

LA “ANTI JURIDICIDAD” EN EL DESARROLLO DE LAS OPERACIONES MILITARES DE CONTROL DE ARMAS.

DIANA ANDREA DIAZ PALACIOS

Comando Conjunto de Fuerzas Armadas

ariana_blak11@hotmail.com

Recibido: 4 de julio del 2017 / Aceptado: 6 de octubre del 2017

RESUMEN

Es propósito del presente trabajo, el tema de la “antijuridicidad” en el desarrollo de las operaciones militares, que ha ocupado mi preferente atención. Este artículo presenta un estudio detallado del marco legal y normativo que compete a las acciones de las Fuerzas Armadas en la misión complementaria de control de armas; busca reunir las normas, leyes, decretos y protocolos de actuación existente en el ordenamiento jurídico en donde Fuerzas Armadas tienen como misión apoyar en la seguridad integral del Estado ecuatoriano. El objetivo de esta investigación es analizar un caso de antijuridicidad presente dentro del desarrollo de las operaciones militares de control de armas.

Palabras clave: Antijuridicidad, Operaciones Militares, Control de armas, Derecho Penal, Delito

ABSTRACT

It is the purpose of this paper, the issue of “illegality” in the development of military operations, which has occupied my priority attention. This paper presents a detailed study of the legal and regulatory framework that concerns the actions of the armed forces in the complementary mission of gun control; seeks to bring the rules, laws, decrees and protocols of existing action in the legal system where Armed Forces have the mission to support the comprehensive security of the Ecuadorian State. The objective of this research is to analyze a case of illegality present in the development of military operations arms control.

Keywords, Unlawfulness, Military Operations, Gun Control, Criminal Law, crime

Introducción

Este documento es una síntesis de la normativa jurídica vigente en relación a la operación de control de armas que realiza Fuerzas Armadas en cuyo desarrollo un bien jurídicamente protegido como es la seguridad pública se pone en peligro, cuando existe una conducta o un hecho penalmente típico que violan una norma penal en el cual la antijuridicidad objetiva y subjetiva puede ser analizada bajo condiciones que se puede afirmar que la acción, además de típica es contraria al derecho, lo cual presupone una presunción de ilicitud y que no existe ninguna norma que autoriza la comisión del hecho típico, que son las mencionadas causas de justificación.

Antecedentes

Con la expedición de la Constitución del 2008, surge la necesidad que de manera impostergable se genere un proceso de reforma integral de la legislación, que permita cumplir con los mandatos expresados en la Carta Magna como es el deber primordial del Estado de garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz y a la seguridad integral (Art. 3, numeral 8)

El Art. 424 de la Constitución de República, expresa que las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, pues caso contrario carecerán de eficacia jurídica, siendo obligación de la autoridad pública normar formal y materialmente las leyes y demás normas con la Constitución; en tal virtud el Ministerio de Defensa Nacional y la Comisión de Legislación Militar del Comando Conjunto de Fuerzas Armadas, elaboraron, actualizaron y armonizaron la legislación referida a la Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, con los instrumentos nacionales e internacionales vigentes, con el propósito de impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, y así contribuir eficazmente en el postulado constitucional de la seguridad integral de los ciudadanos del país.

En este contexto, la norma legal se adecua a esta nueva realidad respecto de las armas, municiones y otros materiales relacionados a los nuevos desarrollos que en contenidos de concepto y de normas se han producido en el mundo y en el ámbito latinoamericano tratando de implementar mecanismos que permitan un combate eficaz a las actividades ilícitas en este campo y que además el sistema de control sea ejercido por cada una de las instituciones del Estado dentro de la esfera de sus competencias, pretendiendo que las normas jurídicas permitan crear la adecuada articulación del sistema y las instituciones que lo componen a fin de que respondan a la realidad ecuatoriana como mecanismos estratégicos que permitan promover una cultura de paz y el fortalecimiento de la seguridad integral en todos sus órdenes.

El Ecuador se ha adherido o es suscriptor de diversos convenios internacionales creados para diseñar e implementar todas las medidas que permitan encarar una problemática que erradique la violencia e inseguridad y cuyo control eficaz sobre armas, municiones, explosivos y otros, como actividad ineludible del Estado, a través de sus organismos y autoridades en contra de las actividades ilícitas que devienen en delincuencia común y crimen organizado.

Como parte de los compromisos internacionales adquiridos, se han emitido diversas disposiciones a través de instrumentos normativos de menor jerarquía a los de la ley, estos son los decretos ejecutivos que contienen la creación de instituciones y organismos responsables de la coordinación, seguimiento, proposición y evaluación de las políticas, planes.

