UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA SANCION PECUNIARIA EN EL CODIGO DE SALUD

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO ROLANDO LEIVA DE LEON

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Septiembre de 1999

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal:	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
Secretario:	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. María Elisa Sandoval de Aqueche
Vocal:	Lic. Rudy Amílcar Soto Ovalle
Secretario:	Lic. Homero Nelson López Pérez

NOTA: "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

3607-99

181 99

Guatemala 9 de Julio de 1.999

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
19 AGO 1999
RECIBIDO
Horas 12:10 Minutos:
Oficial:

Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Juridicas
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución de esa Decanatura, se me designo como Asesor de Tesis del Bachiller **JULIO ROLANDO LEIVA DE LEON**, quien elaboro el trabajo intitulado:**"LA SANCION PECUNIARIA EN EL CODIGO DE SALUD"**.

Al Bachiller Julio Rolando Leiva De Leon,se le brindó la asesoría en relación a las técnicas de investigación, fuentes bibliográficas y jurisprudencia sobre el tema. Al concluirse el desarrollo del tema, se revisó cada uno de sus capítulos encontrando en ellos una adecuada relación que permite comprender el contenido de la investigación.

Por lo expuesto y en calidad de asesor de la presente Tesis emito **DICTAMEN FAVORABLE**, razón por la cual puede continuarse con el tramite respectivo.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano con todo respeto y consideracion

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Mardoqueo Estrada
ABOGADO Y NOTARIO

DAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA

D DE CIENCIAS
AS Y SOCIALES
iversitaria, Zona 12
ala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve.---------

Atentamente, pase al **Lic. HECTOR AQUECHE JUAREZ** para que proceda a REVISAR el trabajo de tesis del bachiller **JULIO ROLANDO LEIVA DE LEON y en** su oportunidad emita el dictamen correspondiente.----------

Alhj.

SIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

LTAD DE CIENCIAS
DICAS Y SOCIALES
d Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

3871

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
6 SET. 1999
RECIBIDO
Horas: 17 Minutos: 50
Oficial:

Guatemala, 6 de septiembre de 1999.

Señor Decano
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Lic. José Francisco de Mata Vela
Su Despacho:

Señor Decano:

Cumpliendo con la resolución de ese Decanato, de fecha veinticinco de los corrientes, por este medio evacúo el dictamen de mérito en los siguientes términos:

a) Procedí a **REVISAR** el contenido del trabajo de tesis del Bachiller **JULIO ROLANDO LEIVA DE LEON**, denominado **"LA SANCION PECUNIARIA EN EL CODIGO DE SALUD"**, mismo que fue asesorado por el Licenciado **MARDOQUEO ESTRADA.**

b) La monografía presentada por el Bachiller **LEIVA DE LEON**, contiene un enfoque critico de la institución, objeto de estudio, además de una explicación pormenorizada de los principios constitucionales que la informan, centrándose su análisis en el Código de Salud, las sanciones, su historia y regulación legal, sustentada en un marco teórico adecuado al tema abordado.

c) El enfoque, que se le da al presente trabajo, es novedoso y constituye un buen aporte a la cultura jurídica en el ramo de salud, dado que como efecto del análisis crítico que se realiza y de la metodología que emplea, se llega a las conclusiones correspondientes y en las recomendaciones presentadas, se propone una modificación al actual Código de Salud, que regula la figura objeto de la presente tesis, que considero es de los aportes más importantes del mismo.

d) Una vez finalizada la revisión de este trabajo, se le propuso al autor modificaciones de fondo: Definición del concepto salud, análisis histórico, instituciones nacionales e internacionales que la protegen, los derechos humanos y la salud; de forma: La reordenación de los capítulos, que logicamente inciden sobre el fondo de la misma, ordenar los citas bibliográficas y finalmente que propusiera enmiendas al Código de Salud y legislación del ramo, de tal manera que el presente trabajo, contribuya, desde la esfera de la academia, a la resolución del problema planteado, estudiado y analizado.

Por considerar que el mismo llena los requisitos exigidos, emito dictamen favorable, para que se ordene la impresión y sea discutido en el examen público correspondiente.

Al agradecer la oportunidad que se me ha brindado, para revisar la presente tesis, me suscribo del señor Decano, no sin antes patentizarle mis más sentidas muestras de consideración, respeto y estima.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Héctor Aqueche Juárez
Revisor

Héctor Aqueche Juárez
ABOGADO Y NOTARIO

DAD DE SAN CARLOS
E GUATEMALA

:AD DE CIENCIAS
ICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
mala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, diez de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.----------

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de tesis del bachiller JULIO ROLANDO LEIVA DE LEON intitulado "LA SANCION PECUNIARIA EN EL CODIGO DE SALUD". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.----------

ALHJ.

ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Ser Supremo que me ha guiado y protegido en todo momento, a El sea la magnificencia, poder, honra y gloria.

A MIS PADRES:

Nicolás Leiva Cano
Cristina De León de Leiva.

Ejemplo de sacrificio y abnegación. Infinitas gracias por sus sabios consejos.

A MI ESPOSA:

Alma Verónica Paredes de Leiva.

Con amor y que juntos compartamos este triunfo.

A MIS HIJAS:

Lucrecia Maribel, Nancy Mileny, Evelyn Vanessa, Eidy Lucía, Alison Cristina.

Quienes son el mejor regalo que Dios me ha dado.

A MIS HERMANOS:

Lic. Mario Raúl Leiva de León, Víctor Nicolás Leiva de León.

A MIS AMIGOS:

Especialmente a aquéllos con los que hemos compartido desilusiones, anhelos, éxitos, conocimientos y que en mutua comprensión hemos salido siempre adelante.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

INDICE

Pág.

Capítulo IV

NECESIDAD DE LA SANCION PECUNIARIA

INTRODUCCION

En el presente trabajo de tesis se busca como punto medular, delimitar el objeto de estudio del mismo, mediante un método deductivo, que va de la universalidad de las principales normas constitucionales aplicables al caso concreto, señalando las características que configuran el concepto de las sanciones contenidas en el Código de Salud. En el segundo punto, se investigan las sanciones que impone el Código de Salud al infringir sus normas y se describe el entorno físico en que se aplican dichas sanciones.

Posteriormente se mencionan los motivos esenciales, que inducen al incumplimiento de las sanciones contenidas en el Código de Salud y cuál es la causa de este incumplimiento. Al llegar a este punto se podría afirmar que se llega al punto esencial del presente trabajo de tesis; no está demás decir que el conflicto de leyes que dejan a la población sin resguardo adecuado, mucho menos podemos decir que tiene un respaldo legal para poder luchar en contra de cualquier infracción al referido cuerpo legal, el cual repercute en gran manera en la salud del pueblo.

De conformidad con la Legislación Constitucional de Guatemala y leyes ordinarias que la desarrollan, al Estado le corresponde, entre sus obligaciones, el velar por la salud de todos sus habitantes. Sin embargo en la práctica cotidiana se puede establecer que no es del todo así. Con el presente trabajo se estudia el conflicto que existe entre la Constitución de la República de Guatemala y el Código de Salud, lo cual quedará de manifiesto en las conclusiones.

1.1. LA SANCION

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Sociales y Políticas de Manuel Ossorio: Es la pena o castigo que la ley prevee para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible.[1]

Es por ello que se debe tomar en cuenta lo dicho por EDUARDO GARCIA MAYNEZ al respecto:

Por regla general, las normas jurídicas enlazan determinadas consecuencias al incumplimiento de los deberes que el derecho objetivo impone. Entre las derivadas de la inobservancia de un precepto jurídico cualquiera, una de las más características es la sanción. Por ejemplo, el rigor no constituye un concepto jurídico fundamental, sino una forma sui géneris de manifestación de las consecuencias de derecho. De acuerdo con tal tesis, las nociones jurídicas fundamentales quedarían reducidas a tres: hecho jurídico, consecuencias de derecho y sujeto o persona. La sanción puede ser definida como consecuencias jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado. Como toda consecuencia de derecho, la sanción encuéntrase condicionada por la realización de un supuesto. Tal supuesto tiene carácter secundario, que consiste en la inobservancia de un deber establecido por una norma a cargo del sujeto sancionado. La obligación cuyo incumplimiento representa el supuesto jurídico de la sanción, deriva a su vez de otro supuesto, al que lógicamente corresponde el calificativo de primario. Si las obligaciones que éste condiciona son cumplidas, el secundario no se realiza y,

---

1. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Argentina. 1981ç Pág. 668.

consecuentemente, la sanción no puede imponerse. Así como hablamo de supuestos primarios y secundarios, podemos hablar también d deberes jurídicos primarios y secundarios. El deber cuya inobservanci determina la existencia de la obligación oficial de sancionar, tien naturalmente, carácter primario. La sanción es, en cambio, consecuenci secundaria.

A la norma que establece la sanción suele llamársele, sancionadora Esta última es secundaria, relativamente a la sancionada. La relació entre ambas queda claramente resumida en la fórmula: Si A es, debe se B; si B no es, debe ser C. La omisión de la conducta ordenada por el prime precepto constituye el supuesto jurídico del segundo.

La sanción no es la única consecuencia que puede derivar de incumplimiento de las normas del derecho. Hay numerosas consecuen cias secundarias que no tienen el carácter de sanciones. Mencionaremo solamente algunos casos.

a) En primer lugar, el deber impuesto a ciertos órganos estatales de aplicar las sanciones señaladas en los preceptos jurídicos En los estadios primitivos del desarrollo del Derecho, cad titular de facultades jurídicas debía velar por la conservación d éstas, y se consideraba autorizado para usar la fuerza física e defensa de las mismas. Dentro de un régimen primitivo, com el de la venganza privada, la imposición de las sanciones incumple al titular del derecho violado o al grupo, sippe o clar de que el propio titular forma parte. Pero cuando la autodefens es proscrita y el poder público asume el ejercicio de la funció jurisdiccional, la imposición de las sanciones se recomienda órganos "ad hoc" y constituye a partir de entonces, una de las finalidades más importantes de dicha función.

Ahora bien, el deber de sancionar al infractor de un precept jurídico, tiene como supuesto el hecho violatorio, pero no es sanción.

La imposición de sanciones por el poder público, supone necesariamente la aplicación de las normas sancionadoras a casos concretos. Si el órgano sancionador encuentra que el supuesto de tales normas se ha realizado, debe imponer las

consecuencias jurídicas correspondientes.

b) El hecho antijurídico condiciona a veces la existencia de determinados derechos, en favor del agraviado. Queremos referirnos al caso de la defensa legítima. Cuando una persona es víctima de una agresión actual, violenta e ilegítima, de la cual resulte un peligro inminente para su vida, su honor o sus bienes, o para la vida, honor o bienes de otro, tiene el derecho de defenderse. Este derecho es una consecuencias jurídica del entuerto, más no constituye una sanción, aún cuando su ejercicio pueda eventualmente redundar en perjuicio del agresor.

c) Otro caso en que el acto violatorio de nacimiento a consecuencias jurídicas secundarias, diversas de la sanción, es el de la rescisión de un contrato de trabajo por causas imputables al patrono. Si se da cualquiera de las enumeradas por el artículo 51 de la nueva Ley Federal del Trabajo, tiene la otra parte derecho a dar por terminado su contrato. Ese derecho se halla condicionado por los actos violatorios, pero no es una sanción, sino una facultad del obrero cuyo ejercicio implica un castigo para quien lo ha contratado. En este caso hay que distinguir, por consiguiente, el derecho a la rescisión del contrato y la rescisión misma, ya que sólo esta última es una sanción.[2]

Sanción y Coacción.

La sanción no debe ser confundida con los actos de coacción. Aquélla es una consecuencia normativa de carácter secundario; éstos constituyen su aplicación o realización efectiva.

Coacción es, por lo tanto, la aplicación forzada de la sanción. Cuando un juez dicta sentencia, condenando a una persona a que pague lo que debe, aplica una sanción; pero si el demandado no cumple voluntariamente con el fallo, tiene el actor derecho a pedir que la sanción se imponga por la fuerza. El secuestro de bienes del deudor y el remate de los mismos por el poder público, a fin de dar cumplimiento a la resolución judicial,

---

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A., Argentina. 1977. Pág. 295.

representan en el caso del ejemplo, una forma de coacción.

1.2. CLASES DE SANCIONES.

Las que las normas jurídicas establecen pueden ser clasificada desde muy diversos puntos de vista. Un primer criterio consistiría e agruparlas paralelamente a las diversas ramas del Derecho.

Desde este ángulo visual descubriríamos tantas especies de sancio nes como disciplinas jurídicas especiales: civiles, penales, administrati vas, internacionales, etc. Semejante criterio no satisface, porque aú cuando es cierto que la índole de las normas sancionadas determina veces la de las respectivas sanciones, también es verdad que ello no pas siempre, y que hay formas sancionadoras generales, es decir aplicable a toda clase de preceptos, independientemente de su materia, como po ejemplo, la nulidad o la multa.[3]

En nuestra opinión, las sanciones jurídicas deben ser clasificada atendiendo a la finalidad que persiguen y a la relación entre la conduct ordenada por la norma infringida y la que constituye el contenido de l sanción.

Si la sanción es consecuencia jurídica de carácter secundario tendrá que manifestarse dentro de las formas peculiares de toda con secuencia de derecho. Por regla general, las sanciones se traduce relativamente al sujeto a quien se sanciona, en deberes que, a consecuen cia de la violación le son impuestos. En esta hipótesis, el incumplimient de un deber jurídico engendra, a cargo del incumplido, un nuevo debe constitutivo de la sanción. La inobservancia de un deber contractual verbigracia, puede producir, a cargo del sujeto de ese deber, la obligació de pagar los daños y perjuicios derivados de su actitud antijurídica.

Lo propio sucede cuando se sanciona la infracción de un reglament administrativo, con la obligación de pagar una multa, o cuando por l comisión de un delito, se impone al delincuente una pena privativa de s libertad; pues ésta implica para el castigo, una serie de deberes: n evadirse, aceptar los reglamentos de la prisión, observar buen comporta miento.

---

3. Ibidem. Pág. 288.

La conducta impuesta a quien se sanciona, puede coincidir materialmente con el proceder prescrito por la regla violada. Esto no significa que la sanción (consecuencia jurídica primaria), se confundan. Aún cuando tengan igual contenido, no es difícil distinguirlos porque son obligaciones que nacen de preceptos diferentes. Supongamos que un individuo se ha obligado, en virtud de una compraventa, a entregar al comprador la cosa vendida. Si no cumple con su obligación, puede acontecer que el otro contratante demande el cumplimiento y obtenga del juez un fallo favorable. En tal hipótesis, tendrá el juzgador que condenar al demandado a que entregue la cosa, es decir, a que haga aquello que debía hacer y no hizo. Sólo que la obligación impuesta por el juez (constitutiva de la sanción), no deriva directamente del contrato, sino del fallo judicial. Además es posible invocar éste como título ejecutivo, de tal modo que si el demandado no cumple con la sentencia dentro del término concedido, cabe constreñirlo a que lo haga. O, expresado en otra forma: la sanción impuesta en el fallo es el antecedente inmediato del acto de coerción, cosa que no sucede con el deber jurídico primario.

Puede ocurrir que la sanción se traduzca relativamente al sancionado, que uno o varios deberes coincidan materialmente con aquellos otros cuya inobservancia hace al incumplido acreedor a un castigo. Pero tal coincidencia no es necesaria, como tampoco es indispensable que la sanción se traduzca en uno o varios deberes jurídicos del sujeto a quien se sanciona. La sanción estriba a menudo, no en nuevas obligaciones, sino en la pérdida de derechos preexistentes (caso de la rescisión, verbigracia).[4]

Si examinamos las relaciones que median entre el contenido de la sanción (relativamente a quien la sufre) y el deber jurídico cuya inobservancia le da origen, tendremos el mejor criterio para una división general de las sanciones jurídicas.

Estudiemos esas relaciones.

Las dos posibilidades con que nos encontramos son, lógicamente las de coincidencia y no coincidencia.

. Ibidem. Pág. 299.

Cuando el contenido de la sanción coincide con el de la obligació condicionante, estamos ante el caso del cumplimiento forzoso, que es más frecuente en el derecho privado. Como el nombre lo indica, consist en exigir oficialmente y de manera perentoria, la observancia de la norm incumplida, apercibiendo al sancionado que, si no cumple, se le aplicar la sanción de modo violento. Si en una sentencia se declara que X deb pagar a R veinte quetzales, que el primero recibió en préstamo d segundo, y se da a aquél un plazo de dos días para acatar el fallo, co apercibimiento que, si no lo acata, sus bienes le serán embargados, deudor adquiere una nueva obligación, distinta de la que asumió celebrar el contrato. El primer deber nace del mutuo; el segundo e impuesto por el órgano sancionador, a través de la sentencia. Y si ésta n es obedecida de manera espontánea, el acreedor tiene derecho de exig que se coaccione al obligado. Con toda claridad se advierte aquí l diferencia entre la sanción y los actos coactivos. La sanción implica un exigencia que encierra una amenaza; la coacción es el cumplimiento d esta última.

