

Es licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, donde también obtuvo su Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional Público y Derecho de la Unión Europea. Es Master en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Escuela Diplomática española y posee otros postgrados y educación ejecutiva en centros como la Escuela John. F. Kennedy de la Universidad de Harvard.

Ha sido abogado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y es miembro del Comité sobre Comercio Internacional de Servicios Jurídicos de la International Bar Association. Ha trabajado durante más de una década en el ámbito de la Justicia y en proyectos co-financiados por la Unión Europea y otras organizaciones a nivel internacional.

Alonso Hernández- Pinzón García

Director Ejecutivo de la
Fundación de abogados
europeos con sede en La
Haya, Países Bajos.



A vueltas con EL DERECHO A LAS ARMAS en Estados Unidos

Alonso Hernández-Pinzón García

El 15 de marzo de 2019 un ciudadano australiano, en apenas quince minutos, atacaba dos mezquitas causando 50 víctimas mortales y otro medio centenar de heridos de diversa consideración. Tan solo tres días después, un hombre disparaba contra los viajeros de un tranvía causando tres muertos y siete heridos. A pesar de la cercanía temporal entre ambos episodios, los mismos no están relacionados ni espacialmente (mientras que el primer ataque sucedió en Christchurch, Nueva Zelanda, el segundo ocurrió a miles de kilómetros de distancia en Utrecht, Países Bajos), ni ideológicamente (en el primer caso el autor de los atentados fue un supremacista blanco mientras que en el segundo fue una persona con supuestos vínculos yihadistas). No obstante, ambos casos también presentan similitudes, tales como el hecho de que ambos autores entran en la definición de lobos solitarios¹ y que en ambos casos se utilizaron armas de fuego. En el caso de Nueva Zelanda, parte de la polémica que han generado los atentados de Christchurch está relacionada con la aparente facilidad con la que el autor de la matanza consiguió armamento de uso militar, facilidad obsequio de la legislación pro-armas del país austral (la *Arms Act* de 1983², enmendada en varias ocasiones). Por el contrario, Países Bajos tiene una legislación muy restrictiva en cuanto a la posesión de armas se refiere. Con todo, ambos episodios no han generado un debate internacional tan

abierto como el que se genera cada vez que se produce un episodio violento de características similares en los Estados Unidos de América (EE. UU.). ¿Dónde reside, por tanto, la diferencia? La respuesta no es sencilla, ya que hay elementos socio-culturales, económicos y, por supuesto, jurídicos. Es en esta última perspectiva, la jurídica, en la que el presente artículo se centrará, partiendo de la consagración al derecho a las armas en la Constitución de Estados Unidos y a su protección por la jurisprudencia de su Tribunal Supremo.

El marco regulador del derecho a poseer y portar armas: Constitución y jurisprudencia

Cuando el debate del derecho a las armas en EE. UU. se realiza desde una perspectiva jurídica, el punto de partida no puede ser sino la Segunda Enmienda a la Constitución estadounidense (adoptada el 15 de diciembre de 1791), que reza de la siguiente manera: “A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed”³. Con mucha probabilidad, nos encontramos

¹ Según la definición generalmente aceptada de Bakker, E., & de Graaf, B. (2010). Expert meeting Lone Wolves. *International Centre for Counter-Terrorism*. La Haya.

² Puede consultarse el texto legislativo en el siguiente enlace: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1983/0044/latest/DLM72622.html>

³ “Siendo necesaria una milicia bien organizada para la seguridad de un Estado libre, no se podrá restringir el derecho que tiene el Pueblo a poseer y portar armas”.

ante el precepto jurídico más famoso, discutido y, por qué no decirlo, odiado no solo dentro de los EE. UU. sino en todo el mundo. A pesar de ello, el precepto en sí no parece recibir un “trato justo”, pues raramente sus detractores se detienen a analizar su significado; en otras palabras, famoso no significa conocido.