El Código Orgánico Integral Penal, contiene disposiciones para reprimir el abuso de armas de fuego, la tenencia y porte de armas sin la respectiva autorización emitida por autoridad competente del Estado, respecto de las personas que fabriquen armas de fuego, municiones y explosivos no autorizados, así como también normas que reprimen el tráfico de armas de fuego; y la prohibición de armas químicas, nucleares o biológicas.

La defensa de la soberanía y la integridad territorial es la misión fundamental de las Fuerzas Armadas establecida en la Constitución Art. 158, sin embargo con la enmienda realizada a este cuerpo normativo, las Fuerzas Armadas tienen como misión complementaria, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley y una de esas misiones complementarias es el Control de Armas; además se determina que la Institución armada debe proteger los

derechos, libertades y garantías de los ciudadanos y que el ejercicio de la defensa debe realizarse de manera eficaz y eficiente como una contribución para el pleno cumplimiento de los objetivos del buen vivir ante riesgos y amenazas a la seguridad como se constituye entre otras causas, la producción de armas de destrucción masiva, armas convencionales, armas pequeñas y ligeras, sus partes y municiones y otros materiales relacionados, cuyas actividades ilícitas son tema de permanente preocupación por los diferentes organismos de carácter internacional bajo los cuales se han suscrito los instrumentos que se hallan debidamente ratificados por el Estado ecuatoriano y que por ende son de cumplimiento obligatorio.

La Ley Orgánica de la Defensa Nacional en el Art. 16, preceptúa que uno de los deberes del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, es precisamente efectuar el control de la producción, comercialización, transporte, almacenamiento, tenencia y empleo de armas, explosivos y afines, obligación legal que se encuentra replicada en la ley de la materia.

Bajo este esquema constitucional y de instrumentos internacionales, nacionales y como parte de la reforma integral plasmada como uno de los objetivos constantes en la Agenda Política de la Defensa 2014 - 2017, se construyó la propuesta de proyecto de “Ley de Control y Regulación de las Actividades Concernientes a Armas, Municiones, Explosivos, Sustancias Químicas Controladas, Agentes Biológicos y Tóxicos Controlados y otros Materiales”, que contiene la actualización y armonización de sus normas al marco legal vigente precisando la estructura institucional y fortaleciendo el alcance de sus disposiciones sobre el control a las actividades relacionadas, implementando los lineamientos emitidos por las Convenciones de Armas Químicas y Biológicas y otros.

Esta ley:

1. Regula y establecer las condiciones para las actividades relacionadas con la importación, exportación, transporte, fabricación, comercialización, marcaje, registro, tenencia, porte, almacenamiento, uso, y disposición de armas de fuego letales y no letales, municiones, explosivos, fuegos pirotécnicos, materiales relacionados, materias primas, sustancias químicas controladas, agentes biológicos y tóxicos controlados por los organismos competentes que podrían ser desviados para la elaboración de las armas químicas y biológicas, respectivamente; así como también las instalaciones destinadas a la fabricación, almacenamiento y comercialización de estos elementos.
2. Clasificar las armas; establecer el régimen y las autoridades competentes para la expedición, suspensión y renovación de autorizaciones y permisos; señalar el régimen de permisos para los servicios de vigilancia, seguridad privada, clubes de tiro y caza, colecciones y coleccionistas de armas, deportistas acreditados por el organismo competente.
3. Definir las circunstancias en las que procede la incautación de armas de fuego letales y no letales, municiones, explosivos, fuegos pirotécnicos, materiales relacionados, materias primas, sustancias químicas controladas, agentes biológicos y tóxicos controlados, imposición de multas, sanciones y decomiso de las mismas y establecer el régimen para el registro de devolución de armas, municiones, explosivos, sustancias químicas controladas, agentes biológicos y tóxicos controlados por los organismos competentes que podrían ser desviados para la elaboración de las armas químicas y biológicas.
4. Combatir y erradicar la producción, oferta y tráfico ilegal de armas de fuego letales y no letales, municiones, explosivos, fuegos pirotécnicos, materiales relacionados, materias primas, sustancias químicas controladas, agentes biológicos y tóxicos controlados, coadyuvando al desarme.

Según su ámbito, las disposiciones son de cumplimiento obligatorio para las personas naturales y jurídicas, que ejerzan o realicen tales actividades.

Esta ley también, determina cuales son los organismos de regulación, control y apoyo detallándose entre ellos al Ministerio de Defensa Nacional, Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas a través de la Dirección de Control de Armas; y, sus Dependencias de control y a los Organismos de apoyo como: Ministerio de Salud, Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y otros con sus respectivas atribuciones y responsabilidades.

