

## VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

*Dra. Teresa Ambrosio Morales\**

### 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El clima de inseguridad y la falta de eficacia del sistema penal han llevado al Estado mexicano a establecer una política criminal<sup>40</sup> basada en el endurecimiento de las punibilidades, así como en la ampliación de la lista de conductas típicas, antijurídicas y culpables del Código Penal con los delitos especiales contenidos en la legislación federal de la materia.<sup>41</sup>

La construcción de la política criminal en México se ha centrado primordialmente en las reformas a la legislación, prueba

..... \* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>40</sup> El concepto de política criminal no designa sino al conjunto de orientaciones globales y de medidas legales, administrativas y aún, eventualmente de decisiones judiciales, que se adoptan por el conjunto del Estado y de la sociedad para el control de la criminalidad. OROZCO ABAD, Iván, GÓMEZ ALBARELLO, Juan Gabriel, *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*, 2a. ed., Colombia, Temis, 1999, p. 11.

<sup>41</sup> MEZGER, Edmund (trad. de Muñoz Conde), *Modernas orientaciones de la dogmática jurídico-penal*, Valencia, Tirant lo Blanch Alternativa, 1997, p. 3.

de ello son las constantes modificaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como el ordenamiento jurídico que ha sufrido el mayor número de transformaciones.

Lo anterior ha permitido la defensa de los gobernados a través de las garantías constitucionales con la adopción de posturas teóricas frente a la impunidad de la delincuencia, con especial énfasis en la delincuencia organizada, éstas tienen como eje rector el Estado de derecho, quien mediante el control social formal (la ley penal, las policías, los Ministerios Públicos, los Jueces, las prisiones) busca restablecer el orden social.<sup>42</sup>

La investigación sobre el fenómeno delictivo para el diseño de políticas de prevención del delito con base en estudios criminológicos es escasa,<sup>43</sup> lo cual provoca en ocasiones modificaciones legislativas poco asertivas.

Una práctica común en América Latina es que las políticas de seguridad absorben a las políticas sociales; incluso intentan absorber a la política criminal que tiene al derecho en un orden jurídico basado en la Constitución y los tratados internacionales, con un principio de confianza en el derecho penal, y que tiene a la persona como sujeto de imputación normativa del Estado.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> SILVA GARCÍA, Germán, "Principios constitucionales y rol social del juez", en *Derecho Penal y Criminología*, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, vol. XXII, núm. 71, Colombia, enero-abril de 2001, p. 130.

<sup>43</sup> LÓPEZ VERGARA, Jorge, *Criminología, introducción al estudio de la conducta antisocial*, México, ITESO, 1991, pp. 158 y 159.

<sup>44</sup> Ver APONTE, Alejandro, *¿Derecho penal de enemigo o derecho penal del ciudadano?*, Bogotá, Temis, 2005.

Las acciones del Estado mexicano, como la reciente reforma constitucional que se expresa como un sistema penal formal que se integra con la justicia penal y la seguridad<sup>45</sup> sobre justicia penal y seguridad,<sup>46</sup> buscan generar un cambio en el sistema de justicia penal, sin embargo, pareciera que se debilita la protección legal de los ciudadanos.

El marco teórico de la reforma constitucional en materia penal tiene dos vertientes: el garantismo penal y, en el caso de la guerra que se ha declarado contra la delincuencia organizada, el derecho penal del enemigo, en el que los delinquentes son estimados como un riesgo, es decir, se considera el discurso de peligrosidad latente que se pensaba ya superado: "En el ámbito del derecho penal del enemigo se incluyen delitos que se dice, niegan frontalmente los principios básicos del modelo de convivencia de las sociedades occidentales".<sup>47</sup>

El marco de referencia anteriormente descrito muestra un panorama en el cual se insertarán las diversas modificaciones a la cultura de la legalidad, así como el cambio de mentalidad de los diversos actores del sistema de justicia penal en México.

## 2. NORMATIVIDAD BÁSICA APLICABLE

Los derechos y libertades de los ciudadanos están sujetos a un tiempo y espacio determinados, en este sentido, la Consti-

<sup>45</sup> EL KHOURY, Henry Issa, "Límites del control social a través del sistema penal", *Revista Ciencias Penales*, núm. 3, año 2, Costa Rica, noviembre de 1990.

<sup>46</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 18 de junio de 2008.

<sup>47</sup> FARALDO CABANA, Patricia (directora), "Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", en *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 308.

tución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula desde 1917 a la fecha lo relativo a las armas de fuego, lo hizo de la siguiente forma:

Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen libertad a poseer armas de cualquier clase, para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la ley y de las que la nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional; pero no podrá portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía.<sup>48</sup>

Esta garantía de libertad ha tenido que limitarse ante las exigencias de la sociedad y el derecho, que en sus diferentes materias la limita; al respecto el doctor Miguel Carbonell explica:

...los peligros para la libertad estamos aún muy lejos de poder sentirnos satisfechos con las libertades que hemos alcanzado. Su amenaza en el mundo contemporáneo se manifiesta de muchas maneras. La historia parece demostrar que las libertades no pueden considerarse ganadas para siempre y que, por tanto, habrá que luchar por ellas de forma permanente, distinguiendo en cada etapa histórica las distintas fuentes de poder que las amenazan. Esto se aplica tanto a las libertades que han ido surgiendo más recientemente en el tiempo (por ejemplo, las que tienen que ver con los avances tecnológicos), como a las más antiguas y tradicionales.<sup>49</sup>

Las armas de fuego en México son parte de nuestra cultura, en un tiempo constituyeron un atractivo, parte del *folklore*

<sup>48</sup> *Diario Oficial*, tomo V, 4a. Época, No. 30, lunes 5 de febrero de 1917.

<sup>49</sup> CARBONELL, Miguel, *La libertad 'dilemas' retos y tensiones*, México, UNAM, 2008, pp. 76-77

mexicano,<sup>50</sup> hoy día se tornan en un problema importante de la delincuencia, como el tráfico de armas a través de las garitas fronterizas (Baja California, Sonora y Tamaulipas) por donde circulan mensualmente aproximadamente dos mil de ellas.

Mediante el control formal e informal de armas se pretende vigilar el uso de éstas con la finalidad de conocer la cifra real existente en nuestro país. "El control social formal consiste en la ideología-derecho que contiene una sanción jurídica y ésta promulgada busca un orden social".<sup>51</sup>

Anteriormente el control informal limitaba, de cierta manera, el uso y abuso de las armas de fuego y los explosivos; el sistema jurídico penal (control social formal), ocupaba un lugar secundario, baste mencionar que el Código Penal Federal regulaba el duelo y el disparo de arma de fuego.

La norma penal tiene como una de sus funciones principales la de disuadir, mediante la amenaza de la pena, el comportamiento humano en la sociedad. Es inimaginable un derecho penal desconectado de las demás instancias del control social.<sup>52</sup>

Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso

<sup>50</sup> SILVA, Arturo, *Criminología y conducta antisocial*, México, Pax, 2003, p. 116.

<sup>51</sup> SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Sistemas ideológicos y control social*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1a. reimpresión, 2005, p. 20.

<sup>52</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal y control social*, Bogotá, Temis, 1999, p. 26.

exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas (Texto modificado el 22 de octubre de 1971, vigente a la fecha).