La Segunda Enmienda tiene diversos componentes que pueden (y deben) ser analizados. Lo primero que cabe resaltar es que el derecho a poseer y portar armas, estrictamente, solo aparece en la segunda mitad de la frase que compone la Segunda Enmienda. ¿Cuántas veces defensores o detractores de este derecho van más allá del derecho a poseer y portar armas y se fijan en la primera parte de la Segunda Enmienda, es decir, en la necesidad de tener una milicia bien organizada para la seguridad de un Estado libre? La respuesta (generosa) es que, en el mejor de los casos, raramente. Ello no deja de ser sorprendente si tenemos en cuenta que es precisamente esa doble necesidad causa-efecto (tener una milicia bien organizada como garante de la libertad del Estado) la que justifica que el Pueblo pueda poseer y portar armas. De hecho, la desmemoria (ya sea intencionada o no) sobre esta “primera parte” de la Segunda Enmienda al abordar el derecho a las armas en EE. UU. es sacrílega desde la perspectiva político-jurídica, ya que el derecho a las armas estuvo siempre presente para los “padres fundadores” de los Estados Unidos⁴. En este sentido, Hamilton, Madison y Jay no se olvidan de la defensa y el ejército permanente en los *Federalist Papers* que, como bien es sabido, son una serie de ensayos donde estos tres padres fundadores “dejando de lado sus dudas privadas y decepciones (...) expusieron los méritos de la nueva Constitución y respondieron a las objeciones que respecto a esta habían ya aparecido en periódicos en Nueva York y a lo largo de los Estados Unidos”⁵. En los ensayos que componen los *Federalist Papers* observamos cómo la necesidad de dotarse de un ejército para defenderse de las amenazas externas se enfrenta al temor a una guerra interna predatoria donde “los estados más poblados podrían, con poca dificultad, invadir a sus menos poblados vecinos”⁶. No obstante, el derecho a las armas no era un asunto únicamente de política exterior o de posible confrontación entre estados parte de la Unión (de EE. UU.). También abarcaba al ámbito que hoy denominaríamos de política interior, si bien en aquel entonces tenía una perspectiva “conquistadora”, pues ya entonces estas milicias eran utilizadas con intenciones expansionistas como demuestra su utilización en las batallas de esos momentos contra los nativos americanos. Precisamente, el mismo año que la Segunda Enmienda se aprobó, el General Arthur St. Clair, al mando de una milicia de 2.000 hombres, se enfrentó a

En el asunto de Estados Unidos contra Cruikshank (1875), vemos como el Tribunal Supremo tuvo que lidiar con el derecho a poseer y portar armas en relación al alcance de los poderes del Gobierno federal y los gobiernos estatales en el marco de las tensiones raciales del sur del país

una fuerza compuesta por británicos y nativos americanos en territorio de la actual Indiana, donde el aún joven ejército estadounidense sufrió bajas de casi el cincuenta por ciento de sus hombres en la conocida como Batalla de Wabash.

No obstante lo anterior, el derecho a las armas en EE. UU. no tiene solo consideraciones políticas o militares sino, como es obvio, jurídicas. De hecho, gran parte de lo que podemos denominar como marco regulador de este derecho ha sido (y probablemente siempre será) determinado por el Tribunal Supremo de EE. UU. del que, con todo el poder que le confiere el artículo tercero de la Constitución (“El poder judicial de los Estados Unidos será depositado en una Corte Suprema”), emana jurisprudencia de vital importancia a la hora de reconocer la validez de los derechos de los ciudadanos, tal y como es el caso del derecho a poseer y portar armas. Y es precisamente esa validez una cuestión fundamental para poder entender el alcance de la Segunda Enmienda. Desde una perspectiva jurisprudencial, el punto de partida de la validez de cualquier derecho es el fuerte enraizamiento del derecho en la historia de EE. UU. y sus tradiciones tal y como el Alto Tribunal vino a referir en la conocida sentencia de *Washington contra Glucksger* (1997)⁷. Este nexo de unión entre el derecho a poseer y portar armas y la historia y tradición de EE. UU. ha quedado reflejado en distintas sentencias del Tribunal Supremo de aquel país, donde este derecho a las armas es considerado como

⁴ Morris, R. B. (1973). *Seven who shaped our destiny: The Founding Fathers as Revolutionaries*. Nueva York: Harper & Row

⁵ Introducción de Kesler, C. R. (2003). *The Federalist Papers*. Hamilton, A., Madison, J. & Jay, J. (Eds.). Nueva York: Signet Classic.

