

INTRODUCCIÓN

El quehacer del científico social reside en realizar estudios en profundidad que no sólo formulen hipótesis, identifiquen problemas, sino que aporten propuestas de solución a la luz del conocimiento científico. Se trata, desde nuestra perspectiva, de generar el mayor número de argumentos que aporten reflexión acumulada y datos duros que permitan sustentar lo que se afirma o se sostiene. Es ahora un lugar común escribir sobre seguridad, violencia e, incluso, sobre transparencia, si estos ejercicios no están acompañados de nuevas formas que generen conocimiento inédito. Esta obra versa sobre un tema de frontera; es decir, rubros que no han sido todavía desarrollados por distintas razones. Aquí se tiene el propósito de contribuir al debate cognitivo sobre el derecho constitucional de posesión y portación de armas de fuego como prerrogativa para la legítima defensa de la vida, de la integridad física y del patrimonio de las personas.

El estado del arte sobre el tema; es decir, en amplio sentido, el universo de estudios académicos previos que han tratado el objeto de la presente investigación en México es prácticamente inexistente. De ahí que esta vertiente específica del rubro más amplio de nuestra investigación en desarrollo dedicado a la seguridad, transparencia y derechos humanos, tenga vida propia y sea un aspecto que merezca un tratamiento particular por las condiciones que atraviesa el país y que conmueven a la sociedad entera.

La revisión de los textos jurídicos que han abordado de manera directa o tangencial este singular derecho previsto en el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos arroja, en buena medida, argumentos interpretativos con una dosis no menor de convicciones principistas de los autores que se ponen de manifiesto al tratar el alcance y significado de lo previsto en el citado artículo constitucional. No obstante, las convicciones de referencia carecen, en el mayor número de los casos, de datos empíricos que abonen o acompañen las valoraciones esgrimidas. Antes bien, se puede observar un apreciable esfuerzo por subsumir el enunciado normativo constitucional a los deseos o valores morales del intérprete. Lo que se requiere es de razones para sostener un argumento dotado de una serie de elementos y datos que brinden fuerza a una tesis.

Lo que sucede en el país, acaso se explica, pero no se justifica, por la construcción en el tiempo de un estado de pánico moral. La expresión pánico moral acuñada por Cohen¹, es definida inicialmente como “una condición, un evento, persona o grupo de personas que han sido designadas como una amenaza a los intereses y valores de una sociedad”. De manera más reciente la idea de pánico moral se ha identificado también como aquellos procesos donde los miembros de una sociedad y una cultura se convierten sensiblemente morales a los desafíos y amenazas de los valores y modos de vida que ellos han aceptado². Esta misma tesis la había formulado desde la perspectiva doctrinal John Stuart Mill³, idea que fue adoptada y desarrollada desde los estudios de opinión pública al transcurso de los años. Esta práctica va acompañada de lo

1 Cohen, Stanley, *Folk Devils and Moral Panics*, Londres. Mac Gibbon y Kee, 1972, p. 9.

2 Cfr. O'Sullivan, T. et al, *Key Concepts in Communication*, Londres, Methuen. 1983.

3 Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, 1989, México, Alianza Editorial, pp.59-62.

que Noelle-Neumann ha denominado la espiral del silencio⁴ de acuerdo a la cual el hecho de que alguien hable fuerte o se quede callado, por lo que respecta a la opinión pública depende de la observación de cuáles son las ideas sobre temas conflictivos que son bien recibidas y cuáles dan lugar al aislamiento, y en especial, qué parte es la que está cada vez más fuerte y cuál es la que pierde espacios. En el fondo, para esta teoría el temor al aislamiento es el motor principal que anima la conducta de las personas. De ahí su necesidad de vincularse a las ideas o tesis predominantes en una sociedad determinada para no quedar fuera, solo o enfrentar el estigma de la marginación que nadie en su sano juicio desea.

La sociedad tiene como eje básico de la formación de criterio los mensajes que recibe de los medios de comunicación, en términos generales. Así lo revelan las más distintas encuestas hechas sobre el tema que tratan sobre la formación de lo que se denomina opinión pública. Más aún, juegan un papel fundamental en los procesos de formación de la opinión pública. La noción de opinión pública no admite una definición unívoca de validez universal. Para algunos expertos se trata de “opiniones de interés nacional expresadas libre y públicamente por personas no pertenecientes al gobierno que reivindican el derecho a que sus opiniones influyan en o determinen las acciones, el personal o la estructura del gobierno”⁵.

Para otros se trata de “la agregación de las opiniones individuales realizadas por los analistas de opinión”⁶. A nuestro juicio, *opinión pública* puede entenderse de manera provisional como la

4 Cfr. Noelle-Neumann, Elisabeth, *The Spiral of Silence-Our Social Skin*, Chicago, The University of Chicago Press, 1984.

