

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL SEGURO DE SERVICIOS MÉDICOS Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE
ESTABLEZCA UN REGISTRO DE LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA**

NELSON ESTUARDO ALVAREZ DONIS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL SEGURO DE SERVICIOS MÉDICOS Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE
ESTABLEZCA UN REGISTRO DE LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NELSON ESTUARDO ALVAREZ DONIS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Marco Antonio Arriola Zúñiga
Secretario:	Licda.	Ana Reyna Martínez Antón
Vocal:	Licda.	Olga Aracely López Hernández

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Otto René Vicente Revolorio
Secretario:	Lic.	Hugo Roberto Martínez Rebullá
Vocal:	Lic.	Héctor David España Pinetta

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Duarte, Guevara & Salguero

Abogados y Notarios Asociados



Guatemala, 04 de julio de 2013.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Estimado Doctor:

En atención a la resolución de fecha veintiuno de mayo de dos mil trece, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado asesor de tesis del Br. Nelson Estuardo Alvarez Donis, sobre el tema titulado **“EL SEGURO DE SERVICIOS MÉDICOS Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE ESTABLEZCA UN REGISTRO DE LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA”**. Con el sustentante de la tesis, hemos sostenido varias sesiones de trabajo, durante las cuales fueron evaluados los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para el efecto de extender el dictamen respectivo detallo lo siguiente:

- A. Sobre el contenido científico y técnico de la tesis. La investigación fue realizada con observancia de consideraciones doctrinarias y legales, desarrolló aspectos fundamentales del derecho a la salud y del derecho de seguros, sus principales características, antecedentes, naturaleza jurídica, conceptos y la forma en que se regulan con especial atención a la salud de las personas.
- B. En la investigación realizada se utilizó el método científico, a través del contraste de la hipótesis planteada con la realidad mediante el análisis, comprobación y abstracción de elementos doctrinarios; y el método deductivo inductivo, puesto que la investigación partió desde el origen del derecho a la salud hasta llegar a la necesidad de garantizar seguridad en la contratación de un seguro de gastos médicos. Como también cuadros estadísticos de los resultados del trabajo de campo.
- C. La redacción es concisa y se adecua a los requisitos académicos correspondientes. A lo largo del informe final de investigación se aprecia la síntesis del contenido utilizado, cumpliendo con los presupuestos de fondo y forma.

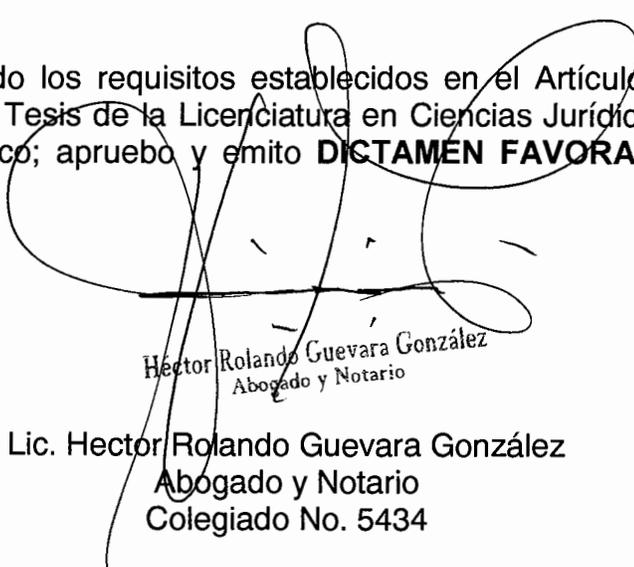
Duarte, Guevara & Salguero

Abogados y Notarios Asociados

- D. La investigación mencionada realiza una importante contribución científica y doctrinaria sobre un tema novedoso y de actualidad, tanto para profesionales del Derecho, servidores públicos así como para la población en general. Al analizarse el derecho de todas las personas a tener salud, así como las obligaciones inmediatas y mediatas del Estado.
- E. Las conclusiones y recomendaciones están acorde al contenido de la tesis, las cuales precisan en señalar la necesidad de la existencia de un marco normativo que regule a las empresas de la medicina y a los seguros médicos.
- F. La bibliografía utilizada fue cuidadosamente recopilada e incluye connotados autores.

En virtud del estudio de la investigación realizada por el sustentante de la tesis, manifiesto que contiene aportes científicos y técnicos en cuanto a la valoración del derecho humano a la salud, analizando su evolución histórica, su naturaleza jurídica, sus elementos y características, tanto legal como doctrinariamente, para finalmente presentar un análisis actual en Guatemala, por lo que afirmo que el contenido de la tesis tiene el nivel científico y técnico adecuado.

En definitiva cumpliendo los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la presente investigación.



Héctor Rolando Guevara González
Abogado y Notario

Lic. Héctor Rolando Guevara González
Abogado y Notario
Colegiado No. 5434



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

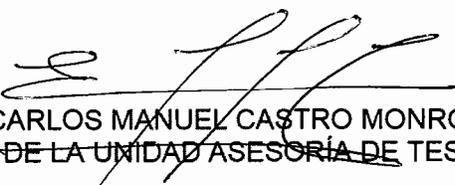
*Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala*



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 18 de julio de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante NELSON ESTUARDO ALVAREZ DONIS, intitulado: "EL SEGURO DE SERVICIOS MÉDICOS Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE ESTABLEZCA UN REGISTRO DE LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/slh.



LIC. RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4,083



Guatemala, 23 de julio de 2013.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Apreciable Doctor:

Atentamente me dirijo a usted en relación al oficio de fecha dieciocho de julio de dos mil trece, en el cual se me nombra como Revisor de Tesis del estudiante, NELSON ESTUARDO ALVAREZ DONIS, carné número 199916936, del trabajo de investigación titulado **“EL SEGURO DE SERVICIOS MÉDICOS Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE ESTABLEZCA UN REGISTRO DE LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA”**. A efecto del presente dictamen informo lo siguiente:

- A. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis. Considero que el tema investigado por el tesinando, NELSON ESTUARDO ALVAREZ DONIS, reviste enorme importancia, al ser sobre una de las ramas más importantes del Derecho Privado, como lo es el Derecho Mercantil, ya que viene a responder y resolver dificultades sobre aspectos fundamentales del derecho a la salud y del derecho de seguros para garantizar el bienestar de las personas.
- B. En la metodología y técnicas de investigación utilizadas. La estructura formal de la tesis fue realizada bajo el principio de Continuidad, a efecto de que corresponda a un entendimiento formal y rápido del tema, así como la utilización de la metodología concerniente al método jurídico-descriptivo, sintético, deductivo, inductivo, dialectico, analítico. En lo que respecta a las técnicas de investigación utilizadas, el tesinando, aplicó la observación y las técnicas de investigación documental comprobándose notoriamente el uso de la bibliografía mencionada.
- C. Acerca de la redacción. La redacción utilizada, reúne las condiciones y lineamientos exigidos en cuanto a la precisión y claridad, de tal forma que sea comprensible al lector.



LIC. RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4,083

- D. Sobre la contribución científica. La investigación realizada aporta una exposición detallada acerca de la actividad de seguros de servicios médicos, haciendo énfasis en el derecho a la salud. Es un tema de actualidad, y de gran interés para la población en general, especialmente lo relacionado con las obligaciones del Estado.
- E. De las conclusiones y recomendaciones. Las propuestas del tesinando señalan la necesidad de la creación de un conjunto de normas jurídicas que regulen a las empresas de la medicina y a su actividad en el campo de los seguros médicos para garantizar el bienestar y salud de las personas.
- F. La bibliografía utilizada. Cabe mencionar que la bibliografía utilizada es reciente, acorde para los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva, el contenido de la investigación realizada en el trabajo de tesis por el sustentante, aporta datos técnicos y científicos. También cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.


Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Abogado y Notario

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Abogado y Notario
Colegiado No. 4,083



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante NELSON ESTUARDO ALVAREZ DONIS, titulado EL SEGURO DE SERVICIOS MÉDICOS Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE ESTABLEZCA UN REGISTRO DE LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme guiado por el buen camino que me trajo a este punto y haber sido mi principal fortaleza, ayuda y fuente de sabiduría para lograr este éxito.
- A MI PADRE:** Carlos Alberto Álvarez Q.E.P.D., por los ejemplos de perseverancia y superación que en vida lo caracterizaron.
- A MI MADRE:** Consuelo Donis, por ser el pilar fundamental de mi triunfo, por ser la persona que me ha apoyado en todo momento; por sus consejos, sacrificio y fuerza para sacarme adelante y ser una persona de bien pero sobre todo, por su amor.
- A MIS HERMANOS:** Silvia Verónica, Carlos Alberto, Leslie Vipati y Claudia Evelyn, por el apoyo, sabios consejos y el cariño brindados.
- A MI FAMILIA:** Sobrinos, primos, tía Paulita; ustedes forman parte importante en mi vida, gracias por su cariño.
- A MIS AMIGOS:** De infancia que fueron parte de este camino; en especial a mi querido amigo y hermano Lic. Marlon Alexander Arévalo Alvizures Q.E.P.D., gracias por el apoyo y por enseñarme el valor de la amistad verdadera; compañeros de estudio, por compartir buenos momentos y apoyarnos académicamente.



A LOS LICENCIADOS: Héctor Rolando Guevara González (asesor) y Rigoberto Rodas Vásquez (revisor), por su valiosa colaboración en la realización de la presente Tesis.

A MI PAIS: Guatemala, que hoy me ve triunfar.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la haberme dado el honor de estudiar en sus sagradas aulas y obtener el conocimiento necesario para formar mi desarrollo académico y profesional.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: La gloriosa y tricentenaria, por haberme dado la oportunidad de prepararme como profesional y haberme ayudado a trazar un futuro para mí vida teniendo la bendición y el privilegio de ser san carlista.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho de seguros y el derecho a la salud	1
1.1. El derecho de seguros	1
1.1.1. Antecedentes	1
1.1.2. Concepto.....	4
1.1.3. Naturaleza jurídica del derecho de seguros.....	5
1.1.4. Elementos del seguro	6
1.2. El derecho a la salud.....	8
1.2.1. El estado de salud.....	8
1.2.2. La salud como un derecho.....	8
1.3. La Organización Mundial de la Salud.....	11
1.4. La función del Estado en atención a los derechos a la salud de los ciudadanos.....	13
1.4.1. Función específica	13



CAPÍTULO II

Pág.

2. Marco jurídico del derecho de seguros y derecho a la salud	17
2.1. El derecho de seguros	17
2.2. Marco jurídico del derecho a la salud.....	27
2.2.1. Internacional.....	27
2.2.2. Marco jurídico nacional	30
2.3. Reglamento para el Control Sanitario de los Medicamentos y Productos Afines	31

CAPÍTULO III

3. La proliferación de las empresas de medicina, la suscripción del contrato de seguro de gastos médicos y la importancia de que intervenga el Estado a través de la conformación de un registro.....	33
3.1. Aspectos considerativos.....	33
3.2. Las empresas de medicina	34
3.2.1. Definición de empresa	34
3.2.2. Definición de empresa de la medicina	34
3.2.3. Objetivos de la empresa	35
3.2.4. Formas de constitución	36
3.3. Legislación comparada en materia de empresas de la medicina.....	38
3.3.1. República de Argentina	38

3.3.2. República de Costa Rica.....	42
3.3.3. República de El Salvador	45
3.4. La proliferación de las empresas de la medicina en Guatemala.....	48
3.4.1. Estadísticas, informes y otras fuentes.....	48
3.5. El contrato de seguro de gastos médicos y las empresas de la medicina prepagada	59
3.6. Los derechos de los usuarios o consumidores en el caso de las empresas de la medicina y los seguros de gastos médicos	61
3.6.1. Generalidades	61
3.6.2. Naturaleza jurídica	62
3.6.3. Definición.....	62
3.6.4. Protección de los derechos del consumidor o usuario	63
3.7. Intervención del Estado.....	65
3.7.1. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social	66
3.7.2. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social	70
3.8. Necesidad de la existencia de un marco normativo que contenga un registro de las empresas de la medicina y respecto a los seguros médicos...	72



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Las repercusiones de la inexistencia de un registro de empresas de la medicina en el ordenamiento jurídico guatemalteco	75
4.1. Bases para crear un marco normativo que establezca el registro de las empresas y las entidades que vendan seguros médicos y medicina prepagada.....	77
4.2. La necesidad de que se cree un marco normativo para que se regule el funcionamiento de las empresas que expiden medicina naturista	84
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

La realidad guatemalteca evidencia circunstancias que deben ir cambiando, dentro de la sociedad y que necesariamente se deben realizar también esos cambios en las leyes. Una de las razones fundamentales por las cuales se crean las leyes, es precisamente para resolver conflictos sociales, y que tienen la característica de un orden y armonía para los ciudadanos afectados.

El presente trabajo se elaboró con el propósito de conocer lo que sucede en el caso de los seguros médicos y la proliferación que últimamente se ha observado en el caso de la medicina prepaga como se le denomina en otras legislaciones y que en Guatemala no es más que los servicios que se pagan anticipadamente derivado de un contrato.

Se comprobó la hipótesis, al determinarse que en la actualidad en la sociedad guatemalteca no existe un marco normativo específico para regular estas empresas que prestan servicios de medicina prepagada o que venden seguros médicos y tampoco hay un ente encargado que las regule y por lo tanto no dan un buen servicio a las personas.

Los objetivos alcanzados con la investigación fueron analizar la situación de las empresas que se dedican a la medicina y su incidencia en el caso de los contratos de seguros médicos, especialmente aquellas entidades que funcionan adscritas a los bancos y que derivado de una proliferación que ha habido de las mismas, la situación podría tornarse perjudicial para los usuarios, porque el Estado no cuenta con un control y no se hace una revisión de la normativa existente, en cuanto a los



derechos y obligaciones de las partes que intervienen en un contrato de seguro; así también se determinó que el sistema público de salud no satisface completamente los requerimientos de las personas respecto a la calidad del servicio y se carece de varios servicios básicos, por lo cual se hace necesario satisfacer los requerimientos de salud pública por medio de políticas de gobierno y con ello crear marcos regulatorios de la actividad privada que realizan empresas en esta materia.

El primer capítulo de la tesis, reúne aspectos generales sobre los seguros y la salud; en el segundo capítulo se aborda el marco jurídico del derecho a la salud, así como lo referente a los seguros; en el tercer capítulo se incluye un análisis sobre la actual situación de los seguros; para finalizar en el capítulo cuarto se incluyen las bases para crear un marco normativo que establezca el registro de las empresas de la medicina prepagada y las entidades que venden seguros médicos.