Conviene insistir en que la obligación de aplicar una sanción a l persona que ha faltado a la observancia de una norma, no ha d confundirse con los deberes que, a través del acto sancionador, so impuestos a aquélla. En el caso del cumplimiento forzoso hay qu distinguir la obligación que el órgano tiene de exigir del violador qu cumpla con su deber, y el deber del sancionado de someterse a ta exigencia.

Para la mayor claridad, volvamos al ejemplo del préstamo. Si R n paga los veinte quetzales que X le prestó, y el acreedor presenta demand en contra del deudor y prueba su derecho, el juez está obligado a condena a R a la devolución de lo prestado, con el apercibimiento que, si no lo hace se le forzará a ello; pero el deber del juez de condenar al cumplimiento n se confunde con el deber del deudor de hacer lo prescrito por aquél, o l que es lo mismo, con el de acatar la sentencia. Y aún cuando en éste s condene al pago de los veinte quetzales, tal obligación no se identifica co el deber jurídico primario, porque no deriva del contrato del mutuo, sin del fallo judicial y, además, porque la obligación impuesta en él e antecedente inmediato del acto coactivo, lo que no ocurre en el otro caso Pero, como dijimos arriba, el contenido de las dos obligaciones es e mismo, porque la sentencia no hace sino condenar al demandado a l entrega de la cantidad que debía. Por ello afirmamos que, en el caso de

cumplimiento forzoso, hay coincidencia entre el contenido del deber primario y el de la sanción, o deber jurídico secundario. La primera forma de sanción implica una substitución de la primitiva obligación incumplida por una obligación nueva, de contenido idéntico y diversa fuente impuesta al sancionado por el órgano jurisdiccional, bajo amenaza de coacción. Y así como hemos distinguido el deber de sancionar y la sanción misma, podemos distinguir el deber de coaccionar y los actos coactivos. Pues la coacción sólo es legalmente posible, tratándose de la forma de sanción que examinamos, si el sancionado se niega a someterse a la resolución judicial de un modo espontáneo. El deber de coaccionar es, por lo tanto, consecuencia jurídica terciaria, que sólo puede nacer si el sancionado no acata la sentencia en que se le condena a cumplir.

Algunas veces no es posible lograr de manera coactiva la observancia de una obligación, pero existe la posibilidad de exigir oficialmente al incumplido que realice una prestación equivalente a la que dejó de realizar. La sanción tiene entonces como fin, asegurar al sujeto que ha sido víctima del acto violatorio, una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Esto supone naturalmente un cálculo económico de los mismos, en función de la importancia de las prestaciones no ejecutadas. En el caso no hay ya coincidencia de la conducta obligatoria con el contenido de la sanción, pero entre ellos media una relación de equivalencia. Esto quiere decir que los deberes que la sanción implica relativamente al sancionado, representan económicamente lo mismo que aquellos otros que dejó de cumplir, y que las consecuencias materiales y morales del acto antijurídico. De aquí que la indemnización no comprenda sólo los daños, sino también los perjuicios.

Las sanciones no se agotan en los dos tipos ya examinados, del cumplimiento forzoso y la indemnización. No siempre es posible exigir coactivamente el cumplimiento, ni encontrar un equivalente económico adecuado. Por otra parte, la violación tiene en ocasiones, tanta gravedad y amenaza a la sociedad, de tal modo, que la indemnización resulta insuficiente. En tales casos no se trata de corregir un daño, acaso irreparable sino de imponer al violador una pena. De este modo encontramos, al lado del cumplimiento forzoso y la indemnización, la figura jurídica del castigo, tercera forma sancionadora.

Al declarar que es una de las formas generales en que las sanciones jurídicas pueden manifestarse, no queremos referirnos exclusivamente al

caso de la sanción penal que más adelante estudiaremos, sino a toda aquellas sanciones cuya finalidad no estriba en lograr coactivamente el cumplimiento de un deber jurídico, ni en conseguir determinadas prestaciones económicas equivalentes a los daños y perjuicios derivados del acto violatorio (por ejemplo, las diversas formas de nulidad; el derecho concedido a los contratantes de rescindir un negocio jurídico bilateral cuando la otra parte se niega a cumplir la multa).

Las distinciones anteriores pueden resumirse en el cuadro sinóptico que a continuación ofrecemos:

RELACIONES ENTRE EL DEBER JURIDICO PRIMARIO Y EL CONSTITUTIVO DE LA SANCION.

- **COINCIDENCIA**
  - Cumplimiento forzoso (su fin consiste en obtener coactivamente la observancia de la norma infringida)
- **NO COINCIDENCIA**
  - I. **INDEMNIZACION** (tiene como fin obtener del sancionado una prestación económicamente equivalente al deber jurídico primario).
  - II. **CASTIGO:** (Su finalidad inmediata es aflictiva. No persigue el cumplimiento del deber jurídico primario ni la obtención de prestaciones equivalentes).

Los tipos a que el cuadro se refiere, constituyen las formas simples de la sanciones jurídicas; pero al lado de ellas existen las mixtas o complejas que, como su denominación lo indica, resultan de la combinación o suma de las primeras. Hay varias combinaciones posibles, a saber:

1. cumplimiento + indemnización.

2. cumplimiento + castigo.

3. indemnización + castigo.

4. cumplimiento + indemnización + castigo.

Al lado de las tres simples existen, por lo tanto, cuatro formas mixtas. La existencia de las segundas revela la complejidad de los fines que las reglas del Derecho pueden perseguir.

Veamos algunos ejemplos:

Primer caso: cumplimiento + indemnización. Un trabajador, despedido de su trabajo sin causa justa, demanda su reinstalación y el pago de salarios caídos. Si el patrón no demuestra la justificación del despido, la Junta de Conciliación y Arbitraje que conozca del asunto debe condenar al demandado a reinstalar al actor en su puesto y a pagarle por concepto de indemnización los salarios que habría ganado en la hipótesis de que el contrato hubiera sido cumplido, es decir, los comprendidos entre la fecha de la separación y la de la reposición en el empleo. Un mismo hecho antijurídico (el despido sin justificación), da nacimiento en este caso a una sanción mixta, que persigue, de una parte, el cumplimiento del contrato de trabajo y, de otra, la indemnización por el tiempo que el reclamante ha perdido.

Segundo caso: cumplimiento + castigo. Cuando al celebrarse un contrato se estipula cierta prestación como pena, para el caso de que la obligación no se cumpla puntualmente, el acreedor tiene derecho a exigir que se constriña al deudor al cumplimiento y al pago de la pena convencional (art. 1846 del Código Civil).

Tercer caso: indemnización + castigo. La comisión del delito de robo engendra a cargo del ladrón, la obligación de reparar el daño que ha

causado (restituyendo la cosa robada) y lo hace acreedor, además, determinadas penas (privación de la libertad y multa). La multa puede s un simple castigo o tender a la indemnización. Lo último ocurre cuand una parte de aquélla, o la totalidad de la misma, se entrega al dueño d la cosa.

Cuarto caso: cumplimiento + indemnización + castigo. Supongamo que un trabajador, a quien no han sigo pagados sus salarios en la fech y lugar convenidos, da por rescindido su contrato y exige del patrón pago de lo que se le debe y la indemnización de tres meses que para esto casos señala el artículo 82 del Código de Trabajo. En esta hipótesis, u mismo hecho antijurídico, la falta de pago de los salarios en la fecha lugar estipulados, condiciona la existencia de una sanción mixta, qu persigue la triple finalidad del cumplimiento, la indemnización y e castigo. Este último estriba en la rescisión del contrato; la indemnización en el pago de los tres meses, y el cumplimiento en la entrega de la cantidades no cubiertas.

El caso de las sanciones mixtas no debe ser confundido con el de l acumulación de sanciones. Aquéllas son consecuencia de una sol violación; la acumulación supone la existencia de varios hechos violatorios cometidos por una sola persona.

La acumulación implica, pues, como dicen los penalistas, un pluralidad de acciones y de resultados. Si varios hechos delictuoso derivan de una sola acción (concurso ideal o formal), no hay acumulación de sanciones, sino agravación de la pena que corresponde al delit mayor.[5]

1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Al estudiar los antecedentes históricos de la sanción, es necesario estudiar el origen del Derecho Penal, es por ello que se debe ver el origen del mismo, por lo que partimos de la EDAD ANTIGUA: Los estudios de Derecho Comparado que los tratadistas de nuestra ciencia, han realizado, nos permiten comprobar que las reacciones primitivas en países como

5. Ibidem. Pág. 303.

China, India y Persia estaban motivadas por influencias religiosas, caracterizándose la pena por sacrificar al infractor ante los dioses para que éstos contuvieran su divino enojo y no descargaran su ira en contra del pueblo. Antiguamente todas las normas penales formaron parte de los libros sagrados; en esta época los reyes o emperadores eran autoritarios y se les consideraba como pertenecientes a la divinidad.

A) **ASIA.** En este continente se dictó el más antiguo ordenamiento jurídico-penal que se conoce: El Código de Hammurabí; Ammurabí o Yammurabí, monarca de la primera dinastía babilónica que reinó 22 siglos antes de Jesucristo. El Código de Hammurabí se divide en dos partes de tres capítulos cada uno; fue el único ordenamiento del Antiguo Oriente que no formó parte de libros sagrados. En materia penal, el Código de Hammurabí reguló ampliamente el Talión, estableció crueles disposiciones para castigar los delitos, la pena de muerte se debía cumplir en la hoguera o echando al agua al culpable, reguló y facilitó la aplicación de penas como la deportación, las mutilaciones corporales y las penas económicas. Un avance de este Código fue la distinción que hizo entre delitos dolosos y culposos (a título de negligencia), así como el caso fortuito y también el reconocimiento de la atenuante de arrebato y obsecación inclusive en caso de riña. El Código de Hammurabí eleva al carácter de Derecho Público, el Derecho Penal.[6]

B) **CHINA.** El Derecho Penal en la antigua China estuvo saturado de normas sagradas, las penas terrenales se complementaron con penas aplicadas después de la muerte del culpable. "Las Cinco Penas" es el libro que contiene las disposiciones penales que rigieron en China; se atribuye a los MIAO la invención de los cinco castigos que originaron el nombre de la primera legislación penal china. En China existió la Venganza Privada y el Talión; después de la época primitiva se aplicaron penas como la ceguera y el corte de cabello del infractor (tonsura). Al juzgar los delitos se tomaban en cuenta los móviles del mismo.[7]

Palacios Motta, Jorge Alfonso. Apuntes de Derecho Penal. Primera Parte. Editorial Gardisa. Guatemala, 1977. Pág. 45.

Ibidem. Pág. 46.

C) **INDIA.** Pero fue en la India donde apareció el más perfect ordenamiento penal del Antiguo Oriente: El Código de Manú Manava Dharma Sastra más o menos en los siglos XII y XIII ante de Jesucristo, se ignora quien fue el verdadero autor de est Código pues sólo existe una explicación de carácter mitológicc Este ordenamiento nos da a conocer una sociedad sedentari que no es tribal, que está ubicada en territorio determinado regida por leyes y formas de gobiernos regulares. La impartición de justicia se encomendaba al rey a quien consideraron u delegado del dios Brahma.

El Código de Manú trata en tres cuartas partes, asuntos religio sos o ceremoniales y el resto lo dedica a materias legales regulando el libro octavo, disposiciones innumerables de carác ter civil y disponiendo lo referente a asaltos, adulterio, robos violencia, injurias.

A pesar que la idea del Derecho de Castigar se asentaba er elevados principios, se critica a este ordenamiento el cerce namiento de la justicia, pues dividió a las personas en clases c castas: sacerdotes, guerreros, comerciantes y servidores y la distinta condición social de los mismos se reflejó en las diferencias de las penas impuestas por delitos y las faltas cometidas po sus miembros, a lo que debe agregarse que los iniciadores c conocedores de los libros sagrados escapaban a todo castigo.

El Código de Manú no reguló el Talión y consideró la imprudencia y el caso fortuito como atenuantes de la responsabilidad criminal. A pesar de su importancia, no puede encontrarse en este Código una individualización de la responsabilidad penal y de la pena.[8]

D) **PERSIA.** El Derecho Penal persa en su primera época impartió la justicia entre aquel pueblo, aceptando la venganza de Sangre y el Talión. En una segunda etapa castigó los hechos que atentaban contra la majestad del soberano a quien se identificó

---

8. Ibidem. Pág. 46.

con el Estado mismo. El soberano tenía ilimitada facultad para aplicar penas muy crueles como la crucifixión, la decapitación, el descuartizamiento, la lapidación y las mutilaciones.

En el Derecho Penal persa se regularon disposiciones penales que diferenciaron claramente el dolo, la culpa y el caso fortuito.[9]

DERECHO PENAL HEBREO.

La legislación de Moisés llamada también Legislación Mosaica, está contenida en los cinco primeros libros del Antiguo Testamento (La Biblia): Génesis, Exodo, Levítico, Números y Deuteronomio a los que se conoce como el Pentateuco. Moisés cumplió en esos libros las normas religiosas, morales y jurídicas dictadas por Dios durante 40 años. Se ha señalado que el Principio de la igualdad ante la ley penal tiene su origen en el Derecho Penal Hebreo, pues en el llamado pueblo de Dios el Rey, ni los jefes militares, ni los senadores, ni otros grandes personajes escaparon al rigor de la ley.

Como ocurre con el Derecho Penal de todos los pueblos primitivos, el Derecho Penal hebreo se originó en la venganza privada y de esa manera la venganza personal era un derecho, en tanto que la venganza de sangre era un deber. Características de este Derecho las encontramos en las sentencias bíblicas: "La sangre no puede ser lavada más que con sangre", "La venganza se ejerce contra el asesino, contra el violador, contra el adúltero, contra el ladrón". Más adelante se conoció el Talión que persiguió imponer una pena proporcional al delito cometido, devolviendo un daño de la misma magnitud del que a uno le habían inferido. En la Biblia (Capítulo XXI del Exodo) se describe el talión así: "más si se diera su muerte, pagará alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe". Y en el Levítico (Capítulo XXIV): "El que hiera algunos de sus conciudadanos como hizo, así se hará con él. Quebradura por quebradura, ojo por ojo, diente por diente, restituirá, cual fuere el mal que hubiere hecho, tal se le obligará a sufrir".[10]

---

9. Ibidem. Pág. 46.
0. Ibidem. Pág. 47.

El autor M. Goldstein, clasifica los delitos en cinco grupos bie delimitados dentro del Derecho Penal hebreo: 1. Contra la divinidad, p ejemplo, la violación del día sábado, tomar el santo nombre de Dios e vano; 2. Contra sus semejantes, así los hijos contra su padre, el homicid y las lesiones; 3. Contra la honestidad; el adultero, la seducción, violación, el rapto; 4. El robo y el hurto; (la legislación hebrea distingu entre el robo y el hurto, ya que el primero era el que se realizaba con fuer o violencia) y también la usura; 5. Contra el honor; el falso testimonio, falsa acusación y la calumnia.

De todos estos delitos se castigó con la muerte el homicidio dolos (internacional), los delitos contra la divinidad y los atentados más grave contra la moral y las buenas costumbres. La pena de muerte se aplicab por medio de suplicio del fuego, la lapidación, la decapitación, l exterminación, el estrangulamiento y la asfixia. En el Derecho Pena hebreo se conocieron también las penas de prisión preventiva y las pena pecuniarias. El delito fue considerado como una ofensa a Dios y por ell los preceptos de la legislación mosaica están impregnados de religios dad.[11]

DERECHO PENAL GRIEGO.

Dentro del Derecho Penal griego, destacan la legislación espartan de Licurgo y la ateniense de Dracón y Solón. En Atenas las sanciones n tienen fundamento religioso sino estatal: las penas se basan en l venganza y la intimidación y los delitos se dividen según se ofenda a lo intereses colectivos o a los intereses particulares, resultando más drás ticas las penas para los primeros. Los jueces tenían amplia facultad par sancionar aún los hechos no previstos por la ley, con lo cual comprobamo que en el Derecho Penal griego no existió el principio de legalidad. Un pena de carácter político muy corriente fue el ostracismo, o sea el destierr o deportación de los funcionarios que incumplían sus deberes; esta pen duraba diez años y no alcanzaba la confiscación de bienes, pero tuvo qu eliminarse por las exageraciones en que se incurrió al aplicarla hasta par pequeñas faltas.

Se ha dicho acertadamente que el Derecho Penal griego constituyó el puente o enlace entre el Derecho Penal oriental y el occidental y que su

11. Ibidem. Pág. 47.

importancia radica en la evolución que en él sufrió la responsabilidad penal, que pasó de ser responsabilidad colectiva a ser responsabilidad individual.

