



Validez constitucional y legal de un derecho subjetivo amplio y flexible para tener y poseer armas en Colombia.

Estudiante

Mateo Velásquez Paucar.

Director

Enán Arrieta Burgos

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado

Pregrado en Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín

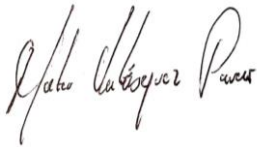
2021

Fecha: 16 de mayo de 2021

Nombre del estudiante: Mateo Velásquez Paucar

“Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad”.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mateo Velásquez Paucar', written in a cursive style.

Firma del estudiante

Validez constitucional y legal de un derecho subjetivo amplio y flexible para tener y poseer armas en Colombia.

Resumen:

En Colombia existe una deficiente protección del derecho a la vida, propiedad, integridad de las personas y libertad sexual. Entre otras causas, lo anterior se deriva de la regulación actual del porte y/o tenencia de armas. Con esta regulación se le dificulta la posibilidad a la ciudadanía de ejercer el derecho a la legítima defensa. Urge, entonces, buscar alternativas tendentes a la legalización del porte y tenencia de armas en contraposición a la regulación actual. La regulación actual tiene una política orientada a limitar la tenencia y el porte de armas, haciendo posible su adquisición sólo en un restringido número de casos.

Partiendo del análisis de la doctrina, del derecho comparado y de diversos estudios que conducen a determinar la posibilidad de reformar la normativa vigente, el objetivo de este trabajo de investigación es determinar la viabilidad de la legalización del porte de armas. El método de investigación del presente trabajo de grado, es el método cualitativo, concretamente la hermenéutica jurídica, consistente en la interpretación y sistematización de las normas concernientes a la regulación de la tenencia y porte de armas en Colombia.

Palabras clave: Armas, Posesión, Legítima defensa, Flexibilización, Seguridad.

Introducción

El debate acerca de la pertinencia de legalizar la tenencia y porte de armas en Colombia es amplio y controversial. Un ejemplo de ello gira en torno al Decreto 2515 del 23 de diciembre de 2015. Esta disposición suspendió las licencias para el porte de armas con el fin de evitar el aumento de delitos durante las fiestas decembrinas. La reducción de homicidios con armas de fuego durante un pequeño periodo de

tiempo a lo largo de la vigencia del decreto impulsó al gobierno a prorrogarlo por otro año. Una decisión que indignó a diversos sectores políticos que argumentaban una violación al derecho de defensa consagrado en el Código Penal.

Este polémico debate ha hecho pertinente un análisis referente a la eficacia de la legislación vigente. Estudios recientes en Colombia concluyen que no hay evidencia que respalde cómo la restricción del porte de armas reduce homicidios en términos generales (Valles, 2019). También, un estudio actual en Estados Unidos establece que la evidencia no apoya la hipótesis de que las leyes de control de armas reducen el crimen violento (Kleck, Kovandzic, and Bellows, 2016). Por otro lado, la Fundación de Ideas para la Paz (2014) determinó que las restricciones de armas redujeron el número de homicidios en Bogotá durante el periodo de la alcaldía de Gustavo Petro. Sin embargo, no se evidenció impacto de la restricción en los homicidios cometidos con otros mecanismos. En conclusión, es pertinente un análisis de la validez constitucional y legal de la tenencia y porte de armas en Colombia, en aras de determinar el impacto de la regulación actual.

En el país, además del Decreto mencionado, existe cierta tendencia a restringir el porte de armas a nivel constitucional. El artículo 223 de la Constitución Política establece que el Estado tiene el poder del monopolio de la comercialización de las armas de fuego en el país, " Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos" (Constitución política de Colombia de 1991, artículo 223). Sin embargo, el permiso para la tenencia y porte queda supeditado al permiso de la autoridad competente "nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente" (Constitución política de Colombia de 1991, artículo 223). Así mismo, el Decreto 2515 suspende los permisos para el porte de armas, salvo especiales excepciones "se adoptarán las medidas necesarias para la suspensión general de los permisos para el porte de armas en todo el territorio nacional, desde el 24 de diciembre de 2015 hasta 31 de enero de 2016, sin perjuicio de las autorizaciones especiales que durante estas fechas expidan las mismas por

razones de urgencia o seguridad de los titulares” (Decreto 2515 de 2015, artículo 1). Lo cierto es que, se reitera, la evidencia no respalda la eficacia de las disposiciones mencionadas. Mientras otros países han encontrado en la flexibilización del porte de armas una alternativa viable.

Expuesta la problemática actual, la pregunta de investigación referente a este trabajo es la siguiente: ¿cómo evaluar la constitucionalidad y legalidad de un derecho amplio y flexible para la tenencia y porte de armas de fuego en Colombia? Esto en aras de determinar si una mayor protección a bienes jurídicos de los asociados incluiría un contundente amparo del derecho a la legítima defensa tendente a la flexibilización de la adquisición de armas o por el contrario una mayor restricción de estas.

Con el fin de contestar el problema de investigación planteado, el presente trabajo pretende, en su primer capítulo, abordar el marco normativo de la tenencia y porte de armas en Colombia. El segundo capítulo planteará perspectivas de derecho comparado sobre la adquisición y porte de armas. En el tercer capítulo se estudiará la validez constitucional y legal de un derecho subjetivo amplio y flexible para la adquisición y porte de armas en Colombia. Para finalizar, se establecerán algunas conclusiones.

En términos investigativos este trabajo adoptó un enfoque cualitativo. Se implementó la hermenéutica jurídica como método de interpretación. En este sentido, la propuesta aquí contenida revista las características de la dogmática jurídica (Solano, Duque, Arrieta-Burgos, Estrada y Monsalve, 2019), consistente en la interpretación y sistematización de las normas concernientes a la regulación de la tenencia y porte de armas en Colombia.

1. Marco normativo de la tenencia y porte de armas en Colombia

Colombia, a lo largo de su historia, ha tenido diferentes marcos normativos respecto a la regulación de la tenencia y porte de armas. La constitución de Rionegro, de corriente política liberal, consagró "la libertad de tener armas y municiones, y de hacer el comercio de ellas en tiempo de paz" (Constitución Política de Colombia de 1863, artículo 15). Por el contrario, a finales del siglo XIX, la Constitución Política de 1886, de corriente conservadora, estableció que "sólo el Gobierno puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra" (Constitución Política de Colombia de 1886, artículo 48). Se limitó la comercialización de las armas de fuego al monopolio del Estado. En la actualidad, la Constitución Política de 1991, en su artículo 223, ha reservado el monopolio de la comercialización de las armas de fuego al Estado. Además, como se mencionó anteriormente, ha dispuesto el permiso para adquirir armas solo en casos excepcionales "Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente" (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 223). Es claro que el marco jurídico de Colombia históricamente referente al tema no ha sido rígido, por el contrario, ha sido objeto de múltiples modificaciones.

En el caso colombiano, en virtud del Bloque de Constitucionalidad, se han integrado varios tratados que consagran el derecho a la seguridad personal. Uno de ellos es la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3). Asimismo, también está integrado el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que consagró: "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales" (Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 9). Por último, el Pacto de San José dispuso " Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales" (Pacto de San José, artículo 7).

Lo anterior permite entender que el derecho a la seguridad personal tiene que ser garantizado por el Estado. En mayor medida, si se tiene en cuenta que uno de los

finés esenciales del Estado, previsto en el artículo 2 de la Constitución Política, es la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos.

Por otra parte, en material de derecho penal han existido algunas modificaciones normativas en los últimos años. Inicialmente, la Ley 599 de 2000 establecía que el que cometiera el delito de importe, fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, sin permiso de la autoridad competente, incurriría en prisión de 1 a 4 años (Ley 599 de 200, art 365). Más adelante, con la Ley 1142 del 2007 hubo un aumento en el quantum punitivo del mencionado tipo y la sanción quedó entre los 4 y 8 años (Ley 1142 del 2007, art 38). Por último, la Ley 1453 de 2011 aumentó el *quantum* punitivo entre los 9 y 12 años para quien cometiera la conducta anteriormente indicada (Ley de 1453 de 2011, art 19).