Los métodos utilizados para investigar fueron el analítico para estudiar la regulación y la doctrina del derecho a la salud; el deductivo para elegir los temas más apropiados respecto a la salud; y el inductivo y la síntesis con los que se elaboró el marco teórico. La técnica bibliográfica se utilizó para la recolección del material de estudio.

CAPÍTULO I

1. Derecho de seguros y el derecho a la salud

1.1. El derecho de seguros

1.1.1. Antecedentes

El seguro denota seguridad, previsión, quizás ese sea uno de los fundamentos por los cuales en la actualidad ha cobrado gran interés el mismo. También hace referencia a los casos en que debe existir una indemnización y se percibe cuando ocurre un evento que resulta dañino a la persona que lo sufre o bien a su patrimonio.

Cuando se habla de los antecedentes históricos del seguro, se hace un análisis específico de lo que sucedía en las antiguas civilizaciones y se puede determinar que en ellas se utilizaban constantes prácticas que constituyeron los inicios del actual sistema de seguros. “Probablemente las formas más antiguas de seguros fueron iniciadas por los babilonios y los indúes. Estos primeros contratos eran conocidos bajo el nombre de Contratos a la Gruesa y se efectuaban, esencialmente entre los banqueros de determinadas regiones y los propietarios de los barcos. Con frecuencia, el dueño de un barco tomaría prestados los fondos necesarios para comprar carga y financiar un viaje”.¹ (sic).

¹ Benítez de Lugo, Luis. **Tratado de seguros**. Tomo I. Pág. 3.

La doctrina señala que el contrato de préstamos a la gruesa, especificaba que si el barco o carga se perdía durante el viaje el préstamo se entendería como cancelado. Naturalmente, el costo de este contrato era muy elevado; sin embargo, si el banquero financiaba a propietarios cuyas pérdidas resultaban mayores que las esperadas, éste podía perder dinero.

Otro antecedente lo constituye el seguro de vida. Los tratadistas señalan que se encuentran vestigios de este contrato en civilizaciones antiguas. Verbigracia, Roma, en donde era costumbre de algunos cuerpos colegiados como las asociaciones religiosas, recolectar fondos y distribuirlos entre sus agremiados cuando alguno de ellos falleciera.

Con el crecimiento del comercio durante la Edad Media tanto en Europa como en el cercano oriente, se hizo necesario garantizar la solvencia financiera en caso que ocurriese un desastre de navegación. Eventualmente Inglaterra resultó ser el centro marítimo del mundo y Londres vino a ser la capital aseguradora más grande para casco y carga.

El seguro de incendio, surgió tiempo más tarde en el siglo XVII, después que un gran incendio destruyó la mayor parte de Londres. Seguidamente de ese suceso se formularon muchos planes, pero la mayoría de estos fracasaron nuevamente debido a que no constituían reservas adecuadas para enfrentar las pérdidas subsecuentes de las importantes conflagraciones que ocurrieron.²

² **ibid.** Pág. 12

Las sociedades con objeto asegurador aparecieron alrededor del año 1720 y en las etapas iniciales los especuladores y promotores ocasionaron el fracaso financiero de la mayoría de estas nuevas sociedades. Eventualmente las repercusiones fueron tan serias que el Parlamento restringió las licencias de tal manera que sólo hubo dos compañías autorizadas. Estas aún son importantes compañías de seguros en Inglaterra como la Lloyd's de Londres.

“El origen del seguro se encuentra en la unión de titulares de bienes (armadores, fletadores de cargas, propietarios de inmuebles) que, para hacer frente a las pérdidas originadas por la producción de algún posible evento perjudicial (naufragios, piratería, incendios) creaban un fondo económico común para hacer frente a las pérdidas de uno de sus integrantes.

Si transcurrido el tiempo pactado en el contrato no se había producido ningún siniestro se devolvían las primas aportadas, de otra forma si los siniestros eran superiores al fondo existente se solicitaba una derrama adicional. Este, básicamente, es el funcionamiento aún hoy en día de las mutualidades a prima variable o mutuas puras. En ellas se exige de manera expresa la confianza incondicional entre los mutualistas (normalmente estos pertenecen al mismo gremio industrial o profesión) y el importante compromiso que responderán de manera ilimitada con sus bienes o con sus aportes de los posibles daños a futuro o eventos fortuitos”.³

³ Ibid. Pág. 12

1.1.2. Concepto

“El seguro, en lato sensu, es la traslación de un riesgo a otra persona, la cual se hace responsable de las consecuencias del mismo, logrando así que al momento de que se realice, resulten menos gravosas las pérdidas. Hay muchas pérdidas patrimoniales y personales que no pueden reponerse ni aun con una indemnización cuantiosa. No obstante, debido a que los siniestros son hechos eventuales, de ordinario es muy difícil que las personas mantengan un superávit económico para cubrir un evento que no se sabe si va a ocurrir. Así es como nace la figura del seguro”.⁴

Los capitales por sólidos que parezcan, se quebrantan o se derrumban. Los bienes patrimoniales más cuantiosos desaparecen o se desvalorizan. Los negocios mejor preparados fallan. Las causas originarias de esos desastres son un factor que no se tuvo en cuenta, que se pudo y no se quiso precaver: Lo imprevisto. Una sequía prolongada hace perder al agricultor su cosecha. Una explosión convierte en escombros una fábrica industrial. Un incendio reduce a cenizas una manzana de hermosas casas.

Todas esas enormes pérdidas se habrían evitado, mediante una compensación económica que las hubiera reparado en su mayor parte, si a tiempo se hubiese utilizado el remedio único, eficaz contra lo imprevisto. Ese remedio es la previsión y la previsión se denomina seguro.

⁴ Azmitia Cabrera, Wanda Jahaida. **La importancia del seguro agrícola que cubra los riesgos de origen natural para la producción de granos básicos en el altiplano del país.** Pág. 11.

“El ser humano, por las limitaciones de sus facultades, siente la necesidad de protección para su persona y los suyos y de sus bienes contra las consecuencias económicas resultantes de los riesgos que necesaria y fatalmente, le amenazan”.⁵

El seguro es el contrato por medio del cual una empresa mercantil se obliga a pagar una determinada suma de dinero cuando ocurra un evento fortuito; esto mediante una prima, la cual es calculada según la probabilidad de que el evento incierto suceda. La característica primordial del contrato de seguro, su base y fundamento es la solidaridad incondicional entre los componentes del grupo asegurador, el auxilio mutuo y la cooperación fraternal.

Es el contrato por medio del cual, el asegurador, que deberá ser una sociedad anónima organizada y regulada conforme el ordenamiento jurídico guatemalteco, se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al ocurrir el riesgo previsto en el contrato, a cambio de la prima que se obliga a pagar el asegurado, o el tomador del seguro.

1.1.3. Naturaleza jurídica del derecho de seguros

Para explicar la naturaleza jurídica del seguro, algunos estudiosos de la materia se han remontado a describirlo a través de una serie de teorías; y dentro de las más importantes se señalan las siguientes:

⁵ Ibid. Pág. 12.

- I. La teoría de la indemnización: Es una institución que tiene por fin reparar o atenuar las consecuencias de un acontecimiento imprevisto.

- II. Teoría de la necesidad: Es un recurso por medio del cual el número de existencias económicas amenazadas por peligros, se organizan para atender mutuamente posibles necesidades tasables y fortuitas de dinero.

- III. Teoría de la previsión: Es la más acertada, el seguro prevé minimizar las consecuencias de un hecho, que como riesgo motiva el contrato; el asegurado pretende trasladar a otro, el asegurador, las consecuencias parciales o totales de una eventualidad futura.

1.1.4. Elementos del seguro

Personales

- I. Asegurador: Es la persona jurídica que en forma de sociedad anónima, está autorizada y organizada bajo un orden jurídico para dedicarse al negocio del seguro.

- II. Solicitante: Es la persona que en forma directa contrata el seguro, por su cuenta o por cuenta de tercero determinado o determinable, que traslada los riesgos al asegurador.

- III. Asegurado: Persona interesada en la traslación del riesgo, sujeto sometido a la eventualidad de experimentar la eventualidad que puede afectar su esfera patrimonial o su integridad física.

- IV. Beneficiario: Es la persona que recibe la suma de dinero o el beneficio del seguro cuando el evento fortuito ocurre en la manera y forma detallada que indica el contrato

Reales

- I. Riesgo: La base del negocio de los seguros es juntar todos los riesgos de los asegurados y repartirlos entre ellos. Por estadística, el riesgo global de asegurar a una gran cantidad de gente es mucho menor al que asumiría una sola de esas personas. En el caso de no existir riesgo o posible eventualidad, el contrato realizado no es un contrato de seguro. Eso ocurre, por ejemplo, en planes de inversiones disfrazados como seguros por motivos fiscales o tributarios (el hecho o riesgo que debe ocurrir es cierto y ocurrirá en un plazo temporal más o menos exacto).

El riesgo es el objeto principal del contrato de seguro y consiste en una eventualidad que puede o no suceder, siendo de esta manera incierto y futuro.

- II. Sujeto a interés: Debe ser un acontecimiento que se tenga interés que no suceda.

1.2. El derecho a la salud

1.2.1. El estado de salud

El estado de salud es aquél que se adquiere cuando existe en el organismo del ser humano, en lo físico y lo mental o psicológico un completo bienestar. Por otro lado, se dice que salud es la ausencia de enfermedad.

1.2.2. La salud como un derecho

El derecho a la salud, se encuentra dentro del catálogo de derechos fundamentales, en igual jerarquía como sucede en el caso del derecho a la vida, puesto que ambos son indispensables para la sobrevivencia humana. “Con gran amplitud la Constitución reconoce el derecho a la salud y a la protección de la salud, por el que todo ser humano puede disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que lo rodea; implica el poder tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social.

Este derecho, pertenece a todos los habitantes, a los que se garantiza la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos. Constituye la prerrogativa de las personas de disfrutar de oportunidades y facilidades para lograr su bienestar físico, mental y social; y corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar su pleno ejercicio con las modalidades propias de cada país.

Esto que implica que el Estado debe tomar medidas adecuadas para la protección de la salud individual, colectiva y que se pongan al alcance de todos, los servicios necesarios para satisfacer las necesidades básicas. Implica, también, que se adopten las providencias adecuadas para que los habitantes puedan ejercer este derecho y colaborar en la solución de los problemas de la salud general”.⁶

Por lo anterior, la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza de manera primordial el derecho a la salud, y como se verá más adelante de este estudio en el marco jurídico, se garantiza también en el orden internacional, en especial a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que está incorporado a ella.

El Artículo 12 del referido pacto define el derecho a la salud como “el derecho que toda persona tiene al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Así, el Estado al ser parte de este instrumento internacional en materia de derechos humanos tiene la obligación de adoptar las medidas a fin de asegurar la efectividad de este derecho.

Además, el estado de salud también implica la prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades y la lucha contra ellas para erradicarlas; también la creación de condiciones que aseguren a todos sin excepción asistencia médica sin costo y servicios médicos de calidad en caso de enfermedad.

⁶ www.cc.gob.gt. **Gaceta No. 15. Expediente No. 210-90. Sentencia de 12-05-93. Pág. 96.** (Guatemala, 1 de junio de 2013).

Esto significa que el Estado debe garantizar:

- I. Disponibilidad: debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes, programas y servicios públicos de salud.
- II. Calidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben contar con condiciones sanitarias adecuadas, como agua potable, personal médico y profesional capacitado, y medicamentos esenciales.
- III. Accesibilidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos sin discriminación alguna.

El tema del ejercicio al derecho a la salud, también tiene relación con los derechos humanos y las organizaciones que trabajan por la salud; de allí la importancia de la intervención en todo caso, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. A lo anterior, cabe establecer la importancia que tiene toda información sobre la violación sistemática y manifiesta del derecho a la salud por parte de los gobiernos en el marco de la inédita crisis social por la que atraviesa el país.

Al respecto: "La Comisión Interamericana ha advertido sobre esta grave situación expresando su preocupación por la información recibida al respecto. La información que ponemos en conocimiento y la grave crisis, demuestran la importancia de que ésta asuma un rol más activo en la situación de los países latinoamericanos.

De tal manera que considere especialmente la posibilidad de realizar una visita *in loco* a estos países y la adopción de todas aquellas medidas tendientes a que el Estado proteja los derechos fundamentales de todas las personas bajo su jurisdicción”.⁷

La problemática de salud en Guatemala, se evidencia dentro del análisis del contexto y agravamiento de la miseria y el hambre como producto de la aplicación de políticas neoliberales; la salud es uno de los derechos actualmente más vulnerados de la población guatemalteca.

La Organización Mundial de la Salud define a la salud como: "Un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social y no sólo la ausencia de enfermedades".⁸ En consecuencia, el derecho a la salud apunta no sólo a la preservación de la vida, sino a la calidad de vida.

1.3. La Organización Mundial de la Salud

La Organización Mundial de la Salud (en adelante, indistintamente OMS), es el organismo de la Organización de las Naciones Unidas (en lo sucesivo, indistintamente ONU), especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial. Organizada por iniciativa del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas que impulsó la redacción de los primeros estatutos de la OMS. La primera reunión de la OMS tuvo lugar en Ginebra en 1948.

⁷ www.goesjuridico.com.html **la salud y la normativa internacional**. (Guatemala, 1 de junio de 2013).

⁸ www.oms.com.thlm **objetivos del milenio**. (Guatemala, 10 de junio de 2013).

“Los 193 Estados miembros de la OMS gobiernan la organización por medio de la Asamblea Mundial de la Salud. La asamblea está compuesta por representantes de todos los Estados Miembros de la OMS”.

Los Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud designan sus delegaciones a la Asamblea Mundial de la Salud, la cual se reúne generalmente en el mes de mayo de cada año, y tiene la capacidad de definir de manera específica las políticas financieras de la organización, y revisa y aprueba el presupuesto por programas. La Asamblea elige a 34 miembros, técnicos en el campo de la salud, para un mandato de tres años, y que forman el Consejo Ejecutivo. Las funciones principales del Consejo son las de hacer efectivas las decisiones y las políticas de la Asamblea, asesorarla y facilitar su trabajo.

La Organización Mundial de la Salud tiene 193 Estados Miembros, incluyendo todos los Estados Miembros de la ONU, excepto Liechtenstein y 2 territorios no miembros de la ONU: Niue y las Islas Cook, los cuales funcionan de manera especial bajo el estatuto de asociados (con acceso a la información completa pero con participación limitada y derecho a voto limitado), en la actualidad, si son aprobados por mayoría de la asamblea Puerto Rico y Tokelau se convertirán en miembros asociados. Algunas entidades pueden también tener estatuto de observador, como lo es el caso del Vaticano. Taiwán se propone como miembro observador, contando con la debida oposición de China que lo considera como parte de su territorio.⁹

⁹ www.oms.com.html el **derecho a la salud**. (Guatemala, 10 de junio de 2013).