DERECHO PENAL ROMANO.

Un sector de tratadistas de nuestra ciencia asegura que las concepciones penales romanas, están llenas de tradiciones dudosas y de fábulas increíbles "en los orígenes del Derecho Penal en Roma no aparece, como en las legislaciones de otros pueblos, huellas de la venganza, del Talión, de la composición, de la pena sacra y religiosa, hasta llegar a la pena pública impuesta con la predominante finalidad de conservar la tranquilidad pública".

Analizaremos cuatro etapas del Derecho Penal romano, que hemos dividido así: Los primeros tiempos; la fundación de Roma; surgimiento de la República y el imperio. Hemos seguido en este punto los lineamientos generales del penalista argentino Carlos Fontán Balestra.[12]

LOS PRIMEROS TIEMPOS.

Los tratadistas son coincidentes al considerar que este período del Derecho Penal romano se caracterizó por regular sanciones que perseguían la expiación religiosa del infractor; las penas eran sagradas. La venganza privada era obligatoria para los miembros de las familias y los integrantes de las Gens. El Pater familias (padre de familia o jefe de casa), tiene igual que el Estado sobre los miembros de la colectividad, un poder ilimitado sobre los integrantes de su grupo, pudiendo incluso llegar a disponer del Derecho a la vida o a la muerte de cada uno de ellos.

Tanto el Estado como el Pater familias obedecían las disposiciones emanadas de un poder jurídico, pero por la ilimitada facultad de decisión del Pater familias, el poder doméstico se confundió con el poder estatal y viceversa, pues si bien el delito se encontraba regulado, no se legisló sobre la pena y así el Pater familias podía proceder por cualquier acción contra el Estado cometida por algún miembro de la familia, o sea que podía juzgar indistintamente un delito público o un delito privado. Como ya dijimos,

---

12. Ibidem. Pág. 47.

el concepto de pena no estaba fijado legalmente y por ello se aplicaron suplicio, los castigos corporales, la relegación fuera de Roma.

LA FUNDACION DE ROMA.

Durante esta época de reyes, perdura el carácter religioso de la pen En sus orígenes, Roma tuvo un gobierno militar y civil cuyo jefe simultáneamente ministro del culto y los sacerdotes son funcionarios d gobierno, comienza en este período a consolidarse la idea de la Venganz Pública, de la pena pública que ejercía el poder semi-teocrático y polític El Rey es a la vez sacerdote y tiene amplia jurisdicción criminal, se inic la regulación de delitos como el perduellio (la traición), la parricidium (muerte del jefe de grupo familiar a mano de uno de sus miembros) y, incensus (negativa a soportar las cargas públicas). También se reguló homicidium que era la muerte de una persona que no fuera el Pate familias, caso en el que se acudía a la venganza privada. La pena d muerte se aplicaba por medio de la decapitación con hacha, la crucifixió

SURGIMIENTO DE LA REPUBLICA.

Cuando la historia del mundo registra el surgimiento de la Repúblic Romana, debemos anotar cuidadosamente ese acontecimiento debido que en el progreso del Derecho Penal es en esta época cuando se realiz definitivamente la separación entre el Estado y la Religión y com consecuencia de ello, las penas van perdiendo su carácter expiatorio. E poder público centraliza la represión de los delitos y llega a prohibirse l venganza privada. Es precisamente de la República de donde procede l famosa Ley de las XII Tablas que contiene normas del Derecho Penal. La tablas VII y XII regularon los delitos bajo los siguientes principios:

La venganza privada sólo puede aplicarse a los delitos privado regulados por las tablas; se afirma el principio talional al castigar lo delitos; se establece el Talión como forma de evitar la venganza privada además el perduellio y el parricidium se consideran como delitos público el incendio intencional y el falso testimonio. En lo que se refiere a elemento subjetivo del delito -el dolo- se diferenció el homicidio doloso de homicidio culposo. Un notable acierto de las XII Tablas, es que con ella la legislación penal se basa en la igualdad social y política, no admitieron la tortura como medio para lograr la confesión, reconocieron la legítim defensa cuando se rechaza el ataque del ladrón que opera de noch

(legítima defensa privilegiada) y en el caso que el delincuente haga oposición por las armas.

Más adelante, en la época clásica, el Derecho Penal romano sufre una substancial modificación ya que la represión pasa a ser función exclusiva del poder público, aumentan los delitos públicos y se incorporan a los ya conocidos, la alta traición o crimen majestatis, el plagio, la falsedad, el homicidio intencional, el allanamiento de morada, el adulterio, la violación, el proxenetismo, los matrimonios incestuosos.

Durante la República la pena deja de ser retributiva y se torna intimidatoria, tiene como finalidad impedir la comisión de nuevos delitos (función de prevención general); en los últimos años de la República se abolió la pena de muerte. De la época que examinamos son las siguientes leyes que contenían disposiciones penales "La Lex Cornelia Majestatis" que suprimió los delitos contra el Estado; "La Lex Julia de Adulteris", "La Lex Julia de Magestate", "La Lex Plantia" que castigó el Crimen Vis (coacción) sobre los magistrados, "La Lex Cornelia de Sicariis et venefisis" que castiga a los asesinos y ladrones, "La Lex Pompeia de Parricidium". Para cada delito existió un tribunal propio llamado Questiones perpetuas, que fueron los encargados de impartir justicia.

EL IMPERIO.

A la caída de la República sobreviene el Imperio en cuyos orígenes o principios, la justicia siguió impartiéndose por el procedimiento de los Tribunales Questio, pero al lado de ellos se comenzó a usar otro procedimiento importante desprovisto de obstáculos que tenía lugar ante los cónsules por una parte, y cuya sentencia debía adaptarse al veredicto del Senado, y por otra parte ante el príncipe como juez único. De esa manera los Tribunales Questio fueron en definitiva sustituidos por los Tribunales de Funcionarios Imperiales que se transformaron en los órganos ordinarios de la justicia penal. Estos Tribunales recibieron el nombre de Cognitio extra ordinem y por medio de ellos el Estado sustanció los procesos conociendo también de los delitos privados.

Durante el Imperio hay un nuevo recrudecimiento de las penas, resurge la pena de muerte, se establecen nuevas penas como la condena a las minas y los trabajos forzosos. Dos son las funciones de la pena en el período imperial: la función correctiva y de enmienda y la función

intimidatoria; como avances en nuestra ciencia podemos mencionar qu se hizo una división de dolo en dolo de propósito y dolo de ímpetu; reconoce la preterintencionalidad, la provocación, la ebriedad y admitió como excusa la ignorancia de la ley. La pena se gradúa con ba en discriminaciones y teniendo en cuenta circunstancias atenuantes agravantes. Se analizó la tentativa y el homicidio culposo, el que m adelante se dejó impune. Durante el imperio se afirmó la función públic de la pena; las penas privadas dejaron de ser aflictivas y se transformar en penas económicas; los delitos privados se redujeron a tres y consagró que el fin de la pena es la intimidación, con vistas a consegu la prevención general.

EDAD MEDIA.

Derecho Penal Germánico.

El Derecho Penal en Alemania, luego de que ocurrió la caída d Imperio Romano del Occidente a manos de los bárbaros, se inició en l historia del Derecho Penal, el período germánico que duró seis siglos.

El Derecho Penal germánico tiene gran importancia debido a l influencia que ejerció en la formación del Derecho Penal español de l Edad Media. Las instituciones fundamentales de aquel Derecho son l Venganza de la Sangre y la Pérdida de la Paz. Es importante resaltar qu el Derecho germánico impuso su hegemonía en todo el Derecho de l época, pero lo hizo principalmente en el Derecho Penal que superó s característica de derecho rudimentario y primitivo para entrar en u proceso de efectivo avance, a pesar de que los bárbaros se adaptaron e lo fundamental y siguieron las ideas de los pueblos por ellos sometido con lo cual se perpetuó la eternidad del Imperio Romano que ellos mismo destruyeron.

Dos momentos podemos distinguir en el Derecho Penal germánic el Derecho vigente antes de las invasiones y el Derecho Penal posterior las mismas. Antes de que los bárbaros iniciaran sus invasiones se rigiero por un Derecho consuetudinario, basado en penas religiosas, en l expiación religiosa y en la venganza de sangre que constituyó un deber d la familia. Es importante notar que para los germanos el Derecho signific el orden de la paz y por ello encontramos lógico y explícito que conside raran que al violar el Derecho, se rompía la paz, ruptura que calificaba

de total cuando el delito era de carácter público y de parcial, cuando el delito era de naturaleza privada. En los casos en que se producía una ofensa pública, el culpable podía ser muerto por cualquiera. Más adelante vinieron las invasiones que son relevantes porque produjeron un capítulo esencial en la historia del Derecho Penal. En este momento la pena deja de tener carácter expiatorio y comienza a afirmarse la idea de la venganza del poder público, se consolida la autoridad pública y se reduce la Faida; el Estado reprime únicamente los hechos que atentan contra sus intereses; se limita la Faida para que la venganza no fuera desproporcionada, luego se la elimina para el castigo de delitos leves y más adelante para la punición de los delitos más graves, logrando así el poder público asumir toda la función de castigo a los hechos antisociales, y dejando a los particulares únicamente el resarcimiento de los daños que sufrían. De esa manera se comprende que al principio la víctima de un delito tuviera la facultad de conceder o denegar la paz, luego se le obligó a que la concediera y las condiciones para ello las fijaba un Rey Juez. Esto dio paso a la composición en cuyos inicios la suma que se le pagaba para resarcir los daños las fijaban las partes de común, pero más adelante, por obra de la costumbre se fijó la cuantía (Quantum) de cada delito y la composición fue así, un resarcimiento y una pena.

El Wergeld (Composición):

Fue la cantidad que en concepto de reparación pecuniaria pagaba el autor del delito a la familia, a la víctima o a sus parientes. Era lo que en la actualidad se conoce como la responsabilidad civil proveniente del delito, una indemnización por los daños ocasionados.

La Busse:

Es la composición propiamente dicha que se pagaba por los daños menos graves.

El Fredo:

O Fredum, era el precio de la paz que se pagaba al fisco por la turbación del orden.

El Bannus:

O sea la cantidad que se le pagaba al soberano por la desobediencia. Observamos pues que la pena pública y la finalidad de la venganza, van

cediendo paso poco a poco a la función de la intimidación; la pena públic privada del Derecho germánico llamada "Bando", consistía en la prohibi ción de dar alimentos u hospitalidad a quien se le aplicaba (incluso debí matársele) desapareció; luego se impuso la pena de muerte destinada e principio sólo para el delito de traición, pero más adelante se hiz frecuente para otros hechos; también se aplicaron penas corporales com la mutilación de las manos; la pena de muerte se atenuó con la posibilida de conocer la fuga al reo y se conmutó por la esclavitud o el exilio.

En lo referente al delito, el Derecho Penal germánico es severament criticado, debido a que sólo tomó en cuenta el elemento objetivo (el dañ producido) y con ese criterio, la responsabilidad existía aún sin culpabi lidad; en este aspecto el Derecho germánico no fue como otros derecho penales antiguos, pues no llegó a diferenciar los hechos dolosos (volun tarios) de los hechos culposos (involuntarios), ni reguló el caso fortuito dejó impune la tentativa siguiendo el principio general objetivo de qu donde no hay daño no hay pena.

EL DERECHO CANONICO.

Se ha dicho, aunque también ésto ha sido sumamente debatido -qu el derecho de la iglesia constituyó el primer paso hacia la humanizació de las penas en una época de superlativa crueldad, pues dicho derech se inspiró en las ideas de caridad y compasión hacia los delincuentes creando de esa manera un sistema penal benigno que buscaba l enmienda y la redención de los infractores de la ley. El sistema peniten ciario propugnado por la iglesia, organizado sobre bases de reformas par los reclusos, se anticipó muchos siglos al aparecimiento de las ideas d corrección y reforma moral para el delincuente, que son relativamente recientes en el campo de las ideas penales.

Al Derecho Canónico introducido por la iglesia se le atribuye e mérito de haber reaccionado contra el criterio objetivista del delito, que prevaleció con el Derecho Penal germánico, creó el concepto del elemento subjetivo del delito exigiendo que toda infracción debía tener un ánimo (intención, dolo); introdujo un sentido espiritualista que impregnó a los conceptos de imputabilidad, de delito y la pena con los cuales creó e criterio de la responsabilidad moral del delincuente. El Derecho Canónico castigó la tentativa aunque lo hizo sólo para determinados delitos, es deci en forma no generalizada. Un logro muy importante de este Derecho, fue

la separación que hizo entre moral y Derecho y la clasificación de los delitos en infracciones que lesionan el Derecho Divino (delicta Eclesiástica) cuya represión correspondía a los tribunales religiosos; delitos que atacan al orden humano (delicta secularia) que interesan solamente a la sociedad civil y su castigo debe imponerse el fuero secular; y los delitos mixtos (Delicta Mixta sive mixti fori) que atentan contra el orden civil y el religioso y por lo mismo, deben ser castigados por el poder religioso y por el abrazo secular o laico.

Un capítulo que no aparece muy claro en el Derecho Canónico, es el que se refiere a la finalidad de la pena, pues los precursores de dicho Derecho tienen varios criterios sobre la misma. Hemos escogido únicamente el pensamiento de dos teólogos importantes. San Agustín, opinaba que la finalidad de la pena era la retribución (prevención especial); en cambio Santo Tomás de Aquino pensaba que los fines de la pena son la venganza, la intimidación y la enmienda, con lo que observamos que la pena para este padre de la iglesia, debía llenar funciones de prevención especial y prevención general. El fundamento de la iglesia para poder castigar tiene su asidero en la delegación divina y por ello la pena es infringida en nombre de la divinidad. El Derecho Canónico humanizó la punición de los delitos, fortaleció la justicia pública la cual consideró que era una función del príncipe o soberano y del magistrado, combatió la venganza de sangre, no estableció jamás la pena capital para ningún delito y entregó a los delincuentes al brazo secular para que fuera éste el que impusiera las penas. Con el Derecho Canónico surgieron penas como la reclusión en celdas (remoto antecedente de las penas, de prisión); la internación en monasterios, las penitencias públicas, la excomunión. A lo anteriormente expuesto agreguemos que es al Derecho Canónico al que se debe la creación de un importantísimo instituto muy vinculado con el Derecho Penal: El Asilo. El Asilo fue un privilegio que gozaban ciertos lugares (las iglesias) para detener la acción de las leyes humanas, protegiendo de esa manera a los fugitivos y hasta los sentenciados.[13]

Como podemos darnos cuenta, desde tiempos antiguos la sanción fue parte de la humanidad, desde la ley del talión hasta que el Estado tomó el Jus puniendi, el derecho de castigar, la sanción pasó a ser el arma en algunas civilizaciones para mantener el orden, se debe tener en cuenta

---

13. Ibidem. Pág. 48.

que al evolucionar la humanidad, dio origen a nuevos tipos de sancione al igual que al surgimiento de nuevas instituciones así como a la creació de nuevas instancias de protección, en ésto hay que estar muy claros, qu el Derecho Administrativo es una de las ramas del Derecho y al igual qu la sociedad ha desarrollado y ha sufrido transformación, que dio orige a la sanción de tipo administrativo, para que la administración se protej de los actos que en este caso atenten contra la salud de los guatemalteco es por ello que es necesario hacer constar que toda sociedad en desarroll debe ir acorde a un desarrollo legal, para el mejor desenvolvimiento protección a dicha sociedad.

1.3.1. **Antecedentes en Guatemala.**

Derecho Penal Antes del Descubrimiento de América.

Iniciamos este capítulo con la preocupante afirmación qu lamentablemente no existen estudios o investigaciones, documentos fuentes que nos permitan conocer con seguridad el origen de los primero pobladores de Guatemala, que al momento de ocurrir la conquist española, se asegura que eran los Mayas y Maya-Quichés, tribus princ pales que integraron su unidad política y social, de ascendencia general mente admitida como Nahoa. También existieron en nuestro territori otras tribus menos importantes desde el punto de vista cultural y socia

De igual manera, los datos de que tenemos referencia e relación a la organización jurídica, particularmente del sistema d Derecho Penal antes del descubrimiento de América, son nebulosos imprecisos, están librados a la interpretación y referencia que de é hicieron los conquistadores y algunos misioneros. Esta sensible lagun se debe a un descuido inexcusable para con nuestras pasadas institucio nes jurídicas y el transcurso del tiempo que inexorablemente ha relegad al desconocimiento y al olvido, las concepciones penales precolombina en Guatemala.