El doctor Miguel Carbonell expresa, respecto del ordenamiento en cita: "Los pronunciamientos jurisprudenciales relativos al artículo 10 constitucional se enfocan casi siempre a los aspectos penales, a la distinción entre portación y posesión de armas, al carácter de arma prohibida o de armas reservadas con la que la ley designa a cierto tipo de armas, etcétera".<sup>53</sup>

El Código Penal Federal es parte de la normatividad aplicable en la materia, ya que contiene disposiciones respecto de los delitos contra la seguridad pública. En este sentido el jurista Osorio y Nieto aduce:

La seguridad pública es la suma de las acciones gubernamentales apoyadas por la colectividad, tendientes a garantizar a la población civil el mantenimiento y desarrollo de la adecuada convivencia social, en un marco normativo del orden constitucional, de leyes secundarias y disposiciones reglamentarias que regulen la actividad comunitaria con profundo respeto a las garantías individuales y sociales, a los derechos humanos y a la población. La seguridad pública, es el conjunto de actividades y servicios que el Gobierno debe prestar a la comunidad para garantizar a la población civil el mantenimiento de la adecuada convivencia social.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, tomo I, 19a. ed., México, 2006, p. 192.

<sup>54</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Delitos federales*, Ba. ed., México, Porrúa, 2008, p. 81.

Los antecedentes de nuestro Código Penal vigente datan de una regulación más antigua respecto de nuestra Constitución actual; éstos se contienen en el Código Martínez de Castro, en el de 1931 y finalmente el Código en vigor, los que patentizan el avance científico y tecnológico presente desde 1871 a la fecha, tanto cualitativa como cuantitativamente.

Hoy en día se puede ya hablar de las vías de comunicación, de los cambios tecnológicos en materia de medios informáticos o de telecomunicaciones, así también, no son la excepción, las armas de fuego y los explosivos.

El derecho penal mexicano ha evolucionado a través de los diferentes sistemas de análisis dogmático y los avances que representan la teoría del delito (clásico, neoclásico, finalista y funcionalista) que forman parte de la evolución histórico-jurídica del pensamiento alemán, que aún conservan el liderazgo en el derecho penal; no obstante, no debemos olvidar que los modelos implementados por otros países (sobre todo tan desarrollados como Alemania) responden a una necesidad específica y a un contexto cultural diverso al de México. Esto puede ser una limitante en cuanto a su implementación, si se trasladasen modelos de derecho penal, sin haber realizado un estudio previo o una adecuación a las exigencias de nuestra realidad, necesidades y cultura:

El derecho penal es expresión de un conflicto, pero es preciso delimitar en qué consiste éste. Si pensamos que lo que hasta ahora expuesto se traduce en que dicho conflicto es entre un bien o interés individual y un bien o interés grupal, una disputa, por ejemplo, acerca de si vale más la vida de un sujeto singular que el progreso del Estado.<sup>55</sup>

<sup>55</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, "¿Dogmática Penal Sistemática? sobre la influencia de Luhmann en la Teoría Penal", en *Revista Doxa*, núm. 23, España, 2000, p. 237.

El código sustantivo federal contiene la normatividad que debe observarse en materia de armas prohibidas por la norma penal, sin embargo, antes de aludir a ellas es conveniente citar lo que al respecto nos dice el Dr. García Ramírez:

Con este concepto, el CPF alude a conductas ilícitas por quebrantamiento o incumplimiento de sanción (que pudieran hallarse también, y quizá mejor, entre los delitos contra la autoridad) y a conductas de "peligro" que generan alarma social e implican la creación de condiciones propicias a la perpetración de otros delitos.<sup>56</sup>

### **a) Código Penal Federal**

#### TITULO CUARTO

#### Delitos Contra la Seguridad Pública

#### CAPITULO III

#### Armas prohibidas

Artículo 160. A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de 180 a 360 días multa y decomiso.

Los servidores públicos podrán portar las armas necesarias para el ejercicio de su cargo, sujetándose a la reglamentación de las leyes respectivas.

Estos delitos, cuyo conocimiento compete al fuero común, se sancionarán sin perjuicio de lo previsto por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, de aplicación federal en lo que conciernen a estos objetos.

<sup>56</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, Porrúa, México, 2007, p. 209.

Artículo 161. Se necesita licencia especial para portación o venta de las pistolas o revólveres.

Artículo 162. Se aplicará de seis meses a tres años de prisión o de 180 a 360 días multa y decomiso:

I. Al que importe, fabrique o venda las armas enumeradas en el artículo 160; o las regale o trafique con ellas;

II. Al que ponga a la venta pistolas o revólveres, careciendo del permiso necesario;

III. Al que porte una arma de las prohibidas en el artículo 160;

IV. Al que, sin un fin lícito o sin el permiso correspondiente, hiciere acopio de armas, y

V. Al que, sin licencia, porte alguna arma de las señaladas en el artículo 161.

En todos los casos incluidos en este artículo, además de las sanciones señaladas, se decomisarán las armas.

Los funcionarios y agentes de la autoridad pueden llevar las armas necesarias para el ejercicio de su cargo.

Artículo 163. La concesión de licencias a que se refiere el artículo 161, la hará el Ejecutivo de la Unión por conducto del Departamento o Secretaría que designe, sujetándose a las prevenciones de la ley reglamentaria respectiva, y a las siguientes:

I. La venta de las armas comprendidas en el artículo 161, sólo podrá hacerse por establecimientos mercantiles provistos de licencia y nunca por particulares, y

II. El que solicite licencia para portar armas deberá cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Otorgar fianza por la cantidad que fije la autoridad, y
- b) Comprobar la necesidad que tiene para la portación de armas y sus antecedentes de honorabilidad y prudencia, con el testimonio de cinco personas bien conocidas de la autoridad.

En este sentido es evidente preguntarnos ¿nuestras normas penales han avanzado al mismo ritmo que la tecnología de las armas de fuego?, entonces ¿la regulación hasta este momento planteada ya ha sido superada?, porque de lo contrario nos enfrentamos a un atraso importante para responder a los problemas de seguridad pública y de delincuencia organizada. Debemos tener en cuenta que cualquier modificación a los tipos penales no afecte a ficciones jurídicas abstractas ya que esto, a fin de cuentas, redefine la vida de personas que sufren de manera directa el hecho delictivo, tanto activa como pasivamente.

La formación y contenido sustancial de los tipos penales (el bien jurídico tutelado) representa los límites del *ius puniendi* estatal; representa un criterio de interpretación de los tipos que condicionará su sentido y alcance conforme a la finalidad de protección de un determinado bien jurídico. Es decir, en la medida en que se sitúa en la esencia misma de los diferentes tipos penales e instituye una exigencia para el legislador penal por cuanto que dirige su actividad sólo a la protección, constituye el núcleo material de los injustos común a todo comportamiento antijurídico.

Su función garantizadora permite revisar el ordenamiento jurídico penal, en aras de mantener tales funciones acorde con las necesidades de la sociedad en que se encuentra. Precisa un esfuerzo constante por mejorar, a lo largo del tiempo, dicho contenido ya que representa el reto de incorporar elementos útiles que permitan aterrizar la dogmática penal en instrumentos adecuados y funcionales para la sociedad. A decir de Muñoz Conde:

Dentro del control social la norma penal, el sistema jurídico penal, ocupa un lugar secundario, puramente confirmado y asegurador de otras instancias mucho más sutiles y eficaces. La norma penal no crea, en efecto, nuevos valores, ni constituye un sistema autónomo de motivación del comportamiento humano en sociedad. Es inimaginable un derecho penal completamente desconectado de las demás instancias de control social.