1.4. La función del Estado en atención a los derechos a la salud de los ciudadanos

La función del Estado se materializa a través del ente que se encarga de las políticas nacionales en materia de salud, como lo es el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Coadyuvan a esta dependencia, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y las municipalidades, en el tema de salud; pero fundamentalmente le corresponde a esta entidad las políticas de salud a nivel nacional.

1.4.1. Función específica

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, es el encargado de dirigir la política del Estado en materia de salud. Se rige por el Código de Salud contenido en el Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, que tiene como misión primordial garantizar el ejercicio del derecho a la salud de las y los habitantes del territorio nacional.

Ejerciendo la rectoría del sector salud a través de la conducción, coordinación y regulación de la prestación de servicios de salud; y control del financiamiento y administración de los recursos de la manera mas adecuada, orientados al trato humano para la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y la recuperación y rehabilitación de las personas, con calidad en la prestación de los servicios, pertinencia cultural y en condiciones de equidad de una forma generalizada.

Dentro de las normas más importantes de resaltar del Código de Salud, que regulan lo relativo a las acciones de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud de todos los habitantes de la República de Guatemala, se encuentran las siguientes:

“Artículo 1. Del derecho a la salud. Todos los habitantes de la República tienen derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna”.

“Artículo 2. Definición. La salud es un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, 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 social”.

“Artículo 3. Responsabilidad de los ciudadanos. 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”.

“Artículo 4. Obligación del Estado. El Estado, en cumplimiento de su obligación de velar por la salud de los habitantes y manteniendo los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad, desarrollará a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y en coordinación con 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. 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 les permita costear parte o la totalidad de los servicios de salud prestados”.

“Artículo 7. Ley de observancia general. El presente Código es ley de observancia general, sin perjuicio de la aplicación de las normas especiales de seguridad social. En caso de existir dudas sobre la aplicación de las leyes sanitarias, las de seguridad social u otras de igual jerarquía, deberá prevalecer el criterio de aplicación de la norma que más beneficie la salud de la población en general. Igualmente para los efectos de la interpretación de las mismas, 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”.

“Artículo 8. Definición del sector salud. Se entiende por Sector Salud al conjunto de organismos o instituciones públicas centralizadas y descentralizadas, autónomas, semiautónomas, municipalidades, instituciones privadas, organizaciones no gubernamentales y comunitarias, cuya competencia u objeto es la administración de acciones de salud, incluyendo los que se dediquen a la investigación, la educación, la formación y la capacitación del recurso humano en materia de salud y la educación en salud a nivel de la comunidad”.



En este capítulo se analizó lo referente al derecho de seguros y el derecho a la salud, el cual en Guatemala está regulado como un derecho constitucional al que todas las personas deben tener acceso; lo cual no ocurre actualmente debido a las condiciones en que se están prestando los sistemas de salud a la población en general. De igual manera se hizo referencia al órgano encargado de dirigir la política del Estado en materia de salud como lo es el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social el cual se rige por el Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Salud.

CAPÍTULO II

2. Marco jurídico del derecho de seguros y derecho a la salud

2.1. El derecho de seguros

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece las obligaciones del Estado, dentro de las cuales se encuentra el bienestar común a los ciudadanos. También, ese bienestar se materializa a través de la función que realizan las distintas dependencias y ministerios que componen el Estado.

“Artículo 1: Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. En ese sentido, varias sentencias de la Corte de Constitucionalidad, se han pronunciado respecto a esta norma, indicando que “...la Constitución Política dice en su Artículo 1 que el Estado de Guatemala debe proteger a la persona...pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes...pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común.

Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares...”.¹⁰

También es de considerar que al referirse a los deberes que tiene el Estado, contemplados en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando dispone que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, la Corte de Constitucionalidad, se ha pronunciado al respecto.

Cabe mencionar el siguiente pronunciamiento: “...al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República le impone la obligación de garantizar no sólo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia, y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no sólo individuales sino también sociales...”.¹¹

Así también, en el caso de las empresas de la medicina o bien empresas de seguros de diferente índole, la Constitución Política de la Republica de Guatemala, garantiza de forma primordial el derecho a la libertad de industria, comercio y trabajo, salvo las limitaciones específicas que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes en sus respectivos ámbitos jurídicos a cada caso en particular.

¹⁰ www.cc.gob.gt. **Gaceta No. 1. Expediente No. 12-86. Sentencia de 17-09-86. Pág. 3.** (Guatemala, 1 de junio de 2013).

¹¹ **Ibid.** Pág. 17.

En este caso, la Corte de Constitucionalidad, se ha pronunciado en varias sentencias, cuando ordena que "...el comercio entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo reza la norma, las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que sólo mediante leyes dictadas por el Congreso de la República puede restringirse la actividad de comercio".¹²

En materia de toda clase de seguros, de conformidad con el Decreto 473 creado durante el gobierno del presidente Enrique Peralta Azurdia, se estableció la Ley de Empresas de Seguros, la cual estuvo vigente en el país durante muchos años regulando dicha materia..

Es de importancia considerar que dentro de sus fundamentos se establecía que la libertad de industria, comercio y trabajo se encontraban reconocidas y garantizadas por el Estado, y no tenían más limitaciones que aquéllas que por motivos sociales y de interés nacional, imponían las leyes, las cuales debían disponer lo necesario para el mayor estímulo e incremento de la producción.

¹² www.cc.gob.gt. **Gaceta No. 50. Expediente No. 444-98. Sentencia de 10-11-98. Pág. 190.** (Guatemala, 1 de junio de 2013).

De igual manera regulaba que las empresas de seguros constituían uno de los instrumentos más eficaces para el fomento del ahorro nacional; ya que acumulaban cantidades importantes de reservas e influían por medio de sus inversiones en el desarrollo económico del país; en consecuencia era conveniente dictar medidas para el fortalecimiento del mercado nacional de seguros.

En sus principales normas establecía aspectos importantes, como denominar que era una empresa: “Artículo 1. Las empresas privadas de seguros de naturaleza mercantil, cualquiera que sea el origen de su capital, sólo pueden constituirse y organizarse como sociedades anónimas, conforme a las leyes del país. Su denominación debe expresarse en idioma español. Las empresas estatales de seguros se regirán por la Ley Orgánica de su creación. Queda prohibido el funcionamiento en el país de agencias o sucursales de empresas aseguradoras extranjeras”.

Regulaba los requisitos principales para constituir una empresa: “Artículo 2. Las sociedades anónimas que se organicen para operar como empresas de seguros, deben constituirse con arreglo a lo que disponen la legislación vigente y las siguientes normas especiales:

- a) La sociedad debe tener por objeto exclusivo el funcionamiento como empresa de seguros, de reaseguros, o de ambas actividades;
- b) La duración de la sociedad debe ser indefinida y su domicilio debe estar en Guatemala;

- c) El capital pagado de la sociedad debe ser aportado en moneda de curso legal, de conformidad con los montos que fija la presente ley;
- d) Las asambleas generales deben celebrarse en el lugar de su domicilio; y
- e) Tanto la escritura constitutiva como los estatutos de la sociedad deben sujetarse a estas reglas: 1) Sólo se deben emitir acciones comunes o preferentes, con las formalidades que exijan la ley o los reglamentos; 2) De las utilidades de cada ejercicio debe destinarse un cinco por ciento, por lo menos, para la constitución de una reserva ordinaria de capital, hasta que ésta iguale la mitad del capital social pagado; y 3) Los dividendos deben acordarse exclusivamente de beneficios justificados y realizados, de conformidad con la técnica contable. No se debe pagar dividendo alguno mientras exista déficit a la fecha del balance; ni cuando no esté debidamente constituida en el activo de la empresa la inversión de las reservas obligatorias y acumuladas las respectivas reservas complementarias de activo”.

Establecía un capital mínimo para operar en el país en el caso de las empresas de seguros: “Artículo 3. Las empresas de seguros para operar en el país deben poseer un capital mínimo totalmente pagado en moneda de curso legal, que ascienda a las siguientes cantidades:

- a) Para seguros de vida y afines, tres millones de quetzales;
- b) Para seguros de daños, tres millones de quetzales; y

c) Para otros seguros, dos millones de quetzales. Las empresas interesadas en operar simultáneamente en seguros de todos ramos, deben poseer un capital pagado no menor de ocho millones de quetzales”.

En cuanto a la solicitud para establecer una empresa de seguros, se requería lo siguiente: “Artículo 6. Las personas interesadas en establecer una empresa de seguros, deben presentar solicitud a la Superintendencia de Bancos, manifestando el o los ramos en que desean operar y acompañando proyecto de escritura social y de estatutos; nómina de accionistas fundadores y promotores de la empresa”.

Existía luego del procedimiento para constitución de una empresa de seguros, un estudio y resolución de la solicitud, emitida por la Superintendencia de Bancos después de comprobar que se habían cumplido las disposiciones legales. Dicho estudio tenía como consecuencia, emitir la escritura constitutiva y los estatutos. El acuerdo de aprobación le correspondía al Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía.

De igual manera la ley en referencia, regulaba los casos en que podía el Estado intervenir estas empresas de seguros, y establecía: “Artículo 20. Con base en informe razonado de la Superintendencia de Bancos, se dispondrá la intervención de una empresa de seguros, en cualquiera de los casos siguientes:



- a) Si la empresa ha suspendido el pago de sus obligaciones; o si hay peligro de que tal situación se produzca;
- b) Si no se mantienen vigentes los reaseguros a que están obligadas las empresas aseguradoras y al día los pagos de las obligaciones que, por tal concepto, existan a favor de los reaseguradores; salvo que la empresa afectada, presente a la Superintendencia de Bancos, constancia extendida por sus reaseguradores en la que declaren expresamente que, no obstante la mora en tales pagos, los contratos se mantienen en pleno vigor;
- c) Si los administradores o representantes legales de la empresa persistieren en su negativa de presentar sus libros o documentos a los inspectores de la Superintendencia de Bancos;
- d) Si los administradores o representantes legales de la empresa persistieren en el incumplimiento de disposiciones legales, estatutarias, reglamentarias o dictadas por la Superintendencia de Bancos o por el Ministerio de Economía;
- e) Si la administración se lleva en forma fraudulenta o descuidada o si es conducida con perjuicio de los asegurados; y
- f) Si, mientras queda firme en definitiva la resolución por la que se cancela la autorización dada a la empresa para operar, se considera necesaria la intervención para proteger los intereses de los asegurados”.

También establecía las causas de disolución de esta manera: “Artículo 25. Las empresas de seguros se disuelven:

- a) Por la imposibilidad de seguirse realizando de conformidad con esta ley, los fines de la sociedad;
- b) Por la pérdida de más del cincuenta por ciento del capital, aun cuando tal pérdida no aparezca en el balance, si se establece mediante el estudio que realice la Superintendencia de Bancos y que apruebe el Ministerio de Economía;
- c) Por acuerdo de los socios;
- d) Por cancelación de la autorización dada a la empresa para operar;
- e) Por declaración de quiebra;
- f) Por fusión de la sociedad; y
- g) Por cualquier otra causa prevista en la escritura social o en los estatutos de la empresa”.

Se regulaba la fusión de dos o más empresas de seguros que requería para ese efecto, la aprobación de las respectivas asambleas generales de accionistas y autorización gubernativa. También existía el procedimiento de cesión de cartera, y de las obligaciones con los asegurados.

Como se observa, la anterior ley contenía aspectos muy limitativos a consideración de quien escribe acerca de los seguros y que si bien se refería al quehacer de las empresas de seguros, estaban las normas limitadas, si se hace una comparación con lo que sucede con la actual ley, que se encuentra establecida en el Decreto 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de la Actividad Aseguradora, siendo que esa ley entró en vigencia en 2011.

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar en el caso de este marco normativo, se encuentran los siguientes:

Con la creación de esta ley, se establece un nuevo sistema de regulación legal que proporcionará a la sociedad guatemalteca, entre otras cosas, la posibilidad de contar con un mercado asegurador más amplio, que permita y propicie la facilidad de adquirir productos de seguro a los guatemaltecos.

Los actores de esta legislación son fundamentalmente las compañías aseguradoras, las compañías reaseguradoras, los intermediarios de seguros, los ajustadores de seguros, la Superintendencia de Bancos, la Junta Monetaria, los tribunales de justicia, los centros de arbitraje y los asegurados.

Se posee un nuevo cuerpo legal anuente a permitir que cada uno realice su función como debe ser; que las partes obtengan los beneficios esperados y, sobre todo, se tenga un mercado asegurador tendiente a crecer y a internacionalizarse.

En general, la Ley de la Actividad Aseguradora construye un ámbito más abierto y moderno dentro del concepto del seguro en el país; y por ello, se pueden señalar tres aspectos que comprende:

- La modernización de la estructura del mercado;
- La eficiencia de la actividad aseguradora; y

- El fortalecimiento de la supervisión de la actividad aseguradora.

Cuando se habla de la modernización de la estructura del mercado asegurador, se indica que en base a esta legislación, existe un distinto régimen de entrada y salida de aseguradoras extranjeras, lo cual resulta ser una principal arista del nuevo sistema financiero en materia aseguradora de Guatemala en base al cumplimiento del Tratado de Libre Comercio con países americanos; pues permite la existencia de sucursales de entidades aseguradoras extranjeras en Guatemala, lo cual era prohibido anteriormente a esta legislación.

También es importante señalar que enmarca las calificaciones esenciales que deben tener las entidades reaseguradoras y que realizan su función para con empresas nacionales. Otra característica de la modernización de la estructura del mercado es que dada la entrada de comercializadores masivos, los intermediarios de seguros deben ampliar sus puntos de trabajo y manejar estándares de calidad internacionales, lo cual mejora el servicio.

Finalmente, esta nueva estructura moderna del mercado requiere una disciplina del mercado asegurador. En ésta se obliga a los participantes del mismo a presentar la información detallada ante la Superintendencia de Bancos. Cuestión que permite una clara y mayor divulgación al público en general de los datos mas importantes de las entidades, por parte no sólo de las mismas aseguradoras, sino sobre todo, la divulgación por parte del órgano encargado de supervisar.

Como consecuencia se tiene que la actividad aseguradora es más oportuna, relevante, confiable, propicia y suficiente para el mercado guatemalteco.

Todo lo anterior, conlleva que la intención del Estado en materia de seguros, es crear el marco de actividad adecuado dentro del libre mercado y libre competencia y sobre todo en el ámbito privado.

2.2. Marco jurídico del derecho a la salud

2.2.1. Internacional

A nivel internacional, el derecho a la salud ha sido ampliamente discutido, y prueba de ello, también resulta el hecho que ha habido un gran avance en todos los países del mundo en materia de los derechos humanos, siendo el derecho a la salud, un derecho humano.