Constituye una sobresaliente contradicción el hecho que e nuestra casa de estudios, contemos con abundantes y más o meno confiables informaciones acerca de la historia del Derecho Penal y de l evolución de las ideas penales, de milenarias culturas como Asiria Babilonia, Egipto, India, China, Israel, Persia, las cuales se deben a esfuerzo de los tratadistas, y en lo que se refiere a nuestra realidad jurídic

precolombina estamos en la más absoluta ignorancia por las razones anteriormente anotadas y por la concurrencia de otros factores adversos, provenientes de la estulticia y la estrechez mental de los conquistadores: "En realidad es doloroso afirmarlo en forma categórica, que detrás de las espadas y caballos de la conquista española, seguían las hogueras y los autos de fe, que liquidaban los libros de los aborígenes en el más trágico crimen contra la cultura aborigen más vigorosa de América y en muchos aspectos, la más avanzada de la humanidad precolombina americana y aún del orbe secular".[14]

En nuestra patria, durante el período que precedió al descubrimiento de América, la idea de castigar parece haber estado alejada de la concepción jurídica de impartir justicia, característica de períodos más avanzados en la evolución de la ciencia penal. Es probable, pero no seguro, que el desconocimiento de nuestras instituciones jurídicas encuentre su explicación en el hecho de que las teorías sobre la pena, sobre la idea de castigar, ha sido motivo de estudio y preocupación más para filósofos, sociólogoa, religiosos o moralistas y en número significante para los juristas.

En la época que revisamos no podemos hablar en nuestro país, de la existencia de un Derecho Penal en forma sistematizada y codificada, porque ello no ocurrió ni en la propia Europa, cuna del Derecho Punitivo. Tampoco podemos hablar del concepto pena desde el punto de vista legal propio, sino hasta después que ocurrió nuestra emancipación política de la metrópoli colonizadora y explotadora y aún así, debemos admitir que el Derecho que nos rigió (y nos rige) es importado y no está acorde con la realidad socio-económica, cultural y humana de la mayoría de la población guatemalteca.

Todo lo que hemos referido nos sirve para tratar de hacer comparaciones a falta de fuentes, y reconstuir hipotéticamente el remoto pasado del Derecho Penal guatemalteco precolombino. En nuestro país apenas puede asegurarse la desigualdad jerárquica y social antes del descubrimiento, que hacia también desigual el delito de una u otra clase, pues la aristocracia guerrera y sacerdotal, gozaba de completa impunidad; en tanto que a la clase plebeya se le aplicaban penas de ahorcamiento, lapidación, descuartizamiento, del garrote, fuego o despeñadero".

---

4. Ibidem. Pág. 65.

Se tiene conocimiento que entre los Mayas y los Maya-Quiché las sentencias eran proferidas por un consejo de ancianos, es decir baj un sistema patriarcal; tales personas eran escogidas para administra justicia, confiando en su edad y sabiduría. Atendiendo a la mayor o menc gravedad del delito, este consejo aumentaba o disminuía el número de su miembros que oscilaba entre un máximo de quince y un mínimo de cinc ancianos o patriarcas.

Muy pobre es, en realidad, la información que tenemos d nuestro Derecho Penal en la época anterior al descubrimiento de América pero con fundamento en lo que hemos analizado, nos atrevemos formular una aproximación manifestando que el Derecho Penal en l época de nuestros ancestros Mayas y Maya-Quichés, atravesó las etapa de la venganza privada, la venganza divina (recordemos los sacrificio humanos que se hicieron para aplacar la ira de los dioses) y la venganz pública, sin olvidar el previo y remoto período prelógico o mágico Recordemos también que después de la Epoca Clásica, la religión Maya fue demasiado sangrienta. No obstante que carecemos de ordenamientos disposiciones o documentos, con suficiente base científica, podemos considerar que el gobierno de estas culturas fue teocrático militar; que tuvieron penas expiatorias demasiado crueles, que se aplicaron penas infamantes y pecuniarias. "Se regularon delitos como la traición, el robo, las injurias, el asesinato, el adulterio, el homicidio". La administración de la justicia estuvo centralizada y jerarquizada. La organización jurídica y base fundamental del Derecho Civil y Penal fue la unidad familiar monogámica.

Epoca de la Colonia:

La limitación existente en cuanto al conocimiento del Derecho Penal guatemalteco en la época pre-colombina, no lo encontramos cuando revisamos el derecho patrio durante la época colonia, por razón de que España trasplantó a sus colonias americanas, todo su aparato jurídico vigente durante el período conquistador.

Durante la época colonial, el Derecho Penal en Guatemala fue igual que en la península Ibérica, un ordenamiento represivo y cruel, testimonio elocuente de ello lo tenemos en que por la arbitrariedad de los conquistadores y de los criollos, los delitos de indígenas se penaban con esclavitud incluyendo a mujeres y niños; la esclavitud puede ser perpetua

o temporal; generalmente se conmutaba la pena de muerte por la de esclavitud, otras penas que se aplicaron fueron las mutilaciones corporales, los azotes, la marca con hierro candente, los trabajos forzados en las minas. Es significativo comprobar que hubo discriminación en la aplicación de la ley penal hasta entre peninsulares y criollos. Durante el período colonial siguió manifestándose de igual manera, que en la metrópoli la desigualdad en la aplicación de penas. Según la clase social o casta a la que se pertenecía; los españoles y los mestizos únicamente quedaron equiparados en relación al castigo del delito de adulterio. No existió por lo tanto, el principio de igualdad ante la ley penal, generalmente admitido hoy por lo menos en la teoría.

El Derecho Penal Posterior a la Independencia:

Al independizarse Guatemala de España, en nada se modificó la legislación penal vigente en nuestro país, porque se continuaron aplicando los ordenamientos penales de la potencia colonizadora, es decir que se mantuvo vigente el contexto penal de la colonia.

El primer intento de reformar ese estado de cosas se dio el 24 de junio de 1834, durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez. Sin entrar en consideraciones valorativas al respecto, lo cierto es que él mismo ordenó la promulgación, en la fecha indicada, de un Código Penal para Guatemala que se conoció como Código de Livingston por haber sido tomado y traducido al español de la compilación legislativa que en 1821 redactó para el Estado de Louisiana, Estados Unidos, el Dr. Edward Livingston. El traductor fue don José Francisco Barrundia.[15]

1.3.2. **Características.**

Podemos decir que entre las más importantes se encuentran las siguientes:

1. **Castigo:**

Partiendo de la idea que la pena (quiérase o no) se convierte en un sufrimiento para el condenado, al sentir la privación o restricción de sus bienes jurídicos (su vida, su libertad, su patrimonio), sufriendo

5. Ibidem. Pág. 70.

éste, que puede ser físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente s diga que es un bien para él y la sociedad.

2. **De Naturaleza Pública:**

Debido a que solamente al Estado corresponde la impos ción y la ejecución de la pena, nadie más puede arrogarse ese derech producto de la soberanía del Estado.

3. **Una Consecuencia Jurídica:**

Toda vez que para ser legal, debe estar previament determinada en la ley penal, y sólo la puede imponer un órgano jurisdic cional competente, al responsable de un ilícito penal y a través de u debido proceso. Las correcciones disciplinarias que muchas veces impo nen órganos o instituciones públicas o privadas, en atención a sus fine particulares, no pueden constituir sanciones penales, es decir no puede reputarse como penas criminales.

4. **Debe Ser Personal:**

Quiere decir que solamente debe sufrirla un sujeto deter minado; solamente debe recaer sobre el condenado, en el entendid (aceptado universalmente) que nadie puede ser castigado por hecho delictivos de otros, la responsabilidad penal no se hereda es mu personal; a pesar que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a s familia o a terceras personas, que de hecho sucede y es muchas veces l causa de desintegración de hogares y destrucción de familias, es decir qu a pesar de ser personal tiene trascendencia social. Esta característic sintetiza el principio determinante en el Derecho Penal, conocido com "Principio de la Personalidad de las Penas".

5. **Debe Ser Determinada:**

Consideramos que toda pena debe estar determinada en l ley penal, y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que deb ser limitada, no compartimos el ilimitado tormento de la cadena perpetu por cuanto que se pierden los fines modernos que se le han asignado a l pena (prevención y rehabilitación), aún para criminales peligrosos

incorregibles debe haber un límite de penalidad, y no enterrarlos vivos en una tumba de concreto, porque eso también es un delito de "Lesa Humanidad".[16]

6. Debe Ser Proporcionada:

Si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgado en el momento de dictar la sentencia condenatoria. No debe asignarse a delitos del mismo hombre la misma clase de pena (cuantitativa y cualitativamente hablando), olvidándose o no investigándose las particulares circunstancias en que uno y otro pudo haberse cometido, y las peculiares características del sujeto pasivo, en cada caso. En materia penal no existen dos casos exactamente iguales, por lo menos eso creemos.

7. Debe Ser Flexible:

En el entendido que debe ser proporcionada, y poder graduarse entre un mínimo y un máximo como lo establece el artículo 65 del Código Penal, esto requiere indiscutiblemente una capacidad científica en los juzgados penales, no sólo en Derecho Penal sino en Ciencias Penales, que les permita con ciencia y con conciencia una buena fijación de la pena. Además de ello debe ser flexible en cuanto a revocarla o reparar un error judicial; la pena como dice Sebastián Soler[17], es elaborada y aplicada por el hombre, por lo cual supone siempre una posibilidad de equivocación. Por ello, debe haber la factibilidad de revocación o reparación, mediante un acto posterior, en caso de determinarse el error.

8. Debe Ser Etica y Moral:

Significa ésto que la pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente; si bien es cierto que debe causar el efecto de una retribución, no debe convertirse en una pura venganza del Estado en nombre de la sociedad, porque no es concebible que a la antijuridicidad

---

16. De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Editorial Edi-Art. Guatemala, 1987. Pág. 241.

17. Ibidem. Pág. 241.

del delito, el Estado responda con la inmoralidad de la pena; ésta debe tender a reeducar, a reformar, a rehabilitar al delincuente (es parte del derecho penitenciario).[18]

1.3.3. **De Su Naturaleza y Sus Fines:**

En cuanto a la naturaleza jurídica de la pena, ésta se identifica en buena manera con la naturaleza jurídica del Derecho Penal, es decir son de naturaleza pública, partiendo del "Ius Puniendi" como el derecho que corresponde única y exclusivamente al Estado de castigar, concepción que ha sido universalmente aceptada en el Derecho Penal moderno. Es pues la pena de naturaleza pública, porque sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla; a ningún particular le está permitido juzgar criminales y atentar contra ellos imponiendo una pena. Ahora bien, el mismo poder punitivo del Estado, está limitado con el principio de legalidad (Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege), de tal manera que la misma autoridad no puede imponer una pena, si ésta no está previamente determinada en la ley penal, aparte de que además se necesita como presupuestos y su imposición que exista la comisión de un delito, que éste sea imputable a un sujeto responsable sin que existan eximentes de punibilidad, y que se haya dictado una sentencia condenatoria después de seguido un proceso penal con todas las garantías de defensa. En este sentido, a pesar de que la pena es monopolio del Estado, existen limitaciones jurídicas para su legal imposición.

En cuanto a los fines de la pena, actualmente aparte de la función retributiva, debe asignársele un fin de utilidad social que debe traducirse en la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente. A este respecto Cuello Calón[19] acertadamente asienta: la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito. Pero orientada hacia este rumbo no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, porque la realización de la justicia es un fin socialmente útil. Pero esto aún cuando la pena haya de tender de modo preponderante, a una finalidad preventiva, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, que exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono

---

19. Ibidem. Pág. 243.

moral que la eleva y ennoblece. Sobre un fondo de justicia debe la pena aspirar a la obtención de los siguientes fines:

a) Obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que lo aparten del delito en el porvenir y sobre todo, como finalidad preponderante, tender a su reforma y a su readaptación a la vida social. Si el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de eliminación de dichos individuos del ambiente social (si esta eliminación a la que se refiere Cuello Calón es física a través de la pena de muerte, o tiene el carácter de un confinamiento definitivo a través de la cadena perpetua, no compartimos del todo ese criterio).

b) Obrar no sólo sobre el delincuente, sino también sobre los ciudadanos pacíficos, mostrándoles mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de su conducta delictuosa, vigorizando así su sentido de respeto a la ley y creando en los hombres de sentido moral escaso, por razones de propia conveniencia, motivos de inhibición para el porvenir. La función preventiva realizada por la sanción penal, cuando actúa sobre el penado, se denomina individual o especial; cuando se ejerce sobre la colectividad en general se llama prevención general. Tanto el fundamento como los fines de la pena, se han enfocado hasta nuestros días por tres principales teorías que a continuación describimos:

1. **La Teoría de la Retribución:**

Sostenida por una tradición filosófica, idealista y cristiana, se basa en la creencia de que la culpabilidad del actor debe compensarse mediante la disposición de un mal penal, con el objeto de alcanzar la justicia. Su fundamento está en el castigo-retributivo que debe recibir el delincuente por la comisión de un mal causado denominado delito, en ese sentido la pena debe ser aflictiva, un sufrimiento, un mal para el delincuente,

para lograr la amenaza penal. El tratadista Soler entiende que no podría amenazarse a los miembros d una sociedad, prometiéndoles un bien o privilegio explica: "Puede perfectamente suceder que el delir cuente no reciba la pena como mal; no por ello deja d ser pena". El vagabundo que comete una pequeñ ilicitud para "ganar" el bienestar de la cárcel durant unos meses de invierno, sufre jurídicamente una pena porque el Derecho valora la libertad más que el bienes tar. Claro está que la eficacia de un sistema pena depende de la coincidencia perfecta entre sus valora ciones y las valoraciones psico-sociales medias. U: derecho penal que construyera sus penas sobre la bas de bienes socialmente poco valiosos sería ineficaz. Po su parte el profesor Luis de la Barreda[21], adversa est teoría al sostener que la retribución trata, en rigor, d fundamentar la necesidad de la pena, pero no l fundamenta sino la presupone. De manera radica sostiene que su significado estriba en la compensació de la culpabilidad, pero no explica por qué toda culpa bilidad tenga que retribuirse con una pena; otra obje ción -sostiene- es que la idea retributiva compensador sólo puede sostenerse mediante un acto de fe, pue racionalmente es incomprensible que el mal cometid (el delito) pueda borrarse con un segundo mal (la pena)

2. **La Teoría de la Prevención Especial:**

Nace con el positivismo italiano y luego se desarrolla e Alemania por Franz Von Lisz; la pena consiste para est teoría en una intimidación individual que recae única mente sobre el delincuente con el objeto de que no s vuelva a delinquir; no pretende como la anterior, retri buir el pasado sino prevenir la comisión de nuevo delitos, corrigiendo al corregido, intimidando a intimidable o haciéndolo inofensivo al privarlo de l libertad al que no es corregible ni intimidable, en l

---

20. Ibidem. Pág. 245.
21. Ibidem. Pág. 245.

ponencia citada indica que la teoría de la prevención especial conduce a una consecuencia inocultable, con independencia de que seamos culpables o no de un delito, todos podemos ser corregibles, o al menos, se nos puede inhibir, y si ello se hace sin tomar en cuenta la culpabilidad, para los fines correccionistas propugnados, se abre la posibilidad de la pena ilimitada temporalmente, y luego hace una segunda objeción, si no existe peligro de que un delito se repita, por grave que sea, ningún sentido tiene la pena. Y finalmente dice, la idea de corrección indica un fin de la pena, pero no la justifica, ¿Por qué ha de obligarse a los individuos a aceptar determinadas formas de vida?.

3. **La Teoría de la Prevención General:**

Sostiene que la pena debe conllevar una intimidación no sólo de tipo personal, sino de tipo general a todos los ciudadanos, actuando como advertencia de lo que les puede suceder si se atreven a cometer un delito, es decir que el fin de la pena para esta teoría, no es la retribución, ni la corrección del delincuente, sino radica en sus efectos intimidatorios para todos los hombres sobre las consecuencias perniciosas de su conducta antijurídica; esto partiendo de la idea: La base criminal es un fenómeno común a todas las personas; es decir, que la tendencia a realizar actos criminales no se circunscribe, en el sentido de la teoría lombrosiana del delincuente nato, a una determinada especie humana, sino que como criminalidad latente instintiva existe en todos los hombres, incluso en los mejores. Ahora bien, con el fin de contrarrestar y oponerse a los efectos de esta inclinación, se hace necesaria la institución de determinados impulsos, sin lo que no podrá llevarse a cabo la vida común social". A esta teoría Luis de la Barreda objeta[22], por un lado, si de lo que se trata es de intimidar a todos, nada impide el establecimiento de sanciones lo más

22. Ibidem. Pág. 246.

graves posibles. Por otro lado no se ha atendido al dat empírico de que en numerosos delincuentes no se h podido comprobar el efecto intimidante de la pena Además dice en sentido estricto, ¿cómo justificar que s castigue a un individuo no en consideración a sí mismo sino en consideración a otros?, por el contrario, u orden jurídico que no considere al hombre objet utilizable, hace emerger la necesidad de que no se l instrumentalice de esa manera.[23]

La más grave objeción a las teorías sobre la pena, dice e maestro De la Barreda, es que ninguna de ellas ha propuesto cuándo s justifican las sanciones penales; las tres teorías quieren explicar para qu sirve la pena, pero no a qué hechos debe aplicarse.