Es más, un derecho penal que funcionara así sería absolutamente insoportable y la más clara expresión de una sociedad de esclavos.<sup>57</sup>

En consecuencia, los elementos adicionales a la técnica legislativa, le permiten al legislador contar con unidades complementarias que debe emplear para el diseño de los delitos que deberán cumplir con la expectativa de tutelar penalmente bienes jurídicos que el legislador considera indispensables para que la sociedad pueda vivir en paz y en sana convivencia.

### **b) Código Federal de Procedimientos Penales**

El procedimiento penal en nuestro país, en las últimas décadas, ha sufrido cambios considerables; en el ámbito de la acade-

<sup>57</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco..., *op. cit.*, p. 26.

mia se habla actualmente de una gran reforma del sistema acusatorio y los juicios orales publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio del 2008 y el 23 de enero de 2009.<sup>58</sup>

La indebida aplicación de la norma; la obsolescencia de la ley que no responde a la realidad; la impunidad; los procedimientos judiciales tan largos; la violación de las garantías individuales; la arbitrariedad; la inseguridad; el incremento de la violencia en los actos delictivos; la falta de atención oportuna; la ineficiencia; la complejidad de los trámites y el burocratismo; la falta de capacidad y la conducta indiferente prepotente o desatenta de los servidores públicos; la corrupción y otros factores más, generan desconfianza y retrasan los programas de procuración de justicia.<sup>59</sup>

Asimismo, la normatividad adjetiva desarrolla una serie de medidas a observar sobre los delitos graves<sup>60</sup> como el parámetro legislativo que a partir del primero de febrero de 1994, a nivel federal, señala cuáles son los delitos que se considerarán graves; esta fórmula se utiliza actualmente para determinar si es factible o no conceder a los detenidos el beneficio de la libertad provisional bajo caución. En este catálogo legislativo aparece la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos,

<sup>58</sup> Tecnológica de Monterrey, Campus Estado de México, "Licenciado en Derecho, Una nueva forma de aprender en el Campus Estado de México", en *El mundo del Abogado*, Año 10, núm. 109, mayo de 2008, México, p. 31.

<sup>59</sup> PORTE PETIT MORENO, Luis O., "El ministerio público y su omisión contemporánea", en *Revista de la Facultad de derecho*, UNAM, mayo-agosto de 1993, núm. 189-1990, p. 164.

<sup>60</sup> Delitos graves. Son ilícitos así calificados y enumerados en una lista por algunos de los Códigos de Procedimientos Penales, ya que afectan de manera significativa los valores fundamentales de la sociedad. Entre los delitos graves se encuentran: la traición a la patria, el espionaje, el terrorismo, los ataques a las vías de comunicación, el lavado de dinero, el contrabando, la falsificación y alteración de moneda, determinadas modalidades de los delitos contra la salud, en algunos casos, la portación sin permiso de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, el homicidio con agravantes, el secuestro, la violación, la tortura, la corrupción de menores, el robo de vehículos, etcétera.", Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable. Materia Penal*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, p. 154.

y la regulación que ésta hace respecto a la portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea.<sup>61</sup>

En este mismo sentido, la normatividad procesal establece lo siguiente:

Artículo 194. Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

...

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;

2) Los previstos en el artículo 83 bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;

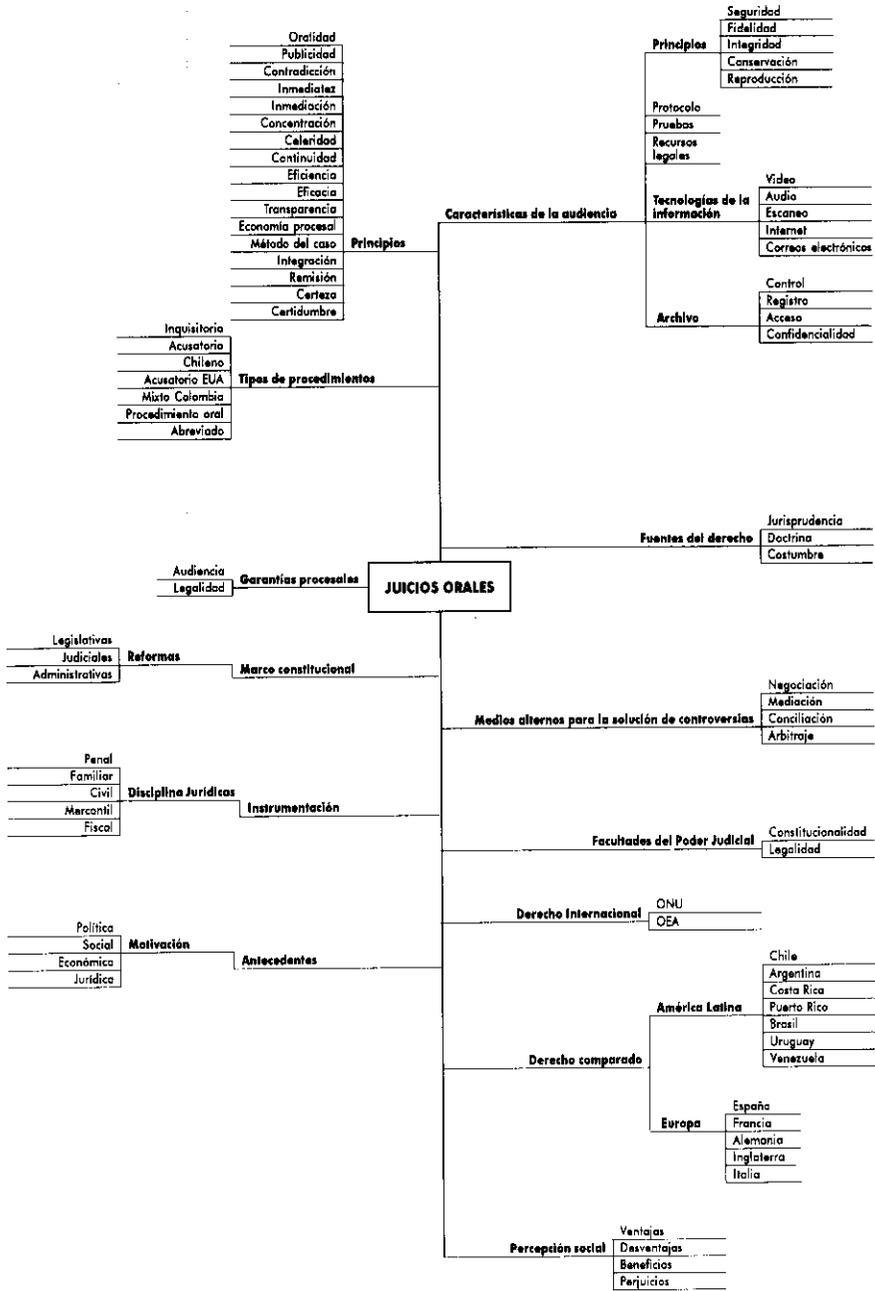
3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 ter, fracción III;

4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 bis, párrafo primero.

...