Para el análisis histórico de los derechos humanos, existen determinados estudios, y como tal se han expuesto por diversos autores posiciones sobre el tema de la evolución de los derechos humanos, y el proceso de positivación jurídica de los mismos. Sin embargo, se pretende enfocar estos estudios con el tema de los derechos de los pueblos, y que sirvan únicamente para una comprensión y ubicación lógica, sin que por ello exista una gradación en importancia entre uno y otro, se habla de tres generaciones, las cuales son:

- Derechos individuales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), los que defendían esta categoría eran los Estados capitalistas.
- Derechos colectivos (Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales), los que defendían esta clasificación eran los Estados socialistas.
- Derechos de los pueblos, que no son individuales ni colectivos, porque no tienen su fundamento únicamente en la individualidad de una persona particular, ni tiene su manifestación en la colectividad, necesita de ambos elementos. Los derechos de los pueblos si bien es una manifestación de la persona humana individualizada, no tienen razón de ser sin una colectividad.

La comunidad internacional comienza a presentar una serie de recomendaciones a los Estados para adoptar en sus constituciones el respeto a los derechos humanos, y cobra una gran relevancia y protección de los derechos humanos, motivado por lo inhumano que ha sido por ejemplo las masacres y los genocidios cometidos por el racismo, así también como producto de las guerras.

De conformidad con ello se establece que en la interpretación del origen y surgimiento de los derechos humanos, existen dos corrientes bien marcadas: El positivismo y el naturalismo. Esta última al interpretar el origen y evolución de los derechos humanos, los consideró como una máxima expresión a finales del siglo pasado y principios de este siglo y su mayor énfasis se observa cuando termina la Segunda Guerra Mundial, y surgen en ese entonces los tribunales de Núremberg.

Este hecho cambia totalmente lo sucedido en el positivismo, que siendo una corriente contraria al naturalismo, su mayor esplendor se observa en los regímenes totalitarios, en donde la voluntad del Estado era absoluta, ello obedecía a que se respetaba la voluntad de las mayorías, desestimando toda aquella concepción de los valores universales objetivos, inmutables. Por ello se consideran dos posturas totalmente antagónicas y considerando los avances que han habido en esta materia; sobresale la postura naturalista en cuanto al origen y evolución de los derechos humanos.

Surgieron en síntesis, de convulsiones colectivas. Los derechos humanos no implican una tensión entre particulares ni entre el ciudadano y el Estado. Tienen un planteamiento inspirador filosófico, así como unas garantías difíciles de aplicar cuando no son ilusorias. Se plasman, más adelante, en declaraciones de derechos, que propician el tránsito de los derechos humanos a los derechos fundamentales, dotados de garantías.

Los derechos humanos se establecieron en el derecho internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial y, tras su conclusión, se elaboraron numerosos documentos destinados a enumerarlos, propiciar su protección, declarar su importancia y la necesidad de respetarlos. En primer lugar, hay que citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona y los relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social.

Son, asimismo, relevantes: la Declaración de Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1959; la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, suscrita el 20 de diciembre de 1959; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, estos dos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

En el ámbito europeo, cabe destacar la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, nacida el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa, y que cuenta tanto con una Comisión, como también con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con competencia, llegado el caso, para proceder al análisis y examen del conflicto, a la emisión del dictamen y a la resolución de los mismos que se encuentren relacionados con la vulneración de los derechos y libertades contenidos en la Convención.

2.2.2. Marco jurídico nacional

Constitución Política de la República de Guatemala

Como se ha establecido con anterioridad, el derecho a la salud es un derecho fundamental y le corresponde al Estado de Guatemala garantizarlo de manera continua, pero derivado a una serie de problemas nacionales que agravan esta situación, se puede determinar que la gran mayoría de los habitantes del país no tiene acceso a gozar de este derecho.

La Constitución Política de la República ordena la obligación del Estado sobre salud y asistencia social, y textualmente establece: “Artículo 94. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social”.

Además, el Artículo 95 regula que la salud es un bien público, puesto que todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.

2.3. Reglamento para el Control Sanitario de los Medicamentos y Productos Afines

Este reglamento se encuentra contenido en el Acuerdo Gubernativo número 712-99. Tiene por objeto normar el control sanitario de los siguientes productos: medicamentos, estupefacientes, psicotrópicos y productos afines, tales como: cosméticos, productos de higiene personal y del hogar, y material de curación.

Asimismo regula los principios, normas, criterios y exigencias básicas sobre la eficacia, seguridad y calidad de estos productos.

Los laboratorios, importadores, droguerías, distribuidoras, farmacias, centros de salud y demás estructuras de atención a la salud están obligados a suministrar o dispensar los medicamentos en las condiciones legales y reglamentariamente establecidas.



El fabricante o comercializador es el responsable de contar con licencia sanitaria vigente y que los productos que comercialice cuenten con registro sanitario de referencia, o si es el caso, con inscripción sanitaria vigente en Guatemala.

CAPÍTULO III

3. La proliferación de las empresas de medicina, la suscripción del contrato de seguro de gastos médicos y la importancia de que intervenga el Estado a través de la conformación de un registro

3.1. Aspectos considerativos

Como se ha venido analizando, el derecho a la salud es fundamental y le corresponde al Estado garantizarlo a través de políticas no sólo de prevención, sino en el caso de la curación y atención en el tema de la salud. Así también, la medicina constituye un factor importante en el resguardo de ese derecho a la salud; y en este caso, conviene determinar cómo funcionan las empresas de la medicina, especialmente en el caso de los pagos anticipados o a consignación o como se denomina en la legislación comparada, las empresas de la medicina prepago.

En la actualidad, no sólo las empresas de la medicina prepago están funcionando en las sociedades extranjeras, sino también en el caso de la sociedad guatemalteca, cuando empresas particulares, generalmente sociedades mercantiles, se constituyen en entidades que atienden aspectos de la medicina; los bancos, seguros, los sanatorios, están resurgiendo pero con la modalidad de constituirse en entidades privadas que prestan servicios a la ciudadanía en el tema de la salud y ofrecen diversidad de servicios, como se demostrará más adelante.

Es por ello, que resulta de gran importancia tener un conocimiento adecuado acerca de cómo están surgiendo estas entidades privadas en la sociedad guatemalteca; y previendo los derechos de los usuarios, la importancia también de que se regule a través de un marco normativo.

3.2. Las empresas de medicina

3.2.1. Definición de empresa

“Empresa es la unidad económica que mediante la organización y coordinación del trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos, ofrece al público bienes o servicios, con propósito de lucro”.¹³

3.2.2. Definición de empresa de la medicina

Empresa comercial de la medicina es aquella intermediaria entre productor y consumidor; su función primordial es la compraventa de productos de la medicina, farmacéuticos entre otros. Puede clasificarse en:

Mayorista: cuando efectúa ventas a gran escala a otras empresas que a su vez distribuyen el producto directamente al consumidor.

¹³ Aragón, Rodrigo. **La medicina prepagada**. Pág. 22
34

Minorista o detallista: la que vende productos al menudeo, o en pequeñas cantidades al consumidor. A esta clase de empresas se les conoce como farmacias. Al conjunto de dos o más farmacias normalmente situadas en localizaciones distintas, gestionadas por una misma organización se le denomina cadena de farmacias.

3.2.3. Objetivos de la empresa

Una empresa se mantiene en funcionamiento mediante la obtención de utilidades, pues éstas garantizan el futuro crecimiento, hacen posible el financiamiento de las inversiones necesarias de ampliación y por ello fundamentan la seguridad de los puestos de trabajo.

Los principales objetivos de una empresa son:

Aumentar la participación en el mercado;

Comercializar nuevos productos;

Crear nuevos puestos de trabajo y promover la estabilidad laboral;

Trabajar y obtener utilidades.

Este último objetivo es el que prevalece sobre los demás, pues para alcanzar cualquiera de las metas establecidas por la dirección de la empresa, se necesitan recursos financieros, los cuales se originan en los períodos anteriores y permiten cumplir las metas de los períodos posteriores.

3.2.4. Formas de constitución

Las empresas de la medicina pueden constituirse en forma individual o de sociedad, para este último caso, el Código de Comercio establece las formas en que pueden constituirse que son las siguientes:

Sociedad colectiva: es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales. Si en la escritura social se estipula que los socios no tienen responsabilidad ilimitada y solidaria, no producirá efecto alguno con relación a terceros; pero los socios pueden convenir entre sí que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limiten a una parte o cuota determinada. La razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía, Sociedad Colectiva; la cual puede abreviarse: y Cía. S. C.

Sociedad en comandita simple: se conforma por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones. La razón social se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueren varios y con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía, Sociedad en Comandita; la que puede abreviarse: y Cía. S. en C.



Sociedad de responsabilidad limitada: se compone por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad, y en su caso, la suma adicional a las aportaciones que convenga la escritura social. El capital está dividido en aportaciones que no pueden incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones, además, el número de socios no puede exceder de veinte. La denominación social se forma libremente, pero siempre hace referencia a la actividad social principal. La razón social se forma con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos es obligatorio agregar la palabra limitada o la leyenda: y Compañía Limitada.

Sociedad anónima: es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que puede formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que puede abreviarse S. A. La denominación puede contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

Sociedad en comandita por acciones: es en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima.

La razón social se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos y con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, que puede abreviarse: y Cía. S. C. A.

3.3. Legislación comparada en materia de empresas de la medicina

3.3.1. República de Argentina

En este país de Sur América se regula la materia del derecho de seguros en la Ley 26.682 de fecha dos mil once, la cual se refiere a la medicina prepaga y a la adquisición de seguros de salud previamente por parte de los ciudadanos que habitan en la república en atención a los derechos a la salud y bajo la respectiva supervisión o control del Estado.

Dentro de los aportes de esta ley se encuentran: que se establece un régimen de regulación y control de las empresas que prestan servicios de medicina prepaga, entendiendo por ellas a toda persona física o jurídica cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y posteriormente rehabilitación de la salud humana a los usuarios o beneficiarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas nivelados de pagos de adhesión, regulando también los diferentes planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen de forma regular los agentes del seguro de salud.

Asimismo se incluye en el régimen aludido a las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones cuyo objeto total o parcial consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas de pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa.

A tales efectos, la normativa mencionada precedentemente fija las pautas referidas a las prestaciones que se deben cubrir; modelos de contratos y sus aspectos legales; aranceles a los prestadores y formas de pago, como así también las obligaciones que competen a las partes involucradas y sanciones aplicables por infracciones a la ley.

Se crea entonces, el sistema nacional del seguro de salud, abarcando lo que respecta a un sistema estructurado que se enfoca en los seguros de salud y no necesariamente en el tema de la salud y los servicios que se derivan de él.

Dentro del contenido se pueden citar los siguientes datos importantes: a) se crea la Superintendencia de Servicios de Salud, adscrita al Ministerio de Salud; b) se crea un registro que indica quienes deben inscribirse: 1) Las empresas de medicina prepaga definidas en la ley. 2) Las obras sociales comprendidas, y las entidades adheridas o que en el futuro se adhieran como agentes del seguro al sistema nacional del seguro de salud, que comercialicen planes de salud de adhesión voluntarios ya sean individuales o corporativos, superadores y/o complementarios por mayores servicios médicos.

3) las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones, con los alcances de la ley; c) se crea el Padrón Nacional de Usuarios, con la información proporcionada por las entidades que obligatoriamente deben inscribirse en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga. El padrón de usuarios de cada entidad será exigido como recaudo formal a los fines de obtener su inscripción en el Registro.

Como se observa, en este caso, el registro resulta ser para esta legislación muy importante, pues el control y supervisión que el Estado debe tener al respecto se concentra en registrar precisamente a las empresas de la salud y de los seguros.

La Superintendencia de Servicios de Salud establecerá las características que deberá reunir el padrón de usuarios y los datos de cada uno de los usuarios y los integrantes de sus respectivos grupos familiares que se deberán consignar en el padrón, procurando crear una base unificada de todos los beneficiarios del sistema de salud privada para que, cuidando la confidencialidad de los datos, sea utilizado por el sistema público de salud a fin de identificar a las personas con padecimientos y las prestaciones a las que acceden los servicios de salud.

La Superintendencia de Servicios de Salud determinará el sistema y periodicidad para la actualización de los padrones con la información de altas y bajas que se produzcan. A los fines de obtener la inscripción en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga, aquellas entidades que obligatoriamente deben inscribirse suministrarán la siguiente información:

1. Padrón actualizado de usuarios discriminando titulares, grupo familiar primario, personas a cargo y personas comprendidas en la ley. 2. Distribución territorial por jurisdicción de los usuarios de la cobertura prestacional brindada por la entidad. 3. Modelos de contratos a suscribir con los usuarios, en todas las modalidades de contratación y planes, en los términos de la ley. 4. Composición del patrimonio e inventario de los bienes. 5. Últimos tres estados contables aprobados. 6. Cobertura prestacional-médico-asistencial, planes de extensión de coberturas y programas y otras prestaciones. 7. Estatuto, contrato social y/o convenio de adhesión al sistema de la ley si correspondiere. 8. Estructura orgánico-funcional, y estructura de gastos administrativos. Las entidades indicadas en la ley deberán además, acreditar su inscripción en el registro respectivo, como obra social o agente del seguro, según corresponda.

La Superintendencia de Servicios de Salud fijará un plazo de hasta treinta días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de inscripción dentro del cual cada entidad deberá completar la información antes detallada. Durante ese lapso la inscripción revestirá el carácter de provisoria. La información suministrada deberá ser actualizada con la periodicidad que establezca el referido órgano.

Se podrá disponer la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga a pedido de las mismas. También se podrá cancelar cuando deriven de la aplicación del régimen sancionatorio dispuesto en la ley, previa sustanciación del respectivo sumario administrativo.

Se determinarán las condiciones técnicas, de solvencia financiera, de capacidad de gestión y prestacional, además de otros recaudos formales, que serán exigibles a las entidades para su inscripción en el registro previsto en la ley.

La Superintendencia de Servicios de Salud deberá establecer los sistemas de información y modelos informáticos y de gestión necesarios para la fiscalización de las prestaciones del programa médico obligatorio y las del sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad y de cualquier otra que se incorpore al contrato suscrito con los usuarios bajo el modelo autorizado.

Dictará la normativa a la que deberán adecuarse los modelos de contrato a suscribirse entre las entidades consignadas en la presente ley y los usuarios, como así también las modificaciones que se incorporen a los contratos vigentes.