Nosotros entendemos y comprendemos que los esfuerzos qu el distinguido maestro de la "UAM" hace, sometiendo a un severo análisi a las teorías planteadas, es con el objeto de llegar a establecer la verdaden "legitimación" de las penas impuestas por el Estado y como él mismo dice ¿cómo y bajo qué presupuestos puede justificarse que el grupo d hombres asociados en el Estado prive de la libertad a uno de su miembros o intervenga de otro modo, conformando su vida, en s existencia social?; sin embargo creemos que las tres teorías orientan lo fines generales de la pena y son, aunque cuestionables comúnment aceptadas, ya que en última instancia tanto la retribución como l prevención (individual o general), nos conducen a la defensa social contr el delito que debe llevar implícita la rehabilitación del delincuente, par incorporarse nuevamente a la vida social como ser útil a sus semejantes en ese sentido Luis de la Barreda explica que si la pena debe servir de fine racionales y debe posibilitar la vida humana en común, debemos inclinar nos a pensar que debe buscar la reivindicación del delincuente. S justifica pues, la pena, como instrumento de repersonalización de individuo. En el campo de visibilidad de este pensamiento se divisa u objetivo de prevención especial; pero el objetivo de prevención general n permanece ajeno, pues no puede ignorarse que el cumplimiento de l pena intimida por cuanto se tiene presente que las conminacione legislativas se cumplen. De ahí la importancia de la cadena "Punibilida

---

23. Ibidem. Pág. 247.

-punición-pena", etapas en las que se realiza el Derecho Penal, estadios que forman el Derecho Penal.[24]

ESCUELAS DEL DERECHO PENAL:

Escuela Clásica:

Para la Escuela Clásica, la pena encuentra su justificación en la utilidad social. La pena para los iluministas es un medio de defensa social y una intimidación a la colectividad.

Los representantes de esta escuela, consideran la pena como un mal a través del cual se realiza la tutela jurídica. La cantidad y calidad de la pena que es represiva, debe ser proporcionada al daño que se ocasionó con el delito. Por considerar la pena como un mal por medio del cual se realiza la tutela jurídica.

Concluyendo, puede afirmarse que, para su época el sistema clásico sí puede considerarse como una perfecta construcción jurídica, que colocó a nuestra disciplina como una ciencia jurídica.[25]

Escuela Positiva:

Para los positivistas la pena deja de ser el derecho violado y para a ser el de la prevención y por ello las pena ya no son determinadas y proporcionales al daño causado por el delito, sino más bien condicionadas y determinadas a la temibilidad del delincuente. La Escuela Positiva cree haber comprobado la inutilidad de la pena en la reforma del delincuente y propone una serie de medidas de seguridad que tienen como fin primordial, la reforma del delincuente para devolver a la sociedad a un miembro no peligroso.

El positivismo concibe a la sociedad como un organismo fisiológico, el cual obviamente está sujeto a la ley de conservación y lucha por la existencia. Esta ley (de conservación y lucha por la existencia) es la que justifica el IUS PUNIENDI, o sea el derecho de penar, pues la pena

---

4. Ibidem. Pág. 247.
5. Palacios Motta, Jorge Alfonso. Apuntes de Derecho Penal. Primera Parte. Editorial Gardisa. Guatemala, 1997. Pág. 21.

no actúa más que como un medio de defensa del organismo social, com los delincuentes son de distinta índole, la reacción social defensiva ser diferente; para los delincuentes natos y habituales, la pena tendrá un finalidad eliminatoria; para los delincuentes ocasionales y pasionale tendrá una finalidad represiva y reparadora. La pena no es un castigo sin un medio de defensa social.

Los Principios básicos de esta Escuela son:

- No puede aceptarse la existencia de la libertad moral.

- La voluntad humana está sometida a las influencias natu rales, no sólo de orden moral o psicológico, sino también d orden físico y social.

- El ejercicio del poder punitivo no puede asentarse sobr libertad moral del hombre, sino sólo bajo el criterio que s trata de una función defensiva y represiva de la sociedad desvinculada de toda condición de culpabilidad moral de delincuente.

- La sanción debe ser independiente de la voluntad y culpabilidad moral del delincuente.

- Todo hombre es responsable de cualquier acción antijurídica realizada por él. Es responsable únicamente por el hecho de vivir en sociedad.

- El loco, el niño y en general, el anormal que delinque, no están excluidos del Derecho Penal. Para ello debe establecerse medidas especiales que permitan su curación o readaptación social.[26]

---

26. Ibidem. Pág. 24.

Capítulo II

2.1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES SOBRE LA SALUD

En la presente investigación se llega a estudiar el conflicto de oposición, entre la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Salud, así por ejemplo, tenemos que no obstante a lo preceptuado en los artículos 1, 2, 93, 94, 95, 96 y 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su parte conducente establecen:

El Estado de Guatemala se organizará para protleger a la persona y a la familia: su fin supremo es la realización del bien común; partiendo de esta premisa, el Estado debe proteger a la persona como fin supremo, velar por su seguridad y salud.

Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Dicho principio constitucional garantiza que el Estado de Guatemala debe garantizar la vida, debe entenderse que desde el momento de su nacimiento debe proporcionar los servicios básicos para lograr sus fines, esto se logra prestándole los servicios básicos indispensables para su desarrollo integral como persona, desde su concepción hasta su fallecimiento.

El derecho a la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna. El Estado de Guatemala, en su función debe garantizar a todos los habitantes de Guatemala la salud, a través de políticas sanitarias, de servicios y campañas de salud, para lograr el bienestar de todos los habitantes de Guatemala.

El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos l habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones c prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y la complementarias pertinentes, a fin de procurarles el más complet bienestar físico, mental y social. Esto lo logra el Estado a través d hospitales, centros de salud, políticas de prevención, vacunación y logra en gran medida la protección de los habitantes de la República d Guatemala.

La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas la personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación restablecimiento. Hablar de bien se entiende que es obligatorio y se pued exigir al Estado de Guatemala la salud, que cree los mecanismo adecuados para la protección de la salud de las personas que habitan e su territorio, esto se ve enmarcado como principio Constitucional, he ah la importancia de garantizar a través de preceptos constitucionales l salud como fin esencial y obligatorio del Estado de Guatemala.

El Estado controlará la calidad de los productos alimenticios farmacéuticos, químicos y de todos aquellos que puedan afectar la salu y bienestar de los habitantes. Velará por el establecimiento y programación de la atención primaria de la salud, y por el mejoramiento de la condiciones de saneamiento ambiental básico de las comunidades menos protegidas.

Al hablar de estos preceptos Constitucionales se abarca desde el servicio básico indispensable para los habitantes de Guatemala, hasta controlar los medicamentos que éstos adquieren para su restablecimiento de cualquier enfermedad, por ser la mayoría de medicamentos productos químicos que pueden afectar la salud de las personas, el Estado debe garantizar su control de calidad a través de sus instituciones, el saneamiento ambiental básico, tendiente a crear el medio ambiente adecuado en donde una persona debe criarse sin focos de contaminación, entendiéndose como foco de contaminación, cualquier lugar insalubre en donde una persona puede adquirir una enfermedad.

El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional, están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Comentar este principio acerca del medio ambiente conlleva una :oncatenación entre salud y ambiente, pues proteger la flora y la fauna, nanteniendo el equilibrio ecológico, mantendrá un ambiente adecuado ›ara el desarrollo integral del ser humano.

Se deberá dictar todas las normas necesarias para garantizar que la ıtilización y el aprovechamiento de la fauna, la flora, la tierra y el agua, e realicen racionalmente, evitando su depredación. Después del análisis le estos artículos de nuestra Carta Magna, podemos ver que la salud es ın derecho fundamental para los guatemaltecos y la obligación del :stado de Guatemala es velar por el cumplimiento de estas normas y por onsiguiente al resguardo de la salud y la asistencia social, concluyéndo-e que la salud es un mandato legal de obligación forzosa para el Estado.

De lo anterior puede observarse una incongruencia en el momento le la aplicación y sanción del Código de Salud, pues no obstante lo ıreceptuado en las normas constitucionales anteriormente descritas, ıodemos observar que el procedimiento administrativo para sancionar on multa a los transgresores de la misma, tiene deficiencia por la falta le poder coercitivo, y le da al infractor una gran ventaja, esto se puede preciar al momento de cometer una infracción, en virtud que el Código le Salud no logra el cometido final que es el bien común de los habitantes le la República de Guatemala, ya que la sanción pecuniaria que establece icho código, no es adecuada, en virtud que la misma no está acorde al año causado.

.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL CODIGO DE SALUD.

Al hablar de este principio, debe quedar claro que la acepción roviene del vocablo latino PRINCIPIUM: Principio o primero, o comienzo e un ser, de la vida. Fundamento de algo, entonces si la ley escrita no uede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se resentan, de ahí que, en la aplicación de las normas jurídicas a casos oncretos, se advierte las lagunas legales, que dejan al juzgador la osibilidad de acudir a otras fuentes, esto entiéndase "Principios" ya que o cabe la posibilidad de abstenerse a decidir, a falta de norma o precepto gal debe aplicarse en el mejor de los sentidos los principios que informan la ley, en este caso los principios de salud.

Al hablar de normas ordinarias podemos entender, como dice DUARDO GARCIA MAYNEZ: Las leyes ordinarias representan un acto

de aplicación de los preceptos constitucionales, de manera análoga, to norma constituye, relativamente a la condicionante de que deriva, un ac de aplicación. El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, ca uno de los cuales desempeña un papel doble; en relación con los que est subordinados, tiene carácter normativo, en relación con l supraordinados, es acto de aplicación. Todas las normas poseen d caras, como la testa de jano. Si se le examina desde arriba, aparecen an nosotros como actos de aplicación; si desde abajo como normas.[27]

Es por ello que se debe determinar que por subordinación el Cód de Salud es el ámbito de aplicación de aquellos preceptos supranormativ como lo es nuestra Constitución, por tal razón en su aplicación normati el Código de Salud establece como Principios Fundamentales los siguie tes:

1. Derecho a la Salud e Igualdad.
2. Salud.
3. Responsabilidad.
4. Obligatoriedad del Estado.
5. No Oneroso (Gratuidad).
6. Participación.
7. Información.
8. Imperatividad.
9. Supletoriedad.
10. Interés Social e Interpretación.

1. **Principio del Derecho a la Salud:**

Todos los habitantes de la República, tienen derecho a l previsión, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, si discriminación alguna. Esta norma desarrolla lo establecido en el artícul 2 y 93 de la Constitución de la República de Guatemala, en lo concernient

---

27. García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México. Pág. 86.

a la obligación que tiene el Estado de Guatemala a salvaguardar la vida y salud de todos los habitantes;

2. **Principio de la Salud:**

Es un producto social de la integración entre el nivel de desarrollo del país, con las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social;

3. **Principio de Responsabilidad:**

Todos los habitantes de la República están obligados a velar, mejorar y conservar su salud personal, familiar y comunitaria, así como las condiciones de salubridad del medio en que viven y desarrollan sus actividades;

4. **Principio de Obligatoriedad del Estado:**

El Estado, en cumplimiento de su obligación de velar por la salud de los habitantes y mantenimiento de los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad, desarrollará a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en coordinación de las instituciones estatales centralizadas, descentralizadas y autónomas, comunidades organizadas y privadas, acciones de promoción prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, así como las complementarias pertinentes, a fin de procurar a los guatemaltecos el más completo bienestar físico, mental y social.

5. **Principio de No Oneroso (Gratuidad):**

Asimismo el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, garantizará la prestación de servicios gratuitos a aquellas personas y sus familias, cuyo ingreso personal no le permita costear parte o la totalidad de los servicios de salud prestados.

6. **Principio de Participación de la Comunidad:**

El Estado garantizará el ejercicio del derecho y el cumplimiento del deber de la comunidad de participar en la administración parcial o

total de los programas y servicios de salud. Para fines de este código, en lo sucesivo la administración comprenderá la planificación, organización, dirección, ejecución, control y fiscalización social.

7. **Principio de Información Sobre Salud y Servicios:**

Todos los habitantes tienen, en relación con su salud, derecho al respeto a su persona, dignidad humana e intimidad, secreto profesional y a ser informados en términos comprensibles sobre riesgos relacionados con la pérdida de la salud y la enfermedad y los servicios a los cuales tienen derecho.

8. **Principio de Imperatividad:**

El presente código es ley de observancia general, sin perjuicio de la aplicación de las normas especiales de seguridad social.

9. **Principio de Supletoriedad:**

En caso de existir dudas sobre aplicación de las leyes sanitarias, las de seguridad social y otras de igual jerarquía, deberá prevalecer el criterio de aplicación de la norma que más beneficie la salud de la población en general.

10. **Principio de Interés Social e Interpretación:**

Para los efectos de la interpretación de las leyes de salud, sus reglamentos y de las demás disposiciones dictadas para la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud de la población, privará fundamentalmente el interés social.

Al tener presente estos principios que fundamentan el Código de Salud, debe tenerse muy claro que a falta de normas, éstos fundamentarán y se aplicarán para la solución de problemas, pues éstos se derivan de la naturaleza misma de la ley y su fin primordial es el bienestar social de los guatemaltecos. Por tal razón el tratadista SABINO ALVAREZ GENDIN establece: Aún cuando hubo épocas en que se tuvieron como principios generales del Derecho los principios del Derecho Natural, según los estudios recientes en cuanto a las fuentes del Derecho, han demostrado que no podían considerarse tales principios como fuentes

subsidiarias de Derecho, si la ley contempla sus propios principios, a saber se utilizan primero, luego los principios generales. Varios autores concuerdan, que los principios que informan a la legislación (entiéndase ley) cuando ésta es deficiente o calla sobre determinadas materias, son los principios de ésta la que la informa, y si no contemplan principios propios, son las fuentes generales las estimables como fuentes subsidiarias de Derecho.[28]

---

28. Alvarez Gendín, Sabino. Tratado General de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona. Pág. 237.

Capítulo III

LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

3.1. DEFINICION.

Son los actos que imponen medidas a los empleados públicos, a los contratistas y a los particulares y que la administración decide como consecuencia de la inobservancia de ciertos deberes u obligaciones. Cuando se trata de empleados públicos o de contratistas, la sanción puede consistir en privarles de algún derecho o de la terminación del contrato. Cuando se trata de particulares, la sanción puede consistir en el pago de una multa, intereses y otros gastos, que pueden ser judiciales, según cada caso.[29]

3.2. CLASES DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Internas:

Las que el órgano administrativo, emite a sus miembros o empleados, las que pueden ser: amonestaciones verbales o escritas, suspensión de labores hasta el despido.

Externas:

Las que el órgano administrativo emite a particulares, que han incumplido con ciertas obligaciones o deberes, las que pueden ser: multa, intereses y otros.

---

29. Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo. Teoría de la Administración. Editorial Estadística. Guatemala, 1987. Pág. 218.

3.3. CARACTERISTICAS:

Teniendo presente que la sanción administrativa es un acto administrativo, podemos decir que los caracteres son: a) Ejecutoriedad y ejecutividad; b) Presunción de legalidad; c) Estabilidad; y d) Impugnabilidad.

Análisis de la Ejecutoriedad y Ejecutividad.

El acto administrativo es esencialmente ejecutorio y ejecutivo. El acto administrativo que reúne los elementos de legalidad y de mérito, puede tenerse como un acto administrativo perfecto.

El acto administrativo que reúne los elementos de legalidad y que por lo mismo, produce efectos jurídicos, es un acto eficaz.

Si al acto le faltan los elementos de mérito, ya no es perfecto pero puede ser un acto eficaz. Algunos teóricos, menos exigentes, aceptan que el acto perfecto sea aquél que reúna los elementos de legalidad.

La eficacia del acto no se produce por sí mismo; a veces depende de un acontecimiento que se localiza fuera del acto como el plazo o la condición impuesta por la ley, y otras veces depende la voluntad del funcionario u órgano que dicta el acto administrativo.

La eficacia también puede depender del cumplimiento de otro acto administrativo, por ejemplo, la aprobación o el visto bueno del Ministerio Público o de la Contraloría General de Cuentas.

Finalmente, en la administración pública hay casos en que se dicta el acto en una fecha, se deja pendiente de notificación y ésta se efectúa días más adelante; será entonces, que principie a producir efectos jurídicos.