Bajo este panorama, resulta pertinente hacer un análisis del tipo penal mencionado. Como primera medida, es necesario establecer la visión político criminal que se ha venido adoptando en Colombia. La Corte Constitucional define la política criminal de la siguiente manera:

(...) es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción (Corte Constitucional, Sentencia C-646 de 2001)

Así mismo, la política criminal debe ser entendida como la acción del Estado en contra del crimen. El Estado debe abarcar una política social encaminada a superar las causas que provocan la aparición del fenómeno criminal. Es un saber que se debe ocupar de estudiar la norma de manera tal que sea eficaz y logre sus cometidos. Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia (MINJUSTICIA, 2020).

Hay que tener en cuenta que Colombia, como lo establece la Constitución del 1991, es un Estado garantista. Un postulado propio de un Estado personalista respetuoso de la dignidad humana. Tiene como cometido esta concepción, que ningún inocente sea castigado y que el castigo del culpable se realice con el menor sacrificio posible (Vivares, 2020)

A pesar de lo dicho, la orientación que se ha venido dando en Colombia es la de congregarse al populismo punitivo. Este se genera principalmente sobre el fundamento de hacer de la política criminal del Estado colombiano medidas de política criminal irracional, que responden simplemente a la necesidad de satisfacer demandas que no han sido siquiera identificadas por parte de la comunidad. Esto acarrea, fundamentalmente, al aumento del *quantum* punitivo, generación de nuevas conductas delictivas y a los procesamientos por fuera de la obligación fundamental del debido proceso (MINJUSTICIA, 2020).

El populismo punitivo se puede evidenciar en el tipo penal que prohíbe el porte de armas. Como se advirtió anteriormente, La ley de Seguridad Ciudadana 1453 de 2011 aumentó el *quantum* punitivo entre los 9 y 12 años para quien cometa la conducta descrita en el artículo 365 del Código Penal Colombiano. Incluso, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión "incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. ", (Corte Constitucional, C-121 de febrero 22 de 2012). Bajo este panorama, cabe mencionar que en Colombia las penas mayores a 4 años no son excarcelables, por tal motivo, el delito de porte ilegal de armas no lo es.

En conclusión, el quantum punitivo para este tipo penal no cumple con los requerimientos propios de una política criminal garantista. Este tipo aumentos en las penas obedecen a un populismo punitivo que no solo viola los principios propios de un Estado personalista, sino que como se analizará más adelante, dichas medidas, no han resultado ser eficaces. Razón por la cual, no se cumple con el fin

propio de la política criminal desde el ámbito jurídico que consiste precisamente en que la norma sea eficaz y logre sus cometidos.

Por otro lado, es oportuno hacer mención de los tipos de peligro abstracto. "Los tipos de peligro abstracto se establecen como aquellos que no requieren una lesión sobre el objeto de la conducta, sino que reclaman que la acción haya creado sobre aquel un peligro, concreto o abstracto de sufrir un detrimento" (Barbero, 1971, 488-489). En los delitos de peligro abstracto el Legislador realiza una selección de conductas "típicamente" peligrosas para bienes jurídicos, sin que resulte imperativa la evaluación de una concreta puesta en peligro para el objeto protegido en la situación particular. De allí que cuando se examinan los llamados delitos de peligro abstracto, es imprescindible hacer un estudio de la antijuricidad. La consecuencia que se establece de ello es la concretización de los principios de lesividad y ofensividad, esto es, la antijuridicidad material.

La Corte Suprema indica sobre la antijuridicidad material lo siguiente:

No obstante, el artículo 11 del Código Penal establece el principio de lesividad, en virtud del cual son objeto de sanción únicamente los comportamientos que lesionan o ponen efectivamente en peligro el bien jurídico tutelado por la ley. En torno a este tema se tiene establecido que la antijuridicidad, como elemento estructurante del delito, debe ser entendida en sentido material y no solo desde su perspectiva formal, es decir, como la mera disconformidad de la conducta con el ordenamiento legal. "Esto significa que el derecho penal no existe para sancionar exclusivamente con base en la confrontación que se haga de la acción humana con la norma, si no, más allá, para punir cuando de manera efectiva e injustificada se afecta o somete a peligro un bien jurídicamente tutelado. (Corte Suprema de Justicia, Proceso No 29183).

Lo anterior puede ser peligroso en el sentido de que puede dar lugar a casos donde las personas pueden ir a la cárcel por el hecho de encajar su conducta en lo que dicta el tipo penal, sin que se admita un estudio de la antijuridicidad material. Esto

implicaría una contradicción en la Teoría Clásica del Delito en el cual para que una conducta sea punible, tiene que ser típica, antijurídica y culpable (Arbeláez y Rodríguez, 2003, pag.39).

Además de lo ya mencionado en materia penal, se hará referencia al derecho a la legítima defensa consagrado en el Código Penal Colombiano. El artículo 32, que establece la ausencia de responsabilidad penal, consagra lo siguiente en el numeral 6°: " Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. (Ley 599 del 2000, artículo 32). Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas". La Corte Suprema de Justicia ha definido esta institución diciendo lo siguiente:

La legítima defensa es el derecho de tutelar personalmente un bien puesto en peligro por la agresión actual injusta de otro, cuando la urgencia de defender el patrimonio material o moral obliga a recurrir a los propios medios o fuerzas de reacción (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP2912018 de 2018).

El principio de proporcionalidad es un elemento indispensable, pues sin ese factor no se podría hablar de legítima defensa. Respecto a ello la Corte establece que el principio de proporcionalidad está integrado:

por un conjunto de criterios o herramientas en las cuales es posible sopesar y medir la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como de cualquier grupo de interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un perfil concreto o desde un punto de vista determinado: el de la inutilidad, no necesidad y desequilibrio del sacrificio. A no dudarlo se trata de un principio de carácter relativo del cual no se desprenden disposiciones abstractas o absolutas, sino solo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el límite o gravamen de la libertad, con los bienes, valores o

derechos que pretenda satisfacer; por ello, pues, se dice que es un principio relacional por asunto compara dos magnitudes: los medios a la luz del fin (Corte Constitucional, Sala Civil, Sentencia T- 015 del 25 de enero de 1994).

Pues bien, la legítima defensa tiene un rol indispensable para la determinación de una posible flexibilización del porte de armas en Colombia. Sin este derecho las personas no tendrían la posibilidad de defenderse o defender a otros que estén en ante un peligro actual e inminente. Este derecho cobra importancia ante la incapacidad del Estado de ser un ente omnipresente que puede garantizar el derecho a la seguridad a todos los ciudadanos en todo momento.

Por otro lado, en Colombia existe diversos decretos que reglamentan la tenencia y porte de armas en el país. Como primera medida, se debe traer a colación el decreto 2535 de 1993 del Ministerio de Defensa Nacional, que fue expedido "con el propósito de fijar requisitos para la tenencia y porte, clasificación, régimen para la expedición, revalidación y suspensión de permisos; condiciones para la importación y exportación, entre otros" (Valles, 2019, pág. 5). Según el decreto 2535 de 1993, existen 3 tipos de permisos:

Primero el de porte, que autoriza a su titular, para llevar consigo un arma y que se expide por un término de 3 años si es de defensa personal o por 1 año si es de uso restringido; segundo, el de tenencia, que autoriza a su titular para mantener en el inmueble declarado y que se expide por un término de máximo 10 años; y tercero, el permiso especial, que se expide para la tenencia o para porte de armas destinadas a la protección de misiones diplomáticas o funcionarios extranjeros legalmente acreditado. (Decreto 2535, 1993).