3.3.2. República de Costa Rica

En este país existe un sistema de salud bastante integral y dentro del mismo se regula lo que en la doctrina se denomina medicina prepaga; que en los últimos tiempos ha tenido una proliferación muy extensa, como consecuencia de una sucesiva elasticidad de los viejos sistemas de obras sociales que permitían los acuerdos particulares y empresariales. De allí que la medicina prepaga, no es otra cosa que un sinceramiento del sistema instituido por la Ley 24.455 de Obras Sociales.

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar se encuentra que existe un contrato y éste es equivalente al de las obras sociales sindicales, pero es completamente ajeno a una relación laboral; la relación era médico paciente y de entera libertad; en detrimento de esta última, se cambia esa relación por la de paciente - empresa, o empresa - paciente, cayendo bajo la órbita del derecho comercial; precisamente porque no se contrata con un médico, sino con un conjunto organizado de ellos, lo que hace que el elemento libertad, en el sentido de elección del médico, no tenga otra cabida o posibilidad que la expresión de esa libertad dentro de un sistema organizado en forma de empresa y al que se debe sujetar.

Como sistema, ellos se ofrecen de manera abierta o cerrada, de manera tal que permiten la libre elección en otra área, fuera del sistema al que se adhirieron pero eximiéndose de responsabilidad por esta elección del cliente; o bien los sistemas cerrados, que imposibilitan esa elección a fin de responsabilizarse por lo que ocurra con el paciente o cliente en lo sucesivo.

La llamada cartilla no define en los hechos al sistema como cerrado y autosuficiente ya que existen áreas en las cuales la organización empresarial, no puede dar resultado, por lo que deben reintegrarse los montos erogados para cubrir áreas específicas donde la prepaga, cerrada, abierta o mixta, no puede. Lo cierto es que el cliente asume la obligación de hacerse atender médicamente por la prepaga, pero tratándose de una institución de orden público, donde el valor mayor es la salud, protegida especialmente por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales.

El valor de la vida humana, hace que el resultado beneficioso mediante un tratamiento distinto, diferente hasta desde el punto de vista biológico, y con mayores resultados a los anoticiados o estadísticamente esperados por la prepaga y su organización médica; se establezca la obligación de reembolsar, teniendo en cuenta que el cliente, no es cliente de una empresa y nada más, sino paciente de todos modos y cualquiera que sea la manera en que los médicos se organicen, cuando la terapéutica utilizada, siendo distinta, también involucre menos padecimientos en el cliente, por ejemplo: quimioterapias, y terapias efectivas que no ocasionen las consabidas consecuencias de un tóxico de la naturaleza indicada.

La obligación responde a una cuestión médica, relativa a la obligación de los médicos de ilustrarse y evolucionar en consecuencia en su carrera; no debiendo sujetarse a viejos estándares. Ciertamente la ley nacional de medicamentos les dificulta la cuestión y en algunas enfermedades, las afirmaciones que suelen hacer los médicos, basados en estadísticas, impiden la evolución e implican una retórica constante en torno a determinado tratamiento.

El caso del cáncer es patente y no se le puede impedir al paciente, dado el desconocimiento de la enfermedad en sí misma; siendo materia pendiente de la medicina y de la biología en general, que se trate por medios alternativos; que, aceptados en otros países como formando parte de la medicina oficial, han dado también resultados, y a veces más contundentes y sin necesidad de largos padecimientos.

De conformidad con lo anterior, es evidente que en relación a Guatemala se encuentra más avanzada esta legislación; pues ya ha considerado este tipo de servicio que a nivel privado se presta a la ciudadanía y que amerita que el Estado intervenga, como una forma de supervisión y control; además, de velar por los derechos de los usuarios que lógicamente se encuentran en desventaja frente a los proveedores de estos servicios.

3.3.3. República de El Salvador

En este país de América Central, se decretó una ley reguladora en materia de salud, la cual ordena a los entes encargados y se denomina la Ley de Creación del Seguro Social de la Salud, y dentro de los aspectos más importantes de señalar en la presente investigación se encuentran:

“Artículo 1. Creación, definición y fines. 1.1 Créase sobre la base del Instituto Salvadoreño de Seguridad Social, el Seguro Social de Salud como organismo público descentralizado del Estado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al sector trabajo y promoción social, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera presupuestal y contable. 1.2 Tiene por finalidad dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas, y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en salud, así como otros seguros de riesgos humanos”.

“Artículo 3. Prestaciones 3.1 Las prestaciones que otorga el Seguro Social de Salud (en lo sucesivo, indistintamente ESSALUD) son de prevención, promoción y recuperación de la salud, maternidad, prestaciones de bienestar y promoción social, prestaciones económicas así como programas de extensión social y planes de salud especiales a favor de la población no asegurada y de escasos recursos y otras prestaciones derivadas de los seguros de riesgos humanos que ofrezca ESSALUD dentro del régimen de libre contratación. 3.2 Las prestaciones de prevención y promoción de la salud comprenden la educación para la salud, evaluación y control de riesgos e inmunizaciones. 3.3 Las prestaciones de recuperación de la salud comprenden la atención médica, medicinas e insumos médicos, prótesis y aparatos ortopédicos imprescindibles y servicios de rehabilitación. 3.4 Las prestaciones de bienestar y promoción social comprenden actividades de proyección, ayuda social y de rehabilitación para el trabajo. 3.5 Las prestaciones económicas comprenden los subsidios por incapacidad temporal, maternidad, lactancia y prestaciones por sepelio. 3.6 La prestación de maternidad consiste en el cuidado de la salud de la madre gestante y la atención del parto, extendiéndose al período de puerperio y al cuidado de la salud del recién nacido. 3.7 Los programas de extensión social y planes de salud especiales a favor de la población no asegurada de escasos recursos, así como los otros seguros de riesgos humanos que ofrezca ESSALUD dentro del régimen de libre contratación; pueden contener una o más de las prestaciones referidas en los incisos anteriores u otras prestaciones adicionales”.



A pesar de que se trata de un país que es vecino del Estado de Guatemala, en materia de servicios de salud incluyendo lo que respecta al seguro médico, se encuentra un poco más avanzado.

Como se observa en lo anteriormente expuesto, se toma en consideración para los servicios de salud en forma integral y de beneficio para la población en general, la función organizada que realiza la institución del seguro social, ampliando su ámbito de intervención en relación a lo que sucede en el caso de la legislación guatemalteca y la forma en la que regula y brinda la prestación, prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud de los habitantes de la republica.

Por último y tomando en consideración lo que se observa en el caso de la legislación comparada; países inclusive del área centroamericana cuentan ya con un marco normativo específico al respecto de las empresas de la medicina; lo cual resulta siendo positivo, especialmente en cuanto al debido control que debe tener el Estado.

Esto debido a que las empresas de esta materia prestan un servicio y corresponde al Estado cuidar o velar por los derechos de los consumidores o usuarios, no permitiendo abusos de lucro en contra de la salud de las personas o cualquier irregularidad que se pudiera dar al respecto; derivado de la complejidad de obligaciones y de acciones que se generan de las empresas de la medicina, que no sólo incluye la compraventa de medicina, sino también un sinfin de circunstancias relacionadas con la salud, la enfermedad y los seguros.

3.4. La proliferación de las empresas de la medicina en Guatemala

3.4.1. Estadísticas, informes y otras fuentes

Al hacer un análisis de lo que es la salud y las empresas de seguros, específicamente en cuanto a los seguros médicos; es evidente que para la sociedad guatemalteca en los últimos tiempos las mismas han proliferado considerablemente.

Esto constituye una ventaja para los ciudadanos, pero también representa una desventaja, por el hecho de que no se encuentre creado un ordenamiento jurídico legal que regule dicha actividad en la materia de una manera adecuada, enfocada al bienestar y seguridad en salud de la población en general. Caso contrario a lo que sucede en el mismo tema en otros países del sector, los cuales han creado un marco legal para controlar dichos servicios de una manera eficiente y eficaz.

Derivado de lo anterior, existen circunstancias que deben ser analizadas y por lo tanto reguladas; y derivado de ello, se ha establecido un resumen tomando en consideración estadísticas, informes y otras fuentes respecto al funcionamiento actual de las empresas de la medicina; que si bien no se regulan como tal, el calificativo es el más apropiado para la actividad comercial que realizan. Luego del análisis de lo que hasta aquí se ha escrito y confrontándolo con lo que sucede en la realidad guatemalteca; se puede determinar que el derecho a la salud no es sólo ausencia de enfermedad, sino también un estado completo de bienestar físico, mental y social.

El beneficio de gozar de un elevado nivel de salud es uno de los derechos fundamentales del ser humano de acuerdo a lo establecido en el Preámbulo de la Organización Mundial de la Salud.

Este derecho está íntimamente vinculado con el derecho a la dignidad de las personas y el derecho a la igualdad ante la ley. Esto implica la obligación de preservar la dignidad de todo hombre, mediante acciones tendientes a evitar cualquier tipo de discriminación a través de la implementación de políticas educativas y de salud. El derecho a la salud se encuentra tutelado y protegido en ordenamientos jurídicos tanto a nivel nacional como internacional.

En Guatemala, existen empresas con las características propias de una empresa prestadora de servicios prepagados de salud y medicina; quizás han surgido entre otras cosas, por el hecho de que constituye una alternativa a la problemática de salud; en vista de que el seguro social ha sido de carácter obligatorio desde sus inicios, nunca se le ha dado al trabajador la oportunidad de elegir la entidad prestadora de servicios de salud que a él más le parezca. También se observa el hecho de que el seguro social se encuentra revestido del principio de solidaridad social.

En Guatemala, existen empresas dedicadas a la medicina y a la prestación de servicios y se han realizado análisis y trabajos de campo acerca de la actividad de las mismas. Luego del estudio y de la investigación al respecto se encontraron antecedentes de los inicios de esta actividad.

La empresa Salud Total, fue creada en enero de 1984 con la idea que surgió de un grupo de médicos quienes buscaban un mecanismo de mercadear sus servicios y los del Hospital Herrera Llerandi mediante la prestación de este servicio; lo cual les permitía obtener ingresos tanto a la empresa como a los proveedores. Venden programas de salud prepagados individuales, con un enfoque familiar.

Los afiliados pagan una cuota que puede ser anual o mensual anticipada celebrando un contrato con la empresa, en el cual ésta se compromete a atender las necesidades de salud del afiliado siempre y cuando éste esté al día con sus cuotas y las necesidades estén contempladas en el contrato.

A cada afiliado se le hace entrega de un carné. Este carné le da derecho a activar el plan y debe ser presentado cada vez que se utilicen los servicios o se efectúen trámites administrativos. En la primera consulta del afiliado se llena un formulario en el cual se indica el médico que lo atenderá desde esa fecha.

Después de esa primera evaluación, el médico de cabecera le receta el tratamiento adecuado o, si lo considera necesario, lo remite a un especialista. También le ordena exámenes de laboratorio, rayos X, o cualquier otro tipo de examen en caso sea necesario. El médico de cabecera atiende a los afiliados cuantas veces ellos lo deseen, y existen dos clases de médicos de cabecera: Internista, para afiliados mayores de 16 años; y pediatra, para afiliados de 0 a 15 años. La diferencia entre médicos de cabecera y médicos especialistas radica en su remuneración.



Los médicos de cabecera son remunerados de acuerdo a una cuota fija por afiliado, independientemente de cuantas veces le atiende, es un sistema de per capitalización. Los médicos especialistas por su parte, son remunerados por consulta atendida, tienen convenios especiales con la empresa y cobran una tarifa preferencial a los afiliados de Salud Total a cambio del volumen que les genera pertenecer al grupo de médicos especialistas de la empresa.

Esta empresa tiene seis programas: El Plan Completo (FC), el Plan de Hospitalización, el Plan de Consulta Externa, el Plan de Maternidad, el Plan de los Años Dorados y un Programa Escolar de Accidentes.

En lo que se refiere a consulta externa, Salud Total cubre lo siguiente: consultas con médicos de cabecera, sin límite, para el diagnóstico, cuidado preventivo y procedimientos rutinarios; consultas con médicos especialistas autorizados, conforme a órdenes emanadas de los médicos de consulta primaria, de médicos especialistas y del director médico; servicios de laboratorio, rayos X y otras pruebas de diagnóstico, que sean necesarios a juicio de los médicos que atiendan al afiliado; tratamientos oftalmológicos; vacunas: polio, triple y sarampión.

A julio 1992 esta entidad contaba con aproximadamente entre 4,500 y 5,000 afiliados. A pesar de que no tienen registros del nivel de ingresos de su población, estiman que su población pertenece al estrato de clase media y media alta.

También se encuentra la entidad Médica Guatemalteca. Se fundó el 2 de octubre de 1967. Fue la primera empresa de servicios de salud prepagados, bajo todo su concepto. Se trata de una organización perteneciente a la clasificación de Grupo de Práctica Prepagada; que se caracteriza por tener instalaciones físicas propias, en las que se prestan los servicios. Cuenta con un grupo de médicos asociados, un hospital, clínicas de consulta externa, laboratorio y rayos X.

La Médica cobra cuotas anticipadas, ya sea anual, semestral o mensual. Por esta cuota, el afiliado puede hacer uso de los servicios de la empresa sin tener que hacer un desembolso adicional, siempre que los servicios estén contemplados en el contrato. La empresa cuenta con un cuerpo de médicos que evalúan los casos de los afiliados.

Cuando un afiliado necesita hacer uso de los servicios, simplemente debe presentarse en las clínicas, si se trata de consulta externa o asistir a la emergencia del hospital de La Médica en caso sea necesario. Al hacer uso de los servicios el afiliado debe presentar su carné de identificación, el cual se le ha entregado en el momento de quedar formalmente afiliado.

Cuando se trata de hospitalización la junta médica de la empresa programa el procedimiento o decide si debe quedarse hospitalizado después de una emergencia. Es este médico quien hace el primer diagnóstico, y dependiendo de éste, si lo considera necesario, le remite a uno de los especialistas. Estos tienen turnos para llegar a atender consulta en las clínicas.

Esta empresa cuenta con tres programas básicos: a) servicio médico general, b) maternidad; c) cobertura de servicios médicos especiales. El servicio médico general está conformado por siete servicios: 1. Consulta externa para adultos. 2. Consulta externa para niños. 3. Consulta de emergencia las 24 horas del día. 4. Rayos X y análisis de laboratorio. 5. Atención de accidentes. 6. Cirugía por enfermedad común. 7. Odontología.

El programa de maternidad es un contrato que puede adquirirse durante el embarazo, incluye lo siguiente: diagnóstico del embarazo, ocho consultas prenatales, exámenes de laboratorio, examen de rayos X de pelvis, hospitalización completa durante 4 días en caso de parto normal y 5 días en caso de cesárea, medicinas propias de parto normal, honorarios del médico obstetra, reconocimiento pediátrico del bebé, circuncisión (opcional), tres consultas postnatales, un mes de control preventivo pediátrico.

