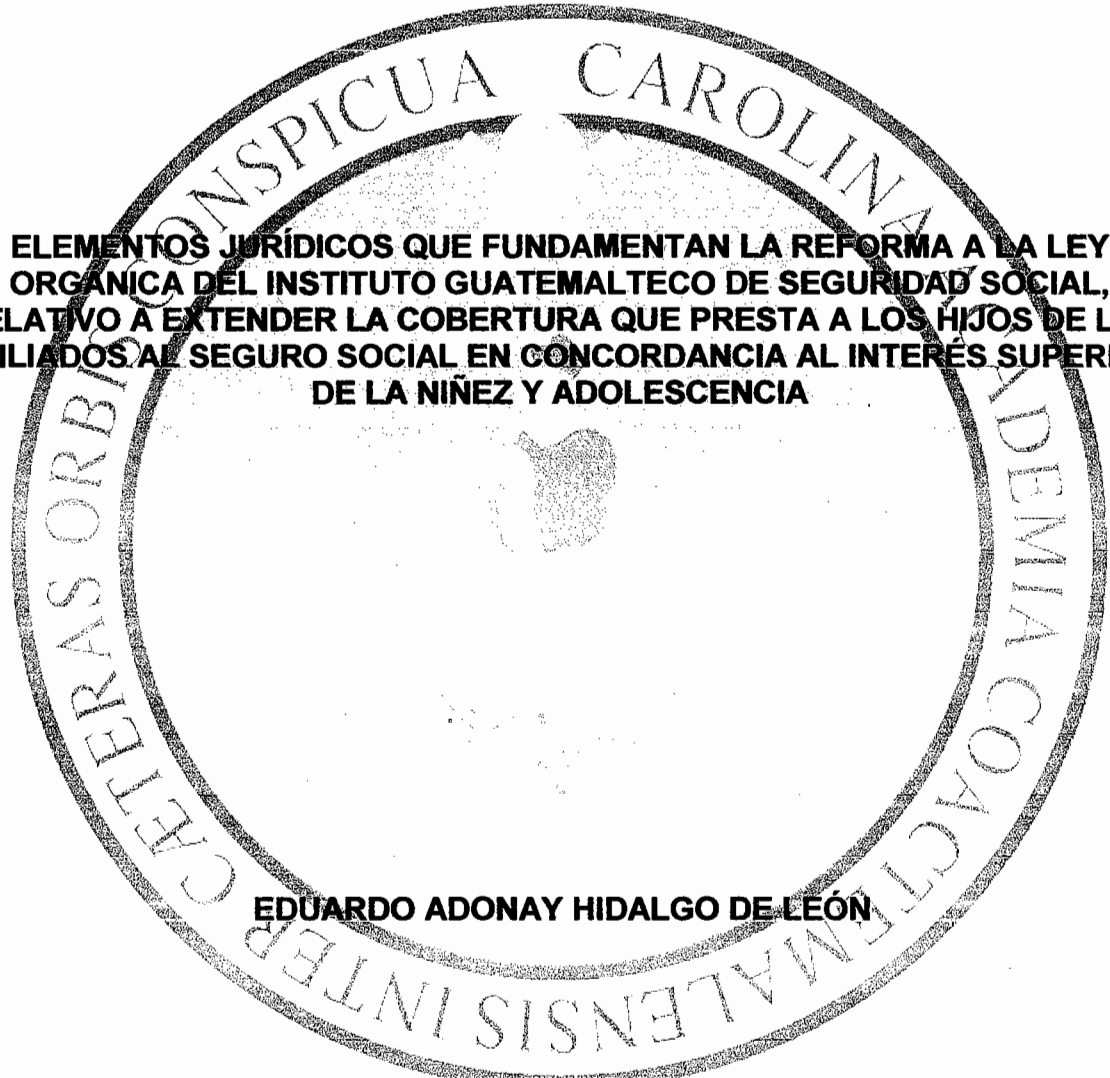


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ELEMENTOS JURÍDICOS QUE FUNDAMENTAN LA REFORMA A LA LEY
ORGANICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL,
RELATIVO A EXTENDER LA COBERTURA QUE PRESTA A LOS HIJOS DE LOS
AFILIADOS AL SEGURO SOCIAL EN CONCORDANCIA AL INTERÉS SUPERIOR
DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