En el año 2015 el Gobierno de Juan Manuel Santos expidió el Decreto 2515 del 2015. Este Decreto suspendió los permisos para el porte de armas a nivel nacional, basándose en un balance positivo de reducción de homicidios. El expresidente

Santos decide prorrogar el decreto año tras año hasta el fin de su mandato. En el año 2018 se posesiona del gobierno de Iván Duque. Con este presidente se esperaba que las medidas adoptadas hasta ahora con el Gobierno anterior se eliminaran, pues Duque hace parte del partido que se oponía a las medidas adoptadas por su antecesor. Contra todo pronóstico el presidente Iván Duque decide prorrogarlo de nuevo mediante el Decreto 2409 del 30 de diciembre de 2019, el cual posteriormente se prorroga mediante el Decreto 1808, de 31 de diciembre de 2020. El objetivo de esta prohibición sería la conservación del orden público. Pues el porte de armas en los términos de la Corte Constitucional de Colombia “promueve la violencia, agrava las consecuencias de los enfrentamientos sociales e introduce factores de desigualdad entre las relaciones de los particulares” (Corte Constitucional, Sentencia C-083-18 del 2018).

2. Perspectivas de derecho comparado sobre la adquisición y porte de armas.

En un ejercicio de derecho comparado se escogieron como países de referencia Uruguay, Brasil y Estados Unidos. Los dos países latinoamericanos se escogieron porque tienen situaciones socioeconómicas similares a las de Colombia. Asimismo, son países que se caracterizan por ser flexibles con la tenencia y porte de armas. Se buscará determinar los efectos sociales que ha tenido las medidas de flexibilidad y se analizará su sistema legal. Estados Unidos se escogió porque ha sido pionero en la defensa del derecho a la tenencia y porte de armas. La Constitución de Estados Unidos es una de las pocas que consagra el derecho a tener y portar armas. Se estudiará su sistema legal y los efectos que este mecanismo ha significado en la sociedad estadounidense.

La legislación uruguaya en materia de porte y tenencia de armas establece elementos tendentes a la flexibilización. La regulación del porte y la tenencia de armas en Uruguay se encuentra en la Ley 19.274 del 2014 y el Decreto

reglamentario 345/028 del 2021. Destaca en esta regulación la posibilidad de obtener licencia para la tenencia y porte de armas para varias profesiones. Varias de ellas, cómo los servidores públicos, sin la necesidad de un examen psicológico. Segundo, la flexibilidad para la adquisición del permiso es preferiblemente tendente a la tenencia. Para el porte existen diversas restricciones, por ejemplo: lugares públicos, escuelas, reuniones políticas, entre otras. Por último, es importante resaltar que los requerimientos para la adquisición del porte y la tenencia de armas en general, comparándolo con la legislación colombiana, son factibles para la ciudadanía (Decreto reglamentario 345/028 del 2021).

Uruguay es un país que generalmente en su historia ha tenido cifras bajas de homicidios anuales. Las cifras del 2020 sobre homicidios en Uruguay establecen que por cada 100.000 habitantes hubo 9,5 homicidios (Ministerio del Interior de Uruguay [Minterior] 2020). Ubicándose en el décimo sexto lugar de 22 países analizados en Latinoamérica (InSight Crime, 2020). También, en el 2020 fue considerado el segundo país más pacífico de América Latina por El Índice de Paz Global, que es un indicador que mide el nivel de paz y la ausencia de violencia de un país o región. El estudio incluye variables internas como violencia y criminalidad. También variables externas, como gasto militar y las guerras en las que participa el país (Global Peace Index, 2020).

Por otra parte, en Uruguay hay oficialmente 600.000 armas registradas para una población de 3.462 millones de habitantes. Aunque se estima que haya 1.212.142 de armas en manos de civiles y 1,04 por hogar en promedio, contando también las armas que no están registradas (Aron Karp, pag 5, 2018). Bajo este panorama, se estima que en Uruguay haya 34,7 armas cada 100 habitantes. Un estudio realizado por la ONG A LUDEC establece que el principal motivo por el que los uruguayos tienen un arma de fuego en sus hogares es por "prevención o protección personal" (Evans, 2012, Pág. 13).

En el año 2003 el Congreso Nacional de Brasil aprobó la Ley 10826 conocida como el Estatuto de Desarme. Esta ley se hizo con la finalidad de reforzar el control sobre las armas en circulación en el país. Sin embargo, en los años que tuvo vigencia el Estatuto de Desarme, no pudo revertirse la tendencia al alza de la tasa de homicidios. La tasa de homicidios con arma de fuego alcanzó un récord de 62.517 en 2016. Por primera vez en la historia, el país superó el nivel de 30 homicidios por cada 100 mil habitantes (Instituto de Investigación Económica Aplicada [Ipea], 2018).

Tiempo después, el presidente actual de Brasil, en el año 2019, anunció la expedición de los Decretos N ° 9.845, 9.846, 9.847 y 10.030 de 2019, que regulan la Ley N ° 10.826, de 22 de diciembre de 2003, conocida como el Estatuto de Desarme. Tomando como premisa la necesidad de respetar los límites establecidos por la Ley N ° 10.826, de 2003.

Los decretos proponen una serie de medidas encaminadas a reducir la burocracia de los trámites; aumentar la claridad de las reglas que rigen la posesión y posesión de armas de fuego y la actividad de recolectores, francotiradores y cazadores (CAC); reducir la discrecionalidad de las autoridades públicas para otorgar posesión y posesión de armas; ampliar las garantías de defensa contradictoria y amplia de los administrados; y adecuar el número de armas, municiones y recargas a la cantidad necesaria para el ejercicio de los derechos individuales y para el cumplimiento de la misión institucional de las categorías autorizadas a poseer y portar armas por ley. El paquete de enmienda tiene como objetivo materializar el derecho que tienen las personas autorizadas por la ley a adquirir y portar armas de fuego y a ejercer la actividad de coleccionista, francotirador y cazador, dentro de los espacios y límites permitidos por la ley. (Gobierno de Brasil [GOBBR], 2019, pág. 2)

Luego, el presidente Jair Bolsonaro decide expedir el Decreto N ° 10.629 del 12 de febrero de 2021, que modifica el Decreto N ° 9.846 del 25 de junio de 2019, que reglamenta la Ley N ° 10.826 del 22 de diciembre de 2003, para disponer el registro, y adquisición de armas y municiones por parte de cazadores, recolectores y francotiradores. Sin embargo, este Decreto actualmente se encuentra suspendido

por decisión del Tribunal Supremo de Brasil. Uno de los fragmentos suprimidos tenía que ver con el aumento de cuatro a seis del límite de armas que podían ser portadas por civiles, mientras que los agentes del Estado podrían adquirir hasta ocho armas. (La Razón, 2021).

Bajo este panorama, se puede apreciar que Brasil ha tenido diversas variaciones normativas. En un principio con el Estatuto de Desarme se trató de bajar el número de homicidios con una normativa que pretendida ser rígida con el porte y tenencia de armas. Lo cierto es que no logró su cometido e incluso tuvo el mayor número de homicidios con armas de fuego en la historia de Brasil durante la vigencia de dicho decreto.

Por otro lado, con los decretos actuales se ha flexibilizado y facilitado el porte y la tenencia de armas en el país. Pragmáticamente todavía es apresurado para sacar conclusiones globales sobre la efectividad de dichos decretos por dos motivos: 1) A pesar de la expedición de varios decretos en los que se flexibiliza la tenencia y porte de armas, no ha sido posible una implementación integral de los decretos debido a las múltiples objeciones por parte del Tribunal Supremo de Brasil y el Congreso Brasileño. 2) Producto de la pandemia por Covid 19 no es posible determinar que la causa de disminución de delitos con armas de fuego que ocurrieron en el país después de haber expedido los decretos que flexibilizan el porte y tenencia sea por causa de dichas medidas. Sin embargo, sí se ha podido demostrar que los decretos que limitan y restringen excesivamente la tenencia y porte de armas no han tenido resultados favorables para la disminución de violencia.