Tiene aproximadamente 12,000 afiliados, de los cuales alrededor de 30% están afiliados bajo un contrato colectivo.

Existe también la entidad Medicorp, la cual se fundó el 12 de mayo de 1992. Esta empresa nació basada en observaciones de gente que ha trabajado durante mucho tiempo en ese negocio que a través de estudios de mercado determinaron que era un negocio; que puede llegar a tener mucha demanda. Consideran que se trata de un negocio fuerte porque la gente, especialmente del interior de la república, no tiene acceso a este tipo de programas y a servicios de mayor calidad. Medicorp funciona a través de reembolso.

A diferencia de las otras empresas prestadoras de servicios prepagados de salud, el afiliado paga su cuota de afiliación y al hacer uso de servicios médicos, él los paga. Luego debe llenar un formulario de reclamo, firmado por él y por su médico tratante; dicho formulario debe ser presentado junto con sus comprobantes (facturas, recibos, recetas y órdenes de médicos) en forma original.

Los documentos deben ser emitidos a nombre del afiliado no a nombre de Medicorp. Después de presentado el formulario junto con los documentos estos son evaluados por dos personas: el jefe de reclamos y el director médico, quienes corroboran si el servicio es parte de la cobertura del contrato y si los costos están dentro de sus aranceles. Después de analizado el caso, entre 8 y 15 días el afiliado recibe su reembolso del 100% del gasto incurrido.

En síntesis, el funcionamiento de Medicorp es muy sencillo, debido a que no intervienen en la administración de los servicios médicos de sus afiliados, simplemente reembolsan el dinero que representa los gastos médicos. Además de esta mecánica, Medicorp cuenta con médicos de planta que se encargan de la administración de las vacunas contempladas dentro del contrato y dan orientación acerca de cuidados médicos.

Dentro de los programas que ofrece, cuenta actualmente con un único programa que venden y es de beneficio tanto a nivel familiar como a nivel empresarial, llamado Plan Médico Hospitalario para Afiliados con un mínimo de requisitos y una variedad de ventajas.

Este programa cubre hasta Q 50,000.00 en servicios por afiliado, y en términos generales cubre accidentes y enfermedades sufridos durante la vigencia del contrato, con los médicos y hospitales escogidos libremente por los mismos afiliados, en cualquier parte del país. Entre los beneficios se encuentran: a) consulta externa; b) exámenes ambulatorios; c) vacunas; d) tomografías y electrocardiogramas; e) medicinas recetadas; f) cirugías menores y mayores; g) hospitalización; h) ambulancia. Medicorp tiene cuatro planes de pago y la tarifa depende de la edad del afiliado. Se trata de un pago anual, cuatro pagos mensuales consecutivos, un trimestre anticipado y nueve pagos mensuales consecutivos y doce pagos mensuales.

El contrato de Medicorp es anual e implica estrictamente una cobertura máxima de Q.50,000.00 por afiliado. Estipula un período de gracia de 15 días para la mora en los pagos. En el contrato se presenta un cuadro en el que se resume la cobertura de servicios para los afiliados. Presenta la descripción del servicio, el periodo que hay que esperar después de la vigencia del contrato para poder recibir esos servicios y las limitaciones a las que están sujetos esos servicios. Presenta una explicación del procedimiento a seguir y las condiciones necesarias para que pueda hacerse un reintegro de gastos, además explica las limitaciones de los mismos.

Otra entidad que ha surgido es Medicar, fundada en 1985. Esta empresa surge cuando un grupo de vendedores de seguros vieron la necesidad insatisfecha en el mercado de seguros de gastos médicos a nivel individual o de grupos pequeños; decidieron unirse para formar la empresa que en un principio se llamó Consultores en Servicios Médicos.

Su esquema es similar al de Medicorp ya que trabajan a través de reembolso. Los procedimientos médicos pueden llevarse a cabo en cualquier hospital de la capital, a excepción del Hospital Herrera Llerandi.

En Medicar se conceptualiza a la compañía como una cooperativa que abriga a un grupo de personas sanas que pagan una cuota para poder curar a las personas que se enferman; esta cuota es el costo de curar a los enfermos más los gastos de administración y ventas, más una utilidad. Esta empresa tiene un único programa de servicios médicos generales y un programa escolar de accidentes. El programa de gastos médicos generales cubre consulta externa, hospitalización y emergencia.

Existen casos en los que adecuan sus programas a las necesidades específicas de las empresas afiliadas. Por ejemplo, al tener como afiliada una embotelladora, el programa debe contemplar un cirujano de planta para atender las emergencias de cortaduras como consecuencia de los envases que estallan. No tiene programa de maternidad ni la cubre dentro del programa general.

La cobertura por contrato es de Q 25,000.00. Ese máximo cubierto puede ser más alto, previo acuerdo, pero nunca inferior. El máximo negociable es de Q 50,000.00; en este caso, se trabaja a través de aseguradoras. Esta empresa tiene una tarifa anual de Q 780.00. Esta tarifa es para todos los afiliados indistintamente de la edad y el sexo. Puede pagarse mensual, trimestral, semestral o anualmente; con cuotas anticipadas sin recargo de intereses en ninguno de los planes.



El contrato es estrictamente confidencial entre afiliados y la empresa, por lo que no se tuvo a disposición para la elaboración de este estudio. Medigar en mayo de 1992 tenía un total de 1,769 afiliados; de los cuales 1,700 están bajo contrato colectivo de empresas.

Tecniseguros es otra entidad de esta naturaleza. Empezó en julio de 1992 con un nuevo producto de servicios de salud prepagados llamado RPN (Red de Proveedores Negociados). Este nuevo esquema, desarrollado por las compañías de seguros, se conoce en Estados Unidos como PPO "Preferred Provider Organization". Este nuevo producto funciona casi como un servicio de salud prepagado, con la diferencia de que está asegurado.

Los afiliados o asegurados a este plan acuden con proveedores con los que previamente se han pactado los costos y sólo hacen un pequeño copago. Este copago no es tanto de orden financiero, sino que es una medida de control para evitar la sobreutilización. A través de la mecánica de la PPN, tal como su nombre lo indica, se inscriben proveedores que incluyen hospitales, laboratorios, centros de diagnóstico, médicos y farmacias con los que se prepactan los costos de sus servicios. Estos costos son arancelados de manera tal que exista algún descuento por la compra en volumen.

Otra entidad que realiza actividades en este mercado es Agrosalud. Es una organización privada, no lucrativa, cuyo propósito primordial es el bienestar y mejoramiento de la salud del trabajador rural y su familia.

Empezó a funcionar a partir de 1979. Se financia a través de las cuotas que mensualmente pagan las fincas que pertenecen al programa, estas cuotas son proporcionales a la población de dichas fincas. Surge a inquietud de algunos finqueros de la Costa Sur y de Alta Verapaz de mejorar las condiciones de salud de los trabajadores.

En la actualidad cuenta con una población total de 25,000, que comprende trabajadores de fincas asociadas y sus familias completas, los cuales son distribuidos en 24 fincas, 9 en Alta Verapaz, 15 en la Costa Sur, 1 en Oriente y 1 en Occidente. También se incluye dentro de los servicios, atención a personal migratorio, el cual no se incluye en estos 25,000.

Trabajan con promotores de salud. Estos son personas de las mismas comunidades a las que se les da un entrenamiento enfocado a métodos de salud preventiva. En 1991 contaba con 39 promotores de salud que son trabajadores de las fincas.

Se tienen supervisores de campo los cuales son los encargados de supervisar el óptimo desempeño de los promotores de salud. En cada finca hay un puesto o clínica que es manejado por el promotor designado, todo el material que se le asigna para su función va orientado a prevención y cuidado de enfermedades de toda clase y se tienen también materiales para atención de primeros auxilios en el caso de accidentes o de percances. Esta clínica debe ser provista totalmente por el dueño de la finca o por el encargado en representación de este.

3.5. El contrato de seguro de gastos médicos y las empresas de la medicina prepagada

Como se ha expuesto, el contrato de seguro, es el acuerdo por medio del cual una de las partes denominada asegurador, se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero a la otra parte, denominada tomador, al verificarse la eventualidad prevista en el contrato a cambio del pago de un precio, denominado prima, por el tomador. El contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa por la ley.¹⁴

Existen una variedad de contratos de seguro, se pueden asegurar una serie de cosas, bienes, personas, el seguro de vida, médico, el seguro de un vehículo, de una casa, entre otros.

En el caso del contrato de seguro de gastos médicos, constituye una forma del seguro de enfermedad que se creó en la primera guerra mundial. Esto por el hecho de que se generaron una serie de planes de seguridad social que incluían este seguro, junto con la asistencia farmacéutica y el abono compensador de los salarios perdidos por el trabajador enfermo. Se dice que no fue sino después del año cuarenta y cinco, que la propagación de este tipo de seguros ha alcanzado a gran número de países, con tendencia a instituirlo con carácter obligatorio y con intensa intervención administrativa.

¹⁴ www.wikipedia.com.html **contrato de seguro**. (Guatemala, 1 de junio de 2013).

Con inspiración en este sistema de contratos de seguros, es que surgieron las mutualidades, en las grandes ciudades; en que los afiliados contribuyen con una cuota igual y fija salvo inestabilidad monetaria, que les permite recabar la asistencia gratuita ulterior necesaria, incluida hospitalización y operaciones cuando resulten precisas, según criterio médico.¹⁵

Se entiende por asistencia médica el conjunto de exámenes, investigaciones, tratamientos, prescripciones, intervenciones médico quirúrgicas y otras actividades que correspondan a los programas de prestaciones; los cuales deben poner a la disposición del individuo y en consecuencia de la colectividad, los recursos de las ciencias médicas y otras ciencias afines que sean necesarias para promover, conservar, mejorar o restaurar el estado de salud, prevenir específicamente las enfermedades, y mantener y restablecer.

Gastos médicos elegibles de hospitalización, son los gastos en concepto de tratamiento, servicios y medicamentos ordenados por un médico autorizado para practicar la medicina.

En ningún caso serán reconocidos como gastos cubiertos, aquellos que no sean razonablemente necesarios. Un gasto cubierto está incurrido en la fecha de suministro del servicio o de la compra de las medicinas. Se consideran como gastos cubiertos incurridos en la fecha de admisión, hasta la fecha de alta.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 78

3.6. Los derechos de los usuarios o consumidores en el caso de las empresas de la medicina y los seguros de gastos médicos

3.6.1. Generalidades

El concepto de derechos del consumidor es analizado mediante dos alcances en la doctrina moderna y son:

Teoría finalista. Para esta teoría, el derecho al consumidor es una norma tuitiva, que se aplica en tanto se constate, la presencia de una parte débil en una situación de intercambio, esto es, un destinatario final de la adquisición.

Teoría maximalista. Para esta teoría, el derecho del consumidor, debe tomar en cuenta al consumidor como destinatario fáctico, sea con la finalidad de consumir o no.¹⁶

Después del análisis y la observación de las teorías señaladas anteriormente, se puede determinar de su redacción en cuanto a la primera teoría, que es excluyente, esto por cuanto limita la tutela al consumidor final, en cambio, la segunda teoría, considera que todas las personas en general son consumidores esto es tanto el consumidor final, como la empresa que adquiere, ya que utiliza bienes o servicios, que son comerciales por conexidad, como de igual manera la pequeña empresa frente a la gran empresa multinacional.

¹⁶ Lima Marques, Claudia. **Los derechos del consumidor**. Pág. 99

3.6.2. Naturaleza jurídica

Por lo expuesto y observado anteriormente, la naturaleza jurídica de los derechos del consumidor y usuario, es que constituyen un derecho fundamental humano, indispensable para toda persona cuya esencia y característica principal es la protección del individuo particular en el mercado. Este derecho a protección radica en asegurar la inversión que el sujeto realice como también garantizar las ventajas y utilidades de los usuarios en el consumo de los productos que adquiera. La naturaleza jurídica pertenece a la rama del Derecho Mercantil.

3.6.3. Definición

“Son las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso, para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) la adquisición de cosas muebles; b) la prestación de servicios; c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda”.¹⁷

“Es un sistema global de normas, principios, instituciones, e instrumentos de implementación consagrados en el ordenamiento jurídico a favor del consumidor para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio entre los proveedores de bienes y servicios y estos”.¹⁸

¹⁷ www.legislacionargentina.com.html Ley 24.24240 Ley de Defensa del Consumidor de la República de Argentina. (Guatemala, 1 de junio de 2013).

¹⁸ Stiglitz, Edward. *El derecho del consumidor*. Pág. 95.

3.6.4. Protección de los derechos del consumidor o usuario

Esta protección abarca a las relaciones que tienen al consumo como destino final, este último constituye el acto de consumo, mediante el cual el elemento determinante es precisamente la protección y ésta se sustenta en motivos de equidad

En cuanto a la protección de los consumidores y usuarios, conviene señalar las normas internacionales más importantes, a las cuales se deben sujetar los Estados miembros, como el caso de Guatemala, y que establecen directrices que deben tomar en consideración para constituir sus propias legislaciones con las mismas. Éstas fueron elaboradas en la Organización de las Naciones Unidas que reunidos en Asamblea General promulgan por medio del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales la resolución 39/248 del 9 de abril de 1985, que contiene las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, la cual es ampliada en 1999.

Estas directrices para la protección a los derechos del consumidor, son recomendaciones para que los gobiernos de los países en vías de desarrollo, cuenten con una orientación o una guía que les marque el rumbo hacia dónde dirigir sus esfuerzos para formular, los derechos del consumidor y así proteger efectivamente a sus habitantes, garantizándoles la vida, la salud y sus legítimos intereses económicos en la adquisición de bienes o servicios, ya que existe un desequilibrio entre el consumidor y el proveedor, en cuanto a la capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación que afrontan en las relaciones de consumo.

De igual manera las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor pretenden los siguientes objetivos:

Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidor y usuario.

Facilitar las modalidades de producción y distribución de bienes y servicios.

Instar a los proveedores que se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución al consumidor y usuario, a que adopten estrictas normas éticas de conducta.

Ayudar a los países a disminuir y detener las prácticas comerciales abusivas de todos los proveedores, a nivel nacional e internacional.

Facilitar la creación de asociaciones independientes de defensa a sus derechos.

Fomentar la cooperación internacional en la esfera de protección a sus derechos.

Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den al consumidor y usuario, una mayor selección de bienes y servicios a precios más accesibles y bajos.

Impulsar un consumo de bienes y servicios sostenibles o amigables con el ambiente.

Asimismo las necesidades legítimas del consumidor, en las relaciones de consumo, que las directrices procuran atender son las siguientes:

La protección del consumidor frente a los riesgos para su salud y su seguridad.