En el Título III, se desarrollan las normas relativas a las armas de fuego letales y no letales, municiones, explosivos, fuegos pirotécnicos, materiales relacionados, materias primas, sustancias químicas controladas, agentes biológicos y tóxicos controlados, que contiene la clasificación, las autorizaciones; y, se norma sobre la producción, almacenamiento y transporte.

En el Título IV, constan las normas referentes a la importación, exportación, tránsito aduanero, fabricación y comercialización de armas letales y no letales, municiones, explosivos, fuegos pirotécnicos y otros materiales relacionados, sobre las prohibiciones, normas para el decomiso y/o incautación de armas letales y no letales, municiones, explosivos, fuegos pirotécnicos y otros materiales relacionados.

En el Título V, atendiendo a los requerimientos de los organismos e instrumentos internacionales, se construyen normas acerca de las sustancias químicas controladas, agentes biológicos y tóxicos controlados, instalaciones y equipos controlados, los mecanismos de control: registro, autorizaciones y declaraciones, las actividades prohibidas respecto de las sustancias químicas controladas y de los agentes biológicos y tóxicos controlados, las verificaciones por parte de las autoridades competentes, normas para la destrucción de sustancias químicas controladas, agentes biológicos y tóxicos controlados y la confidencialidad de la información.

El Título VI, contiene las infracciones y sanciones de carácter administrativo, toda vez que las infracciones penales ya se hallan previstas en el Código Orgánico Integral Penal y además se determina el procedimiento para la resolución.

Marco legal que le otorga actuación a las Fuerzas Armadas en la operación de control de armas

Constitución de la República del Ecuador

Art. 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”.

Art. 3.- “Son deberes primordiales del Estado: núm. 1) “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. Núm. 2) Garantizar y defender la soberanía nacional. Núm. 8) Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral...”.

Art. 9.- “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”.

Art. 11 núm. 9) “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda

persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos....”

Art. 4.- (...) El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable. (...)

Art. 158.- (...) Las Fuerzas Armadas tiene como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial y, complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley...”.

Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.

Art. 1.- (...) La presente Ley regula la fabricación, importación, exportación, comercialización, almacenamiento y tenencia de armas de fuego, municiones, (...)

Art. 4.- (...) Se somete al control del Ministerio de Defensa Nacional a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas la importación, exportación, internamiento, almacenamiento, comercio interior y fabricación de armas de fuego, municiones, (...)

Art. 18.- “Toda arma de fuego, munición, explosivo y accesorio o materia prima, cuya importación, introducción al país o tenencia no estuviese facultada por esta Ley, será confiscada o decomisada y remitida al IV Departamento del Estado Mayor del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas...”.

Art. 21.- (...) Los ecuatorianos o extranjeros que desearan a su ingreso al país, traer consigo una arma de fuego, solo podrán hacerlo si previamente han obtenido el correspondiente permiso del Ministerio de Defensa Nacional, a través de las Misiones Diplomáticas o Consulares acreditadas en el Ecuador. (...)

Reglamento a la Ley de Armas

Art. 43.- (...) El arma ingresada al país deberá ser registrada en la Dirección de Logística del Comando Conjunto de las FF.AA. (...)

Art. 44.- (...) Las armas, municiones, explosivos y accesorios ingresadas al país en forma temporal deberán retornar al país de origen al concluir el plazo de permanencia autorizado, caso contrario serán decomisados. (...)

Código Orgánico Integral Penal

Las personas que infrinjan el Código antes mencionado, se encuentran sujetas a las sanciones que establece el mismo:

Artículo 360.- “Tenencia y porte de armas.- La tenencia consiste en el derecho a la propiedad legal de un arma que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que tenga armas de fuego sin autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. El porte consiste en llevar consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que porte armas de fuego sin autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”

Artículo 361.- “Armas de fuego, municiones y explosivos no autorizados.- La persona que fabrique, suministre, adquiera, comercialice o transporte, sin la autorización correspondiente,

armas de fuego, sus partes o piezas, municiones, explosivos, accesorios o materias destinadas a su fabricación, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”

Artículo 362.- Tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas.- La persona que dentro del territorio ecuatoriano desarrolle, produzca, fabrique, emplee, adquiera, posea, distribuya, almacene, conserve, transporte, transite, importe, exporte, reexporte, comercialice armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones y explosivos, sin autorización de la autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años...”

Ley de Seguridad Pública y del Estado

Art. 4.- De los principios de la seguridad pública y del Estado.- La seguridad pública y del Estado se sujetará a los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República, los tratados internacionales de derechos humanos, y se guiará por los siguientes principios: a) Integralidad; b) Complementariedad; c) Prioridad y oportunidad; d) Proporcionalidad; e) Prevalencia; f) Responsabilidad”. (...)