Estados Unidos es uno de los pocos países del mundo que en su Constitución Política reconoce el derecho a la posesión y porte de armas en el mundo. La segunda enmienda de la Constitución Política de Estados Unidos establece lo siguiente: “Siendo necesaria para la seguridad de un Estado libre una Milicia bien

organizada, no se deberá coartar el derecho del pueblo a poseer y portar armas” (Constitución Política de Estados Unidos, Enmienda II)

Por otra parte, los requerimientos para adquirir un arma en Estados Unidos son variados y depende de la normatividad de cada Estado. Por ejemplo, en Florida se basta con que a la persona no se le tenga prohibido y cuente con la edad mínima (Gun Police, 2021, pág. 1). Así mismo, en Texas, para adquirir un arma, entre otras cosas se requiere: “adultos mayores de 21 años que completaron con éxito la solicitud de permiso y no tienen antecedentes de abuso de drogas, abuso de alcohol, trastornos psiquiátricos, comportamiento criminal o actividad menor en los últimos cinco años” (Gun Police, 2020, pág. 1)

En Estados Unidos se han llevado a cabo una serie de estudios respecto el impacto que el porte de armas ha tenido en la sociedad. Un estudio hecho por Kates & Mauser (2007) demostró una correlación negativa: a medida que aumenta la posesión de armas, el asesinato y el suicidio disminuyen. Lo que se concluye en el estudio es que los países con leyes más estrictas para la adquisición del permiso para la tenencia y porte de armas tienen tasas de homicidios más altas que los países que son menos restrictivos. Concretamente el estudio evidenció que nueve de los países europeos con las tasas más bajas de posesión armas (5,000 o menos armas por 100,000 habitantes) tienen una tasa de homicidios tres veces más alta que la de los nueve países con las tasas más altas de posesión de armas (al menos 15,000 armas por 100.000 habitantes) (Kates & Mauser, 2007).

Otro dato relevante del estudio es que refleja que la tasa de homicidios de Rusia es cuatro veces mas alta que la de Estados Unidos y 20 veces mas alta que la de Noruega. Aclarando que Rusia es un país que durante décadas tuvo fuertes restricciones al porte y tenencia de armas. Por último, este estudio revela datos acerca de la tasa general de asesinatos y no solo la tasa de asesinatos con armas de fuego. El asesinato [per cápita] en general es sólo la mitad de frecuente en los

Estados Unidos que en varias otras naciones donde el asesinato con armas de fuego es más raro, pero el asesinato por estrangulamiento, apuñalamiento o golpiza es mucho más frecuente. (Kates & Mauser, 2007)

En la misma línea, en el libro de Lott (1998) se señala que los estados con los mayores aumentos en la posesión de armas también tienen las mayores caídas en delitos violentos. Así mismo, establece que existe una fuerte relación negativa entre el número de ciudadanos respetuosos de la ley con permisos y la tasa de delincuencia; a medida que más personas obtienen permisos, hay una mayor disminución en las tasas de delitos violentos. Por cada año adicional que está en vigor una ley de armas de fuego ocultas, la tasa de homicidios disminuye en un 3 por ciento, las violaciones en un 2 por ciento y los robos en más del 2 por ciento.

Las leyes sobre armas de fuego ocultas reducen los delitos violentos por dos razones. En primer lugar, reducen el número de intentos de delitos porque los delincuentes no están seguros de qué víctimas potenciales pueden defenderse. En segundo lugar, las víctimas que tienen armas están en una posición mucho mejor para defenderse. Respecto a los tiroteos, Jhon R Lott, en una entrevista realizada sobre su libro, señala que no existe una covarianza entre la regulación permisiva del porte de armas y los tiroteos en escuelas o sitios públicos.

Por último, un estudio actual en Estados Unidos establece que la evidencia no apoya la hipótesis de que las leyes de control de armas reducen el crimen violento (Kleck, Kovandzic, and Bellows, 2016).

En relación con la tenencia y porte de armas en una población, también es importante hacer un análisis comparativo a nivel mundial en cuanto a la correlación existente entre porte y tenencia de armas en una población versus los índices de violencia existente de la misma. Para eso es importante traer a colación dos índices relevantes, que son el anteriormente mencionado Índice Global de Paz y el Small

Arms Survive. El primero es un indicador que mide el nivel de paz y la ausencia de violencia de un país o región. Un análisis que estudia tanto variables internas como externas. Internas como el índice de violencia y criminalidad. Externas como gasto militar y las guerras en que participa un país. El segundo, es un indicador que mide la posesión civil de armas de fuego por cada 100 mil habitantes en los países.

Haciendo la comparación se puede visualizar que comparando los 15 países con más posesión civil de armas de fuego por cada 100 mil habitantes del mundo según Small Arms Survive con los países más pacíficos del mundo según el Índice Global de Paz, 7 de los países más pacíficos del mundo están dentro de los 15 con más posesión civil de armas de fuego (Islandia, Nueva Zelanda, Austria, Canadá, Finlandia, Suiza, Alemania). Cabe destacar que de los 15 países con más posesión civil de armas de fuego en el mundo solo 3 son considerados violentos por parte del índice global de paz (Yemen, Arabia Saudita, Irán). El resto de países (Uruguay, Chipre, Estados Unidos, Grecia, Kuwait) están dentro de la media.

La comparación demuestra que no necesariamente existe una correlación entre aumento de posesión civil de armas de fuego con mayores indicadores de violencia. Además, cabe destacar, que el índice de Small Arms Survive mide la posesión de armas en civiles obtenidas de forma legal e ilegal. Por lo que no brinda una aproximación certera de lo que sería la correlación relativa a la posesión civil de armas de fuego obtenida de forma legal con el aumento de violencia. Sin embargo, es el indicador más cercano que se tiene a la hora de comparar globalmente la posesión civil de armas de fuego con la ausencia de violencia en el país.

Dicho esto, como conclusiones del ejercicio de comparación, puede afirmarse que, en el marco internacional, existen países que tienen una regulación restrictiva en torno al porte y tenencia de armas, y otros que no. Eso sugiere que es potestativo de cada país adoptar un régimen al uso y comercialización de las armas. No hay

una norma a nivel internacional que lo prohíba. Esto sugiere que es una decisión política de cada país.

Lo cierto del análisis comparativo de este capítulo es que la tenencia y porte de armas no está necesariamente relacionada con mayores indicadores de violencia y crimen. Hay países que tienen un marco regulatorio flexible con la tenencia y porte de armas, donde un gran porcentaje de la población hace uso de las armas. Sin embargo, esos mismos países son altamente pacíficos. Mientras tanto, otros países como Colombia o Brasil han implementado regulaciones sumamente restrictivas para la tenencia y porte de armas, pero son países con alto índice de violencia. Con un amplio margen de utilización de armas de fuego que no tienen ninguna trazabilidad y se mueven por el "mercado negro". También existen diversos estudios que demuestran la eficacia de la implementación de una regulación más flexible con el porte y tenencia de armas en Estados Unidos, que es el país en que su población más posee armas, derrumbando algunos mitos que se tienen respecto del porte y tenencia.

3. Validez constitucional y legal de un derecho subjetivo amplio y flexible para la tenencia y porte de armas en Colombia.

En esta sección defenderemos la validez constitucional de un derecho subjetivo amplio y flexible para la tenencia y porte de armas en Colombia.

El artículo 223 de la Constitución Política establece expresamente " Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas" (Constitución Política de Colombia, artículo 233). Este apartado supone dos cosas: la primera es que el Estado tiene el monopolio de la importación y fabricación de las armas y municiones de guerra y de los explosivos.