<sup>61</sup> GENIS GONZÁLEZ MÉNDEZ, Alfredo, *La libertad en el derecho procesal penal federal mexicano*, México, Porrúa, 1999, p. 124.



La eficacia y el poder de disuasión de la ley penal con un sentido de justicia retributiva en el delincuente (prevención especial) o el delincuente potencial (prevención general).

En suma, el nuevo proceso penal debe asegurar la igualdad ante la ley y garantizar la protección del ciudadano frente al poder del Estado, quien en ocasiones puede encontrarse en desventaja frente a las diversas diligencias que tiene que desarrollar con los justiciables, creando mecanismos de protección procesal y de derechos humanos frente al sistema de justicia penal, sobre todo por lo que se refiere al ámbito federal en delitos contra la delincuencia organizada.<sup>62</sup>

### **c) Ley Federal contra la Delincuencia Organizada**

Para combatir la delincuencia organizada en México, se piensa, es necesario regular el uso de las armas de fuego y explosivos.

Sin embargo, es importante mencionar que la regulación y vigilancia realizada a los cuerpos policiales y militares, en materia de armas, es poco rígida,<sup>63</sup> empero, para la población en general el control es mayor al considerar que las armas de fuego requieren un marco de violencia excepcional, el cual debe contar con una justificación avalada por el Estado en la legislación que legitime al particular para tener en sus manos un instrumento que, en sí mismo, implica una responsabilidad civil objetiva por el riesgo que genera.

<sup>62</sup> SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto, 'El derecho de la igualdad en materia penal', en *Derecho Penal y Criminología*, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, vol. XIV, núm. 47-48, Colombia, mayo-diciembre de 1992, p. 154.

<sup>63</sup> JESÚS MOREIRA, Manuel Alberto, 'La violencia urbana y la disponibilidad de las armas de fuego. Creencias y discursos sobre el control de las armas', en *La Ley*, año LXIV, núm. 141, 25 de julio, 2000, Buenos Aires, Argentina, p. 2.

Ahora bien, respecto al tema que nos ocupa, la ley en comento dice:

Artículo 2o. Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

...

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

...

Bajo este esquema, con las reformas constitucional de 18 de junio de 2008 y a diversos ordenamientos federales de 25 de enero de 2009, ambas en materia penal, el nuevo régimen aplicable a la delincuencia organizada generará problemas relacionados con la legislación federal (delitos especiales).<sup>64</sup>

#### **d) Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos**

El caso de las armas de fuego, sabemos, es una parte muy importante para la industria delictiva, porque le genera grandes recursos económicos. Asimismo, el avance de la delincuencia y la criminalidad en este reglón ha sido notable y prolifera, ya que los agentes facultados por el Estado para

---

<sup>64</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, Porrúa, México, 2008, pp. 56 y 57.

combatirla son, en muchas ocasiones, superados por el armamento del "enemigo", es decir, por la delincuencia organizada.

Por otra parte, la violencia que pueden desplegar este tipo de organizaciones delictivas tiene como frontera común las ganancias de procedencia ilícita por este tipo de actividades.<sup>65</sup>

La legislación federal considera, con relación a nuestro tema, lo siguiente:

Artículo 9o. Pueden poseerse o portarse, en los términos y con las limitaciones establecidas por esta Ley, armas de las características siguientes:

I. Pistolas de funcionamiento semi-automático de calibre no superior al .380" (9mm.), quedando exceptuadas las pistolas calibres .38" Super y .38" Comando, y también en calibres 9 mm. Las Mausser, Luger, Parabellum y Comando, así como los modelos similares del mismo calibre de las exceptuadas, de otras marcas.

II. Revólveres en calibres no superiores al .38" Especial, quedando exceptuado el calibre .357" Magnum.

Los ejidatarios, comuneros y jornaleros del campo, fuera de las zonas urbanas, podrán poseer y portar con la sola manifestación, un arma de las ya mencionadas, o un rifle de calibre .22", o una escopeta de cualquier calibre, excepto de las de cañón de longitud inferior a 635 mm. (25"), y las de calibre superior al 12 (.729" ó 18.5 mm.).

<sup>65</sup> SILVA, Arturo..., *op. cit.*, pp. 183 y 184.

III. Las que menciona el artículo 10 de esta Ley.

IV. Las que integren colecciones de armas, en los términos de los artículos 21 y 22.

Artículo 81. Se sancionará con penas de dos a siete años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa, a quien porte un arma de las comprendidas en los artículos 9 y 10 de esta Ley sin tener expedida la licencia correspondiente.

En caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente se aumentará hasta en dos terceras partes.

Sin embargo, el crecimiento de la industria armamentista ha sido exponencial; las armas son cada vez más sofisticadas y letales en cuanto a su radio de acción, pero no podemos ignorar que existe una gran demanda ilegal de ellas para usos no lícitos:

Parece poco lógico que establezcamos prohibiciones penales en nuestros códigos para quienes utilizan las armas para lo único que sirven (matar), pero que nos atrevemos a perseguir y castigar su posición bajo cualquier modalidad. Como lo ha señalado Luigi Ferrajoli, se trata de una incongruencia de enorme magnitud, parecida a la que se daría si prohibiéramos el uso de drogas pero no su producción y comercialización.<sup>66</sup>

La legislación relacionada con las armas de fuego hace hincapié en los ejidatarios, comuneros y jornaleros del campo,

<sup>66</sup> CARBONELL, Miguel, "Adiós a las armas", en *Revista el Mundo del Abogado*, año 7, núm. 65, México, septiembre de 2004, p. 61.

fuera de las zonas urbanas, para poseer y portar con su sola manifestación, un arma de las ya mencionadas, o un rifle de calibre .22", o una escopeta de cualquier calibre, excepto de las de cañón de longitud inferior a 635mm. (25"), y las de calibre superior al 12 (.729" ó 18.5mm).

Las armas de fuego tienen que mejorar no sólo en la actualización de los catálogos para los nuevos modelos que se ofertan en el mercado, sino también porque gran parte de esta demanda tiene que ver con la idea de seguridad y protección de bienes jurídicos legítimos.

#### ***e) Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos***

En ocasiones parece contradictorio hablar de que la regulación en el uso de las armas de fuego puede mejorar la convivencia social, haciéndola cada vez más civilizada y sólo en ocasiones excepcionales ser utilizadas.

El exceso de legislación, puede, al ponderar un ordenamiento sobre otro, generar ilegalidad esto, en México, ya fue magistralmente interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo, ante lo complejo de su aplicación puede ser un buen caldo de cultivo para la corrupción y la arbitrariedad, generando que los ciudadanos ante la avalancha de requisitos administrativos opten por actuar por cuenta propia.<sup>67</sup>

<sup>67</sup> MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia (coord.), *Violencia social*, CARRILLO PRIETO, Ignacio, 'El control social formal', México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 48.

El reglamento en la materia se pronuncia en el siguiente sentido:

Artículo 3o. Las Secretarías de la Defensa Nacional y de Gobernación, en sus respectivos ámbitos de competencia, dictarán las medidas administrativas a que deberán sujetarse las personas físicas o morales, de carácter público o privado, para el cumplimiento de la Ley, de los ordenamientos supletorios a que la misma se refiere, y de este Reglamento.