Exigibilidad y Ejecutoriedad:

También son diferentes. Como consecuencia de que el acto administrativo es perfecto, es eficaz, y también puede ser exigible. Acto exigible es aquél que puede exigirse por ejercicio de la autoridad pública, por ejemplo, se impone una multa y se exige su pronto pago. La exigibilidad puede ser suspendida o prorrogada. La suspensión la decide la propia

administración, de oficio o a petición de parte, y la hace efectiva, o el órgano que dictó el acto, o un órgano superior, y aún la puede ordenar un tribunal.

La doctrina moderna se inclina por la no suspensión de la ejecución, cuando la magnitud del daño puede cuantificarse en dinero.

En la administración pública abundan los csos de suspensión discrecional, o sea, que la propia administración decide ya no ejecutar sus resoluciones.

Usualmente la suspensión es arbitraria o esconde alguna corruptela; sin embargo, la suspensión se justifica exclusivamente en el caso de que la ejecución del acto cause o pueda causar un daño irreparable, o en el caso de que afecte el bien común.

En la administración pública se acuerdan "suspensiones temporales" cuando se descubre alguna ilegalidad.

La eficacia del acto administrativo puede restablecerse mediante la emisión de otro acto nuevo que mantenga firme el anterior, por ejemplo, en una resolución administrativa se comete error al calcular la cantidad exigible, podrá entonces, emitirse otra conteniendo la cantidad correcta.

Ejecutoriedad y Ejecución son diferentes. Ejecutoriedad es la facultad de ejecutar y la ejecución es la realización de dicha facultad.

A pesar de lo expuesto, hay tres casos en el que el acto administrativo no es ejecutorio. 1) La resolución definitiva suspendida por la interposición de un recurso; 2) La resolución definitiva sujeta a aprobación, por ejemplo, la resolución que adjudica un contrato y que debe ser aprobada por resolución de la autoridad superior; y 3) Las resoluciones que se dictan para el solo efecto de corregir errores de hecho o de cálculo de resoluciones anteriores.

El acto administrativo produce un doble efecto: cuando beneficia al particular, éste lo ejecuta espontáneamente; pero cuando le perjudica, la administración procede a ejecutarlo.

La dinámica de la administración exige que los actos que dictan los

órganos administrativos tengan inmediato cumplimiento, lo cual está de acuerdo con su naturaleza pública.

Existen actos que por su naturaleza no son ejecutorios: a) Actos sin posibilidad práctica de ejecución; las certificaciones, los registros, los actos que no dispongan nada; b) Actos no ejecutorios por disposición expresa de la ley; licencias, permisos, autorizaciones; c) Actos que dependen de que el juez imponga la pena correspondiente al particular, es decir, no es ejecutorio hasta que no haya sentencia del juez.

Regla Solve Et Repete.

La regla o principio dice: contra los actos (resoluciones) que impliquen el pago de impuestos, no puede iniciarse acción judicial hasta que no se haya probado el pago del impuesto. En la práctica, significa que para poder demandar a la administración pública en materia de impuestos, primero hay que pagar el impuesto sujeto a discusión y demostrar que se pagó con el recibo respectivo.

La Constitución del 85 prohibió la aplicación de esta regla en nuestro medio: "en materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen, en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna".[30]

La constitución eliminó toda posibilidad de Solve et Repete (significa "paga y repite") al establecer, en términos generales que para demandar en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, "no será necesario ningún pago o caución previa".

Sin embargo, de acuerdo con la Constitución, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al fisco se demoró, en virtud del recurso. La constitución no precisa a qué clase de recurso se refiere, suponiéndose que involucra al recurso administrativo procedente y principalmente, al recurso Contencioso Administrativo.

---

30. Ibidem. Pág. 211.

La regla es útil para asegurar la efectiva recaudación en tiempo e impedir toda dilación contenciosa, sin embargo, los abusos de los funcionarios públicos determinaron la prohibición. Los engorrosos trámites para conseguir la devolución del impuesto hecho efectivo a la administración en calidad de depósito, el hecho de que la administración no pudiera devolver el dinero por haber dispuesto del depósito, la desobediencia a los tribunales que en vano ordenaban una y otra vez la devolución del dinero y las "mordidas" que exigían los funcionarios para hacer efectiva la devolución, finalmente, justificaron la prohibición constitucional ("mordida" = exacción ilegal).

Clases de Ejecutoriedad: Propia e Impropia.

La ejecutoriedad es propia cuando la ejecución del acto la lleva a cabo el órgano administrativo que lo dictó, empleando sus propios funcionarios y con sus propios medios, por ejemplo, las resoluciones de los ministerios, direcciones o gerencias ejecutadas directamente por el que las emitió.

La ejecutoriedad es impropia cuando la ejecución del acto la lleva a cabo un tribunal, por ejemplo, el Tribunal de lo Económico Coactivo ordena la ejecución en un caso de cobro de impuestos.

Medios Para la Ejecución:

Los teóricos italianos han enumerado los medios que puede utilizar la administración para ejecutar los actos administrativos.

1) La ocupación. La utiliza la administración cuando el particular se opone a la entrega de un bien y se consuma mediante la toma de posesión del bien, ocupándolo por medio de las autoridades de policía;

2) Remate a venta de bienes muebles e inmuebles. Ocurre al final de un proceso judicial, con el objeto de hacer efectivas las sumas de dinero que adeuda el contribuyente, más costas e intereses, incluyendo derechos, tasas o contribuciones no pagadas;

3) Ejecución de oficio. Cuando la administración ordena hacer algo y el particular se niega o se opone, por ejemplo, la demolición de pared de una construcción realizada en terrenos de propiedad

del Estado, la demolición de pared declarada peligrosa, la construcción de banqueta o de cerca. En estos casos, si el obligado no realiza la obra en el plazo señalado por la autoridad, la administración (estatal o municipal) procede a ejecutar la obra con su propio personal o con personal contratado específicamente, cargando los gastos al particular. Esta clase de ejecución se observa en los contratos de obras públicas, cuando después de su entrega, la obra resulta defectuosa y obliga a reparaciones necesarias y urgentes;

4) Coacción directa. Cuando el particular obligado se niega o se resiste, por ejemplo, negarse a prestar servicio militar, portar armas sin licencia, no retirarse cuando se ordena disolver una manifestación. En estos casos, la orden de la autoridad es seguida de una medida de fuerza sobre la persona física, que generalmente se lleva a cabo en el lugar donde se encuentra, ya sea que se le traslade a prestar el servicio o que se le detenga temporalmente. Las condiciones que debe observar la autoridad para actuar son: que las medidas estén previstas por ley o por reglamento, y que en la ejecución de la medida se guarde el debido respeto por la persona humana.

5) Coacción indirecta. Cuando la administración procede a la aplicación de multas, con la finalidad de hacer cumplir el acto administrativo, pero también puede amenazar con la clausura, suspensión temporal o definitiva. Para que se imponga una multa, ésta debe estar prevista expresamente en la ley, y ésta determinará su monto y su forma de pago. En cuanto a las multas, la Constitución del 85 prohibe las multas confiscatorias y no permite que, en ningún caso, las multas puedan exceder del valor del impuesto omitido. Las multas están sujetas a los siguientes requisitos: 1) Establecidas en la ley o reglamento (esta es su base de imposición); 2) Comprobación de la infracción mediante el seguimiento de un procedimiento administrativo; 3) Decisión de la autoridad, la que debe constar por escrito (resolución administrativa); y 4) Recurso del administrado contra la multa.

Suspensión de la Ejecución:

La ejecución del acto administrativo constituye una prerrogativa de la administración, sin embargo, la ejecución deberá llevarse a cabo dentro del marco de la legalidad, para confirmar la sumisión de la administración al Derecho y con la finalidad de evitar abusos o atropellos contra los particulares. Estos, frente a las prerrogativas de la administración, deben contar con un sistema de garantías.

La administración puede ejecutar el acto administrativo (resolución por ejemplo) a pesar de los recursos interpuestos por el interesado y la ejecución podrá considerarse consolidada por la desestimación de tales recursos. Las garantías no se limitan a los recursos sino que también abarcan otros medios. Tal es el caso de la suspensión de la ejecución a consecuencia de la anulación del acto administrativo, pero cuando la administración no suspende la ejecución y ésta se consuma, la garantía es la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución. Las garantías pueden ser de toda clase, y sean cuales fueren, se basan en dos supuestos: a) La existencia de un orden jurídico al que debe ajustarse la administración, que fije el trámite y los efectos de la emisión de los actos administrativos, y b) El establecimiento de formas concretas de fiscalizar, controlar o impugnar los actos administrativos.

A pesar de que el accionamiento de las garantías depende de los particulares o interesados, este accionamiento no es de interés privado sino público, por cuanto la primera interesada en que su actividad se ajuste a la ley, es la propia administración. Cuando no se escoge el torcido camino de la discrecionalidad, la administración siempre se ajusta a la ley.

La ejecutoriedad y la ejecución, inclusive, no equivalen a vigencia total, por cuanto los particulares tienen derecho a impugnar los actos administrativos (las resoluciones, por ejemplo) usando los recursos administrativos y éstos constituyen, objetivamente, un control de la ejecutoriedad y ejecución y también una eficaz protección de los derechos subjetivos.

Precisamente, la principal característica de los recursos interpuestos contra los actos administrativos en su efecto suspensivo y este efecto, protege al recurrente y defiende la legalidad y la justicia en el campo

administrativo. Esta protección y defensa es más relevante cuando la propia administración suspende la ejecución del acto administrativo, actuando de oficio y por razones de interés público (bien común).

Normalmente, la ejecución del acto se suspende, o por decisión de la propia administración o por resolución de un tribunal. En el primer caso, que es el más corriente, la administración decide de oficio o por requerimiento del interesado que interpuso el recurso procedente. En el segundo caso, el interesado acude a medios extraordinarios como por ejemplo, el recurso de amparo.

Ejecución Forzosa.

Los actos administrativos cuentan con fuerza ejecutoria, pero esta fuerza no es igual a ejecución forzosa. El hecho de que la administración pueda ejecutar sus actos administrativos, no supone el empleo de la fuerza pública contra quien se niegue o se resista a la ejecución.

La ejecución material del acto administrativo no debe confundirse con la ejecución forzosa, en ningún caso, por ejemplo, la desestimación de una petición de indemnización se ejecuta materialmente con el no pago, sin que la administración acuda al uso de la fuerza pública. Otro ejemplo: cuando un funcionario revoca una resolución ministerial favorable al particular y procede a la ejecución de la misma, tampoco acude a la fuerza.

La coacción tampoco equivale a la ejecución por la fuerza. Por ejemplo, la autoridad retira de la calle el automóvil parqueado en zona prohibida, luego de advertir al propietario que deberá retirarlo en cierto tiempo.

Cuando un particular se niega tercamente a la ejecución del acto administrativo (una resolución, por ejemplo) ¿tiene derecho la administración a emplear la fuerza pública para hacerse obedecer?. La teoría dominante no acepta el uso de la fuerza pública de parte de la administración por cuanto su uso implicaría inevitablemente un atentado contra los derechos humanos, principalmente, contra la libertad individual, la propiedad, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de locomoción, etc. La única fórmula idónea para que la administración pueda utilizar la fuerza pública es la autorización del juez.

Esta fórmula se basa en la idea de que una decisión administrativa no tiene fuerza de verdad legal como las sentencias de los jueces, por un lado y por el otro, la administración es depositaria, no propietaria de la fuerza pública y no debe utilizarse en su beneficio. Lo anterior afirma la idea de que la administración sólo puede acudir a la ejecución forzosa después de haber acudido al juez y haber obtenido la condena del administrado.

La fórmula tiene sus fallas: a) Cuando acudir al juez no asegura la ejecución del acto administrativo (resolución, por ejemplo) sino que lo obstaculiza por tiempo indefinido, y b) Cuando acudir al juez no tiene sentido o justificación, debido a que la ejecución es urgente y necesaria. En la práctica, estas situaciones dan lugar a que el particular acuda al juez con la idea de detener la ejecución del acto administrativo, o que la administración acelere la ejecución con el objeto de presentar al juez "los hechos consumados".

La ejecución forzosa no está prevista en las leyes guatemaltecas y su utilización podrá dar lugar a una demanda judicial contra la administración. Sin embargo, la resistencia de los administrados a la ejecución material de las decisiones administrativas se castiga por la ley penal. Al respecto, el Código Penal señala que aquél que se oponga a la ejecución de un acto legal de funcionario o de la autoridad, o sus agentes, mediante violencia, será sancionado con prisión de uno a tres años (art. 409). O sea que la administración en lugar de acudir a la fuerza para dominar la resistencia de algún particular, debe acudir a los tribunales penales. Esto significa que la condena del tribunal, una vez pronunciada, justifica la acción de la administración de usar la fuerza pública.

Si bien la ejecución forzosa sólo es posible cuando así lo ha previsto la ley, también hay casos en que la ejecución forzosa es inevitable por la urgencia, la necesidad absoluta o por circunstancias excepcionales. Por ejemplo, cuando un vehículo queda estacionado o interrumpiendo el paso a otros vechículos.

Para acudir a la ejecución forzosa, la administración debe observar tres reglas: a) La ejecución forzosa supone un requerimiento previo al que se resista a la ejecución del acto administrativo; b) La ejecución forzosa debe limitarse a lo estrictamente necesario; y c) En todos lo casos, la administración actúa bajo su propia responsabilidad, es decir, queda

obligada a pagar indemnización si un juez declara ilegal el acto administrativo.

Análisis de la Presunción de Legalidad.

Presunción de legitimidad, presunción de validez, presunción de justicia y presunción de legalidad, es lo mismo. En términos generales, comprensibles, se enuncia la presunción de legalidad afirmando que todos los actos administrativos (las resoluciones, por ejemplo) se presume legales hasta que no se demuestre lo contrario.

Cuando los actos administrativos reúnen todos los elementos de legalidad, pueden considerarse legales en relación con la ley, y válidos en relación con las consecuencias que puedan producir.

Gracias a la presunción de legalidad, se supone que el acto administrativo fue emitido conforme a derecho y por esta suposición, se presume legal hasta que no se demuestre lo contrario. Además, el acto fue emitido por una entidad o dependencia estatal cuya actividad es jurídica y como tal, se presume legal. Asimismo, los órganos administrativos encargados de emitir los actos son puros instrumentos desinteresados que persiguen exclusivamente la satisfacción del interés público dentro del orden jurídico establecido. ¿Cómo afirmar entonces, que en un acto emitido en tales condiciones no es legal?.

La legalidad no se presume exclusivamente en la actividad del Ejecutivo sino también, en la actividad del Congreso y de los tribunales. Así el acto administrativo se presume legal, las leyes se presumen legales y las sentencias, también.

A veces la legalidad se presenta muy evidente, por ejemplo, un acto administrativo sin vicios visibles, manifiestos o aparentes, se presume legal.

La legalidad que se basa en la ley, nunca podrá considerarse ilimitada. Los vicios evidentes, graves o manifiestos, por ejemplo, destruyen la presunción de legalidad.

Los actos administrativos (las resoluciones, por ejemplo) tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad

administrativa y como consecuencia, la invocación de nulidad debe ser alegada y probada en juicio.

La misma ley debe declarar expresamente la presunción de legalidad de los actos administrativos, siempre que se emitan conforme a sus normas, lo cual da vida al principio de que la legalidad emana de la ley.

La presunción de legalidad equivale a la presunción iuris tantum, o sea que, admite prueba en contrario.

Los alcances de la presunción de legalidad pueden ser: a) subjetivos y b) objetivos.

En cuanto a los alcances subjetivos, inicialmente el acto se presupone legal en relación con todos los particulares que resulten afectados, pero una vez impugnado, el acto ya no podrá presumirse legal en relación con el recurrente, pero lo seguirá siendo, en relación con todos los demás.

En cuanto a los alcances objetivos, no todos los actos administrativos se presumen legales; no gozan de tal presunción, los actos inexistentes y los nulos, y por el contrario, gozan de tal presunción, los actos válidos y los anulables.

Cuando la nulidad es manifiesta por lesionar, restringir, alterar o amenazar los derechos de los particulares, el recurso de amparo anula la presunción de legalidad.

Las consecuencias prácticas que se producen al admitir la presunción de legalidad de todos los actos administrativos, son estimular la arbitrariedad de los funcionarios, facilitar el abuso de poder y propiciar nuevos atropellos a los derechos humanos.

La presunción de legalidad plantea problemas concretos que pueden revolverse con criterios definidos. En tal sentido, los hechos administrativos no gozan de presunción de legalidad en cuanto no se consideran legales ni ilegales, simplemente no tienen significación jurídica, tal es el caso de los informes o de los dictámenes que no requieren prueba sobre su legalidad ni ofrecen posibilidad de prueba por no ser objeto de impugnación; los reglamentos se presumen legales aunque tengan vicios; la actividad interna de la administración se presume legal y aunque no lo

sea, no puede ser objeto de impugnación; las leyes administrativas se presumen legales hasta que sean objeto de recurso por vicio en su promulgación o por su contenido violatorio de otras leyes o de la Constitución; los contratos administrativos gozan de presunción de legalidad; los actos dictados por un subordinado jerárquico gozan de presunción de legalidad pero sujeta al control del superior; los actos sujetos a visto bueno o aprobación no gozan de presunción de legalidad sino hasta que fueron aprobados.