La promoción y protección de los intereses económicos.

El acceso a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual.

La educación del consumidor, incluida la educación sobre la repercusión ambiental social y económica que tienen sus relaciones de consumo.

La posibilidad de compensación efectiva al consumidor por la violación a sus derechos como tal.

La libertad de constituir asociaciones, grupos u otras organizaciones pertinentes de defensa a los derechos del consumidor, así como la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.

La promoción de modalidades sostenibles de consumo, ya que las modalidades de producción y consumo insostenibles, particularmente en los países industriales, son la causa principal de que siga degradándose el ambiente mundial.

3.7. Intervención del Estado

El Estado constituye el ente llamado en primera instancia a la conformación de no sólo marcos normativos sino la infraestructura necesaria para dotar de salud y seguridad a los ciudadanos guatemaltecos; y dentro de ello, se encuentra por un lado su intervención directa e indirecta, en el primer caso, podrían señalarse aspectos relacionados con el seguro social y la intervención que al respecto tiene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; y en el segundo caso, la libre competencia y libertad de mercado en el ejercicio de los derechos al comercio y la industria dentro de ellos, los servicios médicos y los seguros.

En la actividad que se realiza en este ámbito, es de considerar que le corresponde al Estado arbitrar los medios a su alcance para asegurar a todas las personas su acceso a las prestaciones de salud, evitando así generar la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce, o el ejercicio del derecho a la salud. Por consiguiente, esto es congruente con lo que establecen los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese sentido, la protección a la salud es un deber del Estado y se deriva del derecho a la vida; y comprende la integridad psicofísica del ser humano, reconocida en los distintos instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos que se describieron arriba.

3.7.1. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

Esta entidad pública representa las políticas públicas del Estado en materia de salud, y por lo tanto es de importancia su función y su papel en la prestación de servicios enfocados al bienestar y a la salud de la población en general. “Es el órgano que tiene a su cargo la rectoría del sector salud, entendida esta rectoría como la conducción, regulación, vigilancia, coordinación y evaluación de las acciones e instituciones de salud a nivel nacional. Asimismo, tiene la función de formular, organizar, dirigir la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos para la entrega de servicios de salud a la población”.¹⁹

¹⁹ www.mdesalud.com.html. Coberturas (Guatemala, 1 de junio de 2013).



Misión: La tarea principal del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en el marco del Plan Nacional de Salud es cumplir con el proceso de atención para mejorar los niveles de salud y bienestar de la población guatemalteca, con especial énfasis en los grupos de mayor postergación, riesgo biológico y social. Dentro de ese orden de ideas y en cumplimiento de su mandato constitucional favorecerá la movilización y orientación social de los recursos para la prestación de los servicios de salud.

La visión del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es orientar sus intervenciones hacia la conformación de un efectivo sistema integrado de servicios que brinde atención adecuada a las necesidades reales de salud de la población guatemalteca. De esa manera la población puede gozar de un mejor nivel de salud y bienestar, así también está en condiciones de contribuir a la consolidación del proceso de paz, la democratización, al proceso productivo y el desarrollo integral de la república de Guatemala.

Entre los objetivos establecidos en el Plan Nacional de Salud se encuentran:

Consolidar la función rectora del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en la conducción de actividades de salud de las instituciones que conforman el sector.

Fortalecer la modernización de las dependencias del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para lograr que sean altamente competitivas ante los procesos de globalización actual.

Mejorar las condiciones de salud de la población guatemalteca especialmente del grupo materno infantil, los pueblos indígenas y la población migrante.

Ampliar la cobertura de los servicios básicos de salud a toda la población guatemalteca priorizando las áreas con mayor ruralidad y postergación.

Aumentar el gasto público en salud con relación al producto interno bruto respecto del gasto; darle sostenibilidad y aumentarlo.

Mantener la certificación de la erradicación de la poliomielitis y lograr la eliminación del sarampión.

Descentralizar la conducción de los distintos niveles de atención, impulsando el mejoramiento y modernización de los servicios de salud, asegurando la existencia de programas comunales debidamente coordinados e integrados de manera regional y nacional.

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene las funciones y responsabilidades siguientes:

Ejercer la rectoría del desarrollo de las acciones de salud a nivel nacional.

Formular políticas nacionales de salud.

Coordinar las acciones en salud que ejecuta cada una de sus dependencias y otras instituciones sectoriales.

Normar, monitorear, supervisar y evaluar los programas y servicios que sus unidades ejecutoras desarrollan como entes descentralizadas.



Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud.

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.

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

Propiciar y fortalecer la participación de las comunidades en la administración parcial o total de las acciones de salud.

Coordinar la cooperación técnica y financiera que organismos internacionales brinden al país sobre la base de las políticas y planes nacionales de carácter sectorial.

Coordinar las acciones en el ámbito de las organizaciones no gubernamentales relacionadas con salud a fin de promover la complementariedad de las acciones y evitar la duplicidad de esfuerzos.

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

En cuanto a la organización, este ministerio funciona dentro del marco jurídico legal y se basa en la Ley del Organismo Ejecutivo y principalmente está enmarcado dentro de las estrategias de descentralización, desconcentración y participación social. Dentro de su participación y funcionamiento comprende el nivel central y el nivel ejecutor, respectivamente.

3.7.2. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Como primer antecedente en Guatemala la legislación laboral-social en 1926 decretó la Ley del Trabajo, el cual fue el primer conjunto sistematizado de contenido laboral y de aplicación general, que incluía: protección al trabajo de mujeres y menores, protección a la madre y menores, protección a la madre obrera (períodos pre y postnatal, inamovilidad, lactancia).

En 1932, un decreto estableció el sistema de jubilaciones, pensiones y montepíos para funcionarios y empleados públicos que estuvo en vigor hasta 1970. No fue hasta con la Revolución de Octubre que se empezó a implementar la seguridad social en Guatemala cuando se promulgó una nueva Constitución Política en 1945, que en su Artículo 63 ordenaba: “Se establece el Seguro Social obligatorio. La ley regulará sus alcances y la forma en que debe ser puesta en vigor. Comprenderá, por lo menos, seguros contra invalidez, vejez, muerte, enfermedad y accidentes en el trabajo. Al pago de la prima del seguro contribuirán los patronos, los obreros y el Estado”. Esta disposición estableció la obligatoriedad al seguro social, remitiendo a una ley posterior su regulación.

En 1946, el Congreso aprobó la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que, con pequeñas modificaciones aún está vigente. La Junta Directiva del IGSS, en junio de 1947, emitió el Reglamento sobre la Inscripción de Patronos (con 5 o más trabajadores) con lo que empezó a implantarse el régimen de seguridad social.

En diciembre de 1947, la Junta Directiva aprobó el Reglamento sobre Protección Relativa a Accidentes de Trabajo. Este programa se inició en Guatemala en enero de 1948. En 1949, el IGSS extendió y amplió su protección al accidente común, de causas y condiciones similares al de accidente de trabajo, y los concentró en un solo programa: Programa de Protección a los Accidentes en General, el cual hasta en 1978 se extendió a todos los departamentos del país.

El Programa sobre Protección Materno-Infantil se inició en mayo de 1953, empezando por el departamento de Guatemala, a cuyos beneficios tenía derecho la mujer trabajadora afiliada, la esposa o conviviente del trabajador afiliado, los hijos de afiliados y beneficiarios. El Programa de Protección a la Enfermedad y Maternidad se inició en 1968.

El Programa de Protección a la Invalidez, Vejez y Sobrevivencia se aprobó en 1977, este programa incluyó además de los trabajadores particulares, a los trabajadores del Estado pagados en planilla afiliados al régimen del IGSS. En 1988, se dicta el decreto que regula actualmente las clases pasivas del Estado.

El CAMIP (Centro de Atención Médica Integral para Pensionados) fue instituido por la Constitución Política vigente desde 1986. Comprende la cobertura gratuita del IGSS en atención de salud a las personas que tengan derecho a recibir del Estado jubilación o pensiones, de conformidad con la Ley de Clases Pasivas.

3.8. Necesidad de la existencia de un marco normativo que contenga un registro de las empresas de la medicina y respecto a los seguros médicos

Tal y como se ha venido analizando en el presente trabajo de investigación, es evidente que no existe en la actualidad un marco normativo que regule aspectos de importancia en el caso de las ventas de las medicinas y de los seguros médicos y que incluso hay bancos que venden seguros médicos, al igual que farmacias, sanatorios y laboratorios venden seguros y medicinas prepagadas.

En lo que respecta al funcionamiento de los mismos, no se ejerce control ni se supervisan sus operaciones por parte del Estado; de tal manera que se ha concebido de manera errónea una forma de comercialización con la salud.

Esto puede ser viable pero a través de la conformación de un marco normativo, especialmente para que regule aspectos relacionados con el registro de este tipo de empresas y entidades. Derivado de lo anterior, existen causas y consecuencias que son lesivas para los ciudadanos; dentro de las principales causas, se pueden señalar las siguientes:

La vigencia actualmente de formas de contratación inadecuadas en perjuicio de los usuarios, a través de la indiferencia de las empresas existentes en el contexto socioeconómico y de la función del mercado.

La insuficiencia de normas actualmente imperativas en este tema, lo que provoca abuso y vulneración de la igualdad de hecho entre los contratantes, y discriminación en la exclusión deliberada de personas de la atención de la salud.

Las circunstancias anteriormente descritas, condicionan o impiden el acceso a la salud.

Todo lo anterior, tiene como consecuencias las siguientes circunstancias:

La regulación de la medicina prepaga se fundamenta en el hecho de que el libre juego de la oferta y la demanda de servicios de salud no da cuenta de las verdaderas necesidades de los usuarios.

Otra de las consecuencias para el usuario es la disminución de la autonomía, integración social e independencia económica.

Como consecuencias para el Estado está la carga económica.

Como consecuencia para la sociedad, se ve limitado el acceso de quienes no puedan pagar.



CAPÍTULO IV

4. Las repercusiones de la inexistencia de un registro de empresas de la medicina en el ordenamiento jurídico guatemalteco

La importancia de que exista un registro en el caso de las empresas de la medicina, conlleva precisamente evitar los abusos o arbitrariedades que se puedan cometer por parte de los proveedores de estos servicios en contra de los usuarios. El uso apropiado y la distribución adecuada de la medicina y los servicios que se derivan de ella, no puede quedar en manos de cualquier farmacia o sanatorio por ejemplo; que no cumplan los requisitos mínimos para expedir los medicamentos.

De igual manera sucede en el caso de los que expiden seguros médicos, pues como es de conocimiento general, la venta de seguros médicos, las realizan inclusive, los bancos del sistema; sin que se determine si están habilitados técnicamente para resolver las controversias que se puedan generar con la expedición de estos seguros médicos, que incluyen generalmente la compra de medicina.

Una de las repercusiones para los usuarios de estos servicios en la actualidad conlleva aceptar las condiciones que por adhesión les son impuestas. Lamentablemente, no se tiene información en cuanto a la posibilidad de ilícitos penales derivados de estos servicios; pues no obstante haberse solicitado tal información, ésta no fue proporcionada por parte de la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario.

De tal manera que no fue posible determinar las denuncias en este aspecto; ya que todas se refieren en forma específica a quejas sobre determinadas farmacias que han expedido medicamentos genéricos y con precio de originales; no encontrándose ninguna denuncia que se refiera a la contratación de seguros médicos por parte de los bancos, por ejemplo. Lo que sí está claro es el hecho de que los que venden medicinas sólo están registrados como vendedores de alimentos; que sin base científica farmacológica, expiden medicamentos. Asimismo, existen laboratorios improvisados, y esto se ve más en el caso de la venta de medicina natural.

A pesar que los presentan como eficaces remedios naturales para diversos males y están apoyados por grandes campañas publicitarias, existe una creciente industria médica naturista y se encuentran empresas que no sólo mienten sobre las propiedades farmacológicas de sus productos, sino también adulteran sus componentes botánicos; en muchos casos, poniendo en peligro la salud de los usuarios, sin que el Estado intervenga, como pudiera ser a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Uno de los principales problemas es que muchos medicamentos se venden como tal y el usuario ignora el componente farmacológico, cuando a menor precio se le ofrece otro producto genérico. En el caso de la expedición de medicamentos, se debe contar con un registro sanitario; sin embargo, en el caso de las empresas de la medicina prepagada, no se necesita obtener ningún registro sanitario y no se necesita corroborar la capacidad de quienes expiden dichos servicios.

4.1. Bases para crear un marco normativo que establezca el registro de las empresas y las entidades que vendan seguros médicos y medicina prepagada

De acuerdo a los resultados del trabajo bibliográfico, documental y de campo, es de considerar la importancia que tiene el presente tema en cuanto al ejercicio del derecho a la salud que tienen todos los habitantes y que sería de gran beneficio, para la población el hecho de que el Estado dote de un seguro médico a los ciudadanos; derivado precisamente de la proliferación de empresas de la medicina que existen actualmente; además, es necesario que el Estado tenga un control de las mismas, y eso se puede materializar a través de la creación de un marco normativo que establezca un registro de estas empresas así como su control y supervisión; como parte de los derechos de los usuarios de estos servicios.

Por ello, a continuación se presentan bases para que sean tomadas en cuenta, en su momento, por parte del legislativo, para la conformación de un proyecto de ley respecto al registro de las empresas de la medicina; que incluya a las que distribuyen medicina prepagada, así como aquéllas que se encargan de la venta de medicina y de seguros médicos. Los aspectos a considerar como mínimos son los siguientes:

El proyecto de ley, podría denominarse simplemente Ley que Regula el Funcionamiento de las Empresas de la Medicina y de Seguros Médicos.

Lo que se pretende es regular una actividad para la cual no existe marco regulatorio, en virtud de que si bien existen pocas empresas que prestan estos servicios, en comparación con el total de la población guatemalteca; no existe la libertad para ajustar el precio de las cuotas a pagar o el monto de los aumentos, ni como operan las mismas a favor de los usuarios; puesto que no se ha regulado nada al respecto.

Se debe establecer la libertad para elegir las condiciones de ingreso y de exclusión de afiliados a los planes de salud; evitando que se excluya a personas con enfermedades preexistentes y a personas mayores de sesenta y cinco años, por ejemplo; quienes también tienen derecho a que se les preste el servicio de salud y que por lo tanto, deben ser atendidas por este tipo de empresas. Así también, se deben establecer los límites y alcances de muchas prácticas desleales para el usuario o consumidor.

El objeto de este marco regulatorio es establecer un control, a través de un registro y la regulación de las empresas o entidades de medicina prepagada y de las que distribuyen seguros médicos en este concepto; que pueden denominarse como sucede en algunas legislaciones como Empresas de Medicina Prepagada y de Seguros Médicos (EMPySM).