Ley Orgánica de la Defensa Nacional

Art. 16.- sobre las principales atribuciones del Comando Conjunto, en el Literal n), cita: “Efectuar el control de la producción, comercialización, transporte, almacenamiento, tenencia y empleo de armas, explosivos y afines”

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley.

Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Artículo 1.- “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.”

Decreto Ejecutivo No. 1573, publicado en el Registro Oficial No. 529 de 16 de febrero de 2009

Con el que se expiden reformas al Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, en las que se establecen que los requisitos para las autorizaciones, permisos y más trámites administrativos que contempla la Ley y el Reglamento a la Ley de la materia serán expedidos mediante Acuerdo del Ministerio de Defensa Nacional

Acuerdo Ministerial No. 1407 de 28 de noviembre de 2011, publicado en la Orden General No. 229 de la misma fecha, se deroga el Acuerdo Ministerial No. 654 y se aprueban y expiden los “Requisitos para las Autorizaciones, Permisos y más trámites administrativos que contempla la Ley y el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios”; mismo que ha sido reformado a través de los Acuerdos Ministeriales Nos. 118 del 04 de julio del 2012; 176 del 27 de junio del 2013; 099 del 08 de abril de 2015; 167 del 23 de junio de 2015; y, 279 del 05 de octubre de 2015 reformas que son parte constituyente del Acuerdo 1407;

Acuerdo para expedir los: “Requisitos para las Autorizaciones, Permisos y más trámites administrativos que contempla la Ley y el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios”

Decreto ejecutivo Nro. 749 publicado en el suplemento del Registro Oficial, Nro. 442 del viernes 6 de mayo de 2011.

Medida cautelar dictada en noviembre de 2010, por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Constitucionales, disponiendo que las FF.AA. colaboren en el control anti delincriminal.

Estas son algunas de la normativa jurídica que regulan las operaciones de control de armas que realiza Fuerzas Armadas a nivel nacional.

El deber de mantener las condiciones de seguridad

El art. 393 de la Constitución del Ecuador dice: “El Estado garantizará la seguridad humana, a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargara a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.”.

Así también, el artículo 23, inciso primero, de la Ley de Seguridad Publica y del Estado, dispone que sea una política de Estado garantizar los Derechos Humanos y una vida libre de criminalidad y violencia.

De modo que, por mandato constitucional, el Estado y sus entes públicos, entre ellos, las FF.AA., deberán garantizar la seguridad individual y colectiva de los ciudadanos, como lo establece el Plan Nacional del Buen Vivir, la Agenda de la Política de Defensa, y la Agenda de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Los miembros de las Fuerzas Armadas, como parte de los estamentos del Estado, se rigen bajo las normas del mandato constitucional, lo que implica que dentro de sus tareas y deberes primordiales, deben desarrollar actividades que promuevan el libre y pleno ejercicio de las libertades, y la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos.

Para cumplir el mandato constitucional, el Comando Conjunto elaboró el Manual de Legislación Aplicada a las Operaciones Militares para las Fuerzas Armadas, en el que se determina el ámbito en que deben desenvolverse, respetando los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y las disposiciones de autoridades competentes.

Según la Constitución, en su Art. 158 las funciones de Fuerzas Armadas de acuerdo a este marco constitucional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos y tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial.

En la Agenda de la Política de Defensa, el respeto, protección y garantía son un mandato constitucional, el cual reconoce que es un tema particularmente sensible para el ámbito de las Fuerzas Armadas

El Plan Nacional del Buen Vivir, en el objetivo 9, garantiza la vigencia de los derechos y justicia.

Los anexos que se realizaron al Manual de Derecho en las Operaciones Militares recogen las normas consuetudinarias y convencionales que servirán de guía para la ejecución de las operaciones de las Fuerzas Armadas, entre ellas la de control de armas, las cuales constituirán las reglas básicas de comportamiento en la aplicación de operaciones complementarias

Concepto de Antijuridicidad

La antijuridicidad nos dijo mi maestro el Dr. García es la conducta típicamente antijurídica y culpable, sin ella no hay delito, situación que es corroborada con nuestro Código Orgánico Integral Penal que en su artículo 18 prescribe: “Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable (...)”, por lo que si no hay antijuridicidad no hay infracción penal, pues no se constituye en una conducta penalmente relevante, según Zaffaroni, “la antijuridicidad no surge del derecho penal, sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho...” (Zaffaroni, 1987).

Fontán Balestra dice “...que la antijuridicidad es el resultado de un juicio en cuya virtud se afirma el desvalor objetivo y substancial de una acción humana, confrontándola con el ordenamiento jurídico en su totalidad; incluyendo los principios generales del derecho”. (Fontán Balestra, 1961)

La característica esencial de la antijuridicidad de la conducta típica, es la contradicción de la conducta con el Derecho.