Lo segundo es que el artículo no excluye la posibilidad que los particulares pueden poseer y portar armas. Es evidente la prohibición de la posesión o el porte sin permiso, por cuanto lo que se establece es que las autoridades son las que tienen la facultad de otorgar los permisos.

Por otra parte, la seguridad es un fin del Estado. En el supuesto de orden, paz y garantía de los derechos, la seguridad juega un papel fundamental. La seguridad es un servicio público. El artículo 365 de la constitución dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita” (Constitución Política de Colombia, artículo 365)

Hasta el momento, no hay normas en la Constitución Política de Colombia que prohíban a las comunidades organizadas o a los particulares prestar un servicio de seguridad. En tal sentido, conviene recordar que las prohibiciones que recaen sobre las conductas de los particulares deben ser previas.

Por el contrario, es posible encontrar normas en la Constitución que hacen viable la ejecución de un servicio público consistente en la seguridad por parte de los particulares y por la comunidad organizada. Este planteamiento se puede extraer del artículo 103 de la Constitución donde establece: “El Estado contribuirá a la

organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan". (Constitución Política de Colombia, artículo 103). Partiendo de que la seguridad es un servicio público, es manifiesto que esta norma establece la participación de particulares y organizaciones comunitarias en su prestación.

Así mismo, el artículo 32 de la Constitución Política de Colombia y el 302 del Código de Procedimiento Penal Colombiano es la demostración de que los ciudadanos tienen la obligación de colaborar con las autoridades públicas con el servicio público de seguridad. Los enunciados normativos establecen un reconocimiento del derecho a los particulares a aprehender al delincuente sorprendido en flagrancia. También, es cierto que si se interpreta esta disposición en paralelo con los deberes de solidaridad, es claro que se establece el deber de aprehender al delincuente en circunstancias descritas, a menos que el ciudadano se encuentre en imposibilidad de realizarlo en el caso concreto.

No les asiste la razón a quienes sostienen que la comunidad debe mantenerse aparte de la pugna entre las asociaciones delictivas y las fuerzas del orden. Primero que todo porque la comunidad o sociedad civil está sumida en el conflicto. Pues, precisamente, es la comunidad la parte más perjudicada del conflicto. Basta con solo mirar los índices de violencia en Colombia para corroborar que los particulares son los que sufren las acciones criminales en sus peores maneras. La comunidad indefensa carece de una protección de sus derechos, y en la mayoría de oportunidades no tienen organizaciones estatales o civiles que protejan sus bienes jurídicos o son deficientes. Segundo, los particulares están obligados a colaborar con las autoridades. En el servicio público primario de la seguridad, la participación de los particulares puede hacer más eficiente la labor de las autoridades estatales.

Por otro lado, es pertinente analizar el derecho constitucional a la legítima defensa y su vulneración actual en Colombia. Sobre el instituto de la legítima defensa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los elementos que la estructuran son los siguientes:

(i) que exista una agresión ilegítima o antijurídica que genere peligro al interés protegido legalmente; (ii) el ataque ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o, sin duda alguna, vaya a comenzar y aún haya posibilidad de protegerlo; (iii) la defensa debe ser necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo; (iv) la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente respecto de la respuesta y los medios utilizados, y (v) la agresión no ha de ser intencional o provocada (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP979 de 2018).

En este punto es importante resaltar el elemento (iv), "la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente respecto a la respuesta y los medios utilizados". Vale decir que en un marco regulatorio normativo como el actual, donde se restringe abruptamente la posibilidad de tener o portar un arma, es difícil responder de manera proporcionada a las múltiples formas delictivas existentes.

También, es importante establecer que la legítima defensa puede ser colectiva. Antes este postulado la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

Sabido es que las organizaciones delictivas (todas sin excepción, sin importar su denominación o los motivos que sirvan de pretexto a sus actos delictuosos), representan una amenaza contra la comunidad y contra cada uno de sus miembros. Asesinatos, secuestros, extorsiones, actos terroristas, y, en suma, el empleo generalizado de la violencia contra el derecho, configuran la inseguridad social. La sociedad se encuentra ante una agresión, actual o potencial, que reúne estas características: es colectiva, es organizada y es permanente. Es colectiva, porque no es obra de una sola persona o de unos pocos individuos, sino de un gran número de

personas. Es organizada, porque, precisamente por ser obra de organizaciones delictivas, supone una estructura y una separación de funciones, dirigidas a la finalidad de violar la ley penal. Y es permanente, porque no se trata de delincuentes que actúen ocasionalmente, que de tiempo en tiempo se reúnan y organicen para delinquir, sino de personas cuya ocupación habitual es el delito, que han hecho de éste un modo de vida. Pues bien: para hacer frente a esa agresión colectiva, organizada y permanente, la comunidad ejerce su derecho a la legítima defensa también en forma colectiva, organizada y permanente. Colectiva, porque, al basarse en la solidaridad social, se ejerce por todos los miembros de la comunidad atacada o amenazada; organizada, porque supone un entendimiento entre los miembros de la comunidad, a fin de cumplir coordinadamente los deberes que impone la solidaridad, en lo que tiene que ver con la prevención y la represión de los delitos. Y permanente, porque solamente así es eficaz para responder a la agresión que también lo es (Corte Constitucional, Sentencia C-572 de 1997).

Bajo este panorama, los miembros de la comunidad pueden actuar de forma colectiva, organizada y permanente en la lucha contra el delito. El motivo es que cuando proceden de esa forma, ejercen su derecho a la legítima defensa y además cumplen el deber del artículo 95 de la constitución, "Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país". De ahí que sea una de las labores de participar en la vida cívica y comunitaria del país cooperando contra las actividades delictivas del país. (Corte Constitucional, Sentencia C-572 de 1997).

Un aspecto importante de analizar, dentro de este espectro, es la proporcionalidad como requisito en la legítima defensa. La Corte Constitucional establece que el principio de proporcionalidad

"está integrado por un conjunto de criterios o herramientas en las cuales es posible sopesar y medir la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como de cualquier grupo de interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un perfil concreto o desde un punto de vista determinado:

el de la inutilidad, no necesidad y desequilibrio del sacrificio. A no dudarlo se trata de un principio de carácter relativo del cual no se desprenden disposiciones abstractas o absolutas, sino solo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el límite o gravamen de la libertad, con los bienes, valores o derechos que pretenda satisfacer; por ello, pues, se dice que es un principio relacional por asunto compara dos magnitudes: los medios a la luz del fin". (Corte Constitucional, Sentencia T- 015, 1994).

En el marco jurídico colombiano lo que debe ser proporcional es la defensa frente a la agresión. Con lo cual

"La proporcionalidad reside en la acción defensiva misma, y no ya en los medios o en los bienes en conflicto. Es la acción 15 defensiva en toda su entidad, con las circunstancias de tiempo, modo, lugar y modalidades de realización, lo que requiere de proporcionalidad frente al ataque, de allí que la determinación de cuando una acción de defensa resulta proporcionada no puede depender de la simple cotejación de medios ni de bienes en conflicto, y ni siquiera de la gravedad del peligro amenazado frente al daño realizado, sino de un conjunto de factores relacionados no en abstracto, sino en cada caso en concreto; no con un juicio ex post facto, o a posteriori, sino en cada caso en concreto, no con un juicio ex ante, esto es, colocándose o retrotrayéndose al momento y condiciones en que se realizó la defensa". (GÓMEZ, 1991, pág. 285).

En la legislación colombiana actual si bien se consagra el derecho a la legítima defensa en el artículo 32 numeral 6 del Código Penal Colombiano, es claro que demostrar la ausencia de responsabilidad penal convocando este derecho es difícil a nivel probatorio. Uno de los motivos es la existencia de numerosos requisitos que se deben cumplir para que se puedan dar los presupuestos de la legítima defensa. En reiteradas ocasiones no se cuenta con material probatorio suficiente para esclarecer los hechos y el juez a la hora de emitir un veredicto debe validar la totalidad de los elementos.

