos de un tiempo hacia esta parte, que el gobierno trata de restringir la tenencia de armas de fuego, argumentando que a través de la implementación de esta política, disminuirá el índice de delitos.

Es por ello que en la ley 26.216, plantea la necesidad de declarar la emergencia nacional en materia de tenencia de armas de fuego. Esto significa que por un período las armas de fuego serán consideradas como cosas fuera del comercio.

Para ello, se estableció a través del Ministerio del Interior, un plan para comprar todas las armas de fuego y municiones que sus tenedores voluntariamente estén dispuestos a entregar para su destrucción, y al mismo tiempo evitar su comercialización.

El mensaje del Poder Ejecutivo al elevar el proyecto al Congreso señaló que los diversos hechos de nuestra historia han afectado la seguridad de las personas físicas, resultando de tal proceso, que gran parte de la sociedad civil, paulatinamente, considerara necesaria la tenencia de armas de fuego para su defensa personal, además que esta circunstancia lejos de brindar mayor seguridad al individuo, lo coloca en un alto nivel de riesgo personal.

Es por eso que el Estado Nacional implementó una política para proveer a los habitantes parámetros más deseables de seguridad personal, no sólo desterrando la violencia en sí misma, sino atacando los factores que la generan, lo que a nuestro entender no lo logró con el dictado de la ley 26.216.

Para ello, propone colocar a las armas como objeto fuera del comercio, por el período que transcurra la emergencia. Esto es muy riesgoso debido a que la solución no pasa por persuadir a los legítimos usuarios a la entrega de sus armas sino a tratar de establecer una política tendiente a desarmar a los delincuentes.

Los delincuentes obtienen las armas en forma clandestina en un lucrativo mercado donde es muy fácil alquilar una pistola por muy poco dinero, que incluso se paga con el producto del asalto. A ellos se les deben quitar las armas, para lo cual no

hace falta una ley. Es por eso que sostenemos que la ley está dirigida a privar a los legítimos usuarios de su derecho a tener sus armas que están debidamente registradas.

La ley está dirigida a desarmar a personas, que no tienen antecedentes criminales, que pasan una serie de pruebas de aptitudes psicofísicas y técnicas y se encuentran registradas y controladas por el Estado. Ellos se verán privados de un medio apto para proteger sus vidas.

Si cada vez más personas decentes se vienen armando, es precisamente porque no sienten que el Estado cumpla con su función de brindar seguridad. Esto es demostrado por el aumento en los índices de criminalidad violenta. Por lo tanto la violencia no es ejercida por quien compra un arma legítimamente para defenderse o para fines deportivos, sino por quien las usa clandestinamente para delinquir.

Desarmar a las personas honestas, sin desarmar a los criminales, y mantener la misma ineficiencia estatal en materia de seguridad, es colocar a los ciudadanos en el peor de los mundos. Pero es cierto que por el uso de armas pueden ocurrir accidentes.

La mejor forma de evitarlos es ser muy exigentes en la capacitación requerida para otorgar los permisos. Si se piensa lógicamente cuáles deberían ser las acciones del Estado para disminuir los índices de criminalidad y violencia, en primer lugar podemos decir que el Estado a través de sus organismos, debería implementar una política seria tendiente a sacar de circulación la enorme cantidad de armas clandestinas, muchas de las cuales son productos de otros delitos y se reciclan una y otra vez en un mercado ilegal que el gobierno parece incapaz de controlar.

Paralelamente, los organismos que el Estado designe se tendrían que ocupar de llevar un minucioso registro de legítimos usuarios de armas, de sus condiciones personales y técnicas para tener o portar armas de fuego, de modo que se pueda tener cierta confianza en que las armas estarán en buenas manos. Asimismo se debería instruir a las fuerzas de seguridad para que puedan realizar con mayor eficiencia su labor.

Buena parte de los crímenes se cometen, o bien porque las fuerzas de seguridad han sido insuficientes o ineficientes; o bien porque han sido imprudentes y provocaron ellas mismas los daños; o bien porque algunos miembros de esas fuerzas se convirtieron en criminales, aunque no quiero justificar ocurre que las remuneraciones son tan insuficientes que se ven tentados por otros medios de obtención del dinero más fáciles e ilegales.

Eliminar el mercado legítimo de armas de fuego para disminuir la violencia y delincuencia, parece algo similar a eliminar los termómetros para disminuir la fiebre. Es querer tapar el cielo con las manos o esperar que llegue un mundial de fútbol para desviar las miradas del real problema. Con el agravante de que un termómetro no puede evitar la muerte de un enfermo, y un arma de fuego sí puede evitar la muerte de la víctima de un crimen. Por todo esto en el Código Penal está tipificado como causa de justificación a la legítima defensa. Esa legítima defensa pudo darse a través del empleo de un arma de fuego.

Quien es legítimo usuario de un arma de fuego, puede encontrarse en la situación, de utilizarla, para salvar su vida. La legítima defensa es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelarla.

Es por eso que en los tiempos actuales, los ciudadanos nos encontramos indefensos ante el avance de la delincuencia. Hoy en día la edad en que empiezan los jóvenes a delinquir es menor, arrastrados por las drogas, y por ser totalmente excluidos de un sistema que no sabe o no quiere contenerlos.

5. Ineficacia de la ley 26.216

Primeramente podríamos decir que la ley 26.216, que tiene como fin desarmar a la ciudadanía. No puede cumplir con su objetivo: desarmar a los criminales. Y es que hay una relación inversa entre quienes deberían estar afectados por el control, los criminales y quienes de hecho lo están, los ciudadanos que cumplen con las leyes, o sea los legítimos usuarios.

Para los delincuentes es muy fácil adquirir armas de fuego, ya que en el mercado negro lo pueden hacer a precios muy bajos. Al estar fuera de la ley, no se le plantea la dificultad infringir una ley más, en especial en la medida en que la obtención de una arma sea necesaria para llevar a cabo sus actividades criminales, debido a que para un delincuente el arma de fuego es su “herramienta de trabajo”, lo que es el taxi para el taxista.

Por lo que sabemos las restricciones no son herramientas suficientes para combatir lo que se quiere restringir. Un ejemplo claro es lo que sucede con las leyes que prohíben el tráfico y el consumo de drogas o alcohol nunca han sido suficientemente efectivas como para hacer desaparecer su uso.

Por citar un caso puntual en materia de restricciones en nuestra ciudad, podemos hacer alusión al de la comercialización de bebidas alcohólicas, las cuales no se

pueden expender después de las 23:00 hs. Ahora bien, sabemos que el ingenio popular es asombroso, se busca la vuelta para seguir comercializando, entonces algún hábil comerciante, mejor dicho un “oportunistas”, creó los deliberys que es el reparto a domicilio en este caso de bebidas alcohólicas.

Entonces podemos deducir que el comerciante que cumple con la ley estará en desventaja con respecto a los oportunistas. Porque son horas que se pierden de vender, y los otros en esas horas incrementan notablemente sus ventas. O sea que la ley no cumple con su finalidad porque el alcohol se sigue vendiendo, es por eso que hecha la ley, hecha la trampa.

Por lo tanto los ciudadanos que cumplen con la ley, son los que se ven afectados por estas legislaciones. Ahora bien, con respecto a nuestro tema de armas de fuego, vemos que los que desean disponer de un arma de fuego para auto defenderse, son los que se ven privados de obtener un arma.

A ello hay que añadir que incluso cuando la adquisición de armas es legal, los criminales utilizan los conductos fuera de la ley. De hecho, los principales medios de adquirir armas por parte de los criminales, son a través del robo y la compra a otros delincuentes.

Habría que añadir que criminalizar la posesión de armas de fuego pondría fuera de la ley a un número elevado de habitantes. Llevar a cabo eficazmente esa medida, implicaría realizar registros en los domicilios privados para comprobar la aplicación de la prohibición de poseer armas, lo que supone un nuevo atentado a la libertad y puede ser fuente de otros delitos, de otras violaciones a garantías individuales.

6. Aplicación abusiva de la ley 26.216

La ley 26.216, legisla para todos los ciudadanos de manera peligrosamente igual. Cuando nos referimos a igual, no lo hacemos para discriminar a la ciudadanía entre ciudadanos de primera o de segunda clase. Pero no se puede legislar para aquellos que cumplen la ley que para aquellos otros que están fuera de la misma.

Creemos que esta ley deja sin castigo a aquellos infractores a través de la figura de la amnistía. En la Capital de la provincia de Neuquen, lleva a cabo un allanamiento en el domicilio de un sujeto de apellido Nacaratti por parte de la justicia, el cual arrojó resultado positivo, ya que se dio con el instrumento objeto del mismo. El caso data de fecha anterior a la vigencia de la ley 26.216, por lo tanto no sería alcanzado por los beneficios de esa Ley.

Pero cuando la causa es elevada a juicio estando ya vigente la Ley 26.216, la defensa muy hábil, argumenta que Nacaratti había entregado su arma voluntariamente en el acto de allanamiento y que por lo tanto debía ser alcanzado por los beneficios que otorga la ley 26.216, que en su artículo 8 por lo que solicita el sobreseimiento total y definitivo de su defendido.

Cuando le tocó el turno a la fiscalía, la misma opina que no está de acuerdo con lo argumentado por la defensa, ya que la entrega del arma no fue voluntaria debido a que al imputado no le quedó otra alternativa que hacer entrega de la misma.

Aunque en ese punto no esté de acuerdo con la defensa, lo que si quiso destacar, es que el delito es con anterioridad a la sanción de la ley de “desarme” y que por lo tanto el imputado no se encontraría en igualdad de condiciones con respecto a otros

sujetos, ya que él si hubiese querido hacer la entrega voluntaria del arma antes de la vigencia de ley no hubiese sido beneficiado con la amnistía porque no estaba contemplada en ninguna de las leyes vigentes en ese momento.

Es por ello que el tribunal falló a favor de Nacaratti, dictaminando el sobreseimiento total y definitivo del mismo. Con lo cual este fallo, es el reflejo de la impunidad de un delincuente, quedando sin castigo, pero lo más grave de todo es el desconocimiento con que actuaron las partes de este juicio, ya que el arma en cuestión no era un arma de las contempladas por la ley 26.216.

El arma secuestrada era una de las denominadas en la jerga popular como “tumbera”, las cuales son armas de elaboración casera. Por lo tanto una vez más vemos materializado la ignorancia de las leyes por hombres del derecho.

Esta aplicación abusiva de la ley responde a fines políticos de la misma, que persigue el desarme de la población a cualquier precio.

7. Caso Martín Ríos

Cuando Martín Ríos, autor de los disparos que el 6 de julio de 2006 dieron muerte a Adrián Marcenac en Cabildo al 1700, comenzó los trámites para ser un legítimo usuario de armas de fuego, en febrero de 2000, el médico que le dio el apto en la parte física solicitó que se le hiciera un test psicológico.

En el legajo del supuesto tirador serial de Belgrano entregado por el RENAR a la Justicia no consta que se lo hubieran hecho, pese a lo cual, se sabe, le fue dada la credencial que lo habilitaba a tener armas.

El caso Ríos hizo que el Gobierno lanzara una profunda reforma en el sistema de registración de armas y de usuarios de ellas, y que pusiera en marcha una política de control de armas y de desarme, encabezada por el proyecto de canje de armas voluntario, actualmente en estudio en la Cámara de Diputados.

Ríos fue dado de baja como legítimo usuario, y sobre sus dos pistolas Bersa Thunder, una calibre 380 y otro 9 milímetros, pesan impedimentos para ser registradas. Una semana después, cambiaron las reglas para el reconocimiento de la condición de legítimo usuario en tres aspectos en los que Ríos, casi con seguridad, hubiera sido rechazado o, al menos, tendría que haber dado muchas explicaciones.

Los nuevos requisitos para la extensión de la credencial de legítimo usuario (CLU) imponen el desdoblamiento del viejo certificado psicofísico: uno de los certificados deberá emitirlo un médico matriculado y el otro, un psicólogo o psiquiatra. Hasta ese momento, bastaba la firma de un médico. El caso de Ríos es paradigmático: en su última renovación, en 2005, el apto se lo dio un traumatólogo.

Los postulantes deberán dar nuevamente sus exámenes de idoneidad en el uso de sus armas cada vez que quieran renovar su credencial de legítimo usuario, también deberán denunciar en qué domicilio guardarán las armas (a los efectos de un eventual control) y acreditar medios de vida lícitos propios.

En los legajos del RENAR, Ríos aparece como estudiante y con una declaración jurada de su padre, quien asegura ser el "sustento económico" del joven. Vivir bajo el mismo techo de quien mantiene la casa ya no bastará.

Y los postulantes no podrán tener antecedentes penales de ningún tipo. Antes, había una cierta discrecionalidad porque, por caso, una persona condenada por estafas podía convertirse en legítimo usuario. El propio Ríos estuvo como imputado en una causa por tenencia de arma de guerra en 2001, cuando el 12 de enero de 2001, día en que cumplió 22 años, le encontraron la pistola semiautomática Bersa Thunder 380 debajo del asiento del auto que conducía, el mismo Honda Civic, según la policía, con el cargador puesto y con 13 balas, y una más en la recámara.

Técnicamente, una portación de arma, para la cual Ríos no tenía permiso. Ríos fue sobreseído en ese caso el 26 de junio de 2001, aunque entonces el juez Eliseo Otero, a cargo de la causa, remitió las probanzas de la causa al RENAR para los "fines administrativos que pudieran corresponder". El RENAR le impuso el 9 de octubre de ese año un "severo llamado de atención". Cuatro años después, el organismo le dio un nuevo permiso.

Esto permitió a Ríos tener el arma de fuego con la que cometió ataques en el barrio porteño de Belgrano, hasta que el 6 de julio de 2006 asesinó en la calle al joven Marcenac, quien estaba sobre avenida Cabildo al 1700 cuando el tirador comenzó a disparar. Ríos presentaba alteraciones psicológicas desde entrada su adolescencia y un bagaje de trastornos mentales que incluyeron una internación psiquiátrica y un tratamiento por su adicción a las drogas.

Ya cometido el crimen de Marcenac y detenido, el 4 de septiembre de 2006 se le diagnosticó un "trastorno esquizoide de la personalidad". El médico traumatólogo "no sólo conocía las evidentes alteraciones mentales que presentaba Martín Ríos y las calló,

sino que también afirmó lo contrario, es decir que el nombrado era apto psíquicamente”, consideró el juez.

Para el otorgamiento de la calidad de legítimo usuario de armas de fuego es requisito ineludible la presentación de un certificado médico que acredite expresamente aptitud tanto física como psíquica del peticionante. En la causa declaró el médico Guillermo Mendoza, quien en el 2000 había firmado el apto físico de Ríos pero había recomendado por escrito un test psicológico. El médico dijo a la Justicia que en su entrevista con Ríos “advirtió claramente que no era psicológicamente apto para el uso de ningún tipo de arma, lo que apuntó específicamente como aviso al RENAR. De haberse realizado hubiera impedido el otorgamiento del permiso concedido. El médico recordó que Ríos “no recordaba el número de su casa ni de su teléfono pero dejaba denotar que en realidad los estaba ocultando”.

Ríos, además del homicidio de Marcenac, está procesado por otros tres ataques cometidos a balazos sin razón aparente a una confitería de Cramer y Juramento en la que hirió a una chica, baleó a un colectivo de la línea 67 y a una formación ferroviaria, todos en el barrio de Belgrano. El episodio más grave en el que murió Marcenac, ocurrió el 6 de julio del año 2006 cuando, según los testigos, Ríos descargó 13 tiros contra personas que caminaban por la avenida Cabildo al 1700 en horario pico. Dos amigos que acompañaban a la víctima resultaron heridos, al igual que otras cuatro personas.

A pesar de que era intensamente buscado por la Policía Federal, Ríos fue detenido por la bonaerense de casualidad el 14 de julio en Munro cuando cuidaba el auto de su madre, que había olvidado las llaves adentro. El ataque derivó en el

procesamiento de Ríos por “homicidio agravado por placer”, una figura que está prevista en el Código Penal, pero que en la Argentina fue aplicada por primera vez en este caso.

Actualmente, Ríos continúa internado en el Hospital Borda sin que aún se haya determinado si comprendió o no la gravedad de lo que hacía. Por lo que vemos que en este caso ocurrió por la negligencia y omisión de los funcionarios que debían otorgar la autorización para ser legítimos usuarios, pero es aprovechado por los detractores de los derechos de los legítimos usuarios para pedir leyes que restrinjan la posesión de armas por parte de los particulares.

El tema no es armas sí o armas no, sino de normas como existen ahora que evalúen de manera exhausta las condiciones, habilidades, y estados físicos y psíquicos de quienes solicitan la credencial. Pero también los funcionarios del RENAR, y médicos deben ser diligentes y cumplir sus obligaciones para que no se vuelvan a repetir estos hechos que atentan contra toda la sociedad.

8. Como tratan el tema de la restricción a la tenencia de armas de fuego en otros países

En los últimos años han ocurrido en el mundo sucesos trágicos los cuales tuvieron una fuerte cobertura periodística. Estos han impulsado a los gobiernos a introducir cambios en sus ordenamientos jurídicos. Estableciendo cada vez leyes de carácter más restrictivo. En materia de armas de fuego no fue la excepción. Se adoptó la idea que a más restricción más seguridad.

Esto no es nuevo en la historia, ya que parece que las circunstancias extremas despiertan a los legisladores que hasta el momento estaban dormidos en sus mejores

sueños. La cobertura mediática se torna más que intensa. Aparecen las voces de los expertos en seguridad preocupados por la "violencia de las Armas de Fuego." Entonces los Gobiernos sienten que deben hacer algo para proteger al público, se confiere a la Policía nuevos y más amplios poderes, o se introducen nuevas restricciones a los Civiles para el acceso a las Armas.

Después de un tiempo, ocurre una tragedia en otro lugar y el proceso se inicia nuevamente. Este ha sido el patrón seguido casi sin excepción para introducir cada Ley de Armas alrededor del Mundo en el siglo XX. En los 90', vimos este proceso sucederse en Australia, Gran Bretaña, EE.UU., Canadá y otros Países.