Artículo 12. La manifestación a que se contrae el artículo anterior, así como la citada en el Sexto Transitorio de la Ley, se hará por escrito y en forma directa ante la Secretaría, o ante la Comandancia de Zona, Guarnición o Sector Militar que corresponda; o en la Oficina Federal de Hacienda del lugar, ante el personal militar designado para el efecto. La adquisición en armería autorizado, se hará en la forma que se señala en el artículo 50 de este Reglamento.

La Constancia de registro se expedirá después de que se comprueben las características de las armas, mediante su presentación.

Artículo 14. Los ejidatarios y comuneros entregarán el certificado que los acredite con tal carácter, expedido por el Presidente del Comisariado respectivo. La naturaleza del jornalero del campo se probará mediante certificación de la primera autoridad administrativa local, y en el Distrito Federal, por los Delegados correspondientes.

Artículo 24. En las constancias de registro que se otorguen a los ejidatarios, comuneros y jornaleros del campo, se mencionará el arma y sus características cuya portación se autorice, así como vigencia y lugares donde pueda portarse.

Artículo 29. Las licencias a que se contrae el presente capítulo, facultan la portación del arma, exclusivamente a las personas a quienes se conceda, las que podrán llevar en tránsito, dentro de su vehículo, el arma amparada.

La indebida aplicación de la legislación y la obsolescencia normativa que no responde a la realidad y necesidades sociales genera márgenes importantes de arbitrariedad de la autoridad, así como el aumento de la intensidad de la violencia, prueba de ello es que en este sexenio las armas de fuego involucradas en las ejecuciones es excesiva y ésta puede sobrepasar incluso más de la centena de balas de alto calibre utilizadas en este tipo de actos delictivos.<sup>68</sup>

### **3. LAS ARMAS DE FUEGO EN MÉXICO Y LA RESOLUCIÓN A COMENTAR**

Las disposiciones que establece la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos son de interés público, no sólo involucran al sistema penal, sino su falta de control incide de forma considerable en la salud pública desde un punto de vista epidemiológico, pues las muertes, lesiones y suicidios que las involucran, generan un costo económico y social en la población.

Coincidimos, por tanto, con lo expresado por el doctor Miguel Carbonell: "Al ser las armas instrumentos de potenciales violaciones a los derechos fundamentales más básicos (la vida, la integridad física, etcétera), se les debe exigir a las autoridades la mayor diligencia a su control, de forma que

<sup>68</sup>PORTE PETIT MORENO, Luis O., *op. cit.*, p. 164.

un registro es un requisito mínimo para poner un poco de orden sobre su posesión".<sup>69</sup>

De una revisión hecha a los registros de salud a nivel federal, respecto a la tasa de violencia registrada en el país durante el periodo de 1990 al 2000, se observó que de cada cien accidente mortales en tres de ellos intervino un arma de fuego; de cien suicidios, en treinta de ellos el mecanismo para privarse de la vida fue la utilización de un arma de fuego, y de cada cien homicidios el sesenta por ciento de ellos fue realizado con este tipo de instrumento.<sup>70</sup>

Por otra parte, de los arsenales decomisados por las autoridades de seguridad pública a la delincuencia organizada, en los diversos operativos llevados a cabo, sólo se recupera una mínima parte del total de armas que realmente se encuentran circulando en todo el país.

En su segundo informe de actividades, la Secretaría de la Defensa Nacional reportó que durante el periodo del 1 de septiembre de 2007 al 31 de agosto de 2008, el total de armamento asegurado fue:

Material asegurado	Sep. 2007-Ago. 2008
Armas de fuego	13,232
Cartuchos de diferentes calibres	952,093
Sustancias químicas (Kgs.)	3,189
Cartuchos de emulsión tipo hidrogel	1,264

<sup>69</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política...*, op. cit., p. 188.

<sup>70</sup> <http://www.asambleadf.gob.mx/index2.php?pagina=874>, consulta realizada el 20 septiembre de 2008.

Las acciones para prevenir el tráfico de armas, la propiedad, la portación o posesión ilegal de éstas fue en coordinación con las autoridades de los tres niveles de gobierno, la Secretaría de la Defensa Nacional y la iniciativa privada; es decir, realizaron campañas de intercambio de armas de fuego, con el fin de reducir la posesión y la portación, recibándose de la población: 19,361 armas de fuego, 174,709 cartuchos de diferentes calibres, 462 granadas de diversas características, 6,622 piezas de material explosivo, además de la inscripción de 39,320 armas en el Registro Federal de Armas.<sup>71</sup>

Ahora bien, los atentados con granadas ocurridos el 15 de septiembre del 2008, en Michoacán, en el que murieron ocho personas y más de cien resultaron heridas, obligaron a la Defensa Nacional y a las autoridades ministeriales, policiales federales y estatales a implementar un fuerte dispositivo de seguridad en el Estado. El discurso a partir de estos hechos se relaciona con la materia de armas de fuego y los explosivos.<sup>72</sup>

Es importante destacar que el Estado mexicano, en cada sexenio, ha destinado una gran cantidad del presupuesto público a la materia de seguridad; desde la segunda mitad del sexenio de Ernesto Zedillo, el gobierno completo del licenciado Vicente Fox Quezada y en la actual administración del licenciado Felipe Calderón Hinojosa, y hasta el 2007, la suma presupuestada asciende a \$961,953 millones de pesos.<sup>73</sup>

Aunado al problema presupuestal "las estructuras jurídicas se modifican múltiples veces durante cada gobierno, creando

<sup>71</sup> <http://www.sedena.gob.mx/index.php?id=121>, consultada el 10 de octubre de 2008.

<sup>72</sup> <http://www.eluniversal.com.mx/notas/538758.html>

<sup>73</sup> <http://www.icesi.org.mx/>, Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad, A.C., consultada el 9 de octubre de 2008.

una maraña legislativa inexpugnable que favorece el abuso de poder".<sup>74</sup> Es decir, se privilegia la coacción sobre la política social, lo que conlleva a que aun cuando se ha ejercido gran parte del presupuesto, el escenario de confianza ciudadana no es positivo, por cuanto al resultado de las acciones realizadas.

Uno de los indicadores más tangible de esta política se refleja en el ámbito de la justicia penal, ya que de cada cien delitos, sólo dos de ellos llegan a la sentencia,<sup>75</sup> cosa que contribuye a una grave percepción de inseguridad por parte de la población,<sup>76</sup> generando con ello un sentimiento de vulnerabilidad social.

"La percepción de la criminalidad, esto es, la interpretación por el sentido común de ciertas situaciones, es uno de los modos de construcción de problemas sociales".<sup>77</sup> El Estado trata de resolver este problema a través de discursos de mano dura, desplegando toda su fuerza en el combate a la delincuencia, para devolverle a la sociedad el orden y la paz pública que ha perdido:

Ello lleva a los jueces, inconscientemente, a tendencias de juzgamiento diversificadas, según la pertenencia social de los imputados y relativas tanto a la apreciación del elemento subjetivo del delito (dolo, culpa) como de su carácter sintomático, frente a la personalidad (prognosis sobre la

<sup>74</sup> GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia, KLAUS DIETER, Gorec, SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Control social en México*, D.F., 1a. reimp., UNAM, 2004, p. 74.

<sup>75</sup> ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Crimen sin castigo*, México, FCE, 2004.