⁶ Hamilton, A. (2003). Paper no 8. *The Federalist Papers*. Nueva York: Signet Classic.

⁷ <https://www.oyez.org/cases/1996/96-110>



Escultura “Minuteman” en el Parque Histórico Nacional de Lexington, Massachusetts, con la bandera a media asta en memoria del 11S.

impuestos. Efectivamente, el Congreso creó un impuesto especial a las armas de 200 dólares que, siendo una cantidad elevada en esos momentos, pretendía hacer más onerosa la compra de armas al tiempo que posibilitaba controlar de forma más efectiva quién compraba armas y dónde. El caso se inicia cuando dos criminales, J. Miller y F. Layton, fueron arrestados por no haber pagado dicho impuesto, lo que a la postre llevó al Tribunal Supremo a tener que determinar la constitucionalidad de la Ley Nacional de Armas de Fuego en el asunto *Estados Unidos contra Miller*¹¹. En esta sentencia, dictada de manera unánime, los magistrados del Supremo establecieron sin cortapisas que el derecho reconocido en la Segunda Enmienda no tenía un alcance individual, sino que, por el contrario, se limitaba a la milicia a la que la propia Enmienda se refiere “a well regulated Militia, being necessary to the security of a free State (...)”, no violando consecuentemente la Ley Nacional de Armas de Fuego el derecho reconocido en la Segunda Enmienda.

El siguiente hito jurisprudencial del Tribunal Supremo de EE. UU. respecto al derecho a poseer y portar armas nos lleva a la primera década del siglo

XXI, concretamente a los años 2008 (asunto *Distrito de Columbia contra Heller*¹²) y 2010 (asunto *McDonald contra Chicago*¹³). En el asunto de Heller, el caso que llega al Tribunal Supremo se origina cuando, tras la aprobación por el Distrito de Columbia (D. C.) de una ley que prohíbe la posesión de pistolas y obliga a que las armas de fuego que se tuviesen en el hogar se encontrasen inservibles, un oficial de policía (D. A. Heller) solicita al Distrito un certificado para registrar una pistola que deseaba custodiar en su casa y dicho certificado le es denegado. Heller entiende que dicha denegación viola el derecho reconocido en la Segunda Enmienda y lleva su caso ante el Tribunal Federal para el Distrito de Columbia que, dando la razón al demandante, declara la ley inconstitucional al entender que el alcance del derecho de la Segunda Enmienda es también individual. Teniendo en cuenta que esta sentencia contravenía el alcance que el Tribunal Supremo había otorgado a la Segunda Enmienda en el asunto *Estados Unidos contra Miller*, no es de extrañar que la autoridad competente del D. C. recurriese ante el Alto Tribunal estadounidense la decisión del Tribunal Federal para el Distrito de Columbia. Este asunto presenta dos

¹¹ <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/307us174>

¹² <https://www.oyez.org/cases/2007/07-290>

¹³ <https://www.oyez.org/cases/2009/08-1521>



elementos que, cuanto menos, resultan curiosos. Por un lado, nos encontramos ante un caso que destaca por el número elevado de *amicus curiae* presentados por distintas organizaciones; por el otro, en que el *quid* de la cuestión fue semántico, ya que el Tribunal Supremo entró a valorar detalladamente ciertos términos de la Segunda Enmienda tales como “armas”, “poseer” o “portar”, por lo que “al analizar el significado de dichos términos, lo que el Tribunal hacía era pasar del titular del derecho (el pueblo) a la sustancia del derecho (poseer y portar armas)”¹⁴. En su sentencia, el Tribunal Supremo daba la razón al Tribunal Federal y declaraba inconstitucional la prohibición de poseer armas y los requisitos para el mantenimiento de las armas de fuego que había impuesto la Ley del Distrito de Columbia. No obstante, el Tribunal Supremo reconoció que el derecho de la Segunda Enmienda no es ilimitado y que, por ende, pueden imponerse limitaciones a su disfrute tal y como puede ser la posesión de armas en determinados lugares (por ejemplo, colegios), la posesión de armas por parte de enfermos mentales, o la prohibición de portar armas consideradas como poco frecuentes y peligrosas.