Ahora bien las armas están prohibidas en las escuelas, entonces nos hacemos la siguiente pregunta ¿cómo ingresan a las mismas a esos establecimientos educativos? Si supuestamente son zonas libres de armas. En fin las leyes restrictivas son elaboradas para combatir el crimen, en algún momento deberían probarse en la práctica que son efectivas, sino serían papeles en donde solamente se plasman. La mayoría de los criminólogos admiten sin quererlo, que hay muy poco soporte en la realidad a través de estudios realizados ya sean estos, estadísticas, encuestas u otros trabajos de campo. Uno de los países para tener en cuenta, en política de restricciones de armas de fuego es Gran Bretaña que vive azotado por la ola de inseguridad. En Inglaterra y Gales se han duplicado los homicidios en los últimos 30 años. Se incrementó un 50% de 10/ 1.000.000 en 1990 a 15/ 1.000.000 en el 2000.

En respuesta a este a incremento el Gobierno Británico, fue haciendo cada vez más restrictivas sus leyes respecto a la tenencia de armas de fuego para el ciudadano común. Cambios más que importantes se introdujeron en 1.988 y nuevamente en 1.992 antes de llegar a prohibición total en 1.997. The Home Office ajustó tanto las

restricciones que las armas de fuego en la comunidad han casi desaparecido. Claramente las leyes de armas más restrictivas no hicieron disminuir las tasas de criminalidad y probablemente las nuevas leyes ayudaron a que el crimen violento se incrementase asegurando a los delincuentes de que sus víctimas están desarmadas.

A pesar de haber prohibido y confiscado todas las armas legales en Gran Bretaña, el crimen con armas de fuego se sigue incrementando. Los delitos en ocasión de robo con el uso de armas de fuego se incrementaron 2,600 en 1.997/1.998 a 3,600 en 1999/2000. Una de cada diez armas usadas en homicidios estaba registrada. Aún así el Gobierno de ese país continúa con su política de desarmar a los ciudadanos armados.

Las leyes al Estilo Inglés han fallado también en Australia. En 1.997 el Gobierno Federal Australiano entró en pánico después de las horribles muertes que ocasionó un sujeto perturbado mental en 1.996, por lo que prohibió y confiscó unas 600.000 armas de fuego. La destrucción de las armas confiscadas le costó al pueblo australiano aproximadamente 500 millones de dólares australianos y no obtuvo un impacto visible en el índice de crímenes violentos.

El robo a mano armada se ha incrementado un 166% y continúa creciendo. La tasa de homicidios tampoco ha declinado y el porcentaje de homicidios que involucran a portadores de armas de fuego se ha duplicado los últimos 5 años, tanto en Gran Bretaña como en Canadá muy pocas armas utilizadas en homicidios eran de legítimos usuarios.

Capítulo II

El derecho de poseer armas de fuego, las ciencias del derecho penal y las funciones de las armas de fuego

Sumario: 1. Introducción. 2. Derecho a poseer armas, garantía constitucional. 3. Derecho a poseer armas en las diferentes constituciones del mundo. 4. Autorización para ser legítimo usuario. 5. Diferencia entre tenencia y portación. 6. Política Criminal. 7. Criminología. 8. Garantismo y abolicionismo. 9. Tenencia de armas de fuego como medio defensivo. 10. Efecto disuasivo de las armas de fuego. 11. Armas de fuego, un medio de seguridad más económico. 12. El portar armas no implica ser potenciales criminales. 13. Grupos sociales más beneficiados por la tenencia.

1. Introducción

En este capítulo nos referiremos al derecho de poseer armas de fuego, desde la óptica nacional e internacional. También todo lo relacionado con la tenencia y portación de la misma, de los requisitos que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico. En este capítulo explicaremos temas tan generales como necesarios. Es por consiguiente que hablamos de Política criminal que son las acciones que realiza un Estado para definir y legislar sobre un tema, sobre la criminología que es la ciencia que define que comportamientos van a ser definidos como delitos y sobre diferentes posturas acerca de lo mismo. Las armas de fuego, y sus diferentes usos. El tenedor de armas de fuego como hombre dentro de la ley.

2. Derecho a poseer armas, garantía individual

La posesión de armas de fuego, es parte de los derechos individuales que tiene el hombre. Es un complemento de otros derechos fundamentales de la persona, como el derecho a la vida, a la autodefensa o a la propiedad.

Lo primero que habría que establecer son los términos del debate, para evitar muchos de los errores que se repiten y que nacen precisamente de un fallido planteamiento.

No tratamos de objetos (las armas) sino del comportamiento humano en relación con los mismos; por tanto, el problema no es armas sí o no, sino libertad personal en relación con las armas sí o no.

El problema es la libertad individual en este ámbito y las consecuencias de su coerción por las autoridades públicas. Una clara implicancia de que estemos intentando

acercarnos a un comportamiento humano, es que tenemos que recurrir a las ciencias de la Acción Humana, como son la economía, la historia, la sociología, entre otras. Todas han hecho contribuciones al estudio del crimen y en especial en relación con la libertad en el uso de las armas de fuego.

Cuando hablamos de legislaciones de control de armas, nos referimos hoy a problemas muy diferentes de los suscitados en épocas precedentes. Últimamente ha surgido una contradictoria posición favorable a dicha restricción desde posturas democráticas, centradas en la reducción de los crímenes y de las muertes por accidente, que se suma a las tradicionales posturas colectivistas que han protagonizado siempre los ataques a la libertad individual, también en el uso de las armas de fuego.

En cuanto a otros países como es el caso de EE.UU., ha sido la ideología racista, que negaba la condición de personas a los negros y por tanto les privaba de su derecho a portar armas, la que constituye la práctica totalidad de las proposiciones de control hasta el último medio siglo.

Históricamente, es la ideología de poder, la contraria a la libertad del individuo, la que ha atentado contra esta libertad, dado su carácter de valuarte del resto de derechos y libertades.

Lo que probablemente podemos pensar, sobre tan importante cuestión proviene de la fuente de gran parte de lo que sabemos sobre las cuestiones sociales: los medios de comunicación.

En muchas ocasiones se les critica a los medios de comunicación de dar una impresión equivocada de las cosas; por caer en el error, la exageración o la más desnuda

mentira y cualquiera que conozca bien un tema ha pasado por la desagradable experiencia.

A través de los medios de comunicación, hemos visto noticias que nos han dejado atónitos, como es el caso del francotirador del Barrio de Belgrano en la Ciudad de Buenos Aires o los tiroteos en las escuelas como el caso de Carmen de Patagones y nos encendemos de indignación, es porque sufrimos con la injusta y absurda pérdida de vidas humanas. Si el deseo de que no se repitan tales acontecimientos es mayor que las ideas que tengamos previamente sobre el control de armas, tendremos que acercarnos a su estudio con honestidad, para tener una visión objetiva del tema.

Las armas tienen una doble naturaleza, una ofensiva y otra defensiva. El uso que se dé de las mismas depende no de éstas sino de la decisión de quienes disponen de ellas.

3. El Derecho de poseer armas de fuego en las distintas Constituciones del mundo.

El derecho a poseer armas de fuego por parte de la ciudadanía en los Estados que lo permiten, consiste en el derecho que todo individuo pueda tener y llevar armas para fines como la defensa personal participación en el ejército utilizarla para la caza de animales, ya sea como medio de supervivencia o como deporte, entre otras actividades.

Si nos remitimos a países que lo tienen incorporados en sus Constituciones, inmediatamente lo asociamos con Estados Unidos de América. En ese país existen pocas limitaciones contempladas en sus leyes, ya que este derecho está plenamente reconocido.

Pero en realidad deberíamos retrotraernos en la historia de sus orígenes que datan ya de varios siglos atrás y su interpretación original era muy distinta a la que tenemos hoy en día. Poseer un arma, proviene de la expresión original en inglés “right to bear arms”. El verbo “bear”, equivale en nuestra lengua a “tener la responsabilidad de algo o de alguien”.

Por lo tanto no se trata de tener la mera posesión del arma sino de usarla con sensatez. Esta observación debería ser tenida muy en cuenta ante la polémica que plantean los detractores de este derecho ya que ellos subrayan la irresponsabilidad de muchos ciudadanos que ejercitan éste derecho.

El derecho a la posesión de armas surgió en Inglaterra en la Edad Media, cuando eran sentados los precedentes del Derecho Anglosajón (*Common Law*) y la monarquía parlamentaria. En 1181 Enrique II promulgó una ley que requería a todo hombre libre a tener armas al servicio del rey. Es decir, el derecho a la posesión de armas estaba ligado al servicio militar.

En 1689 fue reconocido el derecho a poseer armas para defensa personal únicamente para los protestantes en la que es su interpretación moderna. Este fue contemplado en la Declaración de Derechos (Bill of Rights) del mismo año, que se incluye en la actual Constitución no escrita del Reino Unido.

Entonces vemos que éste derecho tuvo su origen en Europa y luego desembarcó en países como Estados Unidos, Canadá.

Con el correr de la historia, en las décadas siguientes a la promulgación, el Parlamento Inglés sancionó numerosas restricciones que acabaron por abolir este derecho. La excepción fueron las Trece Colonias inglesas en nuestro continente ya que

no sólo las mantuvieron, sino que la metrópolis le cedió su regulación a sus autoridades locales. Con la Independencia de los Estados Unidos la posesión de armas se convirtió en un derecho consagrado.

Estados Unidos lo plasmó en la Segunda Enmienda de su Constitución en lo más amplio de su significado, abarcando tanto su interpretación medieval como en la moderna. En la cual se refiere a que una milicia bien preparada necesaria para la seguridad de un estado libre, que el derecho a tener un arma no debe ser vulnerado por el Estado.

Lo cual puede tener diferentes interpretaciones desde la óptica en que se lo mire, por lo tanto, para los partidarios del control de armas sólo alude a entidades oficiales como el ejército, mientras que para los defensores de la enmienda reconoce el derecho de todo individuo a poseer armas. Lo cierto es que los redactores de la Segunda Enmienda seguían la segunda interpretación ya sea tanto James Madison o Alexander Hamilton.

Madison fue de los primeros políticos en reconocer que el ejército puede amenazar la libertad de la nación. Y además señaló cómo los estados europeos restringían el acceso a las armas por los civiles precisamente por asegurar su poder.

En Estados Unidos no hay más ejército que el federal, de modo que ningún estado de la Unión puede tener un ejército propio. Pero gracias al derecho a usar armas los gobiernos locales pueden formar milicias con los ciudadanos mejor preparados. Así no necesitan un ejército propio, y si excepcionalmente el ejército federal no puede actuar en algún estado, su gobierno podrá tomar la iniciativa.

Los defensores del derecho a poseer armas se amparan también en la Novena Enmienda. Ésta declara que ninguna ley puede violar derechos de los ciudadanos previamente reconocidos. Es decir, como el derecho a poseer armas existía antes que la Enmienda y antes de la independencia de los Estados Unidos, no puede ser abolido.

Pero con el avance de los delitos en la sociedad, tanto el gobierno federal como las autoridades locales (estados y condados) crearon diversas políticas sobre control de armas. Es por consiguiente que se crearon registros de armas y de sus puestos de venta, criterios de selección de sus compradores (edad, salud mental, experiencia en armas y antecedentes penales) y alguna restricción a ciertos tipos.

Por lo general la mayoría de estas no vulneran la Segunda Enmienda, mientras que el resto es objeto de discusión. Si nos remitimos a finales del Siglo XIX, los Estados crearon medidas de control de armas. Por enunciar un ejemplo en 1870 el Reino Unido creó los primeros permisos de armas para sacarlas fuera de los hogares, y unos años más tarde, ya en los primeros años del Siglo XX, más precisamente en 1903 permitió su compra mediante estos permisos. Más tarde los estados crearon registros de armas.

En las últimas décadas la ley se vuelve más severa, prohibiendo la propiedad privada de ciertas armas. Los partidarios del control se justifican en el incremento de la delincuencia y la criminalidad, que no deja de ser un hecho, pero a menudo apelan también a las "amenazas a la seguridad nacional". Por ejemplo, en el período de guerra los estados europeos controlaban las armas como prevención ante el comunismo, y actualmente el terrorismo islamita es esgrimido como nuevo argumento. Por su

tradición, Estados Unidos aplica una solución contraria y permite a los ciudadanos tener armas para su defensa.

Pocos países reconocen la posesión de armas como un derecho constitucional, como lo hace Estados Unidos. Siguiendo en el mapa al Sur de los Estados Unidos de América, nos encontramos con México, allí el derecho a poseer armas de fuego está contemplada en su Constitución Social de 1917 más precisamente en su artículo 10, pero vemos que este derecho no es absoluto porque la misma añade dos limitaciones: la de armas prohibidas por el Estado o reservadas al ejército, y la de portar armas en lugares públicos de forma ilegal. México tiene una de las legislaciones sobre armas más duras del mundo.

Al Norte de EE.UU. nos encontramos con Canadá, en su Carta Magna no menciona expresamente el derecho a poseer armas, pero el derecho del ciudadano a la seguridad se puede considerar un reconocimiento implícito. En la práctica Canadá tiene leyes de armas tan flexibles como en Estados Unidos. Pero del mismo modo hay un intenso debate sobre su control, que choca con las competencias de los estados (Canadá es un estado federal, de los más descentralizados del mundo).

Pero en la práctica vemos que muchos países a través de leyes restringen la tenencia de armas de fuego a los ciudadanos.

El desarrollo en la fabricación de armas, especialmente de las armas cortas, ha agravado el debate entre la libertad y la restricción al uso de armas. El acceso a armas fáciles de usar está en cierta medida relacionado con la delincuencia y la criminalidad, lo que es un argumento recurrente de los partidarios de la restricción.

Es decir, para ellos habría menos robos y asesinatos si la posesión de armas fuese limitada. Los defensores del derecho a poseer armas afirman que pasaría al revés, porque se incrementaría las armas en el mercado negro lo que sería imposible de controlar. Y los ciudadanos que observasen la ley estarían indefensos ante los malhechores, quienes sí estarían armados.

Más aún, los defensores consideran que el derecho a poseer armas reduciría la delincuencia y el crimen, por tener los ciudadanos capacidad para defenderse. Los detractores consideran que los ciudadanos no necesitan defenderse, pues su seguridad es responsabilidad del Estado. Pero también a esto replican los defensores, para quienes el Estado tiene un poder de acción limitado. En efecto, es responsable de la seguridad ciudadana, pero no es responsable de proteger a cada ciudadano, además de que tampoco es capaz. Por tanto, cada ciudadano ha de tener derecho a usar un arma, siempre en caso de que el Estado no pueda protegerlo.

Pero también es cierto que muchos ciudadanos que cumplen con los requisitos exigidos por la ley no usan responsablemente las armas, y no sólo en el caso de los criminales. Un ciudadano que no sepa manejarlas puede herir a otra persona y matarla. De ahí que los defensores a favor del libre acceso a las armas promuevan cursos.

Podríamos decir a favor de la posesión de armas de fuego que un Estado que se arroge la seguridad de sus ciudadanos es susceptible de corromperse y volverse contra ellos mismos. En nuestro país en cambio, la Corte Suprema entiende que no hay un derecho constitucional a tener y utilizar armas de fuego, no obstante la obligación de los ciudadanos a armarse en defensa de la patria y de la constitución.

Como ya señalamos la Constitución de los Estados Unidos, lo consagra como un derecho constitucional, en cambio nuestra Constitución parecería que de acuerdo a cada situación es o no constitucional.

4. Autorización para ser legítimo usuario

Partiendo de que los requisitos para ser legítimo usuario son muy estrictos, no cualquier persona puede cumplir con ellos para que el Estado Nacional a través de sus de sus organismos como el RENAR le conceda tal autorización.

La autorización es el acto mediante el cual el Estado les concede a los particulares la condición de legítimo usuario en este caso para ser tenedor de un arma de fuego.

¿Por qué autorización? Porque es la habilitación que da el Estado a través de una declaración de voluntad administrativa constitutiva o de remoción de obstáculo para superar los límites que el orden público pone al libre desenvolvimiento de la actividad pública. Todos los ciudadanos a quien se le otorga la misma, previamente contaban con un derecho en expectativa.

Podríamos realizar un paralelismo con la autorización del registro de conductor, también en principio todos los ciudadanos tenemos el derecho de conducir un automóvil, pero sólo los que cumplan con los requisitos que exige la legislación podrán obtener la autorización por parte del estado.

Si entendemos que armas es todo aquel instrumento que sirve para ofender o defenderse, este es un concepto muy amplio, debido a que un automóvil podría ser considerado arma, ya que es una cosa peligrosa en sí misma, porque se puede lesionar o matar a una persona tanto con un arma de fuego como con otra cosa riesgosa, como en

este caso. Si leemos los diarios o miramos los noticieros llegamos a la conclusión que las muertes en accidentes de tránsito ocupan el primer lugar, muy por debajo las muertes ocasionadas por armas de fuego por parte de legítimos usuarios.

Ahora bien para ser legítimo usuario la edad requerida por ley es de 21 años, mientras para obtener el registro de conductor la edad es 18 años, también se debe acreditar medio de vida lícito para ser legítimo usuario, como un recibo de sueldo, pago de monotributo, recibo de jubilación. Nada dice la legislación para el otorgamiento del registro de conductor, pese a que a nuestro entender un auto puede llegar a ser tan mortal como un arma de fuego.

Estos son algunos de los requisitos para ser legítimo usuario, por lo tanto a nuestro entender nadie va a cumplir todos estos trámites para cometer delitos. Los delitos con armas de fuego, en su mayoría son cometidos por personas que no son legítimos usuarios, y no tienen sus armas registradas.