<sup>76</sup> Instituto Ciudadano de Estudios Sobre la Inseguridad, A.C., Cuarta Encuesta Nacional sobre Inseguridad 2006, ENSI-4, resultados: siete de cada diez personas se sienten inseguras en su entidad, 71.1%; seis de cada diez personas se sienten inseguras en su Municipio o Delegación, ver [http://www.icesi.org.mx/documentos/encuestas/encuestasNacionales/ensi4\\_urbana\\_2005.pdf](http://www.icesi.org.mx/documentos/encuestas/encuestasNacionales/ensi4_urbana_2005.pdf).

<sup>77</sup> BARATTA, Alessandro, *Criminología y sistema penal*, Buenos Aires, B de F, 2004, p. 274.

conducta futura del imputado) y, por tanto, a la individualización y a la conmesuración de la pena desde estos puntos de vista.<sup>78</sup>

Del diagnóstico nacional sobre la administración de justicia en el país, encontramos que la justicia penal representa un gran reto en la percepción del sistema judicial por parte de los Jueces; es decir, encontramos grandes dificultades que no sólo son imputables al rezago de expedientes en los juzgados penales, sino también a la calidad, calidez y eficiencia con que se resuelven:

Más de la mitad de los entrevistados consideran en alguna medida problemática la legislación de sus Estados. En el caso de los Jueces y Magistrados penales, el porcentaje se eleva al 61%. Una posible explicación de esta situación tiene que ver con las reformas al texto constitucional de la República y la repercusión que tienen sobre los Códigos de Procedimientos estatales. El problema consiste en que los lapsos que transcurren entre las reformas constitucionales y las modificaciones a la legislación adjetiva estatal pueden ser prolongados. Esto hace que se presenten *contradicciones entre el texto constitucional y la legislación estatal vigente*. Los juzgadores también se refirieron a otro tipo de problemas. Entre ellos, mencionan cuestiones que tienen que ver con la necesidad de reformar los Códigos Penales, a fin de colmar lagunas o para definir con mayor precisión ciertos tipos.<sup>79</sup>

<sup>78</sup> BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, 2a. ed., México, Siglo XXI, 1989, pp. 186 y 187.

<sup>79</sup> CONCHA CANTÚ, Hugo A. y CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio sobre la justicia local en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p. 174.

En México se tiene como práctica política del sistema de justicia penal reaccionar ante eventos emergentes, esto se realiza en forma reactiva y en muchas ocasiones sin la mayor planeación y sin acciones que deben ser tomadas con base en el derecho, no sólo desde una perspectiva formal sino también desde un punto de vista eficaz con instrumentación de acciones concretas.

En palabras del doctor Bacigalupo:

Como jurista no me es ajena la idea de que el Derecho es algo más que un conjunto de normas. Pero también sería erróneo creer que se agota en el puro ejercicio del poder. Las únicas guerras que realmente se ganan, y respecto de las cuales, tal vez, sería tolerable derivar los "derechos del vencedor", son las que se ganan legítimamente. Sería muy difícil poder afirmar la existencia de una victoria cuando el "vencedor" ha utilizado medios ilegítimos... Es de esperar que, además, se acabe con el absurdo de identificar con la ideología de la violencia a los que en verdad sólo reclaman el imperio del Derecho.<sup>80</sup>

En consecuencia, el discurso institucional es que se va a aplicar toda la fuerza del Estado, que se librará una guerra contra el enemigo (delincuencia organizada). ¿Cómo encontrar (entonces) el equilibrio en la lucha contra la delincuencia organizada cuando la sociedad demanda más y más seguridad sin afectar las libertades fundamentales y ante el fracaso de los medios tradicionales de investigación?<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> BACIGALUPO, Enrique, *Hacia el nuevo Derecho Penal*, Buenos Aires, Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 2006, p. 548.

<sup>81</sup> IX Jornadas sobre Justicia Penal, 22 de abril del 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, conferencia, Noé Ramírez Mandujano, Subprocurador de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República.

El endurecimiento de todo lo relacionado con la delincuencia organizada, así como las armas de fuego y los explosivos, suman un marco teórico del derecho penal del enemigo<sup>82</sup> que genera ver enemigos en todos lados, lo que puede revertirse en contra de los ciudadanos.<sup>83</sup>

La ejecutoria a comentar permite observar otra legislación aplicable relacionada con el derecho agrario y administrativo, que permite hacer las precisiones pertinentes en lo que se refiere a los ejidatarios, los comuneros, los jornaleros del campo, la zona urbana ejidal o la comunal y la zona rural.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 85/2006-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO, EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO Y EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

TESIS DERIVADA DE LA CONTRADICCIÓN:

PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA. LA PRERROGATIVA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, EN FAVOR DE LOS EJIDATARIOS, COMUNEROS Y JORNALEROS DEL CAMPO, SE ACTUALIZA AUN CUANDO SE ENCUENTREN

<sup>82</sup> La esencia de este concepto de derecho penal del enemigo está, entonces, en que constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos, que nada significa, ya que de modo paralelo a las medidas de seguridad supone tan sólo un procesamiento desapasionado, instrumental, de determinadas fuentes de peligro especialmente significativas. Con este instrumento, el Estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos. JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho Penal del Enemigo*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, p. 86.

<sup>83</sup> <http://www.eluniversal.com.mx/notas/538758.html>

DENTRO DE LA ZONA URBANA EJIDAL O COMUNAL, SI SE TRASLADAN DE ÉSTA U OTRO LUGAR A REALIZAR SUS ACTIVIDADES DE TRABAJO O VICEVERSA.—La acepción "zonas urbanas" contenida en el citado precepto legal, para efectos de determinar el ámbito de aplicación de la norma permisiva inmersa en ese numeral en favor de los ejidatarios, comuneros y jornaleros del campo, corresponde al asentamiento humano compuesto por los terrenos en que se ubique la zona de urbanización y el fundo legal del ejido o comunidad, a que aluden los artículos 27 de la Constitución General de la República; 9o., 43, 44, 56, 63 al 66, 68, 73, 76 y 87 de la Ley Agraria y 41, 47 al 51 del Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Certificación de Derechos Ejidales y Titulación de Solares, en razón de que la referida acepción no es aplicable únicamente a la ciudad, sino que de acuerdo al marco legal descrito, existen zonas urbanas en los ejidos y comunidades agrarias, en las cuales también debe salvaguardarse el bien jurídico consistente en la vida e integridad de las personas, así como la seguridad y la paz de la colectividad. Lo anterior se corrobora con lo establecido por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a./J. 111/2004, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXI, enero de 2005, página 314, derivada de la contradicción de tesis 72/2004-PS, en cuya ejecutoria entre otras cosas, se expuso que: "... lo que da lugar al delito de portación de arma de fuego sin licencia ... en lo que corresponde a los ejidatarios, comuneros y jornaleros del campo, es la portación de alguna de las armas previstas ... fuera del radio de acción en el que se desenvuelve en virtud de su actividad de trabajo, esto es, en alguna zona urbana ... pues, en este caso, no se estaría dando el uso para el cual el legislador previó el trato preferente.", lo que acontece precisamente en la zona urbana ejidal o comunal, ya que

no es el radio de acción donde dichas personas ejercen la actividad inherente a su calidad específica, como sí lo sería la zona rural. Sin embargo, la prerrogativa contenida en el artículo 9o., fracción II, segundo párrafo, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos también se actualiza cuando los ejidatarios, comuneros y jornaleros del campo, no obstante encontrarse en la zona urbana ejidal o comunal, o bien, provenir de otro lugar, portan el arma al trasladarse de dichos lugares a la zona rural para llevar a cabo sus actividades de trabajo, o bien, cuando con motivo de ello regresen a la referida zona urbana o al lugar de donde provienen, pues en estos casos se justifica el trato preferencial que el legislador estableció a su favor.