Otro asunto primordial en la discusión sobre el alcance del derecho a poseer y portar armas es el de *McDonald contra Chicago* que, precisamente, se encuentra estrechamente ligado al asunto anteriormente analizado. El nexo entre ambos casos es que la sentencia del Tribunal Supremo en *Distrito de Columbia contra Heller* motivó el que un grupo de ciudadanos recurriesen al Supremo la desestimación, por Tribunal para el Distrito Norte de Illinois, de su demanda previa contra la prohibición de posesión de pistolas en el hogar de la ciudad de Chicago. Los demandantes (incluido el cuasi octogenario Otis McDonald), alegaban que la prohibición de la ciudad de Chicago les obligaba a tener sus armas almacenadas fuera de la ciudad por lo que estaban indefensos ante las bandas organizadas que actuaban en sus barrios y de las que habían sido víctimas en reiteradas ocasiones. Entre los documentos aportados en el litigio ante el Supremo, cabe destacar las estadísticas que demostraban que la prohibición de la ciudad de Chicago no había reducido las muertes por armas de fuego sino que, al contrario, las mismas habían incrementado en más de un 60% en relación a la población desde que tal prohibición había entrado en vigor. La petición de los demandantes iba, de hecho, más allá de la Segunda Enmienda, ya que lo que pretendían era que el Tribunal Supremo (mediante un cambio jurisprudencial) declarase el derecho a poseer y portar armas como un privilegio de los contemplados por la Enmienda XIV a la Constitución, en el sentido de que “ningún Estado podrá dictar ni imponer ley alguna que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos”. La importancia del

El Tribunal Supremo reconoció que el derecho de la Segunda Enmienda no es ilimitado y que, por ende, pueden imponerse limitaciones a su disfrute tal y como puede ser la posesión de armas en determinados lugares y por parte de enfermos mentales

asunto *McDonald contra Chicago* reside, por consiguiente, en la petición de dotar al derecho reconocido en la Segunda Enmienda de la protección ya otorgada por la Enmienda XIV a todos los otros derechos del *Bill of Rights* (Enmiendas a la Constitución I a X). Efectivamente, el Tribunal Supremo reconoció esa protección al derecho a poseer y portar armas ya que, como la propia sentencia de este asunto dictamina, “las disposiciones del *Bill of Rights* que protegen un derecho que es fundamental desde una perspectiva americana son de aplicación tanto al Gobierno Federal como a los estados”.

El último caso que conviene aquí referir es el de *Caetano contra Massachusetts*, sobre el que el Tribunal Supremo de EE. UU. decidió en marzo de 2016¹⁵. El trasfondo del asunto es una decisión del Tribunal Supremo de Massachusetts que decidió mantener la prohibición existente en aquel estado sobre la posesión de armas de electroshock (*stun gun*). El caso, no obstante, empezó cuando la Sra. Caetano (víctima de violencia de género) en una ocasión mostró a su expareja y agresor un arma de electroshock para evitar un nuevo episodio violento contra su persona; la Sra. Caetano consiguió que el agresor desistiese de su actitud, pero la policía la arrestó al considerar que su posesión de una *stun gun* violaba la ley estatal sobre la prohibición de esta clase de armas. El Tribunal de Massachusetts estimó que la prohibición no contravenía el derecho reconocido en la Segunda Enmienda, ya que este tipo de armas no era comunes cuando dicha Enmienda

¹⁴ Hernández-Pinzón García, A. (2010). El Derecho constitucional a las armas en EE. UU. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 21. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.

¹⁵ https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/14-10078_aplc.pdf



Foto: Pexels, Jakson Martins

*Este debate, asimismo,
nace viciado por la manera
en que la Ciencia Política
lo ha venido a menudo
entendiendo, esto es, como
la cesión del Estado al
ciudadano del monopolio a
la violencia*

se aprobó y, además, entraba dentro de las limitaciones al derecho a poseer y portar armas que el propio Tribunal Supremo del país había reconocido como constitucional en la sentencia *Distrito de Columbia contra Heller* en relación a las armas poco frecuentes y peligrosas. El Tribunal Supremo de EE. UU. resolvió en *Caetano contra Massachusetts* que la sentencia del Tribunal de Massachusetts “contradecía los precedentes de esta Corte” y devolvió el caso al estado de

Massachusetts para que el procedimiento siguiera de una forma no inconsistente con la opinión del Alto Tribunal del país.