Para Muñoz Conde (Muñoz Conde, 2000), el Derecho Penal no crea la antijuridicidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos que generalmente constituyen ataques muy graves a bienes jurídicos muy importantes, conminándolos con una pena. Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico (función indiciaria de la tipicidad); pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuridicidad. Si no concurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuridicidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico. Por lo que podría concluir que La antijuridicidad constituye la médula del delito, para Carlos Creus que ha elaborado la teoría de la antijuridicidad pre-típica, indica que: “el análisis del delito debe comenzar por el tema de la antijuridicidad, porque ésta es un dato pre-penal. El cometido del derecho penal se constriñe a penalizar conductas que ya son antijurídicas, vale decir conductas que expresa o implícitamente ya están prohibidas por el ordenamiento jurídico general...”¹

La antijuridicidad alega el desvalor de una acción humana objetivamente considerada, y no el desvalor de la actitud asumida por su autor; este concepto se logra entender con los ejemplos que nos da la legislación con respecto a la legítima defensa o cuando la persona actúa coaccionado, porque a pesar de ser su conducta antijurídica está justificada por la ley.

Existe antijuridicidad cuando el acto transgrede una norma de prohibición que se encuentra en el ordenamiento jurídico vigente y que consigo trae un resultado concretamente socialmente dañoso el cual afecta a un bien jurídico

Santiago Mir Puig nos enseña: “La Antijuridicidad penal requiere la realización de un tipo penal sin causa de justificación. A) El primer requisito de la antijuridicidad penal es la Tipicidad Penal. Un hecho es penalmente típico cuando se halla previsto por la ley como constitutivo de una especie o figura (tipo) de delito, como el asesinato, el robo, la estafa, la falsificación de documento público, etc. La Tipicidad es una exigencia del Estado de Derecho, vinculada al principio de Legalidad. B) Todo tipo penal exige una “acción” o “comportamiento humano”. El Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho sólo puede tratar legítimamente de evitar lesiones de bienes jurídico-penales mediante valoraciones y normas”.²

¹Ver: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,553,0,0,1,0>

² MIR PUIG, Santiago, op. cit pp. 156, 157

Causas de justificación en particular

Según Luis Jiménez de Asúa, en su obra “La Ley y el Delito”: “Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen” Y agrega: “En suma las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme al derecho”.³

Las causas de justificación es el opuesto de la antijuridicidad las cuales provienen de los principios generales del derecho, las enumeradas en el Código Orgánico Integral Penal son las siguientes:

Artículo 30.- Causas de exclusión de la antijuridicidad.- “No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal”;

Definición de delito.

Para Zaffaroni, delito es: “una conducta humana (sustantivo) típica, antijurídica y culpable. (Adjetivos). Si la conducta no genera un conflicto, no puede haber un delito, puesto que no hay un lesionado (pragma conflictivo) un supuesto de hecho que puede ser legal (cuando la ley dice que un pragma conflictivo, en el código penal en la parte de “tipos penales”) o fáctico (cuando lo tengo en frente). Ese supuesto de hecho legal se lo aplico a ese supuesto de hecho factico que tengo en frente y en consecuencia de esa comparación, deduzco que la conducta se adecua al tipo (es típica), por ser típica resulta violatoria de una norma que se deduce del tipo (cumpló el tipo y violó la norma).” (Zaffaroni -1973)

En síntesis delito es la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal define al delito como la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días⁴.

Delito de porte y tenencia ilegal de armas

El derecho a la posesión de armas, consiste en el derecho de cualquier individuo a la tenencia, uso y transporte de armas, con fines que sean autorizados por la normativa jurídica vigente

En este apartado analizare brevemente el delito de posesión o tenencia ilegal de armas de fuego, tipificado en el artículo 360 que establece: “Tenencia y porte de armas.- La tenencia consiste en el derecho a la propiedad legal de un arma que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que tenga armas de fuego sin autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. El porte consiste en llevar consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que porte armas de fuego sin autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.” Este análisis será esquemático.