Por lo anteriormente dicho, una persona se pensará dos veces a la hora ejercer su derecho a la legítima defensa. Pues tendrá que tener en cuenta que sino cumple alguno de los requisitos que exige la ley para su configuración, que son excesivos, y no tiene suficiente material probatorio para alegar el derecho a la legítima defensa podrá ir a prisión por un largo periodo de tiempo. (Chaverra y Sepúlveda, 2018).

Más allá de la crítica anterior, es claro que la mayoría de delitos en Colombia se cometen con armas de fuego. Un estudio del Journal of the American Medical Association (JAMA, 2019) señala que Colombia ocupa el quinto lugar a nivel mundial en muertes por armas de fuego. Colombia tiene una de las tasas más altas de homicidios con armas de fuego en la región (18 por cada 100 mil habitantes en 2019), con cifras superiores a Estados Unidos (4,5 para 2017) y México (16,5 para 2017) " (FIP, 2020)

No solo a nivel de homicidios sino también de hurtos, la cifra ha venido en aumento los últimos años antes de la pandemia por Covid. El estudio demuestra que

"a pesar de la participación de las armas fuego en los hurtos no es tan elevada como en el caso de los homicidios (en promedio, el 20% de los hurtos a personas entre 2010 y 2018 se cometieron con armas), la cantidad de casos ha venido en aumento. Mientras que en 2010 se registraron 14.593 hurtos empleando armas de fuego, el 2019 cerró con 45.042 casos (15% del total de registros a nivel nacional) ". (FIP,2020).

Bajo el panorama anterior se debe resaltar varias cosas. La primera es recordar que el porte de armas a nivel nacional está prohibido desde el 2015 en Colombia. Esto significa que la regulación actual no es efectiva para controlar el mercado clandestino de armas en el país, ni para llevar un rastreo y localizar a la persona que cometió el crimen con el arma adquirida ilegalmente. Tampoco hay motivo para

decir que el mercado legal alimenta el ilegal, pues el decreto solo concede la licencia en casos estrictos y excepcionales.

Además, un dato que debe tenerse en cuenta es que en el año 2017 en Colombia había 4'971.000 armas de fuego en manos de civiles, de las cuales solo el 14 por ciento (706.210) tenían algún tipo de permiso o registro, es decir, eran legales, mientras que las otras 4.264.790 serían ilegales. Si bien, no se ha llevado un registro de que porcentaje de delitos se cometen con armas legales e ilegales, es relevante el número elevado de la posesión de armas en civiles obtenidas de manera ilegal. (FIP,2020)

Segundo, es que es claro que, a la hora de conseguir un arma de fuego, la opción más fácil para conseguirla es comprarla en el mercado negro. La mayoría de delincuentes y asociaciones delictivas van a tener la tarea fácil para conseguir armas de fuego destinadas, en su gran mayoría, a intimidar y cometer delitos. Mientras tanto la población que actúa bajo el marco de la legalidad, se le niega la posibilidad de adquirir un arma de fuego con el fin de salvaguardar sus bienes jurídicos quedando a merced del hampa. El ciudadano colombiano por una parte no se le protegen sus derechos por parte de la fuerza pública, y por otra tampoco se le permite defender sus bienes jurídicos por sí mismo vía porte y tenencia de armas.

La pregunta de todo lo expuesto es ¿en vista de que la mayoría de delitos se cometen con arma de fuego, es justo dejar a la víctima (el ciudadano común) en desventaja respecto al agresor? Ya sabemos que el agresor consigue fácilmente un arma de fuego, pero el ciudadano del común no. Por lo tanto, el derecho a la legítima defensa de cada ciudadano se está vulnerando en la medida que no es posible responder con igualdad de medios desde el marco legal vigente. ¿Es lógico seguir pensando que con una mayor restricción al porte y tenencia de armas se bajan los índices de criminalidad y se controla el mercado negro? La respuesta parece ser que no.

En lo relativo a la regulación actual de la tenencia y porte de armas es importante mencionar el eficientísimo y el garantismo penal.

El estado actual del derecho penal se mueve en medio de dos tensiones, una que se conoce como el garantismo y otra que se conoce como el eficientísimo. El garantismo, también denominado sistema de derecho penal de ciudadano, propugna por el establecimiento de una justicia penal que busque la verdad real del hecho investigado, pero con el reconocimiento de unas garantías procesales al acusado. Por su parte, el eficientísimo penal, también llamado sistema de derecho penal de enemigo, intenta la lucha contra la impunidad a todo costo, inclusive desconociendo las garantías del procesado (Restrepo, 2007, pág. 447)

La regulación actual respecto a la tenencia y porte de armas lleva a preguntarse lo siguiente: ¿cuál es la finalidad del legislador a la hora de establecer un quantum punitivo tan elevado en el delito de porte y tenencia de armas? La respuesta viene dada por el establecimiento de un modelo eficientista de derecho penal. En una visión escéptica sobre el valor de los derechos y de las garantías. ¿Es razonable condenar una persona por el solo hecho de poseer o portar un arma a penas tan elevadas similares a las de un hurto, un homicidio o un delito sexual? Si la pena en Colombia tiene un fin de retribución y resocialización, ¿están cumpliéndose dichas finalidades condenando a una persona por el solo hecho de poseer o portar un arma? La respuesta parece indicar que no. Parece ser que la administración de justicia en el país, para evitar la "impunidad" de ciertos delitos, al hacerse difícil probarlos, prefiere recurrir al delito de porte ilegal de armas para cumplir el cometido de llevar el "delincuente a prisión". Llevándose por delante, eso sí, muchos derechos y garantías que pertenecen al procesado.

Por otro lado, no existen tratados internacionales suscritos por Colombia que prohíban a su población organizarse para protegerse. Por lo que considerar la posibilidad de aumentar la extensión de permisos para la adquisición de porte de

armas no sería inconstitucional. Es una decisión política del Estado Colombiano la posición que tome respecto de la posesión y porte de armas.

Ahora bien, es cierto que en una sociedad perfecta ninguno de los ciudadanos, ni siquiera la fuerza pública, debería tener y portar armas. La fuerza no tendría la necesidad de utilizarse, si todas las normas se cumplieran por los ciudadanos de un país. Tampoco nadie se vería en la necesidad de ejercer un derecho constitucional a la legítima defensa, pues sería inexistente la amenaza o la agresión. En la actualidad, la realidad es que es una misión titánica desarmar a todos los humanos de la tierra. Mientras las armas existan, se debe encontrar la política regulatoria que sea más eficiente no solo para formalizar su utilización sino también para proteger derechos constitucionales.

El marco regulatorio actual no ha cumplido sus fines. El marco regulatorio actual en Colombia establece una prohibición del porte de armas a nivel nacional desde el 2015. Actualmente, existe poca evidencia que respalde que las disposiciones consistentes en la suspensión del porte de armas a nivel nacional sean eficaces. Para sostener esta afirmación es pertinente referirnos al análisis de la Tesis de Maestría titulada: "Impacto del decreto de restricción al porte de armas de fuego sobre los homicidios en Colombia". Esta tesis tuvo por objeto "analizar el impacto de las medidas de restricción de porte de armas en todo el territorio colombiano sobre las cifras de homicidios" (Valles, 2019, p.), llegando a la siguiente conclusión:

Los resultados de este estudio muestran que no existe un cambio estadísticamente significativo de los homicidios causado por arma de fuego, como consecuencia de la medida que suspende los permisos de porte de arma. Adicionalmente, se expone evidencia de que la medida no tuvo impacto sobre los homicidios causados por arma blanca, ante la posibilidad de que haya existido algún efecto de sustitución entre las armas implementadas para cometer los homicidios (Valles, 2019, pág. 33).