Presunción de Legalidad Definitiva.

Se afirma que existe presunción de legalidad definitiva cuando no hay posibilidad, de probar vicios a los actos. Los casos de presunción de legalidad definitiva son: cuando después de resueltos los recursos administrativos procedentes se considera agotada la vía gubernativa, cuando se produce la convalidación del acto, cuando se produce la caducidad o cuando el órgano administrativo que dictó el acto agotó su competencia.

Análisis de la Estabilidad del Acto Administrativo.

El acto administrativo (una resolución, por ejemplo) se emite con la finalidad que tenga cierta duración en el tiempo y ésto, por su importancia social y jurídica.

En principio, el acto administrativo es irrevocable y si después de emitido, no es impugnado, adquiere la categoría de cosa decidida.

Los autores clásicos suponían que los actos administrativos producían cosa juzgada y lo que producen es cosa decidida.

Los actos administrativos deben gozar de estabilidad, o sea tener cierto tiempo de duración, salvo que por excepción, sea procedente la revocabilidad y la invalidación.

El acto que cuenta con los elementos de legalidad y de mérito, goza de estabilidad pero también debe reunir las siguientes condiciones: 1) Declarar derechos subjetivos; 2) Causar estado; 3) Ser regular o perfecto; y 4) Que la ley no autorice la revocación.

El acto debe declarar algún derecho subjetivo, esto es, una situación o relación jurídica de algún particular. Cuando el acto (resolución, por ejemplo) declara derechos en favor de un particular, es un acto estable e irrevocable, pero por el contrario, si impone sanciones, deberes u obligaciones, o niega derechos, no goza de estabilidad.

El acto administrativo (resolución, por ejemplo) causa estado cuando es definitivo, es decir, cuando agotó la vía gubernativa. Hay que distinguir el acto firme y el acto definitivo. El acto es firme, cuando fue consentido por el particular afectado, o porque dejó vencer el término legal para impugnar en la administración, o en los tribunales, o porque hubo aceptación expresa del acto, por cualquier forma. El acto es definitivo, cuando dentro de la jerarquía administrativa lo emite el órgano administrativo que ocupa el grado superior; el acto que da lugar a recurso de apelación, porque lo emitió algún subordinado, no es definitivo.

La ley podrá prohibir la revocación de los actos firmes, por ejemplo, y en tal situación, el acto firme es irrevocable y por lo mismo goza de estabilidad. La estabilidad puede ser afectada por la llamada acción o proceso de lesividad, es decir, cuando el acto administrativo (resolución) lesiona los intereses del Estado o afecta el bien común. Este tema será analizado en el capítulo del procedimiento administrativo.

Análisis de la Impugnabilidad.

El acto administrativo, en general, debe considerarse esencialmente impugnable. Siempre que produzca efectos jurídicos que afecten derechos o intereses de particulares o de terceros, el acto podrá ser impugnado y para tal finalidad, en primer lugar, la Constitución Política de la República de Guatemala establece el derecho de defensa, y en segundo lugar, las leyes ordinarias regulan los recursos administrativos y judiciales.[31]

3.4. NATURALEZA JURIDICA.

La naturaleza jurídica de la resolución de una sanción pecuniaria,

---

31. Ibidem. Pág. 214.

que produce efectos administrativos, y es emitida por un órgano competente, es UN ACTO ADMINISTRATIVO.[32]

3.5. **COMPETENCIA.**

Concepto. En el campo administrativo, el ejercicio del poder puede expresarse utilizando diferentes términos: facultad, funciones, atribuciones, competencias, etc. Esta diferencia terminológica en la práctica determina ciertas imprecisiones y dudas. Uno de los significados de la palabra "facultad" se refiere al poder o derecho para hacer alguna cosa. La palabra "función" significa el destino dado por el hombre el órgano administrativo, o la capacidad de acción o acción propia de los cargos o empleado público. "Atribución" equivale a la facultad que el cargo confiere a un funcionario o empleado público, y "competencia" significa la facultad que tiene el funcionario o empleado de conocer determinado asunto o caso. Aparentemente todas las palabras significan lo mismo, sin embargo, se observa una diferencia fundamental: la palabra función indica en mejor forma el destino del órgano administrativo: salud pública, trabajo, economía, obras públicas. Mientras que las demás palabras se refieren al poder de hacer las cosas en determinado campo.

La doctrina moderna se inclina por el uso común del vocablo "competencia", para designar genéricamente el poder de los funcionarios de ejercitar determinada actividad o hacer cierta cosa. Este vocablo, de hecho, ha sustituido el uso de todos los demás y en la práctica no genera problemas. La "competencia" sencillamente indica que el funcionario es competente, o que le compete alguna actividad o cosa. El uso de la palabra "competencia" seguramente ayuda a depurar las leyes, evitando el conflicto de escoger entre función, facultad o atribución. La palabra "competencia" asume, entonces un carácter general.

De todas las formas, como bien dice Consuelo Sarria Olcos[33], la competencia, vocablo técnico que se usará en el presente trabajo, tiene sus alcances y límites propios y no puede confundirse, por ejemplo, con la capacidad.

---

32. Calderón Morales, Hugo Haroldo. Derecho Administrativo I. Editorial Zimeri. Guatemala, 1995. Pág. 147.
33. Castillo González Jorge Mario. Derecho Administrativo. Teoría de la Administración. Editorial Estadística. Guatemala, 1987. Pág. 101.

Las definiciones que se conocen sobre competencia, coinciden. Veamos, Sarria Olcos la define como la potestad de acción o el poder de actuación del titular del órgano administrativo en relación con las atribuciones que expresamente le asigna la ley.

Manuel María Diez[34] se refiere a la competencia como la cantidad de potestad (o poder) que tiene un órgano administrativo para dictar un acto o tomar una decisión, tanto así, que el órgano que no tenga esa atribución establecida en la ley, no puede realizar el acto o tomar la decisión, y no puede ir más allá del límite cuantitativo que establece la propia ley. La competencia, por lo tanto, es poder en manos de los funcionarios, dado y determinado por la ley.

El tratadista Mayer[35] subraya la necesidad de que la ley regule las relaciones que origina la administración y que se materializan por medio de las actuaciones de sus órganos administrativos; Mayer quiere decir, que es necesario regular la competencia de los órganos administrativos por medio de la ley.

Por su parte, el tratadista D'alessio[36] asegura que la competencia sirve para la vida jurídica a los costos de la administración.

3.6. **PROCEDIMIENTO.**

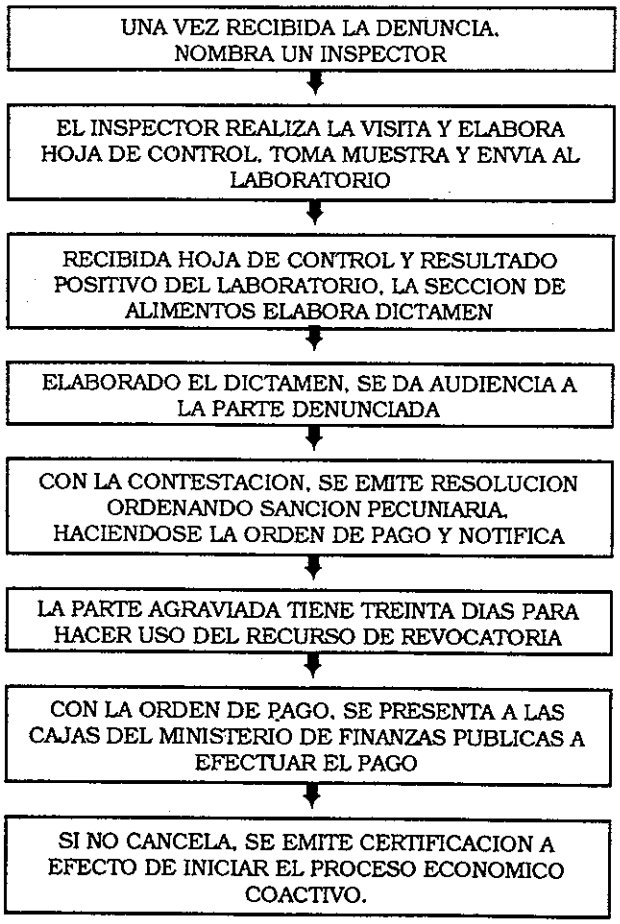
Según el diccionario de Manuel Ossorio, Procedimiento es: "Un conjunto de actos cumplidos para lograr una solución judicial, o también conjunto de formalidades que deben ser seguidas para someter una pretensión a la justicia".[37]

En el entendido que para aplicar una sanción administrativa, en el presente caso la pecuniaria, establecida en el Código de Salud, el referido código no establece ningún tipo de procedimiento, el hecho radica que el reglamento del código no ha sido elaborado, y en el reglamento debe estar

---

34. Ibidem. Pág. 101.
35. Ibidem. Pág. 101.
36. Ibidem. Pág. 101.
37. Osssorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L., Argentina, 1981. Pág. 613.

contenido dicho procedimiento, es por ello que la sección de alimentos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en forma de hecho, aplica sanciones pecuniarias, únicamente a establecimientos de expendio de alimentos que se encuentren en un lugar fijo, o comerciantes radicados (entiéndase restaurantes, ventas de comidas rápidas que tienen local comercial), NO EXISTE NINGUN EXPEDIENTE EN QUE SE IMPONGA SANCION PECUNIARIA A VENTAS CALLEJERAS, pero siguiendo un procedimiento que dicha sección elaboró para imponer sanción, pero queda entendido que este procedimiento no está plasmado en ninguna norma:



3.7. RECURSOS.

La protección administrativa es el conjunto de elementos o dispositivos que sirven de defensa a los administrados. Algunos elementos o dispositivos operan de oficio, y otros, operan por iniciativa de los interesados. Los objetivos finales de la protección administrativa son: controlar la legalidad de las actuaciones de la administración pública y restablecer los derechos y libertades de la persona humana.

La protección administrativa opera de oficio cuando la propia administración, autofiscalizándose o autocontrolándose, decide unilateralmente dejar sin efecto o reformar la resolución viciada, siempre que no afecte derechos adquiridos; ejemplo, la administración decide revocar de oficio la resolución que ordena entablar demanda contra el contribuyente que ya pagó el impuesto. Cuando la resolución afecta derechos adquiridos y/o es firme, la administración, autofiscalizándose, decide de oficio iniciar los trámites para revocarla.

En otros casos en que la protección administrativa opera a petición de parte, el autocontrol o la autofiscalización, se convierte en control, o en fiscalización a petición de parte interesada, utilizando para impugnar las resoluciones, hechos u omisiones de la administración, los siguientes medios: 1) Recursos administrativos; 2) Reclamaciones administrativas; y 3) Denuncias administrativas.

Conceptos de Recursos Administrativos.

En la administración de Guatemala, los recursos administrativos constituyen un medio legal preestablecido de protección administrativa.

Utilizando el sentido general Vedel dice:[38] "Un recurso es una vía de derecho que permite obtener una decisión conforme a derecho". Luego, entonces el recurso administrativo no es remedio, es medio. Agrega "es necesario distinguir los recursos administrativos y los recursos contenciosos. El criterio de distinción se encuentra en el hecho que los recursos administrativos se plantean ante una autoridad administrativa y concluyen con una decisión ejecutoria, en tanto que los recursos contenciosos

---

38. Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo. Teoría de la Administración. Editorial Estadística. Guatemala, 1987. Pág. 285.

se plantean ante un juez y concluyen en una sentencia". La claridad de Vedel simplifica el tema a veces complejo de los recursos administrativos.

El autor Dromi, cita a Marienhoff,[39] quien define el recurso administrativo como "un medio de impugnar la decisión de una autoridad administrativa, con el objeto de obtener, en sede administrativa, su reforma o extinción".

Para el tratadista Díaz[40] "es una pretensión deducida ante un órgano administrativo por quien está legitimado para ello, con el fin de obtener la revocación, sustitución o modificación de un acto administrativo, dictado por ese mismo órgano o por el inferior jerárquico. El administrado puede atacar el acto administrativo por razones de legalidad o de oportunidad y su actividad conduce a la defensa de un derecho subjetivo o de un interés legítimo lesionado por el acto.

---

39. Ibidem. Pág. 285.
40. Ibidem. Pág. 285.

Capítulo IV

NECESIDAD DE LA SANCION PECUNIARIA

4. ORIGEN

El origen de la sanción, fue analizado en el capítulo anterior, pero existen escuelas del Derecho Penal que establecen sus criterios, esto será expuesto más adelante, sólo trataremos de establecer que la sanción es un mecanismo de defensa del Estado o sociedad, cuyo objetivo principal es garantizar la convivencia social de sus miembros.

4.1. Necesidad.

La sanción pecuniaria que establece el Código de Salud, es necesaria para garantizar a los habitantes de la República de Guatemala, las condiciones óptimas de desarrollo integral de vida, ya que la referida sanción pecuniaria establecida en su artículo 219 inciso B) pretende a través de una sanción económica, impedir que personas en este caso vendedores de alimentos callejeros, distribuyan alimentos contaminados que causen daño a los consumidores, basado en los artículos 1, 2, 93, 94, 95, 96, 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala, éste debe garantizar a todos sus habitantes, el derecho a la salud, como nos dimos cuenta en el capítulo anterior, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, por medio de su sección de control de alimentos, está obligado a emitir mecanismos adecuados de control sobre este tipo de

ventas informales, ya que alrededor del cincuenta por ciento de la población del departamento de Guatemala los consume, y actualmente está desprotegida, ya que no cuenta con un control adecuado, y mucho menos mecanismos adecuados para imponer una sanción pecuniaria, a este tipo de comercio informal, ya que como está actualmente conformado la aplicación de la sanción no es positiva, y el Estado está obligado a proporcionar a sus habitantes el bien común, para dar cumplimiento a la Constitución Política de la República.

4.2. **Bien Común.**

La sociedad además de ser un elemento del Estado, es un elemento constitutivo, que persigue un fin específico que es el bien común de todos los hombres que forman su población. El Estado es una estructura social que alberga dentro de sí otras agrupaciones sociales, de grado diferente; la familia, sociedades civiles y mercantiles, etc. El Estado surge de la actividad de los seres humanos, que encuentra en su base el bien común, que busca el Estado con el fin de su esencia, entonces para definir el bien común podemos decir: "QUE ES EL BENEFICIO A UN GRUPO O CONJUNTO DE HOMBRES, Y QUE EL ESTADO, EN ESTE CASO EL DE GUATEMALA, PERSIGUE PARA TODOS, A TRAVES DE UN ORDEN Y PAZ BASADO EN COORDINACION ENTRE SUS INSTITUCIONES, PROPORCIONANDO AYUDA, ALIMENTO, TRABAJO Y SALUD".[41]

4.3. **Salud.**

La salud es un producto social resultante entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y en la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar, a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social.[42]

La Organización Mundial de la Salud (OMS), establece: Los estados partes en esta constitución declaran, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas que los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos:

---

41. Dromi, José Roberto. Las Funciones del Estado y los Servicios Públicos. Editorial Astre. Buenos Aires, Argentina, 1978. Pág. 430.
42. Artículo 2 del Código de Salud. Decreto 90-97 del Congreso de la República.

La salud en un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología, política o condición social.

La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los estados.

Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud, son valiosos para todos.

La desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común.

El desarrollo saludable del niño es de importancia fundamental; la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente, es indispensable para este desarrollo.

La extensión a todos los pueblos de los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines, es esencial para alcanzar el más alto grado de salud. Una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte del público son de importancia capital para el mejoramiento de la salud del pueblo.

Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.

Finalidad:

La finalidad de las Organización Mundial de la Salud (llamada de ahora en adelante Organización), será alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud.[43]

---

43. Decreto Legislativo Número 639 de fecha 29 de Junio de 1949. Publicado en el Diario Oficial, Tomo LVI, número 32 de fecha 9 de septiembre de 1949.

El Reglamento Sanitario Internacional:

Establece en sus considerandos:

Que uno de los fines primordiales de la cooperación internacional en materia de sanidad pública, es la supresión de las enfermedades; que será preciso todavía hacer grandes esfuerzos hasta alcanzar este resultado; que subsiste el peligro de propagación de las enfermedades transmisibles y que, en consecuencia, sigue imponiéndose la necesidad de una reglamentación internacional para limitar la extensión de los brotes epidémicos.