La disposición 208/2007 del RENAR dispone que para acceder a la autorización de legítimo usuario es necesario cumplimentar los siguientes requisitos:

Acreditar identidad, domicilio real y ser mayor de 21 años de edad, mediante la presentación de Documento Nacional de Identidad ,Libreta de Enrolamiento o Libreta Cívica, o fotocopia debidamente certificada de dichos documentos conforme lo establecido en la normativa vigente. 2) Acreditar medios de vida lícitos, de conformidad con el siguiente régimen: Los Trabajadores en relación de dependencia deberán presentar: Recibo original de haberes suscripto por el empleador o fotocopia debidamente certificada conforme lo establecido en la normativa vigente, o - Certificación de servicios en original expedida y suscripta por el empleador con firma

certificada por entidad bancaria la que deberá contener como mínimo: Datos del empleador: nombre y apellido o razón social, número de Clave Única de Identificación Tributaria, domicilio y teléfono. Datos del empleado: nombre y apellido, número de Clave Única de Identificación Laboral, fecha de ingreso, tarea desarrollada y remuneración bruta. b) Los Trabajadores autónomos o independientes deberán presentar: Copia certificada del aporte como monotributista (la misma deberá permitir inequívocamente la identificación del aportante) en caso contrario, deberá acompañarse además fotocopia certificada de la constancia de inscripción ante la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS; o- Copia certificada de la presentación ante la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS de la declaración del Impuesto a las Ganancias, cuyo vencimiento hubiera operado en el último año calendario; o - Copia certificada del comprobante de pago de anticipo del impuesto a las ganancias correspondiente al último vencimiento; o- Copia certificada de la presentación ante la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS de la posición del Impuesto al Valor Agregado(IVA); o Copia certificada del comprobante de pago de aportes al régimen de trabajadores autónomos u otros regímenes especiales; o- Copia certificada de matrícula habilitante como profesional y copia certificada del comprobante de pago de la misma; o- Copia certificada del comprobante de pago de Ingresos Brutos o Convenio Multilateral; o- Certificación de ingresos personales emitida por Contador Público, con la intervención del Consejo Profesional correspondiente, consignando que la misma es extendida para ser presentada ante el Registro Nacional de Armas. Dicha certificación deberá contener, como mínimo: 1) Nombre, apellido y domicilio del solicitante, 2) Información objeto de la certificación: manifestación del monto de ingresos personales y períodos comprendidos, los que no podrán tener una antigüedad mayor a tres meses, 3) Alcance

de la tarea: detalle de los comprobantes respaldatorios cotejados por el profesional (tales como facturas, duplicados de recibos de alquileres), 4) Manifestación profesional: Certificación de ingresos personales relacionada a los comprobantes cotejados y 5) Fecha de emisión. c) Los jubilados o pensionados deberán presentar el último recibo original de haberes o fotocopia debidamente certificada conforme lo establecido en la normativa vigente. d) Los integrantes de la sociedad conyugal o concubinos deberán cumplimentar el requisito de medio de vida lícito acreditando el correspondiente a su cónyuge o concubino, relación que deberá ser debidamente documentada. e) Los estudiantes terciarios y/o universitarios deberán acompañar constancia de alumno regular emitida por la Institución Educativa en la que cursan sus estudios terciarios y/o universitarios y acreditar el medio de vida lícito del familiar directo que manifieste mediante declaración jurada su manutención. f) Para documentar el medio de vida lícito de los cónyuges, concubinos y familiares directos deberán cumplirse los extremos establecidos al respecto por los incisos 1) y 2)a) o 2)b) o 2)c) del presente artículo. La documentación para la acreditación del medio de vida lícito, será considerada válida al momento de su presentación cuando su fecha de emisión no haya superado los sesenta (60) días corridos.3) Acreditar inexistencia de Antecedentes Penales: el solicitante deberá adjuntar Certificado expedido por el Registro Nacional de Reincidencia dependiente de MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACION donde conste la inexistencia de antecedentes penales de cualquier tipo. El certificado será considerado válido al momento de su presentación cuando su fecha de emisión no haya superado los sesenta (60) días corridos. 4) Foto 4 x 4 frente fondo celeste actualizada y un juego de huellas dactiloscópicas tomado en forma plana (no rodada). Se registrarán de cada individuo una imagen facial de toma frontal, sin obstrucciones de elementos en el rostro, y la totalidad de dedos de ambas manos en forma plana, ambos con la calidad y

métodos técnicos que permitan su utilización en sistemas automatizados de reconocimiento e identificación biométrica acorde a estándares internacionales en la materia. 5) Integrar UN (1) Formulario Ley 23.979 tipo 01.

5. Diferencia entre tenencia y portación

Es importante diferenciar lo que con frecuencia es objeto de error por parte de la ciudadanía. En esta parte del trabajo realizaremos la distinción de dos términos que a simple vista son iguales, o que se utilizan como sinónimos, y en verdad distan mucho de ser lo mismo.

Aunque para portar un arma primero debo obtener la autorización de tenedor. Tenencia y portación son dos cosas distintas, ya sea en su raíz etimológica como en el trámite administrativo para obtener la autorización de uno u otro.

Podríamos definir a la tenencia como" expresa que lo designado en el complemento directo pertenece al ser designado en el sujeto, o está en su poder, a su alcance o a su disposición".

Se afirma que tiene el objeto el que dispone de él físicamente en cualquier momento, manteniéndolo corporalmente en su poder o en lugar donde se encuentre a disposición del agente.

Según elⁱ Artículo 57 del Decreto 395/75 quien es tenedor tiene derecho de tener el arma de fuego en su poder, utilizarla para fines lícitos como transportarla, adiestrarse, practicar en polígonos autorizados por el RENAR, adquirir munición, repararla, adquirir piezas sueltas, repuestos, entre otras cosas, todo estas actividades en cumplimiento con la normativa vigente. Es sumamente importante aclarar que otra de las cosas que se

confunden, es quien es el legítimo usuario y quien el propietario. Muchas veces encontramos estas dos calidades en una misma persona, pero no siempre es así.

Hay casos en que el propietario del arma de fuego no es el legítimo usuario, tal es el caso del causante, en términos sucesorios.

Una vez producido el deceso, la masa de bienes pasa a manos de sus sucesores, uno de esos bienes sea un arma de fuego. Por lo tanto puede darse el caso que los herederos sean menores de edad, lo que implicaría que los mismos son los propietarios del arma de fuego, pero no pueden ser legítimos usuarios debido al impedimento que adolecen, en este caso la falta de edad legal.

Otro caso es el Régimen de Ganancialidad de la sociedad conyugal. En el caso de que ambos cónyuges adquieran por título oneroso un arma de fuego, donde ambos son co-titulares del derecho de dominio sobre ese bien, pero uno de los cónyuges ostenta la calidad de legítimo usuario. Es otro de los casos en donde la calidad de titular del derecho de dominio no reúne la calidad de legítimo usuario.

Ahora bien, la autorización lo limita al legítimo usuario para el transporte de la misma, ya que lo debe realizar en su caja o envoltorio, además debe acompañar toda la documentación respaldatoria, credencial de legítimo usuario, credencial de tenencia, documento nacional de identidad.

Doctrina y jurisprudencia están unificadas en cuanto dar una definición de portación, esta es mucho más riguroso y estricto.

La portación, habilita a quien posee esa autorización a llevarla consigo o sea a llevarla en su cuerpo, poder ingresar a un lugar público o de acceso público, un arma de fuego cargada y en condiciones de uso.

Entonces debemos tener en cuenta dos elementos importantes, por un lado el acceso a un lugar público, y por otro lado que el arma de fuego está en condiciones de ser utilizada debido a que la misma está cargada.

Como vemos hasta aquí, la portación implica un grado de responsabilidad mayor aún, para la persona que cuenta con la autorización para ser portador, y también mayor responsabilidad por parte de los organismos del Estado para otorgar esa autorización, debido a que nos encontramos con un elemento altamente riesgoso para la sociedad.

Con respecto a portación ilegal de arma de fuego, o sea aquel que la porta sin autorización sin la debida autorización para hacerlo, aún cuando aquella se encuentre descargada, pues dicha conducta atenta contra el bien jurídico seguridad pública, porque un arma de fuego descargada puede ser utilizada para ejercer violencia o intimidación como modo de cometer delito contra la propiedad.

6. La Política Criminal en la historia

Frente a determinados conflictos sociales, el Estado puede y debe optar entre diferentes opciones para la resolución del mismo, en este caso en materia de armas de fuego.

El Estado debe decidirse por la más adecuada entre diferentes alternativas. Cuando lleva acabo esta tarea está desarrollando una política social.

Esto se extiende a todas las funciones que debe llevar a cabo el Estado las cuales son indelegables, ya sea desde el área salud pasando por planes de educación hasta materia de seguridad.

La política criminal, es el poder del Estado de definir de un conflicto como delito que ejerce en forma exclusiva él mismo. Este poder de definición no solo comprende la definición de un comportamiento como delictivo sino también se extiende a la definición del delincuente.

Con la creación de la norma que define al hecho como delito, sigue, si esa norma es infringida, la definición del infractor como delincuente. Por lo tanto hablaremos de dos momentos en el proceso de definición, por un lado el de creación de la norma y por el otro el de definir el infractor como delincuente que se da cuando la norma es aplicada.

El de definición de la norma, estará a cargo del Poder Legislativo y el de definir quien es el que comete la conducta descrita por la norma o sea el delincuente le es exclusivo al Poder Judicial. Es por ello que se entiende por derecho penal subjetivo a la facultad que tiene el Estado de definir los delitos y de perseguir al que lo comete o sea al infractor.

Hay un tema en debate que data desde siempre, el tema en discusión es acerca de los límites que un Estado democrático de derecho, debe tener en cuenta para ejercer ese poder de definición.

Es lógico que la política criminal implementada por un Estado democrático no es la misma que llevará a cabo un Estado autoritario.

Pero puede ser que esa política criminal llevada a cabo por un Estado democrático puede variar según el momento histórico en el cual se encuentre el mismo.

Hay Estados en que a un mismo tema lo tratan desde aristas diferentes. Por ejemplo en materia de restricción de tenencia de armas de fuego no todos los Estados democráticos lo tratan de la misma manera, ya que algunos lo restringirán para un grupo social y en otros para otro grupo social.

Otro ejemplo podríamos citar en materia de familia más precisamente a las causales para pedir el divorcio, no serán las mismas en Argentina que en Estados Unidos, más allá que ambos sean Estados democráticos.

Esto se debe a que cada sociedad es distinta, ya sea en sus costumbres en su religión, o en las necesidades para legislar un determinado tema. Hay Estados en que tienen diferentes tipos de prioridades a la hora de legislar.

Es así el Estado Liberal en sus primeros estadios de desarrollo como modelo superador del Estado absolutista, dio lugar a Códigos Penales que se centraban en la protección del Estado y los bienes jurídicos básicos para el nuevo orden político-económico como la vida, la salud, la libertad o el patrimonio de sus ciudadanos.

Para el Estado intervencionista positivista, la política criminal se volcaría a la defensa del orden social tratando de consolidar el modelo de sociedad que había surgido con las ideas del iluminismo. En el mismo al infractor de la norma se lo consideraba como una persona defectuosa y peligrosa que atentaba contra los valores de la sociedad, en lo cual la función del Estado era necesariamente adoptar medidas de seguridad para el bienestar de la toda la sociedad.

En un Estado positivista la idea más allá de adoptar medidas de defensa para el conjunto de los ciudadanos tiene como objetivo la recuperación del delincuente, a través de políticas de reinserción del mismo.

El Estado de Bienestar, es el que estima necesario intervenir en los procesos sociales nivelando las desigualdades, centrado allí como la raíz de los problemas de la delincuencia.

Siguiendo en la historia de países latinoamericanos como el de Argentina, que han sufrido a lo largo de su existencia sucesivos golpes de estados a gobiernos de derecho que implicó un retroceso al Estado originario, es decir al Estado absoluto, donde el jefe de Estado centralizaba el poder y asume la representación del pueblo. Es en esa época que el delito se identifica con una traición al jefe de Estado que es a su vez quien personifica al mismo Estado por lo que la política criminal se centra en el delito político.

Ahora bien nos encontramos con un Estado social y democrático de derecho donde el objetivo primario de toda la política criminal va a ser siempre la consecuencia de la igualdad y la libertad de todos sus integrantes que constituyen el fundamento y a su vez el objetivo del Estado social y democrático de derecho.

Vemos que basta una simple mirada de la realidad social para descubrir que en el ámbito del derecho penal hay una manifestación de desigualdad toda vez que se constata, que existen sectores que son menos favorecidos económica y socialmente, que se ven discriminados en tanto que tienen que soportar una mayor carga de la criminalidad.

En cambio los sectores más favorecidos socialmente tienen una menor carga de lo criminal por la escasa presencia en los códigos penales de conductas que sólo pueden ser realizadas desde posiciones de poder económico y político social más beneficiadas.

Para una adecuada política criminal es imprescindible tener en cuenta todas estas diferencias y hacer una distribución de lo criminal de manera más igualitaria, lo cual se traduce no solo en discriminar determinadas conductas de escasa significancia. Por ejemplo que no se reprima el hurto de un peso como ha ocurrido en la provincia de Córdoba, o sea que cuando el bien jurídico es insignificante no tenga reproche penal tan riguroso.

Esto no significa que hay que dejarlo sin un castigo justo pero hay que someterlo a controles diferentes menos rigurosos. Por lo tanto la política criminal de un Estado como el nuestro, tiene que incluir a nuestro Código Penal aquellos comportamientos propios de grupos privilegiados y que por su gran significación social deberían ser criminalizados con mayor dureza.

Pero vemos que el Gobierno argentino, a nuestro entender desvía sus medidas de política criminal, a restringir garantías constitucionales a ciudadanos cumplidores de la ley, como es el caso de la Ley 26.216. El tema de la tenencia de armas de fuego es un conflicto social, más de un sector de la sociedad infringen cuanto norma les sean alcanzados.

Es por eso que una ley mal elaborada es más peligrosa que una laguna jurídica con respecto a un determinado tema. Ya que con respecto a la ley de

desarme, no desarma a los delincuentes sino a aquellos que cumplieron con toda la legislación vigente.

Creemos que realizando una interpretación histórica en este caso a la Ley 26.216 versus una interpretación literal de la misma, el legislador al redactar el texto no plasmó lo que tuvo en “miras”, llámese sacar armas de circulación del mercado ilegal.

Por lo tanto la ley que no cumple con su finalidad como la denominada “ley de desarme” debe ser derogada por una ley que contemple el verdadero objetivo “desarmar a los delincuentes”

El gobierno debería cambiar la política criminal a lo que respecta a este tema. La Ley de desarme, no es eficaz ya que al único que desarma es al legítimo usuario, más allá de estadísticas de confección dudosa como las del RENAR.

El derecho penal moderno surgió con la clara intención de poner límites al poder coactivo del Estado absoluto, para diferenciarse del antiguo régimen caracterizado por procedimientos inquisitivos, en los que no existía la posibilidad de defensa de derechos por parte del pueblo.

Es por eso que para que un Estado de derecho pueda realizar buenas medidas de política criminal, creemos que ante un tema como el nuestro, que es la tenencia de armas de fuego por parte de particulares, es el Estado quien debería llamar a todos las partes que tienen interés en el tema, ya sean aquellos que son deseosos de una política de restricciones en materia de tenencia, como aquellas asociaciones que velan por los derechos de los legítimos usuarios.

7. La Criminología

Es importante para el desarrollo de nuestro tema hacer referencia a unos de los temas más importantes en materia penal, nos referimos a la Criminología. La Criminología va más allá de la política criminal, ya que estudia como surgen los procesos de definición que era materia de tratamiento de la Política Criminal.

La misma es un campo más que una disciplina académica particular, por lo tanto lo que define son precisamente los problemas que ella estudia, más que la elaboración de un cierto conjunto de respuestas más o menos uniformes a esos problemas.

Está compuesta por teorías y saberes que tienen como objeto común por lo menos estas tres preguntas. ¿Cómo y por qué son definidas como delitos ciertos comportamientos humanos que se dan en el ámbito de la sociedad? ¿Por qué estos comportamientos se dan en estos tipos de situaciones? ¿Cómo tratan de controlar tales acciones las distintas fuerzas de la sociedad, sea a través de mecanismos de control social formalizados o de mecanismos informales de control?

La Criminología se la considera como una disciplina crítica con respecto al derecho penal. Constantemente formula cuestionamientos a los procesos de definición tanto del delito como del delincuente.

No siempre se le atribuyó ese rol a la Criminología, de ser denunciante de las falencias del sistema penal, ya que antes ella se ocupaba del estudio de la criminalidad, de la desviación de norma general y operaba no como una disciplina crítica sino como una justificación del poder coactiva del Estado.

Estudios que se realizaron durante fines del siglo XX, pretendían establecer que los problemas que originaban o que eran causa de que las personas cometieran delitos, se debía a problemas de carácter biológico o antropológico.

Por lo tanto determinadas personas que tenían ciertas características iban a ser los que iban a cometer los delitos, de los cuales el Gobierno debería tomar medidas de seguridad para proteger a la sociedad. El criminal no era visto como sujeto de derecho sino como objetos de control social y los hechos por ellos realizados, o sea los delitos, eran una simple expresión de su naturaleza criminal.

Desde esta posición criminológica la respuesta del Estado ante las transgresiones penales se encontraba ampliamente justificada, y no era sometida a crítica alguna, sin importar en lo más mínimo cual era la reacción estatal ante la infracción a la norma.

La teoría de la defensa social sirvió para justificar penas de lo más crueles ya que esta era vista por la criminología pura y exclusivamente como una retribución por el mal causado a la sociedad.

En la mitad del siglo XX, diferentes posiciones, dieron un enfoque diferente, el cual comenzó a ver al individuo como sujeto de derechos y como integrante de la sociedad.

En la década del 60' surge una nueva criminología crítica, en donde se plantea la necesidad de reconstruir los conceptos y discursos relativos al delito, instituciones, conductas, etc.