Reforzando esta tesis, hubo un estudio realizado en Bogotá por la Cámara de Comercio de Bogotá y la Fundación de Ideas Para la Paz (FIP) en el año 2014. Este estudio llegó a varias conclusiones. La primera es que durante la Alcaldía de Clara López y Samuel Moreno no hubo efectos relevantes en la reducción de los delitos analizados. La segunda es que, si bien hubo una reducción de delitos por armas de fuego, en la posterior alcaldía de Gustavo Petro lo cierto es que hubo un reemplazo de las armas de fuego por otro tipo de armas en la comisión del delito. A pesar de ello, el estudio termina apoyando la tesis de la restricción. Esto bajo el argumento que se debían reorientar los controles policiales relacionados con la medida. Pensando así poder disuadir el porte y las armas disponibles en la ciudad (FIP y CCB, 2014).

Por último, es oportuno hacer mención a la tesis de maestría titulada “El porte de armas como derecho a la seguridad personal”. En este estudio Venera (2016) concluye, primero, que la mayoría de los homicidios dolosos son ejecutados por personas que adquieren armas de fuego ilegalmente; segundo, que el tráfico de armas ilegales es el culpable en gran parte de los homicidios en el país, por lo que la prohibición del porte de armas con salvoconducto resulta ineficaz, en la medida que no logra incautar el mercado negro y contrabando. Tercero, los estudios indican un muy superior dominio de las armas no amparadas sobre las tasas de homicidios (Venera, 2016). Debido a ello es imposible definir el impacto de la restricción del porte una reducción de muertes con armas amparadas. Esto a falta de las carencias metodológicas que permitan determinar la posibilidad de la medida (Venera, 2016).

Bajo este panorama, hay que mencionar que la Corte Constitucional en pasadas sentencias ha venido concluyendo que una prohibición que no cumple con sus finalidades debe ser declarada inconstitucional. Para ilustrarlo de una manera concreta, la Corte Constitucional en Sentencia C-253/19 de 2019 decidido sobre una demanda de constitucionalidad de los artículos 33 (numeral 2, literal c) y 140

(numeral 7), de la Ley 1801 de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia. Para la Corte:

“La limitación al libre desarrollo de la personalidad contenida en el Artículo 140 del Código Nacional de Policía y Convivencia, que es objeto de análisis en el presente proceso, no es razonable constitucionalmente, por cuanto conlleva una prohibición amplia y genérica que, a pesar de buscar fines imperiosos como lo son ‘el cuidado y la integridad del espacio público’, pues no es un medio idóneo para alcanzarlos”. (Corte Constitucional, Sentencia C-253/19 de 2019).

Contrastando lo anterior con el decreto que prohíbe el porte de armas, parece ser que el legislador al prohibir el porte de armas a nivel nacional y suspender las licencias del porte de armas no está cumpliendo con las finalidades del decreto que es reducir la criminalidad.

Conclusiones:

(l) No existe impedimento legal y constitucional para establecer un derecho subjetivo amplio y flexible para tener y poseer armas en Colombia, es potestativo de la voluntad política de turno establecer los requisitos para otorgar el permiso de tenencia y porte. Con la prohibición del porte de armas a nivel nacional se limita la proporcionalidad de medios como requisito de legítima defensa, pues la mayoría de delitos se cometen con armas ilegales, y las personas que actúan bajo el marco de la legalidad no tiene opción alguna para defenderse del ataque del agresor porque el marco legal actual prohíbe el porte de armas a nivel nacional. El agravante está en la poca efectividad del Estado para garantizar la seguridad por medio de entes gubernamentales legítimos. La respuesta que queda es una población civil indefensa ante todo tipo de ataques que sufre por parte de las acciones criminales.

Lo cierto es que el Estado Colombiano está adscrito a tratados internacionales donde hay normas integradas al bloque de constitucionalidad que protegen el derecho a la seguridad personal. Asimismo, la Constitución Política de Colombia actual establece un monopolio de las armas respecto la importación y fabricación de las armas y municiones de guerra y de los explosivos, pero respecto del porte y la tenencia establece que dependerá de la potestad administrativa otorgar el permiso para la adquisición. Por otro, lado el porte y tenencia de armas está tipificado como delito en la legislación colombiana con un quantum punitivo bastante elevado violando los postulados de una política criminal propia de un Estado garantista como Colombia. Prefiriendo, evidentemente, el eficientísimo que el garantismo.

(II) No existe evidencia empírica que demuestre a nivel mundial que el aumento de armas en una población correlativamente signifique mayor aumento de violencia. Por el contrario, al analizar un marco comparativo entre diversos países del mundo, se llegó a la conclusión de que varios países que integran la los primeros lugares en la lista del Índice Global de Paz son a su vez países con un gran número de posesión civil de armas de fuego.

Se puede concluir también, que las restricciones y prohibiciones a la posesión y tenencia de armas de fuego necesariamente signifiquen reducción de criminalidad. Pues al analizar países como Brasil, Colombia, Venezuela y México donde tienen fuertes restricciones o han tenido fuertes restricciones para la adquisición de armas de fuego, el nivel de criminalidad sigue creciendo a niveles exponenciales. Demostrando así que solo la delincuencia se queda con el monopolio de las armas de fuego en las ciudades mientras la ciudadanía del común, que actúa bajo el marco de la legalidad, se le niega la oportunidad de defenderse en igualdad de condiciones.

También, fue trascendente el estudio minucioso que se realizó a países de un contexto Latinoamericano como Uruguay y Brasil. Por una parte, Uruguay el país con mayor posesión civil de armas de fuego por cada 100 mil habitantes de América Latina a su vez es considerado el segundo país más pacífico por el índice global de paz. Brasil con una legislación tendiente a la restricción desde el 2003 con el llamado estatuto de desarme llegó a los niveles de violencia más altos de su historia en 2016. Demostrando de esa manera la tesis que se ha defendido en este trabajo de grado, ni la prohibición es eficaz ni el aumento de posesión civil de armas en una población aumenta la violencia necesariamente. Por último, Estados Unidos, prócer de la tenencia y porte de armas en el mundo ha sido objeto de estudios por parte de la academia. Diversos estudios demostraron resultados positivos respecto a la posesión de armas entre Estados.

(III) La seguridad es un fin del Estado. En el supuesto de orden, de la paz y del disfrute de los derechos, la seguridad juega un papel fundamental para la garantía de dichos postulados. En el servicio público primario de la seguridad, la participación de los particulares puede hacer más eficiente la labor de las autoridades estatales. Es cierto que en una sociedad perfecta ninguno de los ciudadanos, ni siquiera la fuerza pública, debería tener y portar armas. La fuerza no tendría la necesidad de utilizarse, si todas las normas se cumplieran por los ciudadanos de un país. Pero mientras exista el ser humano, van existir las armas. La idea es regularlas de la manera más eficaz posible, llevando la trazabilidad, el rastreo, flexibilizar el porte de armas supone comprender que el ciudadano no es ajeno a la criminalidad, que es el ciudadano el que está expuesto diariamente a todas las formas de violencia. Por ello, nuestro ordenamiento, sabiamente establece el derecho a la legítima defensa. Comprende que las fuerzas del orden no son omnipotentes, y por eso le da la facultad a cada persona de que en situaciones excepcionales pueda salvaguardar sus bienes jurídicos. El problema radica que con la actual prohibición del porte de armas hacer efectivo una posible defensa de sus derechos frente a un criminal armado resulta imposible.