La necesidad de revisar y unificar las disposiciones de las diversas Convenciones Sanitarias Internacionales y Acuerdos similares actualmente en vigor, así como la de reemplazar y complementar tales Convenciones y acuerdos por una serie de Reglamentos Sanitarios Internacionales mejor adaptados a los diversos medios de transporte internacionales y que permiten, sin mayores estorbos para el tráfico internacional, garantizar más eficazmente el máximum de protección contra la propagación de las enfermedades de un país a otro.

Que la revisión periódica de las medidas internacionales basándose principalmente en la evolución de la situación epidemiológica, en la experiencia adquirida y en los progresos de la ciencia y de la técnica, será así facilitada.

4.4. **Objetivos.**

Para lograr la salud de todos los habitantes de la República de Guatemala, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, tiene como principales objetivos establecidos en el artículo 17 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, los siguientes:

1) Ejercer rectoría del desarrollo de las acciones de salud a nivel nacional;

2) Formular políticas nacionales de salud;

3) Coordinar las acciones de salud que ejecute cada una de sus dependencias y otras instituciones sectoriales;

4) Normar, monitorear, supervisar y evaluar los programas y servicios que sus unidades ejecutoras desarrollen como entes descentralizados;

5) Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud;

6) Dictar todas las medidas que conforme a las leyes, reglamentos y demás disposiciones del servicio, competen al ejercicio de sus funciones y tiendan a la protección de la salud de los habitantes;

7) Desarrollar acciones de promoción, prevención, recuperación, rehabilitación de salud y las complementarias pertinentes a fin de procurar a la población la satisfacción de sus necesidades en salud;

8) Propiciar y fortalecer la participación de las comunidades en la administración parcial o total de las acciones de salud;

9) Coordinar la cooperación técnica y financiera que organismos internacionales y países brinden al país, sobre la base de las políticas y planes nacionales de carácter sectorial;

10) Coordinar las acciones y el ámbito de las Organizaciones No Gubernamentales relacionadas con salud, con el fin de promover la complementariedad de las acciones y evitar la duplicidad de esfuerzos;

11) Elaborar los reglamentos requeridos para la correcta aplicación de la presente ley, revisarlos y readecuarlos permanentemente.

Problemas de Aplicación de la Sanción Pecuniaria.

4.5. **Problemas Económicos:**

Al desarrollar el presente trabajo en la Sección de Alimentos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, nos dimos cuenta, al

entrevistar a los inspectores, que éstos no cuentan con los recursos adecuados, pues como lo manifestaron, el Ministerio no les proporciona: salarios acordes a su trabajo; transporte, ya que en muchas ocasiones ellos deben subsidiar el pago de bus para trasladarse al lugar donde se encuentra un expendio de comida, el cual fue denunciado, y la falta de recursos en algunas ocasiones ha dado lugar a no presentarse al lugar y dar el seguimiento adecuado a la denuncia, no cuentan con el presupuesto para aumentar las plazas de inspectores.

Problemas Físicos:

En cuanto a este tipo de problemas los tomaremos desde el punto de vista de infraestructura y elementos básicos para realizar en óptimas condiciones el trabajo, si bien es cierto actualmente a la Sección de Alimentos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, se les proporcionó computadoras, éstas son limitadas, en virtud que no todo el personal de inspectores cuenta con éstas, el espacio físico de labores de los inspectores es muy reducido pues los seis inspectores con que cuenta la sección, laboran en una sala que no llena las espectativas de un espacio adecuado por lo reducido del mismo, no cuentan con vehículos, ya que los dos que les otorgaron, actualmente están en reparación y como lo manifestaron como toda institución del Estado, no hay esperanza de repararlos por no contar con presupuesto.

Problemas de Personal:

Este es el punto más sensible en la organización de la sección de alimentos del referido Ministerio, debido a que sólo seis personas son los inspectores con que cuenta dicha sección, los cuales deben controlar las denuncias presentadas en el departamento de Guatemala, ésto aunado a que en algunas ocasiones en centros de salud en algún municipio se presentan denuncias, las cuales en los centros de salud por no contar con el personal de inspectoría, por lo cual las referidas denuncias son remitidas a la sección, que por su importancia y por seguridad de las personas, debe ser tramitada en los centros de salud para tomar las medidas pertinentes al caso en particular, pero al llegar a la sección de alimentos ha pasado mucho tiempo por el trámite administrativo y cuando el inspector se hace presente, las condiciones que dieron origen a la denuncia en muchos casos ha desaparecido, con perjuicio a las personas que ingirieron el alimento, es por ello que el personal que

actualmente labora en la sección de alimentos, no se da abasto con el trabajo.

Problemas de Control:

Como quedó claro en los capítulos anteriores, la venta de alimentos callejeros, no tiene control alguno, ya que no existe el personal adecuado y específico, para controlar este tipo de comercio informal que, como quedó claro al momento de recibir alguna denuncia el poco personal con que cuenta la sección de alimentos, no puede supervisar este tipo de ventas, ya que únicamente las ventas y distribución de alimentos en establecimientos que cuenten con un local o planta son sujetos a control, como lo manifestó un inspector, sólo a este tipo de expendios por estar radicados, el inspector tiene la seguridad de encontrar, cosa que no sucede con la venta y expendio de alimentos callejeros, es por ello que sólo el primero es objeto de control.

4.6. Formas de Graduar la Sanción Pecuniaria en el Código de Salud.

El artículo 219 inciso b), del Código de Salud, establece: Multa, que se graduará entre el equivalente de dos a ciento cincuenta salarios mensuales mínimos vigentes para las actividades no agrícolas. En este primer examen del artículo se puede conocer que la multa mínima que puede imponer la sección de control de alimentos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, partiendo que el salario mínimo es de Q.650.40, la sanción pecuniaria mínima será UN MIL TRESCIENTOS QUETZALES CON OCHENTA CENTAVOS, y la sanción máxima será de NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA QUETZALES, la cual se impone al que es responsable de violar una norma de salud, en este estudio de la norma no se ve ningún tipo de problema de aplicación pero el segundo párrafo establece: Siempre que no exceda el cien por ciento del valor del bien o servicio... Este segundo párrafo da lugar a problemas de aplicación, que en el presente trabajo de investigación se pretende demostrar la falta de eficacia de imposición de esta sanción en la venta de alimentos callejeros, ya que no existe ningún expediente de aplicación de una sanción pecuniaria a vendedores de alimentos callejeros, por lo que hay que ver los siguientes problemas:

- No existe control y supervisión, sobre los alimentos que venden.

- La tarjeta sanitaria, se extiende sin un control adecuado.

- Las ventas callejeras al tener un problema sanitario, se pueden trasladar sin ningún problema a otro sector, en el cual solicitarán una nueva tarjeta sanitaria o trabajarán con la que ya les fue otorgada.

- Los vendedores de alimentos callejeros, al momento que algún día se logre sancionar, la misma debe graduarse en forma inferior al rango establecido como salario mínimo, por que en la mayoría de los casos su BIEN O SERVICIO, no excede de cien quetzales, (comal, canasto de tortillas, sartén u otros bienes). Es por ello que la sanción pecuniaria debe aplicarse dentro de este rango del valor del servicio o bien que prestan.

- No existe personal específico para el control de ventas de alimentos callejeros.

- No existe dentro del control interno de la sección de control de alimentos, una tarjeta específica para el control de ventas de alimentos callejeros.

- La falta de control específico, da que muchos vendedores de alimentos callejeros no cuentan con su tarjeta de control sanitario.

- El aumento de ventas callejeras.

Es por ello que la sección de control de alimentos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en ningún momento ha logrado aplicar una sanción pecuniaria a vendedores callejeros en Guatemala, ya que les es más fácil aplicar este tipo de sanción a establecimientos que cuentan con locales y plantas, que expenden o producen alimentos, en virtud que para efectos de cobro son más factibles de imponer la sanción pecuniaria, cosa que no ocurre con las ventas de alimentos callejeras.

4.7. Propuesta Para Modificar el Artículo 219 Inciso b) del Código de Salud.

La base significa fundamento o punto de partida para iniciar algo, en este caso, la modificación del artículo 219 inciso b) del Codigo de Salud, por lo que trataré de dar las directrices para el legislador para lograr una norma positiva, estableciendo los elementos básicos para su aplicación y protección de las personas de escasos recursos económicos, que están desprotegidas actualmente ya que no existe una sanción adecuada a las ventas de alimentos callejeros basado en los artículos 1, 2, 93, 94, 95, 96, 97, 119, 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala. Es importante señalar que las mismas se harán de acuerdo a la estructura que se le quiera dar. Por lo que es criterio del sustentante lo siguiente:

Parte Introductoria

Justificación de la modificación del artículo 219 inciso b), Principios Constitucionales, Internacionales, para la protección de las personas más necesitadas, creando la sanción pecuniaria específica para las ventas callejeras.

La sanción pecuniaria debe ser graduada para el sector de ventas callejeras, según al daño o gasto causado, y que el Estado de Guatemala, a través del Sector de Salud, ha invertido en la recuperación de las personas que fueron contaminadas con alimentos;

- Que el inspector sanitario tenga facultad de recoger la tarjeta sanitaria del vendedor callejero, el cual se encuentra denunciado como medida precautoria bajo el apercibimiento de que hasta que resuelva su situación legal, le será devuelta. Asimismo será para el vendedor callejero que no cuente con tarjeta sanitaria, no podrá presentarse a solicitar tarjeta sanitaria en ningún centro de salud o institución encargada de otorgarla, que funcionen en el país.

- El Estado de Guatemala deberá cuanticar el gasto que utiliza en recuperación de una persona, según costo medicamento, personal.

- El monto de lo recaudado será invertido para mejorar el funcionamiento de la Sección de Control de Alimentos.

Mediante el cimiento de estas bases se pretende satisfacer la protección de las personas más desprotegidas y necesitadas, garantizando el cumplimiento de los preceptos constitucionales e internacionales, que el Estado de Guatemala está obligado a cumplir, pensando que ésto será una norma más positiva y de mejor cumplimiento.

Basándonos en la Constitución Política de la República de Guatemala, que dice que tiene preeminencia el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos sobre el Derecho Interno, razón por la cual tenemos que tomar en cuenta la declaración universal de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Administrativo, es una rama del derecho joven, que debe estar acorde al desarrollo de la sociedad en que vivimos, creando mecanismos adecuados a la realidad social, por lo que debe estar a la par de los crecientes cambios que suceden, para lograr la defensa de los habitantes de Guatemala.

2. El Derecho Administrativo debe ser dinámico, para lograr el bien común de los habitantes y crear mecanismos adecuados, para la protección de las personas, a través de entes controladores más dinámicos que puedan aplicar sus normas.

3. La positividad de la norma, es eje fundamental de un Estado de Derecho, por que así logra el Estado proteger a los ciudadanos.

4. Existe incongruencia en el momento de aplicar la sanción pecuniaria del Código de Salud, que no obstante lo preceptuado en las normas constitucionales antes descritas, podemos observar que el procedimiento administrativo para sancionar con multa a los transgresores de la misma, tiene deficiencia por falta de poder coercitivo, y le da al infractor una gran ventaja; ésto se puede apreciar al momento de cometerse una infracción, ya que el Código de Salud no logra el cometido final, que es el bien común de los habitantes de la República de Guatemala, pues la sanción pecuniaria que establece, no es adecuada y acorde al daño causado.

5. La sanción pecuniaria, es el único mecanismo de defensa que tiene el Estado, para resarcirse del daño causado al infractor de la misma, que a través de dicha sanción el Estado puede recuperar el gasto causado, y con los fondos obtenidos implementar medidas de control higiénicas a las ventas callejeras de alimentos.

6. Las ventas callejeras actualmente no tienen ningún tipo de control sanitario, ni existe mecanismos adecuados de control, en tal virtud el Estado como garante de la vida y salud de los habitantes de la República de Guatemala, debiendo cumplir con dichos principios, ya que la mayoría de los habitantes son personas de escasos recursos, a los cuales el órgano administrativo desprotege, por no tener mecanismos adecuados de control.

7. Retirar del mercado a los infractores reincidentes.

8. Decomisar los bienes y los alimentos contaminados.

9. El órgano Legislativo, debe emitir leyes de fácil aplicación y no leyes imposibles de aplicar en nuestro medio, como lo es el caso de la sanción pecuniaria que establece el Código de Salud, ya que actualmente su aplicación en ventas callejeras de alimentos, no es Derecho positivo.

10. Es necesario reformar el artículo 219 inciso b), en virtud que, como está estipulado actualmente, es imposible sancionar al comerciante que expende alimentos en las calles, ya que los mismos, se trasladan a otro sector, y la sección encargada de dicho control, la Sección de Alimentos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, no presta ningún tipo de control para este sector del comercio informal.

11. La sanción pecuniaria actualmente está conformada de la manera siguiente: La multa se graduará de dos a cincuenta salarios mensuales mínimos vigentes para las actividades no agrícolas, el salario mínimo para ese sector es de SEISCIENTOS CINCUENTA QUETZALES, CON CUARENTA CENTAVOS, o sea que la sanción mínima sería UN MIL TRESCIENTOS QUETZALES CON OCHENTA CENTAVOS, partiendo que el segundo párrafo indica siempre y cuando no exceda del cien por ciento del valor del bien y servicio, y el sector de ventas de alimentos callejeros, en su mayoría su bien o servicio prestado no excede de cien quetzales (venta de tortillas, tostadas, carnitas u otros alimentos similares) la Sección de Alimentos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, no puede, ni podrá sancionar, ni lograr controlar y mucho menos multar a este sector de ventas, que actualmente están en libertad de hacer lo que quieran.

RECOMENDACIONES

1. Como medida de urgencia, el Congreso de la República debe emitir un Decreto en donde se reforme el Artículo 219 inciso b) del Código de Salud. Para la protección de las personas de escasos recursos, que hacen consumo de los alimentos callejeros, que en nuestro medio es una gran población, debiendo gravar dicha sanción al daño ocasionado y al gasto que el Estado a través de sus instituciones, entiéndase Centros de Salud y Hospitales, han realizado, para así lograr la protección del consumidor, y estar acorde al desarrollo de este mercado, que actualmente está en libertad.

2. Crear plazas de inspectores sanitarios específicos, para controlar las ventas callejeras, que han proliferado desmesuradamente, creando los fondos adecuados para prestar dicho servicio.

3. El monto de dinero que se recaude por multas impuestas a los transgresores callejeros, pasarán a un fondo especial para incrementar las políticas sanitarias de control de ventas callejeras.

4. Se implemente a la Sección de Alimentos, un departamento de control de ventas callejeras, el cual cuente con adelantos tecnológicos (computadoras, fax, fax moden, scaner, microfilm y otros medios de recopilar y ordenar información), que estén conectados a todos los Centros de Salud, con el objetivo que cuando ingrese una denuncia de venta callejera que expenda alimentos contaminados, ésta se haga del conocimiento a todos los inspectores que laboran en los diferentes Centros de Salud, para que a éstos si en un momento dado les solicitan licencia sanitaria, ésta sea denegada, hasta no resolver su situación legal sanitaria.

5. Crear el Banco de información de ventas callejeras, el cual tendrá todos los datos de identificación personales, lugares de ubicación de la venta callejera, número de licencia sanitaria, denuncias presentadas en su contra, multas impuestas, cancelación de multas y si está solvente de ellas.

6. Crear el reglamento del Código de Salud, en virtud que, actualmente no existe, estableciéndose un procedimiento para la sanción pecuniaria.

7. Crear programas para educar a los comerciantes de este tipo de expendios, en el manejo y tratamiento de alimentos para el consumo, tal como cocimiento, higiene, manipulación y mercadeo.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

1. ALVAREZ GENDIN SABINO.

   Tratado General de Derecho Administrativo. 4 tomos. Editorial Bosch, Barcelona.

2. CALDERON MORALES, HUGO HAROLDO.

   Derecho Administrativo I. Editorial Zimeri. Guatemala 1985.

3. CASTILLO GONZALEZ, JORGE MARIO.

   Derecho Administrativo. Teoría de la Administración. Editorial Estadística. Guatemala 1987.

4. DE LEON VELASCO, HECTOR ANIBAL. DE MATA VELA, JOSE FRANCISCO.

   Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Parte General y Especial. Talleres Edi-Art. 1987.

5. DROMI, JOSE ROBERTO.

   Las Funciones del Estado y los Servicios Públicos. Editorial Astre. Buenos Aires, Argentina. 1979.

6. PALACIOS MOTTA, JORGE ALFONSO.

   Apuntes de Derecho Penal. Primera Parte. Talleres de Impresiones Gardisa.

DICCIONARIOS

- CABANELLAS, GUILLERMO.

  Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

- OSSORIO, MANUEL.

  Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L. Argentina. 1981.

LEYES

- Constitución Política de la República de Guatemala.

- Código de Salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República.

- Decreto Legislativo 639 de fecha 29 de junio de 1949. Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

- Decreto Legislativo 988 de fecha 20 de junio de 1953. Reglamento Sanitario Internacional.