³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, p. 309

⁴ Ver: Art. 19 del COIP

1. Naturaleza jurídica: para Ronny Lara “El delito de posesión o tenencia ilegal de armas de fuego es un delito formal porque su comisión depende de la sola realización de la conducta prohibida por la ley, con prescindencia de cualquier resultado. Por tanto, la sola concurrencia de la acción descrita en el tipo habilita la penalidad; es un delito de peligro abstracto porque, si bien se requiere la existencia de un peligro corrido por el bien jurídico, éste es presumido de derecho, sin admitir prueba en contrario, sólo por el hecho de ejecutarse la acción prohibida por el tipo penal”⁵(Ronny Lara-2007). Situación que sería contrario a lo que se habló con antelación en el apartado de antijuridicidad en el que se indicaba: “Existe antijuridicidad cuando el acto transgrede una norma de prohibición que se encuentra en el ordenamiento jurídico vigente y que consigo trae un resultado concretamente socialmente dañoso el cual afecta a un bien jurídico...”. Por lo que podríamos decir que nuestro Derecho Penal sanciona actitudes por la mera posesión de objetos de manera ilícita.
2. Bien jurídico protegido: el fin del Derecho Penal es la protección del bien jurídico, el bien cautelado en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, es la seguridad ciudadana en abstracto y el monopolio del Estado en el control de las armas, pues el Estado vela por la paz social y la Seguridad del Estado como lo señala expresamente la Constitución en su Art. 3.- “Son deberes primordiales del Estado: Núm. 2) Garantizar y defender la soberanía nacional. Núm. 8) Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral...”. Con la tipificación del delito de tenencia ilegal de armas de fuego existe un sentimiento de seguridad a los ciudadanos de que las armas de fuego están en las manos debidas, de que se encuentra debidamente controlada su tenencia:

Por ejemplo, un fallo del Tribunal Supremo español, de 30 de Junio de 1993, lo refleja claramente: “La tenencia ilícita de armas constituye una infracción de actividad o de mero riesgo o peligro general y abstracto o comunitario, objetivo y de propia mano; hallándose la “ratio legis” o finalidad del precepto, traslucimiento del bien jurídico atendido por la norma, en la protección de la seguridad de la comunidad social, en la defensa de la sociedad y del orden público, ante el mal uso que eventualmente pudiera realizarse de las armas de fuego”⁶ “El legislador considera punible la “mera tenencia” de una serie de armas aun a pesar de evidenciarse la falta de intención de usar éstas con fines ilícitos (art. 565 CP) en atención a las características y peligro (abstracto) del arma poseída. Desde esta perspectiva se pretende un control de las armas de fuego reglamentadas, a partir de las correspondientes licencias, así como un control de las armas no reglamentadas, cuya mera tenencia se considera peligrosa, aun a pesar de no haberse concretado, ni en uno ni en otro caso, peligro alguno”⁷

Por lo tanto, se configura el delito de posesión o tenencia ilegal de armas de fuego como un delito de peligro abstracto.

Caso práctico

El presente caso se desarrolló durante la Conferencia de la ONU sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sostenible Hábitat III, que se realizó en la ciudad de Quito del 17 al 20 de Octubre 2016. Estableceré si existe antijuridicidad en los hechos que preceden

5 Ver: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112861/de-lara_r.pdf?sequence=1

6 Cfr. BELESTÁ, Luis, “Aproximación al estudio del delito de tenencia de armas prohibidas”, En Revista de Derecho y Proceso Penal, N° 9, Editorial Aranzadi, Pamplona, año 2003, pág. 72. Tomado de

7 Cfr. BELESTÁ, Luis, op. cit. pág. 72.

Hechos:

El 25 de septiembre, en la ciudad de Nueva York, la Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda, Arq. María de los Ángeles Duarte, en representación de Ecuador y el Director Ejecutivo de ONU– Hábitat, Dr. Joan Clos, por la Organización de Naciones Unidas (ONU) firmaron el Acuerdo Marco para Hábitat III, donde se establecen los parámetros jurídicos para la ejecución de la Conferencia Hábitat III que se está desarrollando en la ciudad de Quito del 17 al 20 de octubre de 2016, en el “Acuerdo Marco entre Naciones Unidas y la República del Ecuador sobre las disposiciones en materia de prerrogativas e inmunidades y algunas otras cuestiones relativas a las reuniones de las Naciones Unidas celebradas en Ecuador”, se establecen compromisos para las reuniones, ingreso de equipos hacia el territorio ecuatoriano, seguridad policial para los miembros de la ONU, en concordancia con este Acuerdo el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, realizó la guía de ceremonial y protocolo para la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre vivienda y desarrollo urbano sostenible Hábitat III, que a foja ocho y nueve (8 y 9) dice: **“INTERNACION DE EQUIPOS. PROCEDIMIENTO PARA EL INGRESO AL PAÍS Y CONTROL DEL ARMAMENTO Y EQUIPOS DE COMUNICACION:** Las Misiones Diplomáticas de los países participantes dirigirán al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, Dirección de Ceremonial y Protocolo, los pedidos oficiales de internación de equipos de seguridad y comunicación. La Cancillería ecuatoriana trasladará al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Ecuador, a través de la oficina competente, dichos pedidos a fin de que se emitan los permisos de internación temporal de armas y equipos de comunicación.