Conclusión

No cabe duda de que el derecho a poseer y portar armas está arraigado en la historia y tradiciones estadounidenses. Este arraigo no significa, ni mucho menos, que las personas que desean hacer efectivo el derecho de la Segunda Enmienda en aquel país tengan instintos violentos y/o criminales. Como hemos visto en el caso de *Caetano contra Massachusetts*, portar un arma puede ser la diferencia entre seguir sufriendo violencia de género o no. En otras palabras, la mera exhibición de un arma puede evitar episodios de extrema violencia que por ejecutarse manualmente (algo frecuente en los casos de violencia de género), no dejan de ser violentos. Este caso ejemplifica perfectamente la banalización que normalmente caracteriza al debate sobre el derecho a poseer y portar armas. Este debate, asimismo, nace viciado por la manera en que la Ciencia Política lo ha venido a menudo entendiendo, esto es, como la cesión del Estado



Foto: Pexels, Karolina Grabawska

al ciudadano del monopolio a la violencia. Raramente se discute desde la obligación jurídica (reconocida internacionalmente) que tiene el Estado de proteger a sus ciudadanos. Si las autoridades locales, estatales o nacionales no pueden defender al octogenario Sr. McDonald de las bandas de delincuentes de su barrio, ni a la Sra. Caetano de una expareja que le propinaba brutales agresiones que habían necesitado de asistencia hospitalaria, ¿no pueden estas personas garantizar su propia autodefensa? Pensemos solo en que Abraham Lincoln¹⁶, asesinado con un arma de fuego en el Teatro Ford de Washington DC, defendió este derecho a la autodefensa (si bien es cierto que en relación al uso de un aviento y no de un arma de fuego) cuando vestía la toga de abogado.

El debate sobre el derecho a las armas en general (y en el caso de EE. UU. en particular) ha de hacerse desde un plano racional. Esto es, atendiendo a la validez jurídica de ese derecho cuando el mismo está consagrado

en la norma fundamental del Estado (como ocurre en Estados Unidos) o aplicando los preceptos del Código penal en el caso contrario. En cualquier caso, el alcance de la Segunda Enmienda lo seguirá decidiendo el Tribunal Supremo de Estados Unidos. La próxima vez que lo haga, será este mismo año 2019 en el asunto *New York State Rifle & Pistol Association Inc. vs. City of New York*¹⁷. Hay pocas posibilidades de que el Supremo lleve a cabo un giro jurisprudencial en esta ocasión si nos atenemos a la mayoría conservadora del Alto Tribunal tras la toma de posesión de los dos candidatos propuestos por el presidente Trump, N. Gorsuch (2017) y B. Kavanaugh (2018). Con todo, haya cambio jurisprudencial o no, haya presión de grupos a favor del control de armas o en su contra, o aparezcan cisnes negros¹⁸, el Tribunal Supremo de EE. UU. será el faro que guíe la evolución de la Segunda Enmienda. No en vano, como dijera Kenneth Starr, este Tribunal es “primero entre iguales”¹⁹.

¹⁶ Humes, J.C. (2009). *The wit & wisdom of Abraham Lincoln*. Nashville: Beckon Books.

¹⁷ <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2019/01/court-hears-gun-rights-case-ny-rifle-pistol-association-v-city-ny/581017/>

¹⁸ La teoría de los cisnes negros de Nassim Taleb se utiliza para describir eventos caracterizados por su rareza, extremo impacto y predictibilidad retrospectiva. Taleb, N. N. (2010). *The Black Swan. The impact of the highly improbable*. Londres: Penguin books.

¹⁹ Starr, K.W. (2002). First among equals. *The Supreme Court in American Life*. Nueva York: Warner Books.