Aquí podemos situar al Garantismo Penal y al llamado Abolicionismo que son dos posiciones criminológicas más importantes que tratan de brindar

respuestas a los innumerables conflictos que plantea el funcionamiento del sistema penal.

8. Garantismo Penal y Abolicionismo

Aparece el Garantismo Penal a mediados de 1960/1970 en Italia, fue la consecuencia de la combinación que se dio entre la fuerte tradición de derecho escrito, principios constitucionales y conquistas liberales históricas como el legalismo y la proporcionalidad, por un lado, y una práctica estatal autoritaria que comprendía una constante violación de aquellos principios por el otro

Esta corriente se ocupó de desarrollar una definición legal de delito, una redefinición de bienes jurídicos protegidos y de encontrar alternativas a la aplicación del derecho penal. La misma surgió para dar una respuesta a gran divergencia existente entre lo que establecen las constituciones y demás normas superiores de los ordenamientos jurídicos, que consagran derechos y garantías ideales para los ciudadanos, y lo acontece en la realidad, en donde tales derechos y garantías muchas veces no se cumplen.

En lo que respecta a nuestro tema, encontramos en nuestra Constitución y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos a los que Argentina adhirió y que poseen rango constitucional a partir del año 1994, que se encuentran plasmados en el^{II} artículo 75 inc. 22, vemos garantizados los derechos de los habitantes de la Nación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos encontramos plasmado en su artículo 3, el cual señala que los habitantes tienen derecho a la seguridad de su persona.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9 también contempla el tema de la seguridad de la misma.

El Abolicionismo es una corriente que surge del interior de la criminología crítica, cuyo objetivo final y más importante es la abolición del sistema penal actual.

Es una toma de posición crítica negativa frente a los problemas del control social, que busca la extinción del sistema penal, por irreal y totalitario, para sustituirlo por medidas basadas en el diálogo, la concordia, la apertura y la solidaridad, es decir, por una verdadera participación de los miembros de la comunidad en la solución de sus desajuste.

Los abolicionistas refuerzan la ideología libera, repiten la concepción individualista del hombre, proclama en los estados occidentales desarrollados.

9. Tenencia de armas de fuego, como medio defensivo.

Es elevado el número de casos en los cuales los legítimos usuarios utilizan sus armas de fuego con un fin defensivo.

Uso defensivo es aquel necesario y suficiente para repeler una agresión o un intento o amenaza de agresión.

Pueden consistir en el disparo del arma, pero también se puede considerar como uso defensivo hacer mención verbal o gestual a la misma, si ello bastara para retraer al atacante.

Muchas veces no es necesario el uso del arma de fuego debido a que se puede a través de intimidaciones hacer cesar la actitud al otro sujeto, sin necesidad de apuntar o realizar un disparo.

Por otro lado, es claro que la inmensa mayoría de la gente que porta armas de fuego legalmente en la calle lo hace por motivos puramente defensivos y no para cometer crímenes.

El incremento de compra de armas de fuego por parte de los particulares, se debe a que muchas veces los auxilios de la justicia llegan demasiado tarde, por lo general una vez cometido el ilícito, cuando la policía arriba al lugar del hecho, indaga sobre lo ya ocurrido. Entendemos que ese es el principal motivo por el cual la ciudadanía ha optado por armarse.

A ello hay que añadir que la policía no tiene ni siquiera la encomienda de proteger a las víctimas durante el delito (aunque sí el deber si lo presencia en directo). Esto se ha puesto de manifiesto en varias sentencias, acordes con la historia del derecho anglosajón que defendía el derecho de autodefensa y entendía que la actuación pública sólo podía actuar para ayudar en ese cometido individual; nunca suplantarlos.

El uso defensivo de las armas no es ni más seguro ni menos que otros medios posibles. Por otro lado, prácticamente nunca acaba la víctima herida por su propia arma. Los intentos de violaciones han sido completados en un número menor de casos cuando las víctimas han hecho uso de armas de fuego para defenderse. Por tanto, el uso defensivo de las armas de fuego es efectivo desde el punto de vista de la seguridad de las víctimas.

10. Efecto disuasivo de las armas de fuego

Los criminales planifican su actividad como el resto de los ciudadanos, tomando en cuenta los beneficios que les pueden reportar su comportamiento y el costo de cada acción. Tienen en cuenta, como cabe esperar, los riesgos que se derivan de su actividad, como el de ser apresados por la policía, llevados a juicio, condenados y finalmente forzados a cumplir las penas.

Pero añadidos a estos riesgos, los criminales tienen en cuenta en países que existen libertad en la tenencia de armas de fuego, la posibilidad de enfrentarse a una víctima armada. La criminología ha demostrado que los criminales temen encontrarse a una víctima con un arma, y que tal posibilidad la tienen en cuenta a la hora de llevar a cabo su actividad ilícita. La principal ventaja de la legislación que permite llevar armas sin necesidad de mostrarlas, es que los criminales no saben si la potencial víctima está armada, por lo que los beneficios que reportan quienes portan armas de fuego se proyectan sobre el conjunto de la población.

El legítimo usuario carga con todos los riesgos de la decisión de armarse, mientras que los beneficios no se limitan a su persona si no a toda la sociedad. La

aprobación de leyes que permiten de la libertad de portar armas, reduce la incidencia de asesinatos y homicidios.

11. Arma de fuego, un medio de seguridad más económico

Una cuestión que no se nos debe escapar de la discusión, es el hecho de que las armas de fuego son un medio barato de procurarse protección, y en ocasiones la única posible para familias o personas con ingresos medios o bajos. Quienes cuentan con más medios, pueden acceder a otros medios de protección privadas, como la contratación de empresas especializadas, alarmas, blindaje en la vivienda o el coche, la adquisición de viviendas en barrios privados, aunque ni siquiera hoy en día quedan exentas de la ola de inseguridad que afecta a nuestro país.

Con más dinero las opciones a las que se puede recurrir ante la falta de soluciones efectivas por parte de la iniciativa pública son muchas, y muy efectivas. Pero no todo el mundo se las puede permitir. No es el caso de un arma de fuego, cuyo uso se puede extender por muchos años con total seguridad y por poco dinero

12. El portar un arma de fuego no implica ser potenciales delincuentes

El gobierno y las ONG solventadas por éste, quieren imprimir la idea a la ciudadanía de que la posesión de armas, transforma a los ciudadanos hasta el momento cumplidores con la ley en potenciales criminales. Quizá convenga empezar por hacer un perfil del dueño de las armas, por lo general quien es legítimo usuario es quien posee un medio de vida lícito, y se encuentra sin impedimentos físicos o mentales, como ya lo habíamos enunciado con anterioridad, debido a que los requisitos son muy estrictos para quien desea contar con esa autorización.

Los ciudadanos que poseen armas registradas, son respetuosos de las leyes, como lo demuestra el hecho de cumplir todos los requisitos establecido por en Estado para permitir tal posesión, lejos de todos los tópicos que desde diversos sitios se inventan con tal de denigrar a éstos.

13. Grupos sociales más beneficiados por la tenencia

La mujer se ve beneficiada por la tenencia de armas de fuego, debido a que las posibilidades de defensa de una mujer con respecto de un hombre son muy pocas.

Es por ello que la tenencia de un arma de fuego hace que una mujer se sienta más segura. La mujer cuenta con una protección extra que reciben por la adquisición de un arma de fuego es mayor que en el caso de los hombres, quizás porque en principio cuentan con menos capacidad de defenderse valiéndose solamente de sus fuerzas.

En otros países como EE.UU., un grupo muy beneficiado es el de los negros, que es uno de los grupos con mayor persecución, y son los más afectados por la violencia de grupos de intolerantes.

Restringir la libertad de portar armas de fuego está tradicionalmente ligados a movimientos que estaban en contra de los grupos sociales minoritarios, los cuales estaban convencidos que los únicos que podían portar armas de fuego eran grupos privilegiados, por su color de piel o por pertenecer a determinada clase social.

Capítulo III

La controvertida reforma de la Ley N° 25.886 y de los delitos de peligro

Sumario: 1. Introducción. 2. Análisis y crítica de la Ley N° 25.886. 3. Artículo 189 bis ¿es o no constitucional? 4. Delitos de peligro abstracto. 5. Tratamiento del dolo de lesión, dolo de peligro. 6. El dolo es conocimiento de la acción por parte del individuo. 7. Delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. 8. El problema de los bienes jurídicos legalmente tutelados. 9. El tratamiento en la Constitución. 10. Delitos de peligro y de imprudencia. 11. Delitos de peligro y dolo eventual. 11.1. Estructura del injusto. 11.2. Disvalor del resultado como consecuencia del disvalor de la acción. 11.3. ¿Qué es el injusto penal?

1. Introducción

En el presente capítulo analizaremos y realizaremos observaciones acerca de la reforma que se realizó al ⁱⁱⁱartículo 189 bis del Código Penal, ya que tiene íntima relación con nuestro tema central. En el presente analizaremos a que tipo de delito pertenece y desde una óptica constitucional, si el agravante que se introdujo en el mismo es o no constitucional. Trataremos los delitos de peligro concreto y abstracto a fin de realizar un estudio profundo para ubicar al Art. 189 bis del Código Penal dentro de alguna de estas estructuras que hacen a la parte general del Derecho Penal.

2. Análisis y crítica de la ley 25.886

El artículo 189 bis del Código Penal, encontramos entre otras la figura de la simple tenencia de armas de fuego de uso civil sin la debida autorización.

En un primer momento esta conducta constituía una simple contravención pero con la reforma introducida por la ley 25.086 al Código Penal, dejó de ser una contravención para tener entidad de delito.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el conflicto de competencia que se planteaba en la interpretación de esa ley y por lo tanto otorgó a la justicia ordinaria el tratamiento de casos de simple tenencia de armas de fuego de uso civil.

En igual sentido estableció la competencia de la justicia local en lo que respecta a portación de armas, ya que es un delito común. Por consiguiente la tenencia de armas de fuego de uso civil hoy en día constituye un delito tipificado en nuestro código de fondo.

Por ende ninguna persona puede tener un arma de fuego sin la debida autorización por parte de los organismos del Estado para eliminar la configuración del tipo legal. Vemos que este delito tiene una doble sanción, por un lado contempla la pena privativa de libertad, con prisión de seis meses a dos años, y por el otro una sanción pecuniaria, con la multa de mil a diez mil pesos.

La persona debe tener en su poder el arma de fuego sin la autorización requerida, pudiendo disponer de ella en cualquier momento o situación para que se configure el delito descrito en la norma. En cuanto a la naturaleza del tipo es un delito de peligro hipotético y permanente.

La tenencia debe ser por parte del sujeto conciente y voluntaria, por lo tanto que conozca de que se trata el objeto y que quiera tenerlo, la misma debe ser actual, pero si existe una situación que suponga que el sujeto tenía el arma de fuego momento antes de ser aprehendido y lo abandona con el objeto de evitar que lo encuentre la policía cuando ingresa a su domicilio con una orden de allanamiento, se considera que es tenedor actual, porque el único fin del abandono del objeto fue para que su conducta no se encuentre alcanzada por el tipo legal.

Por otro lado podemos decir que dos personas pueden tener la tenencia del arma de fuego en forma compartida, ya sea en forma efímera o bien en sentido de continuidad, pero nos tenemos que encontrar en una situación real, efectiva, y práctica, por lo cual ambas personas pueden acceder a la misma en forma conjunta.

Quien es tenedor de un arma de fuego puede encontrarse en la situación de prestar o alquilar su arma a otra persona, en este caso aplicaremos las reglas generales

de la participación, en los cuales estudiaremos el caso minuciosamente para determinar el grado de participación de los actores.

La tenencia ilegal de un arma de fuego constituye un delito por la sola posesión de la misma sin la debida autorización legal, por lo tanto no es indispensable que el arma posea en su interior proyectiles, basta con que el arma sea apta para el disparo, pues la misma constituye un delito que atentaría contra la seguridad común, por lo tanto es un delito de peligro abstracto, porque eventualmente puede devenir en otra figura delictiva ya sea un homicidio, lesiones o abuso de armas de fuego.

Ahora bien la ley 25.886 que fue la que introdujo una serie de reformas a las figuras que sancionaban penalmente la portación y la tenencia de armas de fuego, incrementó notablemente las escalas penales de estos delitos.

En lo que respecta a nuestro tema, tenencia de armas de fuego de uso civil, hasta la sanción de esta ley, era una contravención sancionada con una pena máxima de noventa días de arresto y, luego paso a ser un delito con una pena máximo de dos años de prisión.

Además se incorporó un nuevo agravante a la figura de portación de armas de fuego, de evidente inconstitucionalidad, que establece que el que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro a diez años”.

El secuestro extorsivo de Axel Blumberg, dio lugar a la sanción de la ley 26.886, a raíz de este caso de resonancia nacional e internacional, los legisladores nacionales debieron dar repuestas a la ciudadanía que se encontraba conmovida por tan aberrante hecho.

Es decir que a partir de la presión ejercida por un sector altamente sensibilizado de la sociedad, representada por el Sr Blumberg, se sancionó una ley que a demás de agravar notoriamente las penas para delitos de peligro abstracto, agravó las sanciones, no por la existencia de una mayor culpabilidad o afectación a un bien jurídico, sino por el modo en que la persona imputada condujo su vida.

En este capítulo realizaremos una breve reseña del contexto social en el cual estaba inmersa nuestra sociedad. Como es de público conocimiento, el caso de secuestro extorsivo seguido de muerte de Axel Blumberg, dio lugar a una serie de marchas organizadas por su padre con el objeto de reclamar a las autoridades legislativas, judiciales y ejecutivas, distintas medidas contra la inseguridad.

Luego de convocar miles de personas frente al Congreso de la Nación, se hizo entrega de un petitorio el cual contenía modificaciones legislativas al Código Penal. Es así que el grupo liderado por el Sr. Blumberg, logró una veloz repuesta por parte de diputados y senadores de la Nación, con la sanción de la ley 26.886.

No caben dudas que debido a la rapidez con la que fue sancionada la ley la misma presenta errores, fruto de la liviandad con la que se trataron los reclamos, instrumentaron penas y agravantes absolutamente desproporcionados.

La ley lesiona de manera clara el principio de culpabilidad artículo 18 Constitución Nacional,^{iv} artículo 9 Convención Americana de Derechos Humanos y ^v artículo 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puesto que el agravante que incorpora no castiga al autor en función de la gravedad del hecho cometido o sea del contenido de lo injusto y de la culpabilidad, sino exclusivamente en función de los “antecedentes condenatorios” que registra o de las “causas en trámite” donde se le hayan concedido “excarcelaciones o exenciones de prisión”.

El ^{vi} Artículo 18 de la Constitución Nacional, fija claramente los límites del derecho penal, ya que sólo se castigan conductas, es decir, delitos. Nuestro sistema adopta un derecho penal de acto y no de autor, resultando absolutamente prohibido cualquier intento de sancionar “personalidades”, “formas de ser” o “estados peligrosos” sin que se hayan materializado en acciones.

Para entender lo contrario, hay que dejar de lado los criterios rectores del derecho penal liberal. Por otra parte tenemos el ^{vii} artículo 19 de la Constitución, el mismo enuncia que hay que dejar fuera de la potestad de la ley a las acciones privadas, establece que por exclusión sólo las “acciones no privadas” pueden ser objeto de referencia normativa, y antecedente de sanción penal. El hecho de que algunas acciones no puedan ser penadas indica que, como mínimo, debe haber una acción, ya que la no acción se encuentra más lejos de la frontera de la punibilidad establecida por la Constitución.

Resulta evidente entonces que el sistema del artículo 189 bis, párr.2, del Código Penal, establezca que la portación del arma y el peligro que ello puede generar para la seguridad pública pasa a un segundo plano. Lo que realmente quiere castigarse es al autor que registra antecedentes o causas en trámite.

Se busca sancionar a la persona y no al hecho. La elevadísima pena que contiene la figura también es inconstitucional, en tanto no se tiene en cuenta la verdadera gravedad del hecho, sino las condiciones personales del autor, es decir antecedentes penales y procesales.

No hace falta un profundo análisis dogmático para advertir que la pena es absolutamente desproporcionada pues, a pesar de que estamos ante un delito de peligro abstracto que no exige ningún resultado material, se ha estipulado una pena mayor que la prevista con respecto a ciertos delitos que afectan de manera directa bienes jurídicos fundamentales, ya sea el delito de lesiones, abuso de armas.

Una de las exigencias fundamentales del Derecho Penal en un Estado Democrático es que la pena nunca puede superar la gravedad de lo injusto y la culpabilidad del autor, no puede sobrepasar en su duración la medida de la culpabilidad aunque intereses de tratamiento, de seguridad o de intimación revelen como deseable una detención más prolongada.

Hay algo más detrás de la sanción de este tipo de leyes. No se trata sólo de buscar una disminución del índice de delitos y, por lo tanto, no tiene su origen sólo en la aplicación de una política criminal moderna. Por el contrario, pareciera ser más el reflejo del descontento que la sensación de inseguridad que parte de la sociedad le hizo saber al gobierno en general, y al poder legislativo, en particular. El Estado, en vez de buscar una salida racional a la situación que se le planteó con los reclamos del sector encabezado por Blumberg, trató de reafirmar su poder con este tipo de medidas. Es evidente la desproporción punitiva de las sanciones que impone la ley.

Tomemos por ejemplo, la pena establecida para la portación de arma de fuego de uso civil. La figura básica, establece una escala penal que va de un año a cuatro años de prisión, mientras que la figura agravada de evidente inconstitucionalidad, impone una escala que va de cuatro años a diez años de prisión.

Es decir que, la simple portación de un arma de fuego de uso civil, un delito de peligro, prevé una escala penal más elevada que la aplicada para delitos como los de lesiones leves, abuso de armas, hurto, usurpación y daño artículo 89, 104, 162, 181 y 183 del Código Penal). Es por ello que esta desproporción en la escala penal, nos hace suponer que el legislador cree que es más grave un delito de peligro abstracto, como el de portar armas de fuego, que un delito peligro concreto como es el de abuso de armas.