5 Speir, Hans, “Historical Development of Public Opinion”, en *American Journal of Sociology*, 55, número. 4, 1950, pp. 376-388.

6 Beninger, James, “Toward an old new paradigm. The half century flirtation with mass society”, en *Public Opinion Quarterly*, 51, 1987, pp. 46-66.

opinión predominante sobre los más diversos temas de interés colectivo. ¿Cuáles son las fuentes de producción de la opinión pública? ¿Cómo se forma la opinión pública? Aquí es donde los medios intervienen no como un factor definitorio, sino definitivo.

Baste tan sólo con recordar que la mayor parte de la información de interés público que reciben los gobernados –a la que tienen acceso como resultado del derecho a la información en sentido amplio– proviene de los medios y no de fuentes directas.

Los medios no son asépticos mensajeros entre las fuentes informativas y el público, sino, por el contrario, verdaderos instrumentos de mediación que pueden obstaculizar o ampliar el derecho del público a estar informado. La teoría de la *agenda setting function* o función del establecimiento de la agenda pública de McCombs⁷ complementa las formulaciones iniciales de Noelle-Neumann. La teoría de la *agenda setting* sostiene que los medios escogen los temas sobre los que hablan o dan cobertura, invisibiliza otros y jerarquiza su importancia, orden y manera de difundirlos, define qué y a quiénes da espacio para expresar argumentos a favor o en contra de lo que ha seleccionado previamente como de valor noticioso. La posesión y portación de armas de fuego es un tema controvertido en el país en virtud de elementos integrados por percepciones y valoraciones nutridos por prejuicios, mitos y discursos que tienen como común denominador la ausencia de ingredientes extraídos de la realidad. “Mito” es de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua una “persona o cosa a las que se atribuyen cualidades o excelencias que no tienen, o bien una realidad de la que carecen”. El vocablo prejuicio de acuerdo a la misma fuente significa “opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se co-

7 McCOMBS, Maxwell E. y Donald L. Shaw, “The Agenda-Setting Function of Mass Media” en *Public Opinion Quarterly*, 36, 1972, pp. 176-187.

noce mal”. Lo cierto es que en México desde la Constitución Federal de 1857 se ha reconocido el derecho fundamental a la portación y posesión de armas como una prerrogativa de los gobernados en los siguientes términos: “Artículo 10. Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurrir los que las portaren”. Hoy en la Constitución vigente de 1917 se reconoce de igual forma el derecho fundamental de las personas a la portación y posesión de armas de fuego bajo el siguiente enunciado: “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 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”. Cabe aclarar que el término “arma” del artículo 10 constitucional no sólo se refiere a armas de fuego, sino también incluye armas blancas. Sin embargo, los alcances de este texto únicamente cubren la primera por su importancia en el contexto contemporáneo y en virtud de la ausencia de masa crítica sobre la materia.

Es verdad que para muchos podría resultar desconocido este dato y para otros pocos posiblemente indeseable que la posesión y portación de armas de fuego sea un derecho fundamental, lo es también que forma parte del contenido constitucional vigente. El silencio que ha rodeado este derecho ha generado a lo largo de los años que permanezca en una discreta existencia con validez jurídica, pero con una eficacia normativa apenas testimonial. El derecho a la libertad supone la posibilidad de decir lo que algunos no quieren escuchar, sobre todo cuando de romper prejuicios y consideraciones ya establecidas en el grueso de la sociedad sobre temas como el que aquí se trata.

Cabe señalar que no es una propuesta nuestra que este derecho tenga el apellido de fundamental y sea, incluso, un derecho humano en el sentido amplio de la expresión. Existen distintos tratadistas y criterios jurisprudenciales que explican el significado de los derechos fundamentales. Para Alexy, por ejemplo, “según su variante más simple, los derechos fundamentales son todos los derechos catalogados expresamente como tales por la propia Constitución”⁸. Más todavía, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos ha ratificado en el 2010 el derecho a poseer y portar armas como un derecho fundamental y limita a estados y municipios emitir regulaciones contrarias al espíritu de la segunda enmienda constitucional⁹.

En el caso mexicano el derecho de posesión y portación de armas se encuentra no sólo en la parte dogmática de la Constitución, sino en aquella definida ya no de “garantías individuales” sino precisamente “de los Derechos Humanos y sus Garantías”¹⁰ expresión que desde tiempo atrás la Suprema Corte de Justicia de la Nación había interpretado en ese sentido a través de la interpretación histórico-progresiva del derecho¹¹.