EDUARDO ADONAY HIDALGO DE LEÓN

GUATEMALA, JULIO DE 2014

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

**ELEMENTOS JURÍDICOS QUE FUNDAMENTAN LA REFORMA A LA LEY
ORGÁNICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL,
RELATIVO A EXTENDER LA COBERTURA QUE PRESTA A LOS HIJOS DE LOS
AFILIADOS AL SEGURO SOCIAL EN CONCORDANCIA AL INTERÉS SUPERIOR
DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDUARDO ADONAY HIDALGO DE LEÓN

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal: Licda. Lily Mercedes Fernández Villatoro
Secretario: Lic. Carlos Ernesto Garrido Colon

Segunda fase:

Presidente: Lic. Moisés Raúl de León Catalán
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Lic. José Dolores Bor Sequen

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

LICDA. VIVIAN LORENA MORALES BALDIZÓN
12 calle 1-25 zona 10 Edificio Géminis 10
Torre Sur Nivel 13 Oficina 1302
Tel. 54172177
Colegiado No. 6,588



Guatemala, 27 de junio de 2013.

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



Respetable Licenciado:

En cumplimiento del cargo que me fuere confiado, le informo que he asesorado el trabajo de tesis del estudiante **Br. EDUARDO ADONAY HIDALGO DE LEÓN**, sobre el tema intitulado **“ELEMENTOS JURÍDICOS QUE FUNDAMENTAN LA REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL, RELATIVO A EXTENDER LA COBERTURA QUE PRESTA A LOS HIJOS DE LOS AFILIADOS AL SEGURO SOCIAL EN CONCORDANCIA AL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**, me permito informarle que he procedido a revisar el trabajo en mención de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que puedo afirmar:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis reside en el estudio de la necesidad de reformar la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social con el fin de ampararlo a su derecho a la seguridad social

En la investigación realizada se utilizaron los siguientes métodos y técnicas de investigación:

- Método científico, a través del contraste de la hipótesis planteada con la realidad mediante el análisis, comprobación y abstracción de elementos teóricos;
- Método deductivo inductivo, misma que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares;
- Método histórico, con el fin de sentar las bases del seguro social en sus inicios y su desarrollo en el seno de la sociedad;
- Método analítico, cuyo función fue el de desmembrar el tema central con objeto de estudiar cada subtema;

LICDA. VIVIAN LORENA MORALES BALDIZÓN
12 calle 1-25 zona 10 Edificio Géminis 10
Torre Sur Nivel 13 Oficina 1302
Tel. 54172177
Colegiado No. 6,588



A mi consideración la redacción utilizada en la elaboración de la investigación es adecuada, las conclusiones y recomendaciones elaboradas son correctas y hacen referencia al fondo de la investigación, así mismo considero que la bibliografía utilizada es amplia y adecuada para el tema. Así mismo, la contribución científica radica en el hecho de haber elaborado un estudio acerca de la importancia al derecho a la seguridad social de los niños y adolescentes como un eje trascendental en la sociedad guatemalteca.

En base a lo anterior, la investigación llena los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo que no tengo ninguna objeción en emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto.

Vivian L. Morales Baldizón
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Vivian Lorena Morales Baldizón
Asesora de Tesis
Colegiado No. 6,588



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de junio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDUARDO ADONAY HIDALGO DE LEÓN, titulado ELEMENTOS JURÍDICOS QUE FUNDAMENTAN LA REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL, RELATIVO A EXTENDER LA COBERTURA QUE PRESTA A LOS HIJOS DE LOS AFILIADOS AL SEGURO SOCIAL EN CONCORDANCIA AL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. 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/srrs.

Rosario





DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Sergio Gustavo Hidalgo Barrientos y Gladys Jeanett de León Motta. Por su cariño, apoyo y fortaleza que siempre me han proporcionado incondicionalmente.