Otro caso para tener en cuenta es que portar un arma de fuego cuando se registran antecedentes penales, o se le ha otorgado una excarcelación, es más grave por ejemplo que abusar sexualmente de una menor de 13 años, como también provocar un homicidio durante una riña y, que infringir lesiones graves, entre otros artículos 119, 95 y 90 del Código Penal, respectivamente).

Es por ello que los legisladores a la hora de elaborar la ley escucharon las palabras de los medios de comunicación que de los especialistas en derecho penal.

Con la sanción de la ley 28.886, se reemplazó el Art. 189 bis del Código Penal pero, sin perjuicio de aumentar desproporcionadamente todas las penas para los delitos de portación y tenencia de armas de fuego, sean de uso civil, o de guerra, los legisladores “omitieron” incriminar la tenencia ilegal de munición de guerra. Ese “olvido” que derivó en numerosos pedidos de sobreseimiento, y obligó a los olvidadizos legisladores a sancionar rápidamente una ley que reformara este aspecto en el ya “vapuleado” Código Penal Argentino.

Las desproporcionadas penas que incorpora; el contexto en el fue sancionada, y su origen que data en un reclamo de un sector altamente sensibilizado de la sociedad, nos dan la idea de la existencia de un componente altamente emotivo en la ley 25.886, algo ajeno a la lógica de la modernidad penal.

Es evidente, por ejemplo, la inconstitucionalidad del agravante analizado en tanto constituye una expresión del derecho penal de autor y, en consecuencia, viola el principio de culpabilidad.

Este tipo de leyes, nos acerca más a los tribunales de la época de la inquisición que a los aspectos básicos del derecho penal moderno, por lo tanto deben ser tenidas en cuenta cuando se analiza la actualidad del sistema penal.

Sin embargo, ello no impide que se pueda analizar y discutir la adecuación de esta ley a los principios de la modernidad penal.

3. Artículo 189 bis ¿es o no constitucional?

En nuestro país rige según nuestra Constitución Nacional el control difuso de constitucionalidad, que es aquel llevado a cabo por todos los jueces de todas las instancias, siempre que medien los requisitos que se derivan del ^{viii}Art. 116 de la Constitución, cuya interpretación funda el sistema de control de constitucionalidad argentino:

Tanto la Jurisprudencia como la Doctrina han puesto énfasis en los conceptos fundamentales del párrafo citado, “conocimiento”, “decisión” y “causas”. De allí se deriva que más allá de las demás funciones, le corresponden tanto a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como a los Tribunales Inferiores de la Nación el control de la constitucionalidad de las normas.

Para el análisis que nos espera, también es importante destacar que declarada la inconstitucionalidad, la misma no deroga a la ley y solo se aplica al caso concreto.

Asimismo, y derivado de lo anterior, no puede declararse la inconstitucionalidad pura de una norma en abstracto, sin que medie una causa y un interés legítimo.

También se ha dicho que aplicar una norma inconstitucional es aplicar mal el derecho, y esa mala aplicación no se purga por el hecho de que nadie haya cuestionado la constitucionalidad. Es este sentido, aparece la obligación del juez para suplir el derecho invocado, por lo que se deriva actualmente que no solo el magistrado puede, sino que debe, fiscalizar de oficio la constitucionalidad del derecho que aplica.

Es por consiguiente que en el caso del artículo 189 bis, al cual tildan de inconstitucional por lo desproporcionalidad de sus penas, el juez es quien deberá adecuar la pena al caso en concreto.

4. Delitos de peligro abstracto

Desde inicios de nuestra carrera sabemos que tanto el delito doloso como el culposo, adopta dos estructuras diversas según que se trate de delitos de resultado, que producen una lesión o peligro de la misma o de actividad o predominante actividad, que se agoten en el movimiento corporal del autor.

Por lo tanto el derecho penal debe ocuparse no sólo del daño real producido a los bienes jurídicos, sino también a la posibilidad del mismo y con ello del peligro como objeto importante de la investigación criminal.

Lo cierto es que actos que normalmente debieran considerarse preparatorios, en nuestra legislación han sido previstos y sancionados como delitos independientes. Es ya una realidad como la creciente importancia que los delitos de peligro han alcanzado en el ordenamiento jurídico-penal la incorporación al Código Penal.

Esta inclusión se debe a que el legislador ha tenido que responder a la necesidad de protección de ciertos bienes jurídicos más allá de la conducta lesiva de los mismos, ya sea por su relevancia, bien por ser fácilmente susceptibles de lesión mediante una determinada conducta, o debido a que los medios técnicos actualmente necesarios para la vida social pueden ocasionar, indebidamente utilizados, riesgos intolerables.

Este auge en la legislación no siempre fue acompañado por adecuados estudios, es por ello que surgieron grandes divergencias sobre la cuestión por la repercusión que tiene el tema en la sociedad.

Hay que tener en cuenta a la hora de ser debatido el tema que se entiende por delito de peligro, los distintos aspectos que reviste el peligro según los diferentes tipos de delito, la justificación teórica y criminológica de esos delitos.

Dado que la legislación no ofrece una definición de peligro, es necesario establecer una noción válida a los efectos de una mejor comprensión de este tema. Será preciso identificar el concepto de peligro desde un punto de vista antijurídico y luego analizar si es posible aplicarlo a los llamados delitos de peligro.

Así las características esenciales a tener en cuenta cuando se habla de peligro son: a). La posibilidad o probabilidad de la producción de un resultado. b). El carácter dañoso o lesivo de dicho resultado. Por consiguiente si falta una de esas dos notas, falta también el peligro”.

Por lo tanto no hablaremos de peligro cuando la producción de un acontecimiento es imposible o, por el contrario, cierta. Tampoco cuando el mismo concuerda con nuestros intereses o no los afecta. El peligro es, por tanto, la mayor o menor probabilidad de un acontecimiento dañoso, o la posibilidad más o menos grande de su producción.

Así es posible admitir una situación o una conducta peligrosa, sin ver que nuestros intereses se vean en absoluto involucrados y respecto a la segunda característica admite, sin discusión, que el resultado a que puede conducir el peligro ha de ser un resultado dañoso.

Ellos suponen un adelantamiento de la barrera penal a momentos previos a la lesión en aquellos ámbitos en los que la experiencia ha permitido tipificar suficientemente los límites de la norma de cuidado. En caso contrario cuando no sea posible determinar tales límites el legislador ha optado por tipificar la producción imprudente de efectos no deseados.

Podemos decir que el delito doloso se ha consumado cuando concurren todos los elementos del tipo objetivo en la realización de un hecho, como así que los extremos menores y mayores de las penas, previstas en la Parte Especial de nuestro Código Penal para cada delito, presuponen tal consumación.

Pero esto no significa que la punibilidad no pueda extenderse a hechos dolosos no consumados aunque comenzados a ejecutar, pues así lo ha contemplado la Parte General de ese mismo texto legal.

Como se puede apreciar, esta fórmula deja fuera del ámbito de la tentativa los actos preparatorios previos a la ejecución del hecho. Tampoco significa que aquellos puedan resultar impunes puesto que por excepción, en la Parte Especial han sido tipificados algunos actos, que normalmente serían preparatorios, como delitos independientes.

Es así que podemos encontrar una serie de descripciones penales que pretenden castigar el ilícito en un área muy anterior a la efectiva lesión de un bien jurídico tutelado. La doctrina de algunos países europeos hablan de un estadio anterior o en las avanzadas de la lesión de un bien jurídico.

Este tipo de técnica legislativa tiene su origen en la década del '70 y significó un abierto abandono de las raíces liberales del derecho penal. La criminalización en fases muy anteriores a la lesión de un bien jurídico surge a partir del interés del legislador por aprehender momentos de la conducta criminal que preparan aunque de manera muy poco precisa y unívoca, la realización de otra u otras conductas criminales.

El interés del análisis se traslada entonces a un ámbito de la tutela del bien jurídico donde por las reglas del derecho penal liberal no habría de llegarse, por cuanto allí donde se quiere incidir ahora no hay una efectiva protección de bienes jurídicos, y no la puede haber ya que el objeto protegido no sufre, en forma directa, siquiera el peligro de ser lesionado.

Las herramientas utilizadas para trasladar la tutela tradicional de bienes jurídicos a estos ámbitos "preparatorios" de una conducta criminal son muy variadas, la más usual es acudir a la construcción de tipos penales que castigan el planeamiento exteriorizado por la sola posesión de objetos conocidamente utilizados para la realización de un cierto tipo de delitos, o incluso la manifestación de voluntad para realizar hechos criminales por la vía de una asociación ilícita, la que se comprueba con la decisión de dos o más personas que se reúnen para cometerlos pero sin realizar todavía ninguna acción lesiva de bienes jurídicos.

Si el derecho penal debe garantizar la tutela de bienes jurídicos entonces debe asegurar igualmente un mínimo ético y esto no es posible si se pretende, por un lado, construir un derecho penal que desee castigar actitudes por la posesión de objetos o plan de delinquir aun fuera del ámbito del control estatal.

5. Tratamiento del dolo de lesión y dolo de peligro

No debemos confundir dolo de lesión y dolo de peligro, ya que no son sinónimos. El dolo de lesionar implica necesariamente dolo de poner en peligro, puede existir dolo puro de peligro sin dolo eventual de lesionar. La diferencia entre ambos conceptos radica en el “elemento volitivo” no entendido por la doctrina en forma mayoritaria como consentimiento, sino como “tomarse en serio” o “conformarse” / “confiar en”

Existen modernas teorías que renuncian ese elemento de voluntad, pero exigen en el elemento cognitivo una especial toma de posición o actitud del autor. Resulta necesario establecer límites puramente objetivos para los sujetos ya sean como grados de peligros, posibilidad de control del riesgo

Estos límites deben ser especialmente estrictos en el dolo de peligro e imperativo el real conocimiento y toma de posición del autor ante el peligro, que el sujeto sea consciente de que su acción pone en concreto peligro un bien jurídico, sin poder confiar ya en la evitación del peligro mismo, pero que no se conforme con el eventual resultado lesivo sino que confíe fundamentalmente en poder controlar el peligro y evitar la lesión.

Este criterio diferenciador es el mismo utilizado para delimitar el dolo eventual y la imprudencia consciente, por lo que se impondrá igualmente en el caso, el análisis de la relación de ambos conceptos.

6. El dolo es conocimiento de la acción por parte del individuo

Los modernos defensores de la reducción del elemento volitivo tratan de dejar todo reducido al elemento intelectual Sin embargo, pese a esa contundencia inicial, tal afirmación es matizada al abordar la cuestión del dolo eventual y su diferenciación con la imprudencia consciente, pues, si bien tan sólo exige para el dolo eventual el conocimiento de que la realización del tipo no sea improbable como consecuencia de la acción, ha matizado previamente que las condiciones del acto de conocimiento no son sólo de tipo intelectual, esta teoría intelectual no debe entenderse como que el dolo es una situación psíquica dependiente sólo del intelecto.

No basta la pura representación de la posibilidad del resultado, sino que es exigible un juicio válido para el autor en el momento de la acción. “Quién no se ha decidido entre la representación del peligro y la esperanza de que la acción no tenga consecuencias no ha juzgado aún el resultado como no improbable”. El solo “pensar en ello” sin calidad de juicio puede llamarse imprudencia consciente, pero si el autor tiene el conocimiento “válido para él” de que el resultado puede producirse, desde ese momento puede actuar inmediatamente el motivo de evitación y, por tanto, actúa dolosamente.

En cuanto al dolo de peligro, podemos afirmar que se da en cuanto el autor consuma el juicio de peligro exigido por el delito de peligro concreto, existiendo al mismo tiempo dolo de lesión, si el peligro es de una densidad / proximidad relevante en la decisión. Por lo tanto un dolo de peligro sin dolo de lesión sólo es posible si el autor conoce el juicio de peligro objetivo, sin que para él sea razonable, o cuando el peligro no es de una densidad / proximidad relevante en la decisión”.

7. Delitos de peligro concreto y de peligro abstracto

Es importante establecer una clásica distinción entre dos clases de peligro: el concreto y el abstracto. En los primeros el tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico, el peligro concreto es el resultado típico.

En los de peligro abstracto, por el contrario, se castiga una acción “típicamente peligrosa” o peligrosa “en abstracto”, en su peligrosidad típica, sin exigir como en el caso concreto que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido, esto lo vemos en el artículo 189 bis del Código Penal que ya lo tratamos con anterioridad. El criterio clave es, pues, la perspectiva ex ante (peligrosidad de la acción) o ex post (resultado de peligro) adoptada para evaluarlos.

En lo que respecta a nuestro tema de tenencia de armas de fuego, más precisamente a no contar con la autorización para portar, la misma es una conducta peligrosa, pero no exige una concreta puesta en peligro.

La configuración del tipo objetivo es la exigencia en los primeros, del peligro como resultado separado de la acción peligrosa, frente a la peligrosidad de la conducta como elemento caracterizador de los segundos por lo tanto, impone un tratamiento diferenciado de ambas clases de delitos también en el análisis del tipo objetivo.

Analizando las diferentes corrientes doctrinarias, vemos que la tesis predominante en cuanto al objeto del peligro común es la colectividad, aunque esto no signifique poner en peligro, necesariamente, a una pluralidad de personas sino que esa colectividad puede estar representada por una sola persona, indeterminada ex ante, como parte de esa colectividad.

Por ejemplo como mencionamos con anterioridad el delito de portación ilegal de arma de fuego es un delito de peligro común, exige peligro concreto para la vida o integridad de las personas pero no significa que haya de ponerse en concreto peligro a una pluralidad de personas para que se realice el tipo, basta con el peligro de una sola, considerada no en su individualidad sino en cuanto representante del colectivo de participantes, cuya seguridad se ve menoscabada en cuanto colectivo, por la actuación peligrosa del sujeto.

Ejemplo de peligro lo constituye el abandono de un menor de cuatro años con puesta en peligro de su vida ^{ix}Art. 106 del CP argentino; primer juicio de peligro concreto y caso de omisión impropia por la posición de garantía; el incendio o inundación, un estrago mayor ^xArt. 186 inc. 1 CP, la destrucción total o parcial de un objeto cualquiera por medios explosivos hace viable el deterioro de la seguridad pública

En nuestro Código Penal son formas de delito preterintencional y consideradas peligrosas sólo por imperio legislativo: las lesiones graves del ^{xi}Art. 90, el duelo ^{xii} artículo 97 por el solo quebrantamiento de la norma al margen del resultado, caso de peligro abstracto, la instigación a provocar un duelo ^{xiii} Art. 99, vale por sí misma aunque éste no se produzca (peligro abstracto), promover o facilitar la entrada o salida del país de menores para que ejerzan la prostitución ^{xiv}Art. 127 bis conducta que se halla en el tipo subjetivo del dolo sin perjuicio del resultado y nuevo caso de peligro abstracto.

Contraer matrimonio con impedimentos legales ^{xv}Art. 134, delito de peligro abstracto, ya antinormativo en otro ámbito y por ello su criminalización podría vulnerar la garantía de “non bis in idem”, entre otras figuras.

Pocos ejemplos bastan para observar que el desencadenamiento fáctico, originado por el peligro, no sólo abarca fenómenos naturales sino también sucesos de índole social en los que intervienen como protagonistas los hombres colectivamente considerados.

Por su parte la categoría de los llamados “delitos de peligro abstracto” han sido creados de un modo contrario a las normas constitucionales que exigen, como presupuesto de imposición de toda pena estatal, la prueba de la afectación a bienes jurídicos de terceras personas.

Ello sucede por cuanto suele pretenderse que los citados delitos son tales por el hecho de presumirse, sin admitir prueba en contrario, que afectan un bien jurídico ajeno (aunque en verdad ello no ocurra). Como es el caso de la tenencia ilegal de armas de fuego en lo que compete a nuestro tema.

Con ello no sólo se violenta el derecho a la “presunción de inocencia” que exige el Estado como condición para imponer penas, la prueba de todas y cada uno de los presupuestos de punibilidad y que correlativamente no requiera al imputado la prueba de ninguna circunstancia de no punibilidad sino que además se permite la punición sin afectación alguna a la disponibilidad de derechos de terceras personas.

8. El problema de los bienes jurídicos legalmente tutelados

Es una cuestión completamente diferente un sistema jurídico que satisfaga el principio de ofensividad, es decir, que tutele legalmente los bienes, en particular constitucionales y más aún los que interesan a las personas.

La respuesta por demás negativa equivale a una pesada carga de ilegitimidad político constitucional del ordenamiento penal positivo. Nuestro sistema penal, como tantos otros, desde hace muchos años ha sufrido una creciente crisis inflacionista.

Esta crisis se ha manifestado en una expansión inflacionista de cantidad de bienes jurídicos penalmente tutelados. Por un lado a través del incremento (expresión de una concepción autoritaria del Estado) de delitos sin daño, tal los que ofenden entidades abstractas como la personalidad del Estado, la moral pública, etc.; por el otro, a través del aumento incontrolado, provocado por la incapacidad del Estado de intervenir con sanciones administrativas, de los delitos contravencionales, con frecuencia consistentes en infracciones de poca monta o en meros ilícitos de desobediencia.

En segundo lugar ha habido una extensión indeterminista del campo de denotación de los bienes tutelados, a través del uso de términos vagos, imprecisos o peor aún valorativos que derogan la estricta legalidad o taxatividad de los tipos penales, permitiendo amplios espacios de discrecionalidad o de inventiva judicial: piénsese, para dar sólo dos ejemplos, en los diversos delitos asociativos y en las variadas figuras de peligrosidad social.

En tercer lugar tenemos una cada vez más difundida anticipación de la tutela de los bienes, mediante la configuración de delitos de peligro abstracto o presunto; distinguido por el carácter altamente hipotético y hasta improbable de la lesión del bien; con un reflejo inmediato sobre la taxatividad de la acción que se desvanece en figuras abiertas o indeterminadas del tipo de los “actos preparatorios” o “dirigidos a” o “idóneos para poner en peligro” o similares.