Posiblemente la ausencia de un Estado de derecho mínimo durante el siglo XIX y principios del XX y la emergencia de un Estado con dosis de autoritarismo a mediados del siglo XX expliquen por qué durante 156 años no se han producido mayores textos académicos, proyectos de investigación ni tesis doctorales sobre el derecho fundamental a la portación y posesión de armas de fuego en el país. Lo anterior, además, por supuesto, de la posible estrategia puesta en operación por el Estado mexicano a partir de 1972 cuando se reformó la Ley de la materia para minimizar

8 Alexy, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá, Universidad de Externado, p. 21

9 *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. ___, 130 S.Ct. 3020 (2010)

el ejercicio de este derecho, toda vez que la ley dificulta, en suma, su ejercicio y está afectada de vicios de inconstitucionalidad. Lo anterior, probablemente como consecuencia de los movimientos estudiantiles de 1968 y 1971 que crearon un clima de inquietud en algunas áreas del gobierno mexicano.

Hoy en día el Estado de derecho no ha podido potenciar su justificación social de garante de la convivencia pacífica y armónica de los seres humanos en sociedad, que es una de sus funciones esenciales donde hay consenso en las más distintas teorías contractualistas del Estado. Tampoco ha logrado asegurar un razonable monopolio del uso de la fuerza, lo que distingue el Estado de naturaleza en Hobbes¹² del Estado contractualista racional de Kant¹³ que ha llegado a nuestra época en su esencia, por citar sólo dos ejemplos clásicos. La cultura del miedo en porciones cada vez más amplias de la comunidad está generando, por un lado, inquietud y desencanto colectivo sobre el futuro y, por otro, tensión con algunos de los valores y los principios que habían sido aceptados socialmente por mucho tiempo¹⁴.

En este contexto la práctica reiterada del pánico moral y de la consiguiente espiral de silencio, a las que ya nos hemos referido,

10 Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de agosto del 2011.

11 Como afirma la Ministra Olga Sánchez Cordero, la interpretación histórico-progresiva “también implica que a un concepto definido con un lenguaje del pasado, se le actualice y se haga extensivo su concepto sustancial a otros supuestos de hecho que antes no existían” en Sánchez Cordero, Olga, “La interpretación de los derechos fundamentales por la Suprema Corte de Justicia en México” conferencia impartida en el IJ UNAM el 1º de junio del 2007.

12 *Leviathan*, XI, p. 161 y ss.

13 Kant, Emmanuel. Principios metafísicos de la doctrina del derecho. México, UNAM, 1978, p. 145.

14 Fix Fierro, Héctor, Flores, Julia, López Ayllón, Sergio y Valadés, Diego. Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional 2011, en <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/doc/EncuestaConstitucion.pdf>

pueden matizar sus alcances de cara a temas nuevos por nuevas circunstancias. En efecto, Perelman y Olbrechts-Tyteca sostienen que “las ideas admitidas con más frecuencia permanecen implícitas y sin formular durante mucho tiempo pues, en la mayoría de los casos, sólo con motivo de un desacuerdo en cuanto a las consecuencias resultantes se plantea el problema de su formulación o de su determinación más precisa”¹⁵.

El derecho de posesión y portación de armas no se justifica sólo por la compleja situación que vive el país. Sí, empero, esa circunstancia permite que esta temática vuelva a ser parte de una discusión más allá de los espacios de reflexión habituales que ofrece la discusión académica y tenga posibilidades de convertirse en parte de la agenda pública. La frágil transparencia, la corrupción endémica y el desafortunado diseño institucional para lograr rendición de cuentas no sólo han ido creando crecientes desencuentros en la relación entre gobernantes y gobernados, sino que han puesto en riesgo la vida y el patrimonio de las personas.

El derecho de acceso a la información pública y su expresión sintética, la transparencia, tiene tres características que son de suma importancia para esta investigación: instrumental, transversal e integrador. Es instrumental porque la transparencia no tiene un fin en sí mismo, sino que en realidad tiene la enorme utilidad de coadyuvar al ejercicio de otros derechos fundamentales. Es transversal porque puede aplicarse a los más diferentes temas, áreas de conocimiento y división de las funciones del Estado. Es integrador porque su naturaleza fomenta la adopción de criterios comunes para generar un espíritu de cuerpo cultural y en la formación de políticas públicas.

15 Perelman, Ch, y Olbrechts-Tyteca, C. *Tratado de la argumentación*, Madrid, Gredos, 1989 p. 769.

En esta investigación la transparencia como un derecho fundamental de naturaleza instrumental para el ejercicio de otros derechos puede generar incentivos para observar el cumplimiento de la ley, minimizar los casos de corrupción con una debida reforma al sistema de rendición de cuentas y crear tejidos no retóricos de socialización de la legítima defensa, derecho que también en México se encuentra bajo un predicamento en perjuicio de la mayoría de las personas. Se ha llegado al absurdo de que las personas empiecen a protegerse de las medidas del Estado mexicano para protegerlas o de que la comunidad esté inerme ante las fuerzas del orden y del crimen organizado o no, que poseen conocimiento, armas y la decisión de privar de la vida a las personas¹⁶. Se ha llegado a un callejón sin salida: la sociedad carece en la práctica del derecho de poseer y portar armas de fuego para su legítima defensa y quienes sí las tienen y saben cómo usarlas carecen, por una u otra razón, de la posibilidad de defender a la comunidad.