Consideramos que la argumentación jurídica es completa; sin embargo, es importante precisar que esta decisión judicial fue tomada antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia penal del 18 de junio del 2008. Dentro de todas las reformas a celebrarse la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, puede verse limitada en forma considerable en lo referente a la portación de armas de fuego a los ejidatarios, los comuneros y los jornaleros, pues en pro de la seguridad y el riesgo se les puede comenzar a calificar como enemigos.

Luis Gracia Martín señala, citando a Jakobs:

El fin principal del Derecho penal del enemigo es la seguridad cognitiva. En él no se trata ya —como sucede en el Derecho penal general— de la conservación o mantenimiento del orden, sino de la producción en el entorno de condiciones soportables por medio de las cuales sean eliminados todos aquéllos que no ofrecen la garantía cognitiva mínima que es necesaria para poder ser tratados como

personas. El Derecho penal del enemigo es la regulación jurídica de la exclusión de los enemigos, la cual se justifica en tanto en cuanto éstos son actualmente no-personas, y conceptualmente hace pensar en una guerra cuyo alcance, limitado o total, depende de todo aquello que se teme de ellos... En concreto, en el Derecho penal del enemigo se renuncia a las garantías materiales y procesales del Derecho penal de la normalidad.<sup>84</sup>

Es plausible la resolución tomada pues consideramos que no criminaliza a este grupo de la sociedad, utiliza un marco de referencia garantista en favor de las personas que se encuentran en este tipo de hipótesis legislativas, ante un país con una deficiente seguridad pública y ante una delincuencia organizada excesivamente violenta, el Estado reconoce que no cuenta con toda la capacidad requerida, por ello mediante este tipo de resoluciones se pretende subsanar parte de esa omisión. Aun cuando este delito continúe siendo de oficio, la resolución judicial analizada genera un margen no sólo de justicia penal, consideramos también de justicia social importante.

Esto permite que los ciudadanos se autoprotejan, que disminuyan sus riesgos de sufrir delitos contra su vida o su integridad física. Se aplica una protección real a los ciudadanos, para no ser juzgados en forma injusta. Se pasa de un paradigma vindicativo a un paradigma recreativo.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> GRACIA MARTÍN, Luis, *El Horizonte del Finalismo y "El Derecho Penal del Enemigo"*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 104-105.

<sup>85</sup> BERISTÁIN IPIÑA, Antonio, *Nuevas Ediciones Victimológicas*, Editorial Ius Poenale, México, 1999, pp. 251 y 252.

<b>PARADIGMA VINDICATIVO</b>		<b>PARADIGMA RECREATIVO</b>
El delito es la infracción de la norma penal del Estado.	1	El delito es el comportamiento (del delincuente y también de sus circunstancias) que causa daño a personas concretas y/o a la sociedad.
La justicia vindicativa se centra en el reproche, la culpabilidad, mirando al pasado, a lo que el delincuente hizo.	2	La justicia recreativa se centra, más que en la reacción de la pena ( <i>malum passionis propter malum actionis</i> ), en la comprensión (comprender todo es perdonar todo) y en la creación de un nuevo orden, de una nueva relación entre el (los) victimario (s) y las víctimas.
Se reconoce una relación de contrarios, de adversarios, que vencen y someten al enemigo en un proceso normativo legal.	3	Se otorga a las víctimas el protagonismo en el <i>iter</i> procesal del encuentro dialogal para planificar, proyectar (determinación de la sanción, sentencia) una reconstrucción (recreación) social de la realidad perturbada por el delito.
El castigo es la consecuencia (natural) dolorosa que también conlleva (castigando se defenderá) o pretende la prevención general y la especial.	4	La sanción no es una consecuencia ontológica natural. Es una construcción social, una creación no de la nada sino desde la "cosa dañada", desde la herida se crea una cicatriz de valor positivo, mirando al futuro.
La administración de justicia se define como un proceso "debido", según las normas legales.	5	La administración de justicia brota —se crea— como resultado de los deberes cumplidos.
El delito se percibe como un conflicto (ataque) del individuo contra el Estado. Se menosprecia su dimensión interpersonal y conflictiva.	6	El delito es la cabeza del iceberg de una situación injusta, a la que el delincuente añade el último tramo (paso al acto, de los especialistas franceses), por su acto "libre".
El daño que padece el sujeto pasivo del delito se compensa con (reclama) daño al delincuente.	7	Se considera como tema principal la creación, la recreación del orden social futuro, desde

		el daño pretérito (no desde la nada; no "contra" el delincuente).
Se margina a la comunidad (y a las víctimas) y se la ubica abstractamente en el Estado.	8	La comunidad (que incluye también al delincuente) como catalizador de un proceso recreativo desde (motivado e incluso favorecido por) el delito pretérito.
Se promueve, se fomenta el talento competitivo, los valores individuales.	9	Se mira al delincuente, al "adversario", como el complementario.
La sanción es la reacción del Estado contra el delincuente. Se ignora a la víctima y el delincuente permanece pasivo.	10	Se reconocen las necesidades y los derechos de la víctima, pero también sus deberes, y sus posibles responsabilidades e incluso sus posibles coculpabilidades. Se procura que el delincuente se haga cargo de sus responsabilidades, pero también se reconocen sus derechos, algunos quizás versus, mejor dicho en relación con la víctima.
El deber del delincuente es cumplir (sufrir) la pena.	11	El deber del delincuente, pero también de la víctima y de la sociedad es reconocer el daño causado por su acción (de todos y cada uno) y comprometerse a recrear la convivencia futura, entre los tres coautores (uno más que otros, pero todos coautores y corecreadores).
El delincuente no tiene responsabilidad (ni arte ni parte) en la solución del problema (del delito).	12	El delincuente tiene responsabilidad en la solución, pero también la víctima y la sociedad. Más que solucionar un problema (delito) pasado, se trata de crear o recrear una convivencia futura.
Se denuncia al delincuente.	13	Se observa, se constata el acto (no se juzga nada) sus consecuencias y el autor (triple: delincuente, víctima y sociedad). Como no se juzga, tampoco se denuncia, pues esta palabra conlleva un perjuicio peyorativo.

El delito se define al tenor de la formulación legal, sin tomar en consideración las dimensiones morales, sociales, económicas y políticas.	14	El delito se explica y comprende (comprensión a la luz de las modernas ciencias del conocimiento) integrado en el ritmo de crecimiento, de la historia recreadora, que implica superar (¿y romper?) el sistema moral, social, económico y político anterior.
El delincuente tiene una deuda con el Estado y la sociedad en abstracto.	15	Todos los hombres y todas las mujeres somos corresponsables (más o menos) de cada delito; y también somos, por y en eso mismo, cocreadores del futuro.
El castigo considera la acción pretérita del delincuente.	16	La respuesta mira, busca (desde el delito y sus circunstancias situacionales) recrear la convivencia futura desde esa situación.
El estigma del delito es imborrable.	17	El estigma del delito es temporal, como todo lo humano. Desaparece con el tiempo. La recreación futura, positiva, ocupa su hueco, su lugar.
No se fomenta el arrepentimiento y el perdón.	18	Se procura, antes y más que la sanción, el arrepentimiento y el perdón, e incluso la reconciliación que supla los límites de lo jurídico.
La justicia penal está exclusivamente en manos de profesionales gubernamentales.	19	La justicia (incluso la penal) emana del pueblo. Ella necesita la colaboración también de especialistas en criminología y en las ciencias <i>inter</i> y pluridisciplinarias.