Sin contar con la persistencia en nuestro ordenamiento de residuos pre-modernos como las previsiones de delitos consistentes en hechos dirigidos contra uno mismo, desde la ebriedad al uso de estupefacientes.

El resultado de semejante incremento casi descontrolado, apenas afectada por las distintas leyes de penalización promulgadas en años pasados, es puramente la

vanificación del concepto de “bien penal” como criterio axiológico de orientación de las opciones penales.

Una innumerable cantidad de bienes del todo casual y contingente equivale, en efecto, a la falta total de valor asociado a la idea del bien como límite axiológico del Derecho Penal y señala la sobrecarga de funciones del todo impropias que pesan una vez más sobre nuestra justicia penal.

El análisis de los bienes, valores o privilegios legalmente tutelados revista por otra parte una importancia no sólo científica sino también política, formando el presupuesto de toda valoración crítica del Derecho vigente y de toda consiguiente perspectiva de reforma.

9. El tratamiento en la Constitución Nacional

Nuestra Constitución Nacional consagra como estándar vigente en nuestro orden jurídico que no puede haber castigo penal sin la ofensa a un interés bien jurídico individual de la persona humana en sí misma o de su proyección social.

El estándar constitucional del bien jurídico prohíbe al legislador la estructuración de supuestos de hecho (tipo penal) que no supongan necesariamente una afectación del bien jurídico, en grado de peligro o de lesión, siendo axioma inequívoco en el tema de los casos de peligro que el riesgo dimane por sí solo de ese comportamiento, pues si para que nazca éste, es necesario otro comportamiento.

En nuestra Constitución Nacional la noción del bien jurídico constituye el instrumento imprescindible para que el juez pueda declarar inconstitucional para el caso concreto de la escala penal en abstracto, cuando en relación a todo el sistema represivo y los valores de la Constitución, ésta aparezca como irrazonablemente desproporcionada frente a la naturaleza del bien jurídico objeto de la protección y su forma comisiva de ataque.

Es por eso que la jurisprudencia en ciertos casos, declaró la inconstitucionalidad del agravante incorporado por la reforma de la ley N° 25.886 del artículo 189 bis ya que desvirtúa la concepción de derecho penal de autor.

10. Delitos de peligro e imprudencia

El recurso a tipos de peligro plantea importantes problemas dogmáticos y prácticos en relación a la prueba del resultado y a la relación de causalidad. Las dificultades aumentan cuando hemos de determinar si estos tipos de peligro pueden ser cometidos de forma imprudente en la medida en que ambas modalidades delitos de peligro y delitos imprudentes tienen como finalidad común, en última instancia, sancionar conductas que infrinjan “el cuidado mínimo” exigible al autor.

El incremento del riesgo permitido es elemento esencial en la determinación de la tipicidad de la conducta tanto respecto de la creación del peligro -pues sólo será típico aquél que exceda el permitido en un ámbito donde la tecnología no logra descartar un riesgo restante- como de la existencia de una conducta imprudente.

En principio no parece que se pueda oponer objeción a la descripción del contenido de los delitos imprudentes de peligro como creación de un peligro típico de forma imprudente. Sin embargo, la conjugación “delito de peligro-imprudencia” dogmáticamente se enfrenta a cuestiones abiertas.

La infracción del deber de cuidado ha de tener como resultado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico-penal”. Dicho resultado puede consistir tanto en un resultado separado de la conducta (“resultado” en el sentido estricto de los delitos de resultado que constituyen la inmensa mayoría de los delitos imprudentes) como en la parte objetiva de la conducta descrita en un tipo de “mera actividad”.

Según esta tesis, se pueden cometer de forma imprudente tanto delitos de lesión (aquellos que menoscaban el bien jurídico protegido) como delitos de peligro (aquellos que no lesionan, menoscaban o destruyen el bien jurídico protegido sino que simplemente lo ponen en peligro) y, tanto en delitos de resultado (aquellos en los que para la consumación del delito se exige la producción de un efecto o la creación de un estado de cosas independiente y separable de la acción en el mundo exterior) como en delitos de mera actividad (aquellos en los que el tipo se consuma con la simple realización de la acción típica).

Es en la conjugación de ambos criterios de distinción (en atención a la afectación al bien jurídico protegido y en atención a la estructura típica) donde surgen las principales cuestiones.

11. Delitos de peligro y dolo eventual

En cuanto al dolo eventual propiamente dicho, la posibilidad es aceptada en su solución y parece el supuesto muy ilustrativo ante los requisitos exigidos por la figura de “tentativa con dolo eventual”.

La cuestión parte de una teoría ecléctica del dolo eventual, la cual, a pesar de referirse a la necesidad de consentimiento o aceptación del resultado, se acerca mucho a una teoría cognitiva, pues para la delimitación entre el dolo y la imprudencia se acude al criterio de si el sujeto ha previsto o “ha contado con” el resultado.

Así se afirma que en el dolo eventual se presenta el daño al infractor ex ante como probable y pese a ello consiente en realizar la acción aceptando o consintiendo sus eventuales consecuencias, en tanto que en los casos de culpa consciente tal posibilidad se ofrece a los conocimientos del autor pero contando con que tal resultado no se producirá.

Esta cuestión produjo amplia discusión en la doctrina antigua donde se podía apreciar la existencia de varias posturas al respecto. Dolo de peligro y dolo de lesión no son compatibles, salvo que uno de ellos sea eventual, y el dolo de lesionar lleva implícito necesariamente el dolo de poner en peligro el bien jurídico que se lesiona.

La existencia de dolo de peligro puro, referido a la puesta en peligro consciente, y que el dolo de lesión y el dolo de peligro se excluyen entre sí en la medida que ambos tienen como objeto el mismo bien jurídico, pues “es completamente imposible que alguien quiera, al mismo tiempo, destruir o no destruir, sino sólo poner en peligro.

Existe otra postura, la intermedia que por su parte admite la compatibilidad entre el dolo de peligro y el dolo de lesión, siempre que al menos uno sea eventual, siendo indiferente cuál de ellos lo fuera. Pero considera imposible que ambos concurren como dolo directo.

La doctrina mayoritariamente entendió que el dolo de lesionar lleva implícito forzosamente el dolo de poner en peligro, partiendo de presupuestos contrapuestos esto es, que el peligro es un estadio previo a la lesión, que la precede necesariamente y, por tanto, quién quiere lesionar ha de querer la puesta en peligro concreto del bien jurídico al que se refiere el dolo de lesionar.

En la doctrina moderna es también prácticamente unánime esta tesis en atención a la estructura y el contenido de injusto de estos delitos. La cuestión de los criterios conforme los cuales hay que determinar el peligro requerido en cada caso, con la creciente importancia de los delitos de peligro, ha llegado a ser tan controvertida en los últimos tiempos que necesitaría un tratamiento separado en el marco de la imputación.

11.1 Estructura del injusto penal

Si bien ha sido rechazada la identificación realizada normalmente por la doctrina entre juicio *ex ante* / *ex post* y acción / resultado como objeto de enjuiciamiento del peligro.

Sobre la base que cabe constatar un peligro *ex post* sin que ello suponga un “resultado de peligro” que se el momento consumativo de los delitos de peligro concreto, sino un peligro como atributo de la conducta, el paralelismo entre perspectiva *ex ante* / *ex post* y disvalor de la acción / disvalor del resultado, respectivamente, puede ser asumido como criterio de ordenación sistemática del tipo del injusto, a partir de la metodología teológico-valorativa que comienza a ser mayoritaria en la doctrina.

El enjuiciamiento del peligro no depende únicamente de la perspectiva a adoptar para su determinación, sino que, partiendo de un grado objetivo de conocimientos ha de tomarse en cuenta otro criterio de concreción del mismo, y combinarse con el anterior, lo cual puede llamarse “momento del juicio”.

Consecuentemente dicho criterio tendrá que manifestarse también en la estructura del injusto, operando además como elemento gradual de éste y por tanto del merecimiento de pena, de la misma forma que lo es del grado de peligro.

11.2 .Disvalor del resultado como consecuencia del Disvalor de la acción.

Para establecer esta estructura será preciso, no obstante, plantear algunas cuestiones previas. En primer lugar, negar el paralelismo ex post / resultado de peligro y afirmar en cambio el que vincula un juicio ex post con el disvalor de resultado implica diferenciar el contenido de resultado de peligro (o de lesión) con el disvalor de resultado.

Éste no será concebido, así, como resultado natural separable fácticamente de la acción, sino como “peligro ex post o lesión del bien jurídico”. Por tal concepción no se entenderá una idea de resultado típico, según la cual, en la medida en que también la conducta típica ha de “resultar” efectivamente, puede decirse que todos los tipos describen resultados. De forma que la tentativa inidónea también poseerá un disvalor de resultado al ser también la realización de una conducta típica.

Por el contrario, el disvalor de resultado de que se parte es de carácter esencialmente material, basado en la idea de peligro. Pero este peligro tampoco vendrá configurado a partir de la peligrosidad estadística, ese grado de peligro es absolutamente indiferente para el Derecho Penal, tanto en el aspecto material de merecimiento de pena como en el sistemático en lo inherente a su plasmación en la estructura del injusto.

El peligro a través del cual podemos hablar de un disvalor de resultado no es, en suma, ni el resultado de peligro propio de los delitos de peligro concreto ni el peligro estadístico, sino el peligro de la acción contemplado ex post al comienzo de la acción.

Este disvalor de resultado podrá darse tanto en los delitos de resultado como en los de actividad y en la tentativa, si bien únicamente en la idónea no así en la inidónea, definir precisamente como la ausencia de peligro ex post. Respecto a los delitos de peligro abstracto la cuestión es más compleja.

Si el protegido se entiende como bien jurídico colectivo (por ejemplo, la seguridad del tráfico en el delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas), la realización de la conducta típica implicará ya la consumación: la lesión del bien jurídico, pudiendo afirmarse entonces un disvalor de resultado en los mismos. Si en cambio, el bien jurídico protegido se concibe en forma personal, vinculado a los bienes esenciales de la persona, podrá negarse la existencia de un disvalor de resultado, puesto que para su punición bastará la peligrosidad ex ante de la conducta, objeto del disvalor de acción.

Como se ha dicho, según dicha configuración del disvalor de resultado, la tentativa inidónea ex ante peligroso, o idónea ex ante o inidónea ex post, carecerá de disvalor de resultado. Debe plantearse entonces una corrección político criminal de la exigencia, según la cual sólo las acciones en las que se dé un disvalor de resultado podrán ser sometidas a una pena y plantearse el límite de la punición en la tentativa.

Por otra parte, un Derecho Penal que pretenda cumplir su fin preventivo no debe dejar impunes las conductas cuya peligrosidad sería apreciada por cualquier ciudadano situado en el momento inicial de su realización.

Si la norma pretende motivar negativamente a los ciudadanos debe dirigir la prohibición o el mandato en el momento en que éstas fueran a realizarse, desde el aspecto positivo de la norma la confianza del ciudadano en la seguridad de las expectativas, en el libre disfrute de sus intereses, no se vería protegida si la norma no estuviera capacitada para evitar dicha realización de conductas lesivas.

Si conductas que supusieran ya la vulneración de la norma no fueran sometidas a una sanción penal, tanto el mensaje negativo de la norma (prohibición) como el positivo (garantía de seguridad en sus expectativas de no agresión por terceros) perdería su vigencia, menguando así el fin último del Derecho Penal: garantizar el disfrute pacífico de los intereses esenciales de la persona.

Sin duda que la presencia de un disvalor de resultado implicará un mayor menoscabo de tal finalidad, el máximo quebrantamiento de dicha garantía, y ello se verá reflejado en un mayor merecimiento y necesidad de pena; pero la peligrosidad ex ante aparece como el límite mismo imprescindible de dicho merecimiento y necesidad de pena.

La punición de acciones sin un disvalor de resultado podría plantearse, si se quiere, como una excepción sistemática a la regla de punición de acciones con disvalor de resultado, dotadas de un peligro ex post, o incluso como una excepción material, al igual que la punición de la tentativa idónea es a su vez excepción material a la regla de punición del delito consumado ello es una cuestión de grado.

Carácter excepcional que vendría a resaltar dicha situación de margen mínimo de punición y no supondría una incoherencia político criminal pues la tentativa inidónea conlleva ya un peligro para el bien jurídico y supone por ello mismo un quebrantamiento de la vigencia de la norma.

Dicho argumento posee siempre un componente de azar no dependiente del sujeto, ya que contradice la misma esencia de la teoría de la imputación objetiva, cuyo fin último puede verse precisamente en la exclusión del azar en la atribución de responsabilidad por la lesión.

Dicho de otra forma, la imputación de un resultado a una conducta peligrosa implica que ese resultado no es fruto del azar, sino fruto de la conducta del

sujeto. En suma el disvalor de acción es condición siempre necesaria, pero en ocasiones también suficiente para la punición.

11.3 ¿Qué es el injusto penal?

Quienes adoptaron la concepción del injusto o ilícito como puro disvalor de acción persiguen básicamente como finalidad la de lograr un sistema teóricamente correcto, aunque no resulte práctico, y siguen la línea dogmática estructural en lo que mucho tuvo que ver la actitud científica del finalismo que desconfía de la obra legislativa y procura imponerse a ella.

Estas posiciones científicas han motivado las críticas generales más graves que ha recibido este modo de concebir el contenido del injusto. Esta tesis parte de la idea que la tradicional teoría del delito que separa el injusto medido como disvalor del resultado – lesión del bien jurídico de la culpabilidad medida por el disvalor de la acción donde los mismos elementos subjetivos del tipo han procurado ser construidos desde un punto de vista objetivo que implica una ficción en cuanto se apoya en un concepto de resultado tan amplio como incorrecto. El resultado sólo puede ser concebido como lesión del objeto del bien jurídico.

Pero se reconocen acciones antijurídicas penalizadas que no se caracterizan como tales por el solo resultado, en las que ese resultado (restringido) directamente no existe, lo que indica que el injusto o ilícito está co-determinado por el proceso de lesión en sí mismo y obliga a asignar al elemento de la voluntad un lugar y función sistemática en el ilícito.

Si el concepto de éste está integrado por el acto humano que persigue su realización, el resultado que es obra de la causalidad (y de la casualidad) no lo integra, sino sólo el lado asumido por el hombre, disvalioso frente a la norma y como tal asumido.

Ilícito o injusto es el acto formal contrario al deber, es decir, se comprende como disvalor de la acción. El disvalor de resultado no lo integra como fundamento, éste puede elevar el ilícito, pero elevando el disvalor de la acción, no funcionando con sentido autónomo.

Asimismo, cambian el punto de inflexión en la distinción entre delito consumado y delito tentado, para considerar más grave el primero. “En resumidas cuentas la teoría jurídica del delito se resuelve en una teoría del delito de peligro”.

Conclusiones:

Creo necesario para poder realizar la siguiente conclusión de nuestro tema de armas de fuego, realizar en primer término un análisis de la legislación brasileña, el por qué tomo como referencia éste país y no otro de los países del MERCOSUR es a mi entender totalmente razonable, ya que Brasil mal que nos pese es la primera potencia de América del Sur, por innumerables razones en las cuales podemos enunciar, la alta densidad poblacional y el gran crecimiento que viene forjando en las últimas dos décadas. Por lo tanto debemos tener en cuenta la política que ha adoptado en materia de armas de fuego, ya que puede ser seguida por nuestros gobernantes.

En las siguientes líneas explicaré cuales fueron las decisiones que se han tomado en nuestro país vecino, pero que pueden afectar en el futuro a los Legítimos Usuarios argentinos, si no toman acciones para evitarlo.

En Brasil han modificado la legislación que reglamentaba la posesión y uso de armas portátiles por parte de la población civil. Pero primeramente es necesario conocer la legislación anterior. Así podremos saber cabalmente que se hizo en el vecino país. He aquí una pequeña reseña. Se creó un organismo central que controla el tema, similar a nuestro RENAR, el cual se denomina SINARM, el que depende del ministerio de Justicia.

Sin embargo, a diferencia del RENAR, el organismo brasileño no centraliza totalmente toda la operatoria que tenga que ver con la actividad, ya que las autorizaciones para comprar armas a civiles, algo así como nuestra credencial de Legítimo Usuario son entregadas por el SINARM pero también son controlados en

parte por el ejército, mientras que los permisos de tenencia, transporte, y portación, eran manejados por las respectivas policías de los estados y por la policía federal.

Se establece cuales son las armas de uso prohibido para la población, las que solo pueden ser usadas por las fuerzas de seguridad o fuerzas armadas, que son:

armas cortas: Todas aquellas que supere su munición las 300 libras/pie de energía en boca de fuego: Por lo tanto, puede decirse que todo lo que este por arriba del 38 Special esta prohibido.

armas largas: todas aquellas en las que su munición supere las 1000 libras/pie de energía en boca de fuego, por lo tanto, salvo el .22 Long Rifle y alguna carabina en 357 Magnum, esta todo prohibido;

otras armas largas: todas aquellas cuyo caño posea una longitud menor a 24", sea del calibre que sea, y toda arma que sea de calibre mayor al 12 Ga.

armas neumáticas: todas aquellas armas que utilicen aire comprimido por acción de resorte que disparen munición de un calibre igual o superior a los 6 mm.

armas disimuladas: todas aquellas, sean del calibre que sean, con formas que no demuestren que se trata de un arma, como lapiceras, bastones.

armas químicas: cualquier dispositivo que utilice agentes químicos o gases agresivos esta prohibido

No se hace hincapié en el sistema de repetición que posea el arma, ósea que mientras se respeten los valores de energía que se enuncian, no importa que se trate de

un revolver, pistola, carabina, rifle de cerrojo, y solo se deja bien en claro que no esta permitido ningún arma que pueda disparar en automático.