Los permisos de internación deberán ser acompañados del listado del armamento y equipos de comunicación que portaran las comitivas de seguridad de los Jefes de Estado y de Gobierno, mediante los formularios adjuntos (anexos 2 y 3).

Solamente se permitirá la entrada al país de armas de corto alcance (calibre 9mm), para la seguridad inmediata de los Jefes de Estado y de Gobierno invitados, fijándose un máximo de cinco armas por delegación, así como un número equivalente de equipos de comunicación.

Los Agentes de Seguridad autorizados para portar armas de fuego serán debidamente identificados, mediante un registro especial a cargo del Ministerio Coordinador de Seguridad. La solicitud oficial deberá detallar de manera clara y precisa la identificación del portador del arma, las características de ésta y la especificación exacta de la cantidad de municiones que se pretenda ingresar.

El personal especializado de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional controlarán el porte de armas y equipos de comunicación durante la permanencia de la delegación en el Ecuador; igualmente, se deberá solicitar oficialmente a la Cancillería del Ecuador, la entrada al país de elementos de protección y detección, tales como Detectores Manuales de Explosivos y de Metales, Equipos de Rayos X, Mantas Blindadas y otros.

El ingreso de tales equipos tendrá el carácter de temporal y los Estados requirentes de los permisos garantizarán su salida del país, una vez se haya terminado la Conferencia.”

El Departamento de Control de Armas del Comando Conjunto, en cumplimiento a lo que indica la Ley de Control de Armas, se encontraban realizando el internamiento de las armas, munición y accesorios de las delegaciones de los países que habían realizado los pedidos oficiales de internación a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, para dar seguridad a sus respectivas autoridades.

La internación se venía cumpliendo sin novedad y con el apoyo de las delegaciones que hasta el día domingo 16 de octubre, ingresaron al país, a pesar de que hubo retrasos en el envío de los

documentos oficiales por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, para que el Comando Conjunto pueda autorizar el internamiento de armas, munición y accesorios.

Con respecto a Venezuela ya se había informado al Escalón Superior que esta delegación no había hecho el pedido de internación de armas, situación que fue confirmada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Siendo día lunes 17 de octubre, aproximadamente a las 08:45 llega un primer avión de la delegación de Venezuela, los militares del Departamento de Control de Armas toman contacto con el oficial responsable de las armas que traía la delegación de Venezuela, el mismo que informa que son quince (15) armas con sus respectivos accesorios y munición; le informan que no hay un pedido de internación por parte de Venezuela y que esas armas iban a ser detenidas hasta que haya el pedido formal, por lo tanto las armas iban a ser decomisadas hasta que llegue el documento oficial de pedido de internación de las mismas al Comando Conjunto; según el Ministerio de Relaciones exteriores y Movilidad Humana, indico que el país de Venezuela no había hecho el pedido de internación de armas; en ese momento llegó el segundo avión con el Sr. Presidente del País de Venezuela y la mayoría de su seguridad. El personal de Control de armas toma contacto otra vez con el oficial de Venezuela a cargo para proceder con el registro de las armas, municiones y accesorios que traían, se negó hacerlo indicando **que en Venezuela no se hace eso, y que la próxima que vaya el Sr. Presidente del Ecuador no van a dejar que ingrese con las armas la delegación Ecuatoriana;** el militar ecuatoriano le indica que aquí se cumple con la Ley.

Seguido a esto ingreso el Presidente de Venezuela y cuando se les pide a su seguridad que registren sus armas, toda la seguridad del presidente se vino encima de los militares ecuatorianos, empujándolos en forma violenta, irrespetando la autoridad que representaban como control de armas, saliendo del aeropuerto y subiéndose a los vehículos sin permitir que se haga el debido registro de las armas, municiones y accesorios que ellos transportaban.

Análisis:

Tipicidad: En cuanto al tipo objetivo, en el caso de la delegación de Venezuela, se dan los elementos del tipo básico (Art. Artículo 360 inc. 1º, primera parte.- “Tenencia y porte de armas.- La tenencia consiste en el derecho a la propiedad legal de un arma que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado...”, inc. 2º, segunda parte, “El porte consiste en llevar consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. ...”; Art. 362.-“Tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas.- La persona que dentro del territorio ecuatoriano desarrolle, produzca, fabrique, emplee, adquiera, posea, distribuya, almacene, conserve, transporte, transite, importe, exporte, reexporte, comercialice armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones y explosivos, sin autorización de la autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años...”, y las agravantes generales que concurren de acuerdo con las reglas generales del Art. 47, entre ellos lo que prescribe el numeral 2 y la (calidad de autor). Según el derecho internacional público con categoría de derecho universal que prioriza la coexistencia entre todos los estados soberanos del planeta, se fundamenta y se desarrolla sobre las compromisos adquiridos a través de normativas redactadas en tratados y convenios internacionales, entre los Estados, asentándose sobre los principios de no intervención, el de la autodeterminación de los pueblos, el principio de nacionalidad, y el equilibrio internacional, elementales en épocas de paz y guerra de los pueblos.