Lo cierto es que el decreto que prohibió el porte de armas a nivel nacional en 2015 en Colombia a resultado ineficaz. Primero porque no pudo cumplir su finalidad que era bajar la índice criminalidad. Podemos observar como del 2015 al 2019 los índices de diversos delitos con armas de fuego aumentaron. Y lo anterior sucede por dos cosas, primero porque el Estado es incapaz de hacerle frente al mercado negro de armas. El rastreo de armas y su trazabilidad cada vez se complica más desde un manejo prohibitivo. Cada día entran más armas ilegales de fácil acceso para la delincuencia. Como segunda medida, con el decreto lo que se hizo fue dejar desprotegido al ciudadano del común. Pues, mientras un delincuente consigue fácilmente un arma en el mercado negro, los ciudadanos del común, que viven bajo el marco de la legalidad, les es casi imposible conseguir un arma para defenderse. Lo ideal sería que las fuerzas del orden lo defendieran de forma eficaz. Pero los datos demuestran que no es así.

(IV) No es lógico prorrogar un decreto que contiene una prohibición que no ha cumplido con sus finalidades. Como lo ha dicho la Corte constitucional en reiteradas ocasiones cuando no existe una relación fáctica o evidencia empírica que demuestre que la prohibición empleada para lograr la finalidad propuesta tiene algún efecto, esta debe ser considerada inconstitucional.

Referencias (APA)

- (I) Valles Restrepo, D. A. (2019). Impacto del decreto de restricción al porte de armas de fuego sobre los homicidios en Colombia, Tesis para la maestría en Economía de las políticas públicas, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia
Recuperado de:
<https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/20025/Restricci%F3n%20armas%20de%20fuego.pdf?sequence=4>

- (II) Moorhouse, J. C., & Wanner, B. (2006). Does gun control reduce crime or does crime increase gun control. *Cato J.*, 26, 103. Recuperado de: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/CriminalJusticeReview16.pdf>
- (III) LA PAZ, F. I. P., & de Bogotá, C. D. C. (2015). Evaluación de la restricción al porte de armas de fuego en Bogotá .Recuperado de: <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/13173/Cuadern%20de%20seguridad%20ciudadana%204.%20Evaluaci%3%b3n%20de%20la%20restricci%3%b3n%20al%20porte%20de%20armas%20de%20fueg%20en%20Bogot%c3%a1%20%282008-2014%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- (IV) Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 15. (1863). Constitución Política de Colombia.
- (V) Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 48. (1886) Constitución Política de Colombia.
- (VI) Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 322. (1991). Constitución Política de Colombia.
- (VII) Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3. (1948) Organización de Naciones Unidas. Nueva York. Recuperado de <http://www.un.org/es/hq/dpi/>.
- (VIII) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-Asamblea de Naciones Unidas, artículo 9. (1966).
- (IX) Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), Artículo 7. (1969). San José de Costa Rica.
- (X) Lora, V., & Rafael, E. El porte de armas como derecho de seguridad personal. Recuperado de: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15583/VeneraLoraEdisonRafael2016.pdf.pdf;jsessionid=ABFCAA89B819D613B9AE3DC53DABBA1D?sequence=1>
- (XI) Colombia. Congreso de la República. Ley 599 (2000). Por medio de la cual se expide el Código Penal de Colombia.
- (XII) Colombia. Congreso de la República. Ley 1453 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de

Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

- (XIII) Colombia. Congreso de la Republica. Ley 1444 de 2011. Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.
- (XIV) Corte Constitucional. Bogotá D.C. Sentencia C-646/01 de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa
- (XV) Porras, L. F. V. (2020). Estudios de derecho probatorio. Universidad Pontificia Bolivariana.
- (XVI) Colombia. Corte Constitucional. Bogotá D.C. Sentencia C-121/12 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- (XVII) Precisiones conceptuales: Delitos de peligro abstracto y concreto. (s. f.). Recuperado 11 de marzo de 2021, de VLex website: <https://doctrina.vlex.com.co/vid/precisiones-conceptuales-delitos-peligro-741331261>
- (XVIII) Colombia. Corte Suprema de justicia. Bogotá D.C. Sentencia No. 29183 de 2008. Magistrado Ponente: José Leónidas Bustos Martínez.
- (XIX) Colombia. Corte Constitucional. Bogotá D.C. Sentencia T-015 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- (XX) Colombia. Presidencia de la república. Decreto 2535 de 1993. Por medio del cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos.
- (XXI) Colombia. Corte Constitucional. Bogotá D.C. Sentencia C-083-18 de 2018. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- (XXII) Uruguay. El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. Tenencia, porte, comercialización y tráfico de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, Ley N° 19.247. (¿?)
- (XXIII) Balance de InSight Crime de los homicidios en 2020. (2021, 29 de enero). Recuperado 22 de abril de 2021, sitio web de InSight Crime: <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/balance-insight-crime-homicidios-2020/>

- (XXIV) Índice de paz global 2020. (s. F.). Recuperado 22 de abril de 2021, sitio web de Datosmacro.com: <https://datosmacro.expansion.com/demografia/indice-paz-global>
- (XXV) Ministerio del Interior de Uruguay. (2020). Recuperado el 22 de abril de 2020, https://www.minterior.gub.uy/observatorio/images/pdf/2021/HC_-_31_de_Diciembre_2020.pdf
- (XXVI) Evans, (2012) El sentido de armarse: una mirada sociológica sobre la tenencia de armas de fuego en la población civil uruguaya, Universidad de la Republica, Uruguay). Recuperada de https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/21575/1/TS_EvansThomas.pdf
- (XXVII) Brasil ultrapassa pela primeira vez a marca de 30 homicídios por 100 mil habitantes. (s. f.). Recuperado 25 de abril de 2021, de https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33411&catid=8&Itemid=6
- (XXVIII) Governo desburocratiza procedimentos sobre uso de armas. (s. f.). Recuperado 25 de abril de 2021, sitio web de Governo do Brasil: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2021/02/governo-desburocratiza-procedimentos-sobre-uso-de-armas>.
- (XXIX) Tribunal Supremo de Brasil suspende partes de decretos de Bolsonaro sobre armas. (s. f.). Recuperado 25 de abril de 2021, de La Razón | Sitio web de Noticias de Bolivia y el Mundo: <https://www.la-razon.com/mundo/2021/04/12/trimony-supremo-de-brasil-suspende-partes-de-decretos-de-bolsonaro-sobre-armas/>
- (XXX) Gun Policy , recuperado 22 de abril de 2021 <https://translate.google.com/translate?hl=es-419&sl=en&u=https://www.gunpolicy.org/es/firearms/region/florida&prev=search&pto=aue>
- (XXXI) Kates, D. B., & Mauser, G. (2007). Would Banning Firearms Reduce Murder and Suicide. Harvard Journal of Law & Public Policy, 30(2), 649-694. Obtenido de https://americangunfacts.com/pdf/Vol30_No2_KatesMauseronline.pdf
- (XXXII) U. Chicago. (s. f.). Recuperado 22 de abril de 2021, de <https://translate.google.com/translate?hl=es->

[419&sl=en&u=https://press.uchicago.edu/Misc/Chicago/493636.html&prev=search&pto=aue](https://press.uchicago.edu/Misc/Chicago/493636.html&prev=search&pto=aue)

- (XXXIII) Duarte, D. R. (s. f.). Legítima defensa – requisitos | corte. Recuperado 25 de abril de 2021, de <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/20/legitima-defensa-requisitos/>
- (XXXIV) Sentencia C-572/97. (s. f.). Recuperado 25 de abril de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-572-97.htm>
- (XXXV) Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (25 de enero de 1994) Sentencia T-015 del 1994. [MP Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa]
- (XXXVI) Chaverra Panesso, A. Sepulveda Cuadros, L(2018). El Principio De Proporcionalidad En La Legítima Defensa [Tesis de posgrado, Universidad La Gran Colombia]. URL: <https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4646/EI%20Principio%20De%20Proporcionalidad%20En%20La%20Leg%C3%ADtima%20Defensa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- (XXXVII) Fundación Ideas para la Paz . (2020). Colombia: un gran mercado de armas sin incentivos para reducirlo (Notas Estratégicas 18). Recuperado de <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1862>
- (XXXVIII) Colombia. Corte Constitucional. Bogotá D.C. Sentencia C-253/19 de 2019. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.