Se sobreentiende que toda arma portátil que este fuera de estas características puede ser comprada por un civil, previa presentación de todos los trámites necesarios ante el ejército y las policías arriba nombradas

Los requisitos para poder obtener un arma permitida son:

- a- Ser mayor de 21 años
- b- Nombre completo, filiación y lugar de nacimiento del interesado
- c- Dirección residencial
- d- Dirección comercial
- e- Profesión
- f- Número de cédula de identidad, fecha de expedición, órgano expedidor y estado
- g- Número del Registro de Personas Físicas o Del Registro Nacional de Personas Jurídicas
- h- Número de registro en el SINARM (obtenido en la fecha de adquisición del arma)
- i- Identificación del fabricante y del vendedor
- j- Número y fecha de la boleta fiscal de venta
- k- Tipo, marca, modelo y número del arma
- l- Calibre y capacidad de los cartuchos
- m- Funcionamiento (tiros por repetición, pistola automática o semiautomática)
- n- Cantidad de cañones y largo total del arma

o- Tipo de alma (lisa o rayada)

p- Cantidad de estrías del caño y sentido de giro.

Una vez concedido el registro, el mismo tendrá validez en todo el territorio nacional. Su tránsito de un estado a otro depende de la autorización de la policía federal, y, en los límites territoriales del estado o del distrito federal, de autorización de las policías civiles, excepto si el arma pertenece a un militar de las Fuerzas Armadas, a un cazador, tirador o coleccionista, hipótesis en que el transporte dependerá del permiso del Ministerio.

Vale la pena señalar que el estado de Río de Janeiro posee organismos propios de registro de usuarios de armas, que mantiene dependencia del SINARM. Otro dato es que en este estado, la portación de armas esta directamente prohibida desde hace casi cuatro años.

El permiso de portación en Brasil es expedido por la policía federal o estatal, dependiendo de la esfera de competencia, para que quien tiene registro de su arma, pueda circular con ella fuera de su domicilio.

Como la definición legal de domicilio en Brasil es aquella en donde un ciudadano habita un compartimiento, aposento privado o colectivo y cualquier local no abierto al público en donde se ejerce profesión o actividad, mientras no se tenga permiso de portación, el usuario de un arma solo puede tenerla en su domicilio, ósea que ni siquiera puede salir con el arma para practicar tiro en algún polígono de su zona

Por regla, la portación se restringirá a los límites del estado en que esté domiciliado el usuario, salvo si hubiera convenio entre estados limítrofes para la recíproca validez en los respectivos territorios, caso en que el SINARM y la Policía

Caminera Federal serán obligatoriamente comunicados. En el documento deberá constar, obligatoriamente, el alcance territorial, así como la eficacia temporal, y además todos los datos identificadores del arma y del portador, la firma, el cargo y la función de la autoridad competente.

Existen tres tipos de portación en Brasil:

Portación estatal: Es concedido por la autoridad policial del respectivo estado y sólo tiene validez en los límites de estado.

Portación federal: Es concedido por la policía federal con validez en todo el territorio nacional. Sólo será concedida si el solicitante comprueba la efectiva necesidad de transitar por diversos estados.

Portación de tránsito: Es autorizado por la policía federal, cuando el arma tenga que ser transportada de un estado u otro, y por la policía civil, cuando el transporte sea dentro del mismo estado.

Para poder recibir un permiso de Portación es necesaria la comprobación de idoneidad, comportamiento social productivo, efectiva necesidad, capacidad técnica y aptitud sociológica para el manejo del arma. Por lo tanto, el solicitante debe presentar:

- a- El certificado de registro
- b- Certificado negativo de antecedentes penales de la Justicia Federal, Estatal, Militar y Electoral
- c- Declaración de buena conducta social

d- Declaración de capacidad técnica para el manejo del arma de fuego, emitido por el instructor de la policía civil o federal, quedando exonerados de esta exigencia los militares y policías

e- Certificado de aptitud sociológica, expedido por psicólogo del cuadro de la policía civil o militar

f- Comprobante de la necesidad, en función de la profesión o actividad
Pago de la tasa legal

Algunas medidas adoptadas por Brasil en los últimos años

La nueva legislación promulgada por el parlamento brasileño y sancionada por el presidente Da Silva se denomina "Estatuto del Desarme". Fue aprobada por la casi totalidad del cuerpo legislativo, con la excepción de legisladores vinculados a los fabricantes brasileños de armas. Se han reformado puntos concretos con respecto a la ley anterior, los cuales son: Se prohíbe el transporte y la portación de armas.

A partir de sancionada la nueva ley, ningún civil tendrá el derecho de solicitar al estado el permiso para transportar o portar armas por el territorio brasileño. Los ciudadanos que posean armas, solo podrán conservarlas en sus domicilios o propiedades que no sean públicas o semipúblicas. Todos los permisos emitidos hasta el momento, perderán su validez luego de noventa días de la fecha de promulgada la nueva ley.

Entrega de armas al estado: Todo aquel ciudadano que posea un arma no registrada podrá entregarla en el plazo de 90 días a las autoridades sin recibir pena alguna por la posesión ilegal de la misma, además el estado le abonará una indemnización por esta entrega. El registro de las armas en poder de civiles será fiscalizado por la Policía Federal.

La diferencia de la anterior legislación, en donde cada estado fiscalizaba la tenencia de armas a través de sus organismos de seguridad, este registro pasa a manos de una sola institución, de intervención en todo el territorio nacional. Se ha aumentado la edad como requisito para poder adquirir un arma de fuego permitida: Ahora es necesario contar con veinticinco años para acceder a un arma como titular de la misma. A diferencia del contrabando de elementos varios, se distingue especialmente al contrabando de armas como delito particular, con penas de hasta quince años sin derecho a fianza.

Algunas diferencias con nuestra legislación: La ley 20.429 y el decreto 395/75, junto con los decretos complementarios que se han ido sancionando a lo largo del tiempo reglamentan y establecen las condiciones en que los ciudadanos comunes que habitamos este suelo podemos utilizar armas portátiles. A diferencia de la breve exposición que hicimos de la legislación brasileña, que no está tan al alcance de nosotros como la que rige aquí, no vamos a entrar en detalles sobre la misma, solo nos gustaría mencionar diferencias apreciables: Cualquier persona que resida en la República Argentina, en materia de armas tiene el derecho de poseer un arma de fuego portátil: Si tiene 21 años, medios lícitos de vida, no posee antecedentes penales, esta apto desde el punto de vista físico y psíquico, y demuestra que esta capacitado mínimamente para manejar de manera segura un arma. Salvo en contadas excepciones (armas que por sus principios de funcionamiento o calibre debe solicitarse la tenencia de manera especial) no existen restricciones en cuanto al calibre y tipo de arma, solo restringiéndose el uso de armas y explosivos específicamente detallados, los que desde el punto de vista deportivo no son aptos.

Transportar el arma por todo el territorio nacional: Se denomina transporte al acarreo de un arma que no este en condiciones inmediatas de hacer fuego. Se le puede buscar una definición más exacta, pero en esencia se trata de mover fuera de nuestra propiedad a un arma descargada junto a su munición por separado

Portar un arma de puño: Es decir transportar el arma en condición de uso inmediato. Esta autorización debe ser solicitada por separado a la tramitación de tenencia y debe ser justificada por el usuario. De ninguna manera la portación autoriza a la ostentación del arma.

Disponer de sus bienes materiales: Para venderlos, donarlos, entregarlos en parte de pago, heredarlos, legarlos, exportarlos. Esto no quiere decir que disponer de un arma como bien material es tan fácil como comprar el pan, requiere de trámites especiales para ello, pero esos trámites no limitan los derechos que poseemos.

Recargar la munición que utilizan: Cumpliendo los trámites correspondientes, tenemos el derecho de producir de manera artesanal, para nuestras propias armas, cantidades limitadas de munición para las mismas. De la misma manera, pero con mayores requisitos en cuanto a seguridad, y estado impositivo, podemos producir munición para comercializar.

Utilizar nuestras armas para la práctica de deportes: Como las diferentes disciplinas olímpicas, no olímpicas, caza deportiva, etc.

Utilizar nuestras armas como medio que nos provea defensa de nuestra persona, la de nuestros seres queridos y nuestras posesiones: Si bien esto no es parte de la ley de armas en sí, el código penal, establece a la Legítima Defensa ejercida con un arma de fuego como un derecho de los ciudadanos, siempre y cuando se cumplan específicas

condiciones. En resumen, que no es sano para ninguna sociedad dejar sin ningún tipo de control al tema armas pero tampoco es sano simplificarlo prohibiendo todo.

La ley 20429 y sus decretos, a diferencia de tantas leyes que solo han complicado, consideramos que se ha hecho un excelente trabajo delimitando eficazmente los derechos que tienen los legítimos usuarios.

Pero vemos actualmente, que poco a poco se están colocando restricciones, algunas de manera encubierta, otras sutilmente, otras concretas y otras abiertamente como la ley 26.216 “Plan Nacional de Entrega Voluntaria y Anónima de armas de fuego”.

A largo plazo esto no es más que el comienzo de un plan en donde muy posiblemente podamos terminar poseyendo una legislación similar a la de nuestro vecino país. Vemos que de forma lenta pero sostenida, las organizaciones que alientan el desarme hacen presión sobre los resortes de poder de cada país en que actúan para lograr sus propósitos.

Pero ningún conjunto humano puede realizar ninguna acción si no cuenta con el apoyo no solo de sus integrantes, sino de los que por fuera del ámbito de dicha organización, aprueban los ideales que se persigue.

En el caso concreto de la prohibición en la tenencia y uso de armas para esparcimiento, práctica deportiva o defensa por parte de civiles, estas organizaciones encuentran gran apoyo de parte de un buen número de ciudadanos que componen nuestra sociedad.

El apoyo popular ha sido a lo largo de la historia humana el motor que produce cambios en el funcionamiento de las sociedades, los cuales no son generalmente rápidos, pero si son inexorables.

Ya sea porque la tarea de un gobierno es la de escuchar lo que el pueblo quiere, o bien por motivos más bajos y egoístas como son el lograr el favor de la gente para lograr sus pretensiones personales, los gobernantes prestan mucha atención a este tipo de organizaciones pro-desarme, sobre todo porque son conscientes del apoyo popular que las mismas tienen.

Y sea por motivos altruistas o conveniencia personal, las personas que toman decisiones en los gobiernos son las que en muchos aspectos deciden nuestra vida. No es desconocido para gran parte de los Legítimos Usuarios que habitan tanto en Brasil como en Argentina, que tanto desde el interior de sus sociedades como desde el exterior, existen organizaciones que pugnan por erradicar la violencia cada vez mas creciente que deben padecer los conglomerados humanos.

Ahora bien es notorio que estas organizaciones se justifican en los estandartes como la igualdad de derechos, el trato justo e imparcial para todos, la igualdad de oportunidades para los ciudadanos para los argentinos o los lituanos, consideramos que ningún ser humano de buena voluntad puede tomar una posición adversa a los conceptos que estas organizaciones exaltan. Otro tema son las propuestas que estas organizaciones esgrimen para lograr materializar sus ideales, como así también la metodología que usan, inculcando conceptos falsos sobre el común de la gente.

Después de haber realizado un examen exhaustivo y crítico con respecto al tema de tenencia de armas de fuego en general y de la restricciones al mismo por parte del

Gobierno Nacional he arribado a las siguientes conclusiones que a continuación expondré.

En lo que respecta a la Ley N° 26.216, sobre “Plan Nacional de entrega voluntaria de armas de fuego”, el mismo, surge como consecuencia del caso en el que muere Alfredo Mercenac, a manos de Martín Ríos, un legítimo usuario de armas de fuego con su credencial vencida y en su momento mal otorgada, por el organismo encargado de expedir los permisos, el RENAR.

Por lo tanto no es que existía laguna jurídica en cuanto a normas que regulan los requisitos para ser legítimo usuario, es más, las mismas existen y son muy estrictas. En este caso el Organismo que otorgó la credencial de legítimo usuario no fue diligente al otorgar la misma a quien no cumplía los requisitos impuestos por las leyes.

Pero la ciudadanía atemorizada y a su vez conmovida por tan trágico hecho sumado a la presión ejercida por los medios de comunicación reclama al Estado Nacional y más precisamente a los legisladores nacionales penas más duras para los delitos y restricciones o prohibiciones en materia de tenencia de armas de fuego por para los particulares.

Es por ello que la ley 26.216 es el fruto de esa sociedad que reclamaba mayor seguridad. Pues bien observamos que esta ley es operativa debido a que la entrega de armas en el RENAR fue importante, pero esa entrega casi en su totalidad fue hecha por aquellos que tenían sus armas debidamente registradas y no las quería más en su poder, y no por parte de quienes poseen las mismas sin autorización.

A nuestro entender la misma no es eficaz, debido a que no está dirigida a desarmar a los delincuentes sino a restringir la tenencia y portación de armas a los

legítimos usuarios, ya que aquel que delinque no va a entregar su “herramienta de trabajo” por así decirlo.

Los legítimos usuarios son aquellos que han obtenido la autorización por medio de los organismos que designa el Estado cumpliendo las normativas vigentes. Pasando los mismos por exigentes y estrictos requisitos de aptitudes físicos psíquicos y habilidades de uso establecidos por las normas.

Por lo tanto llegamos a la conclusión que no son ellos de quienes nos tiene que proteger la ley.

Las Organizaciones con fines desarmistas, hacen creer a la sociedad, que los legítimos usuarios pueden a ser potenciales criminales. El derecho a poseer armas de fuego, cumplimentando los requisitos legales es un derecho que en principio tenemos todos los ciudadanos honestos.

Ante el avance de la ola de seguridad, y ante un Estado que no brinda una de sus funciones básicas como el de dar seguridad a las personas y a sus bienes, ha delegado de una manera no conciente en los ciudadanos en procurarse ellos mismos velar por su integridad.

Los delincuentes que han infringido cuanta ley le es alcanzados no están temerosos de infringir o violar una más. Por lo tanto debería el Gobierno Nacional, implementar un Plan tendiente a la sacar las armas de fuego de circulación del mercado negro, porque son precisamente esas armas las que no están registradas, las herramientas de comisión de hechos ilícitos de estos sujetos de mal vivir.

Vemos que en países que se permite la tenencia y portación oculta de armas de fuego por parte de ciudadanos, causa un efecto disuasivo en los delincuentes, ya que los mismos no saben si sus víctimas pueden llegar a convertirse en sus eventuales victimarios.

Este efecto no solamente beneficia a quien porta el arma de fuego sino también el mismo se extiende al conjunto de la sociedad.

Quien tiene la tenencia de un arma de fuego cuenta con un medio de defensa mejor y más económico para la protección de su familia, ya que otros medio de protección privada son mucho más costosos y quedarían reservados para un grupo más reducido.

Ahora bien el problema no radica en ARMAS SI. O ARMAS NO, sino que pasa por el elemento humano, o sea por quien tiene la tenencia y portación de la misma.

Quien tiene la tenencia de un arma de fuego debe ser prudente y no debe utilizarla para fines ilícitos

Por lo tanto las restricciones y las prohibiciones no conducen a la eliminación de este mal que nos aqueja. Las políticas de restricciones son propias a nuestro entender de los Estados totalitarios y no de los democráticos.

La Ley N° 26.216, fue una forma errada de tratar de combatir los delitos ocasionados con armas de fuego. Uno de sus artículos prevé la Amnistía de aquellos que se encuentren incurso en uno de los delitos previsto en el artículo 189 bis del Código Penal, que es la tenencia ilegal armas de fuego.

Como podemos observar en este trabajo, ésta figura fue mal implementada en la provincia de Neuquen, en el caso Nacaratti, en el mismo se deja sin castigo a un delincuente por aplicación de esta figura, pues el arma que se le secuestra no era una de las contempladas por la ley.

Pues bien si una Ley a la que ya la catalogamos como ineficaz, también la aplican mal los tribunales, los únicos beneficiados son los delincuentes. El Estado destinó buen parte de su presupuesto a la compra de armas que se entregaban en las oficinas del RENAR de todo el país, y en las bocas móviles en lugares en donde no tenían dependencias.

Estas partidas fueron mal destinadas, teniendo en cuenta que las mismas podrían ser imputadas a las fuerzas de seguridad, como la policía, que es la encargada de velar por nuestra seguridad. Es de público conocimiento que la misma no tiene las herramientas necesarias para hacerlo, llámese, armas; móviles; uniformes, todo esto sumado a los bajas remuneraciones que perciben.

Otro punto para tener en cuenta es con el carácter de “EMERGENCIA” en que fue sancionada la ley, lo que significaría la puesta fuera del comercio de las armas de fuego ya sea en materia de tenencia, registración, fabricación, exportación entre otras cosas.

En parte de su articulado la Ley establece la creación de un Consejo que estará compuesto por representantes de organismos internacionales, organizaciones de la sociedad civil, centros académicos o expertos con reconocida trayectoria y experiencia, lo cual no lo vemos mal, pero todo esto lo debería haber convocado antes de elaborar ley para escuchar diferentes posturas en miras de obtener el consenso.

A raíz de otorgar una respuesta inmediata a una sociedad que pedía a gritos la toma de medidas urgentes y sumado a la presión ejercida por los medios de comunicación, el resultado son leyes ineficaces.

Otro tema, es la reforma que se introdujo al Código Penal, a través de la Ley N° 25.886 conocida como la Ley Blumberg. La misma fue con anterioridad a la Ley de desarme, pero el panorama era el mismo, la presión de los medios de comunicación, las marchas masivas por parte de la ciudadanía para obtener respuestas por parte de nuestros legisladores.

Esta reforma al Código Penal, fue fruto de un caso que sensibilizó a toda la sociedad, el caso de secuestro extorsivo seguido de muerte de Axel Blumberg. Era un año en donde era moneda corriente encender el televisor y desayunarnos con un nuevo caso de secuestro.

Nunca en la historia de nuestro país, la ciudadanía se movilizó de forma tan masiva como espontánea. Ese hecho hizo que nuestros legisladores despertaran y den una respuesta, la cual a nuestro entender quedó solamente en una buena acción pero no en una buena ley.