Se considerarán estas empresas como toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, forma y denominación que adopten, cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana, odontológicas y farmacéuticas a los usuarios.

Esto a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas de pagos de adhesión; ya sea con efectos propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o colectiva.

La autoridad de aplicación de la ley a crearse a través de este marco regulatorio que se propone; podría denominarse Superintendencia de Servicios de Salud adscrita al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Debe existir un capítulo que regule las prestaciones, y que estipule como mínimo lo que estas empresas deben cubrir en sus planes de cobertura médico asistencial; así como un programa médico básico respecto a los servicios que esto conlleva.

Establecer un capítulo exclusivo respecto a los objetivos y funciones de la Superintendencia de Servicios de Salud; entre ellos, se pueden señalar:

Fiscalizar el cumplimiento de la ley y sus reglamentos, en coordinación con las autoridades de salud tanto nacionales como municipales;

Crear y mantener un Registro Nacional de Empresas de Medicina Prepagada y de Seguros Médicos;

Determinar las condiciones técnicas, de solvencia financiera, de capacidad de gestión y prestacional, así como los recaudos formales exigibles a las entidades para su inscripción en el registro, garantizando la libre competencia y el acceso al mercado, de modo de no generar perjuicios para el interés económico general;

Determinar los requisitos para otorgar la autorización de funcionamiento a las EMPySM; evaluando la conveniencia de las mismas, las características de los programas de salud, los antecedentes y responsabilidad de los solicitantes o miembros del órgano de administración, en su caso, y su experiencia en la actividad.

Fiscalizar el cumplimiento, por parte de estas empresas de los programas prestacionales con base en el programa médico obligatorio, incorporados en los contratos suscritos por los usuarios;

Implementar los mecanismos necesarios para garantizar la disponibilidad de información actualizada y necesaria, para que las personas puedan consultar y decidir sobre las entidades inscritas en el registro, sus condiciones y planes de los servicios brindados por cada una ellas, así como sobre aspectos referidos a su efectivo cumplimiento;

Disponer de los mecanismos necesarios en cada jurisdicción para recibir los reclamos efectuados por usuarios y prestadores del sistema, referidos a condiciones de atención, funcionamiento de los servicios e incumplimientos, en coordinación con la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario;

Establecer un sistema de categorización y acreditación de estas empresas así como los establecimientos y prestadores propios o contratados;

Requerir la información epidemiológica que las entidades están obligadas a brindar, y que resulten necesarias para el cumplimiento de los planes o programas previstos por la autoridad en salud que es el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social;

Transferir en caso de quiebra, cierre o cesación de actividades de una empresa debidamente inscrita en el registro, la cobertura de salud de sus usuarios a otras

empresas inscritas en el registro con modalidad de cobertura de salud similar a la que el usuario celebró por contrato en la EMPySM de origen, preservando una distribución proporcional en número y riesgo, o en todo caso, garantizar el servicio por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Debe existir un capítulo que se refiera a los contratos y como mínimo debe estipularse en este marco regulatorio lo siguiente:

Los contratos entre estas empresas y los usuarios tendrán un plazo mínimo de duración de un (1) año.

Los usuarios pueden rescindir en cualquier momento el contrato celebrado, sin limitación y sin penalidad alguna, debiendo notificar fehacientemente esta decisión a la otra parte con treinta días de anticipación.

Estas empresas sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada. En el primer supuesto, transcurrido dicho lapso, y previo a la rescisión, estas empresas deben comunicar en forma fehaciente al usuario la constitución en mora, intimando a la regularización dentro del término de diez (10) días.

Deben existir documentos mediante declaración jurada ante notario, respecto de las enfermedades preexistentes y solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario. Para ello la Superintendencia de Servicios de Salud debe establecer las características y tipos de enfermedades para ser consideradas como preexistentes.

En caso de aparición de una enfermedad preexistente en la declaración jurada, las EMPySM deberán acordar con la Superintendencia los montos de cuotas y carencias.

En el caso de la edad para adquirir este tipo de contratos, no puede ser tomada como criterio de selección adversa. La Superintendencia de Servicios de Salud debe, para el caso de las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, definir los porcentajes de aumento de costos según el riesgo para los distintos rangos etareos. Aquellos usuarios mayores a sesenta y cinco (65) años que tengan una antigüedad mayor a diez (10) años, en algunas de estas empresas inscritas en el registro de la Superintendencia de Servicios de Salud, no pueden sufrir aumento de la cuota en razón de su edad.

Un capítulo que se encargue de regular lo relativo a las cuotas. Como mínimo debe indicar: a) Las cuotas mensuales y sus modificaciones deben ser aprobadas por la Superintendencia de Servicios de Salud, la que debe establecer las variables correspondientes a las estructuras de costos y sus variaciones cuantitativas, según planes y programas; b) En caso de muerte del usuario titular, no implica la caducidad de los derechos de su grupo familiar, integrantes del contrato.

En cuanto a la cobertura de los niños, puede operar desde su nacimiento y las personas cuya guarda haya sido otorgada con fines de adopción, desde la respectiva resolución judicial; quedan adheridos al plan del titular, salvo expresa manifestación en contrario del mismo.

En el caso de la contratación colectiva, el usuario que hubiere pertenecido a una empresa como las aquí señaladas por contratación grupal o colectiva y hubiere cesado su vínculo con la empresa que realizó el contrato con la empresa; debe ser admitido, si lo solicita, en alguno de los planes de este tipo de empresas reconociéndose la antigüedad, teniendo un plazo de 60 días (como mínimo) desde el cese de su vínculo con la empresa o entidad corporativa, hasta la futura contratación.

Un capítulo que se refiera a las obligaciones en el caso de los prestadores de los servicios, de los usuarios o consumidores. Además, respecto a la constitución de este tipo de empresas, se registrará su conformación de acuerdo al Código de Comercio, en cuanto a definir cuál sería el capital mínimo, su organización o estructura, así como las reservas en caso de quiebra o insolvencia y todas las previsiones que fueren necesarias en este ámbito y bajo la supervisión de la Superintendencia.

Deberá regularse también lo referente a las actividades que puedan realizar en este aspecto, los agentes de seguros. Un apartado específico que regule las sanciones e infracciones. Respecto a las sanciones por quebrantamiento de alguna de las normas que se regulan en esta materia; tendrán como efecto, mínimamente: a) apercibimiento; b) multa; c) cancelación de la inscripción en el registro. Además de los recursos a que pudieran tener derecho las personas a quienes se les impongan las sanciones de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo, respecto a los recursos de revocatoria o reposición.



Las anteriores constituyen normas mínimas o básicas que debe contener una ley de esta naturaleza; sin embargo, es evidente que se debe hacer un estudio respecto a la realidad y lo que sucede en la legislación comparada, para adecuar a la realidad guatemalteca un marco normativo como éste, que se hace indispensable para el sano funcionamiento de este tipo de empresas y del debido control que el Estado debe tener al respecto.

4.2. La necesidad de que se cree un marco normativo para que se regule el funcionamiento de las empresas que expiden medicina naturista

Como es de conocimiento general, la proliferación de la medicina denominada alternativa o natural, existe y también la misma se expide en forma inadecuada, como sucede en el caso de la expedición de la medicina no natural.

Es por ello, que en función de la protección que amerita para los usuarios de estos servicios, se hace indispensable y necesario como complemento a lo que se pretende en este trabajo de investigación respecto a la conformación de un marco normativo que contenga un registro para el debido control del Estado respecto al funcionamiento y prestación de este tipo de servicios y proveedores, es el hecho de que se debe privilegiar y proteger al usuario y por dichos motivos, en este caso, también amerita que exista un marco normativo que regule dentro de dicho ordenamiento este tipo de servicios, y como mínimo, la normativa debe contener de manera específica y clara los siguientes aspectos de suma importancia.

Se podría denominar Ley de Medicina Natural, la cual tendrá por objeto institucionalizar, promover, resguardar y regular el ejercicio colectivo o individual en todo el país de la medicina natural y otros servicios relacionados con ella; incluyendo lo relativo a la producción, distribución y comercialización de los productos derivados de la medicina natural.

Uno de los principales propósitos que debería tener esta ley es integrar la medicina natural en el Sistema Nacional de Salud, propiciando el establecimiento de políticas nacionales y programas de aplicación que garanticen este fin y, de igual manera, fomentar la seguridad, de la práctica de la medicina natural a nivel nacional.

Lo anterior, tomando en cuenta que la población, conforme al marco legal, especialmente la Constitución Política de la República de Guatemala; tiene igual derecho al acceso y uso de la medicina natural, así como a las instituciones, dentro del Sistema Nacional de Salud.

Se debe establecer que el ente rector de esta ley, sea el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que tendría como función adicional dar a conocer a los usuarios los diferentes modelos de salud que incluyan la medicina natural, y su derecho a decidir el tipo de terapia con la que quiere ser atendido, o con la que quiera complementar su tratamiento; estableciendo las bases de los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, considerando el hecho de que los usuarios se encuentran en una clara desventaja material frente a los proveedores de los servicios de esta naturaleza.

Se debe en ese sentido, también regular que le corresponderá al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social promover la aplicación combinada de la medicina convencional, tradicional/ancestral y la medicina natural en la atención de los pacientes; para hacer un trabajo más eficiente y efectivo en la atención de la salud de la población.

Por ello, el objeto principal de esta normativa es institucionalizar, promover, resguardar y regular el ejercicio colectivo o individual en todo el país, de la medicina natural; incluyendo lo relativo a la producción, distribución y comercialización de los productos naturales derivados de la medicina natural.

En cuanto al registro, se debería establecer un Registro Sanitario Profesional, para el ejercicio de la medicina natural y elaboradores de productos naturales; función que le debe corresponder al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, quien previa solicitud, otorgará el debido Registro Sanitario a aquellas personas con formación profesional y técnica, las que deberán contar con diplomas y títulos que los acrediten.

De igual manera, se debe mantener un control y registro para la habilitación de los establecimientos de la medicina natural; actividad que también le debe corresponder al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que deberá habilitar a los consultorios y centros que atienden y aplican la medicina natural, terapias y productos naturales; otorgándoles la correspondiente licencia sanitaria, la cual tendrá un periodo de tiempo de validez, renovable, cuando se cumplan los criterios de seguridad, eficacia, aceptabilidad social, de espacio e higiene sanitaria.

CONCLUSIONES

1. El sistema público de salud no satisface completamente los requerimientos de las personas respecto a la calidad y carencia de varios servicios básicos; esto ha sido uno de los motivos por los cuales han surgido los seguros de salud privados y las medicinas prepagadas así como los seguros médicos.
2. Existen varias empresas que prestan los servicios de medicina prepagada al igual que han proliferado las ventas de seguros médicos; que si bien son indispensables, las condiciones en que se suscitan representan desventaja para los usuarios o consumidores.
3. Los servicios de salud de medicina prepagados, a diferencia de los seguros de gastos médicos y hospitalización, no tienen ningún tipo de regulación legal diseñada específicamente para controlar las actividades del negocio.
4. Actualmente en Guatemala no existe un marco regulatorio para las empresas de medicina prepagada; lo que perjudica los intereses de los usuarios de estos servicios, que por necesidad aceptan las condiciones impuestas en los contratos de adhesión.



5. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para toda persona; el cual no es respetado por el Estado de Guatemala desde el momento en que no toda la población tiene acceso a los servicios gratuitos de salud y medicina.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene que conformar una política prioritaria que incluya un sistema integrado de servicios que brinden atención adecuada de salud a toda la población guatemalteca, especialmente para los grupos más vulnerables.
2. El Estado de Guatemala tiene la obligación de controlar y supervisar el funcionamiento de las empresas que se han dedicado a lucrar con la salud de las personas; para el efecto debe ampliar y mejorar los servicios básicos en el sistema de salud.
3. La Dirección de Asistencia al Consumidor y Usuario debería supervisar los contratos que en materia de medicina prepagada o servicios de salud suscriben las personas para prevenir o proteger la salud de ellas y sus familias.
4. A través de la creación de una Superintendencia de Servicios de Salud, se podría implementar un registro de las empresas de medicina prepaga, servicios médicos o servicios de salud; de esta forma se lograría que brinden un mejor servicio al estar supervisados legalmente.



5. Es obligación del Estado y del Ministerio de Salud, mejorar los sistemas nacionales de salud para lograr el bienestar de la población guatemalteca y cumplir con el mandato constitucional de proteger y respetar el derecho humano a la salud.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN, Rodrigo. **La medicina prepagada.**

AZMITIA CABRERA, Wanda Jahaida. **La importancia del seguro agrícola que cubra los riesgos de origen natural para la producción de granos básicos en el altiplano del país.** Guatemala: (s.e.), 2002.

BENÍTEZ DE LUGO, Luis. **Tratado de seguros.** Tomo I. Madrid, España: Ed. Reus, 1955.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 16^a ed. Rev. y Act. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hestiasa, 1981.

LIMA MARQUES, Claudia. **Los derechos del consumidor.** Washington/Río de Janeiro: (s.e.), 2001.

STIGLITZ, Edward. **El derecho del consumidor.**

www.cc.gob.gt. **Gaceta No. 15. Expediente No. 210-90. Página 96. Sentencia de 12-05-93.** (Guatemala, 1 de junio de 2013).

www.cc.gob.gt. **Gaceta No. 1. Expediente No. 12-86. Página 3. Sentencia de 17-09-86.** (Guatemala, 1 de junio de 2013).

www.cc.gob.gt. **Gaceta No. 50. Expediente No. 444-98. Página 190. Sentencia de 10-11-98.** (Guatemala, 1 de junio de 2013).

www.goesjurídico.com.html. **la salud y la normativa internacional.** (Guatemala, 1 de junio de 2013).

www.legislacionargentina.com.html. **Ley 24.24240 Ley de Defensa del Consumidor de la República de Argentina.** (Guatemala, 1 de junio de 2013).

www.mdesalud.com.html. **coberturas**. (Guatemala, 1 de junio de 2013).

www.mdesalud.com.html. **la salud, una revolución silenciosa en las comunidades**.
(Guatemala, 1 de junio de 2013).

www.oms.com.html. **el derecho a la salud**. (Guatemala, 10 de junio de 2013).

www.oms.com.html. **objetivos del milenio**. (Guatemala, 10 de junio de 2013).

www.wikipedia.com.html. **contrato de seguro**. (Guatemala, 1 de junio de 2013).

www.wikipedia.com.html. **la salud mundial**. (Guatemala, 5 de junio de 2013).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1971.

Código de Salud. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 90-97, 1997.

Ley de la Actividad Aseguradora. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 25-2010, 2010.

Reglamento para el Control Sanitario de los Medicamentos y Productos Afines. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 712-99, 1999.