Se debe reconocer con realismo lo que hoy sucede en las áreas que atañe a este estudio como punto de partida para identificar soluciones a una problemática que está rebasando los umbrales de tolerancia social. Baste acaso decir que las secretarías de seguridad pública y las procuradurías de justicia cuentan con un diseño legal e institucional que no es compatible con la satisfacción de las necesidades de seguridad colectiva. En efecto, en estas dependencias del Estado se aprecian desconocimiento de la ley, ausencia de sinergias, falta de perfiles de puestos, inexistencia de intercambio de bases de datos, condiciones inadecuadas de trabajo para el personal operativo, órganos sancionadores sin independencia para emitir sus resoluciones, inseguridad jurídica laboral y de prestaciones sociales para las familias del personal, entre muchas otras

¹⁶ Fix Fierro, Héctor. *et. al. op. cit.*, nota 14.

debilidades de diseño original que al conjugarse impiden de fondo que haya capacidad de respuesta para asegurar de manera razonable la seguridad humana¹⁷. “La seguridad humana está centrada en la persona. Se preocupa por la forma en que la gente vive y respira en una sociedad, la libertad con que puede ejercer diversas opciones, el grado de acceso al mercado y a las oportunidades sociales, y la vida en conflicto o en paz”¹⁸.

Este estado de cosas representa una razón adicional para analizar con datos duros las consecuencias del ejercicio de este derecho humano en la experiencia comparada y su eventual expansión en México en los términos del artículo 10 constitucional mediante las reformas necesarias a la ley. Estamos convencidos de que este derecho fundamental no es, de ningún modo, un derecho absoluto, como tampoco lo son por regla general los demás derechos humanos. Sin duda debe comportar una serie de exigencias y de requisitos para su idóneo ejercicio, pero ninguno sería admisible que haga nugatorio el derecho en cuestión como sucede hoy en día. Es más grave dejar las cosas como están que regular con la Constitución en la mano el ejercicio de un derecho fundamental minimizado por la fuerza del prejuicio, de la costumbre y de las conveniencias del poder público al margen del interés comunitario.

En efecto, la falta de educación, instrucción y responsabilidad en el manejo de las armas de fuego como medios para la legítima defensa de los gobernados promovidos paradójicamente por una ley reglamentaria restrictiva genera violencia, accidentes, crimen

17 Cfr. Villanueva, Ernesto, *Seguridad, transparencia y derechos humanos, México*, IJ UNAM, Jus, 2011

18 Organización de las Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo humano*, 1994. p.26.

y, en suma, alienta la violación de los derechos humanos y limita la gobernabilidad democrática. Hay que actuar en consecuencia a la luz de las mejores prácticas y de la experiencia debidamente documentada de sus alcances y límites.

En la estructura de la presente obra se observaron los métodos de revisión bibliográfica, analítico, deductivo y comparativo. Con el propósito de identificar los prejuicios y las realidades que rodean el tema se optó por crear un hilo conductor dotado de preguntas y respuestas básicas para lograr no sólo un conocimiento conceptual sino empírico del estado de la cuestión. Para tal efecto, se identificaron las dudas, inquietudes y preocupaciones más reiteradas sobre el derecho fundamental estudiado manifestadas en las fuentes públicas disponibles y se tradujeron en preguntas, de suerte que el lector tenga a su alcance un documento que al mismo tiempo combine el rigor académico de la investigación científica con la aplicación práctica que permita una más robusta difusión y lectura. De igual manera, tanto en las preguntas como en las respuestas se buscó utilizar un lenguaje accesible sin demérito del uso del idioma, de la aportación de datos duros y de una secuencia lógica-racional.

Se busca de la misma forma que esta entrega se convierta en una obra de referencia que eventualmente pueda nutrir de información sistematizada y contrastada a los tomadores de decisiones, a los operadores jurídicos y a la sociedad, como una vía más para la seguridad de la integridad y del patrimonio de las personas que hoy el Estado mexicano no puede asegurar como es deseable.

Estamos convencidos de que la investigación científica como estado de contemplación sin una aplicación a problemas concretos de la sociedad es girar en el vacío, sobre todo si este quehacer se realiza en una institución de educación superior que vive con car-

go al erario y se utilizan recursos de la sociedad a través del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología en cuyo paraguas de apoyo a la investigación en ciencia básica se inscribe este volumen.

Actuamos aquí en consecuencia.

Ciudad Universitaria, México, D.F., a 2 de octubre de 2011.