La desproporcionalidad de las penas previstas para las figuras delictivas contempladas en el artículo 189 bis del Código Penal, es una muestra más de liviandad de legislar sobre un tema tan importante.

Es así que el delito de portación de armas tiene pena mayor que el delito de abuso sexual. Cabe recordar que el delito de portación de armas es uno de los

catalogados por doctrina y jurisprudencia como delito de peligro abstracto, lo cual el bien jurídico se encuentra amenazado pero no lesionado concretamente.

El artículo 189 bis inc 2º párrafo 8º¹, introducido por la ley 25.886, agrava la pena de la portación entre otras, estableciendo una escala penal de cuatro a diez años de prisión.

El delito se agrava si el autor al tiempo del hecho registraba antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o si se encontraba gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior, estableciéndose una escala penal de cuatro a diez años de prisión. Este agravante actúa cuando el autor posee antecedentes penales. Si bien la ley no aclara si se trata de condenas firmes o procesos penales en trámite, parecería estarse refiriendo a las primeras, ya que luego hace alusión a quien se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión en otro proceso.

Además, para ser valorados en los términos de este párrafo, los antecedentes deben versar sobre hechos cometidos contra las personas o con el uso de armas.

El legislador omitió mencionar en este caso durante cuánto tiempo deben ser computados los antecedentes, por lo que haciendo una interpretación de nuestro sistema penal, resultaría razonable establecer el plazo del artículo 51² del Código Penal. En virtud de lo expuesto, solo se tomaría como antecedente en el sentido de este artículo,

una condena si no han transcurrido los diez años desde la sentencia, en caso de que sea condicional, o desde su extinción, si es de efectivo cumplimiento.

Por lo tanto, para dar una respuesta a problemas tan importantes requiere por parte del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo un estudio exhaustivo y crítico de la cuestión planteada, por lo tanto es necesario que se encuentren en la mesa de discusión todos los actores de la sociedad para recavar diferentes puntos de vistas, y elaborar leyes operativas y eficaces.

Propuestas:

Por lo tanto mi propuesta consiste en los siguientes puntos que a continuación expondré.

Acciones concretas, por parte del Gobierno Nacional que consistirán en:

1. Brindar un servicio de seguridad preventiva, el cual consistirá en un sistema de conducción, planificación y evaluación de las tareas preventivas, focalizadas, teniendo en cuenta un estudio de los puntos neurálgicos en sitios que se saben a través de trabajos de inteligencia se comercializan armas de fuego en forma ilegal.
2. Estudios focalizados para combatir el crimen. Buscar a los delincuentes con estrategias para dotar de sustentabilidad y efectividad a los operativos policiales intensivos.
3. Realizar seguimientos estrictos y sistemáticos, con tareas concretas de investigación destinadas a observar los grupos de reincidentes.
4. Crear en la policía un cuerpo especial para detener a los delincuentes con pedido de captura, y optimizar al máximo el sistema de inteligencia policial destinada a la prevención del delito.

5. Realizar intervenciones coordinadas y específicas de inteligencia, de operaciones y de logística para apresar a los delincuentes que comercializan las armas ilegales.
6. Desarrollar políticas concretas y coordinadas con las provincias para combatir el flagelo de la droga. Atacar sus causas, desbaratar las redes de fraccionamiento y distribución, atender a las víctimas y proteger a los sectores más vulnerables para este negocio nefasto (niños, adolescentes y jóvenes).
7. Hacer partícipes a todos los sectores interesados de la sociedad a fin integrar, coordinar e interactuar para una visión amplia con respecto al tema.
8. Capacitar al personal policial, con cursos permanentes, debates para estar a las circunstancias que se les puedan presentar.
9. Presencia constante de la policía en las calles, reforzando en número de agentes en los lugares más inseguros.
10. Jerarquizar e incentivar salarialmente de tal manera al personal policial, que no necesite realizar servicios extraordinarios, como adicionales, para dotarlo de la dignidad que se merece, pudiendo así recuperar su derecho al descanso, al reencuentro con su familia y ser objeto de una política habitacional específica.
11. Replantear integralmente el sistema de profesionalización y ascensos apuntando a evaluar el desempeño profesional y capacitación de la policía.
12. Brindarle todo el equipamiento para poder cumplir sus tareas, ya que en la actualidad la mayoría de los elementos se los deben costear ellos mismos.
13. Coordinación de todas las fuerzas relacionadas con la seguridad, como policías viales, municipales, seguridad privada a fin de realizar un trabajo totalmente integral.
14. Que las comisarías no sean lugares permanentes de detención, ya que el personal policial no debe ejercer la tarea del personal penitenciario.

15. Que las comisarías sean dotadas de capacidad operativa, y redistribuirlas de manera representativa en cuanto a la densidad poblacional y delictual.
16. La policía es una institución por definición comunitaria, por lo cual hay que acercar su conducción operativa a las comunidades.
17. Rápida y diligente respuesta a llamadas a números de emergencia.
18. Cárceles limpias y modelo para quien se encuentre privado de libertad.
19. Programas serios de reinserción social.
20. Modernización de la Justicia. Infraestructura. Personal. Capacitación. Presupuesto.
21. Desburocratización de la Justicia.
22. Realizar seguimientos eficaces de aquellos que gozan de libertad provisional.
23. Destinar mayor presupuesto al Poder Judicial y controlar que el mismo no sea malgastado.
24. Emplear políticas para terminar con la exclusión social, ya que no se puede pretender terminar con la inseguridad sin terminar con ésta primero.

La inseguridad constituye un verdadero flagelo, con crudas repercusiones hasta en los ámbitos escolares y deportivos, traduciéndose incluso en una ausencia total de esperanza y una terrible incapacidad para entender la existencia de límites.

Es por todo lo dicho con anterioridad que el Estado debe devolverle a la ciudadanía la recuperación concreta de los espacios públicos, con estrategias de preservación de las calles para impedir que las mismas estén en poder de los delincuentes.

La situación actual demuestra una absoluta falta de liderazgo, de conducción y de gestión, en el marco de una clara ausencia de planificación, viviendo en este momento las consecuencias de la improvisación como la política de restricción de armas llevada a cabo por quienes tienen en sus manos el destino de nuestra Nación.

Hay que efectivizar los registros de relevamientos de armas de fuego en el RENAR, porque los mismos no están actualizados, lo cual implica que un gran número de legítimos usuarios tienen vencidas sus credenciales. Lo cual significa que ese Organismo perdió todo tipo de contacto o información sobre los dueños de esas armas, que corren alto riesgo de terminar en el mercado negro.

Entre los datos actualizados que ya no tiene están los antecedentes penales, su estado mental, el lugar donde se encuentra o si está vivo o muerto.

Además de los atrasos en las renovaciones, el funcionamiento del RENAR se encuentra colapsado. En ese enorme cajón descansan, entre otros, pedidos de alta, cambios de domicilio o solicitudes por municiones.

Lo que es de conocimiento público es que en la realidad no existe un programa que cruce periódicamente la información de los legítimos usuarios. Si el dueño de una pistola es procesado en una causa penal, eso no implicará que su permiso caduque porque no existe un convenio entre el Registro de Reincidencia y el RENAR. El propio Estado genera la ilegalidad por su incapacidad de controlar.

El recorrido que puede hacer una pistola sin registrar es muy peligroso. Si nadie sabe dónde está, se corre el riesgo de que termine en el mercado negro y por lo tanto en

las manos de los delincuentes. Hay varios casos de armas secuestradas en operativos policiales que habían sido registradas hace diez años. Un mes después de que Martín Ríos fuera acusado de disparar y matar en plena avenida Cabildo a Alfredo Marcenac, el RENAR cambió de autoridades.

Estas dispusieron nuevos requisitos para otorgar los permisos a los tenedores de armas. Los más destacados son acreditar medio de vida lícito, informar el lugar de guarda de las armas, no tener ningún tipo de antecedentes penales, idoneidad en el manejo de armas y un desdoblamiento del viejo certificado psicofísico en un examen físico y otro psicológico. Ahora bien, tampoco estamos del acuerdo con las nuevas exigencias impuestas por el RENAR.

Entendemos que con más requisitos no se soluciona nada, porque cada vez va ser más dificultoso obtener los permisos y quien quiera tener un arma lo tendrá de forma ilegal.

1.-Art. 57 Las autorizaciones de tenencia del material clasificado como arma de guerra o de uso civil condicional y usos especiales, permitirán al legítimo usuario:1) Mantenerlo en su poder.2) Usarlo para los fines específicos a que se refiere la autorización en el lugar adecuado.3) Transportarlo, de acuerdo a lo establecido por el Art. 86 de la presente reglamentación.4) Adiestrarse y practicar en los polígonos autorizados.5) Adquirir y mantener la munición para el mismo. La venta de municiones se hará contra la presentación del permiso de tenencia respectivo y de acuerdo a lo especificado en la presente reglamentación.6) Repararlo o hacerlo reparar, de acuerdo a lo especificado por los Art. 16 y 21 de la presente reglamentación.7) Adquirir piezas sueltas, repuestos o ingredientes de acuerdo a lo establecido por el Art. 9º de la presente reglamentación.8) Adquirir los elementos o ingredientes necesarios para la recarga autorizada de la munición a ser utilizada exclusivamente en el arma.9) Recargar la munición correspondiente al arma o armas autorizadas.10) Entrar y salir del país transportando el material autorizado.

2.-Art.22 Inc. 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

ⁱⁱⁱ " Artículo 189 bis. (1) El que, con el fin de contribuir a la comisión de delitos contra la seguridad común o causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos, adquiere, fabricare, suministrare, sustrajere o tuviere en su poder bombas, materiales o aparatos capaces de liberar energía nuclear, materiales radiactivos o sustancias nucleares, o sus desechos, isótopos radiactivos, materiales explosivos, inflamables, asfixiantes, tóxicos o biológicamente peligrosos, o sustancias o materiales destinados a su preparación, será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años. La misma pena se impondrá al que, sabiendo o debiendo saber que contribuye a la comisión de delitos contra la seguridad común o destinados a causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos, diere instrucciones para la preparación de sustancias o materiales mencionados en el párrafo anterior. La simple tenencia de los materiales a los que se refiere el párrafo que antecede, sin la debida autorización legal, o que no pudiese justificarse por razones de su uso doméstico o industrial, será reprimida con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años.(2) La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 6 (SEIS) meses a 2 (DOS) años y multa de MIL PESOS (\$ 1.000.) a DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.).Si las armas fueren de guerra, la pena será de DOS (2) a SEIS (6) años de prisión .La portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de UN (1) año a CUATRO (4) años. Si las armas fueren de guerra, la pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a OCHO (8) años y SEIS (6) meses de reclusión o prisión. Si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden, fuere tenedor autorizado del arma de que se trate, la escala penal correspondiente se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo .La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos. En los dos casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena. El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.(3) El acopio de armas de fuego, piezas o municiones de éstas, o la tenencia de instrumental para producirlas, sin la debida autorización, será reprimido con reclusión o prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años .El que hiciere de la fabricación ilegal de armas de fuego una actividad habitual será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a DIEZ (10) años.(4) Será reprimido con prisión de UN (1) año a SEIS (6) años el que entregare un arma de fuego, por cualquier título, a quien no acreditare su condición de legítimo usuario. La pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a DIEZ (10) años de prisión si el arma fuera entregada a un menor de DIECIOCHO (18) años. Si el autor hiciere de la provisión ilegal de armas de fuego una actividad habitual, la pena será de CUATRO (4) a QUINCE (15) años de reclusión o prisión .Si el culpable de cualquiera de las conductas contempladas en los tres párrafos anteriores contare con autorización para la venta de armas de fuego, se le impondrá, además, inhabilitación especial absoluta y perpetua, y multa de DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.).(5) Será reprimido con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena el que, contando con la debida autorización legal para fabricar armas, omitiere su número o grabado conforme a la normativa vigente, o asignare a DOS (2) o más armas idénticos números o grabados .En la misma pena incurrirá el que adulterare o suprimiere el número o el grabado de un arma de fuego."

^{iv} Art.9 C.A de derechos humanos Principio de Legalidad y de Retroactividad Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

^v Art. 15 PICP. 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

^{vi} Art18 CN. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

^{vii} Art. 19 CN.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

^{viii} Art. 116 CN. Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

^{ix} "Art106 CP.- El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años."La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima". Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión.

^x Art.186 CP. El que causare incendio, explosión o inundación, será reprimido: 1) con reclusión o prisión de tres a diez años, si hubiere peligro común para los bienes.

^{xi}Art.90 CP. Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro.

^{xii} Art. 97 CP. Los que se batieren en duelo, con intervención de dos o mas padrinos, mayores de edad, que elijan las armas y arreglen las demás condiciones del desafío, serán reprimidos:

1°. con prisión de uno a seis meses, al que no infiere lesión a su adversario o sólo le causare una lesión de las determinadas en el artículo 89;

2°. con prisión de uno a cuatro años, al que causare la muerte de su adversario o le infiriere lesión de las determinadas en los artículos 90 y 91.

^{xiii} Art. 99 CP. El que instigare a otro a provocar o a aceptar un duelo y el que desacreditare públicamente a otro por no desafiar o por rehusar un desafío, serán reprimidos:

1°. con multa de \$ 1.000 a \$ 15.000, si el duelo no se realizare o si realizándose, no se produjere muerte ni lesiones o sólo lesiones de las comprendidas en el artículo 89;

2°. con prisión de uno a cuatro años, si se causare muerte o lesiones de las mencionadas en los artículos 90 y 91.

^{xiv} Art. 127 bis CP. El que promoviere o facilitare la entrada al país de menores de 18 años para que ejerzan la prostitución, será reprimido con reclusión o prisión de 4 a 10 años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuere menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima. La pena será de prisión o reclusión de 10 a 15 años cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuere ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente, encargado de su educación o guarda.-

^{xv} Art. 134 CP. Serán reprimidos con prisión de uno a cuatro años, los que contrajeren matrimonio sabiendo ambos que existe impedimento que cause su nulidad absoluta.

BIBLIOGRAFÍA

a) General

- BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Parte Especial. Edición 2ª. Buenos Aires
- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Astrea. Buenos Aires. 1990
- DONNA, Edgardo Alberto. Derecho Penal. Parte Especial. Buenos Aires. 2002
- FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Edición decimocuarta. Buenos Aires. 1995
- FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Introducción y Parte General. Edición decimoséptima. Abeledo-Perrot. 2002.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Parte General. Buenos Aires. 1990
- ZAFFARONI, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ediar. Buenos Aires. 1987
- ZAFFARONI, Eugenio. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. 1987

b) Especial

- ESTRELLA, Oscar; Código Penal parte especial de los delitos en particular; 2ª edición; Hammulabi; Buenos Aires.
- GROIZARD, El Código Penal de 1870; 2ª edición; Madrid.
- Poder Legislativo Nacional. Ley N° 25.886.
- Poder Legislativo Nacional Ley N° 26.216

ÍNDICE

Capítulo I

Armas desde el hombre primitivo a nuestros días y la política llevada a cabo por el Gobierno Nacional

| | |
|--|----|
| 1. Introducción..... | 4 |
| 2. Armas su función a lo largo de la historia..... | 4 |
| 3. Acciones del Estado tendientes al desarme civil..... | 17 |
| 4. Política restrictiva del Gobierno Nacional..... | 19 |
| 5. Ineficacia de la Ley N° 26.216..... | 22 |
| 6. Aplicación abusiva de la Ley N° 26.216..... | 24 |
| 7. Comentario del fallo Caso “Ríos, Martín”..... | 25 |
| 8. Como tratan el tema de la restricciones a la tenencia de armas de fuego otros países..... | 29 |

Capítulo II

El derecho de poseer armas de fuego, las ciencias del derecho penal y las funciones de las armas de fuego

| | |
|--|----|
| 1. Introducción..... | 32 |
| 2. Derecho a poseer armas de fuego, garantía constitucional..... | 32 |
| 3. Derecho a poseer armas de fuego en las diferentes constituciones del mundo..... | 34 |
| 4. Autorización para ser legítimo usuario..... | 39 |
| 5. Diferencia entre tenencia y portación..... | 43 |
| 6. Política Criminal..... | 46 |
| 7. Criminología..... | 51 |
| 8. Galantismo Penal y Abolicionismo..... | 53 |

| | |
|---|----|
| 9. Tenencia de armas de fuego, como medio defensivo..... | 54 |
| 10. Efecto disuasivo de las armas de fuego..... | 56 |
| 11. Armas de fuego, un medio de seguridad más económico..... | 56 |
| 12. El portar un arma de fuego no implica ser potenciales delincuentes..... | 57 |
| 13. Grupos sociales más beneficiados por la tenencia..... | 57 |

Capítulo III

La controvertida reforma de la ley N° 25.886 y de los delitos de peligro

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción..... | 59 |
| 2. Análisis y crítica de la Ley N° 25.886..... | 59 |
| 3. Artículo 189 bis ¿es o no constitucional?..... | 66 |
| 4. Delito de peligro abstracto..... | 67 |
| 5. Tratamiento del dolo de lesión, dolo de peligro..... | 71 |
| 6. El dolo es conocimiento de la acción por parte del individuo..... | 72 |
| 7. Delitos de peligro concreto y de peligro abstracto..... | 73 |
| 8. El problema de los bienes jurídicos legalmente tutelados..... | 75 |
| 9. El tratamiento en la Constitución..... | 77 |
| 10. delitos de peligro y de imprudencia..... | 78 |
| 11. Delitos de peligro y dolo eventual..... | 79 |
| 11.1 Estructura del injusto..... | 81 |
| 11.2 Disvalor del resultado como consecuencia del disvalor de la acción..... | 81 |
| 11.3 ¿Qué es el injusto?..... | 85 |
| Conclusiones..... | 87 |
| Propuestas..... | 102 |
| Citas..... | 107 |
| Bibliografía..... | 110 |
| Índice..... | 111 |