La internación de armas al país de forma violenta por parte de la delegación Venezolana al Hábitat III, sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sostenible, que se llevo a cabo entre el 17 y el 20 de octubre de 2016 en la ciudad de Quito, sin los permisos y la autorización correspondiente por parte del Estado ecuatoriano presuntamente ha constituido una amenaza a la soberanía y paz interna de nuestro país constituyéndose en un acto jurídico que produce efectos jurídicos por cuanto son la manifestación o expresión de la soberanía de estos, bajo la condicionante que presumiblemente la delegación de Venezuela no actuó en conformidad con el Derecho Internacional Público, consecuencia de lo cual un acto unilateral de un estado que vaya en contra del derecho internacional debe ser refutado ilegítimo y ha de ser repudiado por la comunidad internacional. Venezuela reúne la calidad de autor y ha obrado en su carácter de tal, actuando con voluntad de realización del tipo (dolo). Así, la acción es adecuada, entonces, tanto al tipo objetivo, cuanto al tipo subjetivo. La acción es típica con relación a los Arts., antes descritos del Código Orgánico Integral Penal en sus exigencias objetivas y subjetivas.

Antijuridicidad: se debe comprobar que el hecho típico no esté justificado. Venezuela no tiene justificación de ingresar al país, tener, portar, transportar armas para la invitación que Naciones Unidas hizo a este Estado en el desarrollo de la Conferencia Hábitat III, de este modo se sostiene la conformidad a derecho de la conducta típica, antijurídica no justificada, más precisamente, ha consumado Tenencia, porte y transporte de armas de forma ilegal en territorio ecuatoriano. Concorre así, el contenido del injusto penal: la acción es típica y antijurídica.

(El presente caso que antecede para análisis es de carácter netamente académico, las acciones que el Estado Ecuatoriano tome al respecto son ajenas a este estudio).

Bibliografía

FONTÁN BALESTRA, C., “*Derecho Penal. Introducción y Parte General*”, 4ta. edición, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1961, pg. 287 a 317. impreso

ZAFFARONI, E., *Manual de derecho penal*. Parte general, Ediar, Buenos Aires, 2000. impreso

MIR PUIG, Santiago, DP PG, 6/12, texto extraído de Fabián I. Balcarce, ob. cit., p. 381. electrónico

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, p. 309. texto extraído de Fabián I. Balcarce, ob. cit., p. 381. electrónico

ZAFFARONI, Eugenio R. *Teoría del delito*. Buenos Aires: Ediar. 1973. Impreso

Convención Interamericana Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados (CIFTA), suscrita el 14 de noviembre de 1997, publicada en el Registro Oficial N° 243 de 28 de julio de 1999. impreso

Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (biológicas) y Tóxicas y sobre su Destrucción. 1972. Impreso

Decisión 552 de Quirama, Antioquia, República de Colombia, de 25 de junio de 2003, que contiene el Plan Andino para la Prevención, Combate y Erradicación del Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en todos sus aspectos. impreso

Programa de Acción de las Naciones Unidas para Prevenir, Combatir y Eliminar el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras (POA). impreso

Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. impreso

Ministerio de defensa. Agenda Política de la Defensa Nacional 2014-2017. impreso

Decreto Ejecutivo N° 749 de 28 de abril de 2011, que regula las actividades relacionadas al control de armas de fuego. Impreso

Decreto Ejecutivo N° 1406 de 11 de enero de 2013, a través del cual se crea la Autoridad Nacional para el cumplimiento la Convención de Armas Químicas y Convención de Armas Biológicas. impreso

Asamblea Nacional. “Ley de Seguridad Pública y del Estado. “Lexis. 2015. lexis. 15 octubre 2016 http://www.seguridad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/01_LEY_DE_SEGURIDAD_PUBLICA_Y_DEL_ESTADO.pdf.

Asamblea Nacional. “Código Orgánico Integral Penal (COIP). “Lexis. 2016. Lexis. 18 octubre 2016 http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf.

Asamblea Nacional. “Ley Orgánica de la Defensa Nacional. “Lexis. 18 octubre 2016. Lexis. 18 octubre 2016 http://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/LEY_ORGANICA_DE_LA_DEFENSA_NACIONAL.pdf.

Asamblea Nacional. “Constitución de la República del Ecuador. “Lexis. 2014. Lexis. 10 octubre 2016 http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.