Para terminar nuestro comentario, no podemos dejar de lado la reciente reforma constitucional en materia penal, así como los atentados tan lamentables ocurridos el 15 de septiembre de 2008 en Michoacán, porque generarán cambios legislativos que esperamos no tengan como consecuencia un marco de referencia a Jakobs sobre el derecho penal del enemigo toda vez que éste se caracteriza por un amplio ade-

lantamiento de la punibilidad de carácter prospectivo (delitos a futuro), punibilidades excesivamente elevadas para disuadir al futuro enemigo y garantías procesales disminuidas o incluso derogadas.<sup>86</sup>

Pero sólo terminaré con estas interrogantes ¿Quién define al enemigo y cómo se le define? ¿A qué tipo de sujetos autores de delitos se incluye en el grupo de los ciudadanos o en el de los enemigos? La otra está relacionada con el marco de referencia: ¿Es compatible con el Estado de Derecho y con el reconocimiento a todos, sin excepciones, de los derechos humanos fundamentales?, ¿Es compatible con el principio de que todos somos iguales ante la ley?<sup>87</sup>

#### 4. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

APONTE, Alejandro, *¿Derecho penal de enemigo o derecho penal del ciudadano?*, Bogotá, Temis, 2005.

BACIGALUPO, Enrique, *Hacia el nuevo Derecho Penal*, Buenos Aires, Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 2006.

BARATTA, Alejandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, 2a. ed., México, Siglo XXI, 1989.

\_\_\_\_\_, *Criminología y sistema penal*, Buenos Aires, B de F, 2004.

BERISTÁIN IPIÑA, Antonio, *Nuevas Ediciones Victimológicas*, Editorial lus Poenale, México, 1999.

<sup>86</sup> JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, *op. cit.*, pp. 79-81.

<sup>87</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *El derecho penal del enemigo*, México, INACIPE, 2003, p. 31.

CARBONELL, Miguel, *La libertad dilemas retos y tensiones*, México, UNAM, 2008.

\_\_\_\_\_, "Adiós a las armas", en *Revista el Mundo del Abogado*, año 7, núm. 65, México, septiembre de 2004.

CONCHA CANTÚ, Hugo A. y CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio sobre la justicia local en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.

DÍAZ ARANDA, Enrique (coord.), *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Política Criminal y Derecho Penal Estudios*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.

EL KHOURY, Henry Issa, "Límites del control social a través del sistema penal", en *Revista Ciencias Penales*, núm. 3, año 2, Costa Rica, noviembre de 1990.

ESCALANTE, Rafael, "Iniciativa de decreto por el que se pretende reformar y adicionar la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos", en *Criminalia*, núm. 1, México, enero-abril de 1998.

FARALDO CABANA, Patricia (directora), *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *¿Dogmática Penal Sistémica?* sobre la influencia de Luhmann en la Teoría Penal, *Revista Doxa*, número 23, España, 2000.

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, "Policía y criminalidad en el Estado de derecho", en *Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, vol. XIV, núm. 47-48, Colombia, mayo-diciembre de 1992.

GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, *Armas, análisis jurídico de los delitos contemplados en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos*, 3 ed., Sista, 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, Porrúa, México, 2007.

\_\_\_\_\_, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, Porrúa, México, 2008.

GENIS GONZÁLEZ MÉNDEZ, Alfredo, *La libertad en el derecho procesal penal federal mexicano*, México, Porrúa, 1999.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Tratado sobre la ley penal mexicana*, Tomo II, UNAM, Porrúa, 2003.

GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia, KLAUS DIETER, Gorec, SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Control social en México*, D.F., Primera reimpresión, UNAM, 2004.

GRACIA MARTÍN, Luis, *El Horizonte del Finalismo y El Derecho Penal del Enemigo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.

JAKOBS, Günter, EBERHARD, Struensee, *Problemas capitales del derecho penal moderno*, Argentina, Hammurabi, José Luis Depalma, 1998.

HOYOS DUQUE, Ricardo, "Responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego, su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional", en *Opinión jurídica*, vol. 4, núm. 8, Medellín, 2005.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, tomo I, 19 ed., México, 2006.

JESÚS MOREIRA, Manuel Alberto, "La violencia urbana y la disponibilidad de las armas de fuego, Creencias y discursos sobre el control de las armas", en *La Ley*, Año LXIV, núm. 141, 25 de Julio, 2000, Buenos Aires, Argentina.

LÓPEZ VERGARA, Jorge, *Criminología, introducción al estudio de la conducta antisocial*, México, ITESO, 1991.

MEZGER, Edmund, traducción de Muñoz Conde, *Modernas Orientaciones de la Dogmática jurídico-penal*, Valencia, Tirant lo Blanch Alternativa, 1997.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal y control social*, Bogotá, Temis, 1999.

\_\_\_\_\_, *El Derecho Penal del enemigo*, México, INACIPE, 2003.

MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, (coord.), *Violencia social*, CARRILLO PRIETO, Ignacio, "El control social formal", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

OROZCO ABAD, Iván, GÓMEZ ALBARELLO, Juan Gabriel, *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*, 2a. ed., Colombia, Temis, 1999.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Delitos federales*, 8a. ed., México, Porrúa, 2008.

RETANA TELLO, Ismael, "Delitos en materia de fuego y explosivos", en *Revista mexicana de justicia*, núm. 8, México, 1999.

PLASENCIA VILLANUEVA, Raúl, "Reformas a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos" en *Anuario Jurídico*, México, 1995.

PORTE PETIT MORENO, Luis O., "El Ministerio Público y su omisión contemporánea", en *Revista de la Facultad de derecho de México*, México, mayo-agosto de 1993, núm. 1989-1990.

SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Sistemas ideológicos y control social*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, primera reimpresión, 2005.

SEPÚLVEDA VALLE, Carlos A., "Formas alternativas para resolución de controversias", en *Revista jurídica Jalisciense*, año 6, núm. 3, septiembre-diciembre de 1996.

SILVA GARCÍA, Germán, "Principios constitucionales y rol social del Juez", en *Derecho Penal y Criminología*, *Revista*

del Instituto de Ciencias Penales y Criminología, vol. XXII, núm. 71, Colombia, enero-abril de 2001.

SILVA, Arturo, *Criminología y conducta antisocial*, México, Pax, 2003.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto, "El derecho de la igualdad en materia penal", en *Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, vol. XIV, núm. 47-48, Colombia, mayo-diciembre de 1992.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de libertad*, tomo 4, México, SCJN, 2004.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Crimen sin castigo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

Cuarta encuesta nacional sobre inseguridad urbana. ICESI, [http://www.icesi.org.mx/documentos/encuestas/encuestas Nacionales/ensi4\\_urbana\\_2005.pdf](http://www.icesi.org.mx/documentos/encuestas/encuestas Nacionales/ensi4_urbana_2005.pdf)