A MIS HERMANOS:

Sergio Galileo, Estibaliz Montserrat, Enzo Facundo. Por estar siempre conmigo.

A MI FAMILIA:

En especial a mi abuela María del Rosario y tía Cecilia Mariela por su apoyo y cariño.

A MIS AMIGOS:

Que nos apoyamos mutuamente en nuestra formación profesional, en especial a Nineth Polanco y Samuel Cabrera.

A:

Licda. Vivian Lorena Morales Baldizón por el apoyo en la realización de la tesis; asimismo, a quienes me apoyaron en la elaboración de la misma.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

AL PUEBLO DE GUATEMALA:

Que a pesar de las adversidades sigue luchando por un mejor país y, que sin ello, no hubiese podido acceder a la educación superior.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La seguridad social.....	1
1.1 Etimología.....	3
1.2 Definición.....	4
1.3 Fines, objetivos y características.....	6
1.4 Principios fundamentales.....	8
1.5 Filosofía de la seguridad social.....	12
1.6 Contenido de la seguridad social y de sus fuentes.....	12
1.7 De la interpretación de las normas de la seguridad social.....	14
1.8 Regulación legal de la seguridad social en la legislación interna del país.....	15

CAPÍTULO II

2. Seguridad social en Guatemala.....	17
---------------------------------------	----



2.1 El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y su fundamento

constitucional 18

2.2 Naturaleza jurídica..... 21

2.3 Objeto y finalidad..... 21

2.4 Organización..... 24

2.5 Régimen..... 26

2.6 Cobertura..... 28

2.7 Análisis comparativo con la legislación mexicana respecto a la

seguridad social..... 33

CAPÍTULO III

3. Derechos Humanos de la niñez y adolescencia a la salud..... 41

3.1 Convención sobre los Derechos del Niño..... 46

3.2 Declaración de los Derechos del Niño..... 51

3.3 Niñez y adolescencia en Guatemala..... 53



Pág.

3.4 Constitución Política de la República de Guatemala en el ámbito de la seguridad social a la niñez y adolescencia.....	57
3.5 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	59

CAPÍTULO IV

4. Cobertura de asistencia médica de los hijos menores de los trabajadores afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	65
4.1 Los Acuerdos 1247 y 466 de la Junta Directiva del IGSS y su discrepancia con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia....	67
4.2 Análisis de la sentencia en conciencia emitida por el procurador de los Derechos Humanos del expediente ORD.GUA.6771-2010.....	70
4.3 Análisis de la Sentencia de Amparo No. 02-2011 y 2460-2011 de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social Constituida en Tribunal de Amparo y de la Corte de Constitucionalidad respectivamente.....	73



Pág.

4.4 El Decreto 295 del Congreso de la República y la necesidad de

reformularla, para que se cubra a los niños y adolescentes de conformidad

con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia..... 80

CONCLUSIONES..... 83

RECOMENDACIONES..... 85

BIBLIOGRAFÍA..... 87



INTRODUCCIÓN

La seguridad social es un sistema que posee un papel muy importante en el ámbito social de una comunidad, en virtud de que en esta se materializa el reconocimiento y valorización de los derechos del ser humano, con especial énfasis a la solidaridad humana y justicia social; por tal razón debe resguardar a todos los miembros sin discriminación alguna; sin embargo, en la realidad de nuestra sociedad, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ha dejado sin protección a los hijos de los afiliados mayores de siete años, práctica que atenta principalmente el derecho humano a la salud de los infantes, así como los principios de la seguridad social.

Por ello, el objetivo era establecer los elementos jurídicos que fundamenten la reforma a la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de seguridad Social, concerniente a ampliar la cobertura que proporciona el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a los hijos de los trabajadores afiliados teniendo como base el interés superior de la niñez y adolescencia; por lo cual, se afirma que fueron cumplidos dichos objetivos de investigación.

Se trabajó con base en la hipótesis que, si la salud en Guatemala es un derecho para toda la población no importando los distintos niveles económicos, culturales y sociales según lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, entonces



por qué las autoridades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social deniegan el acceso a la seguridad social a la niñez y adolescencia por razones de edad.

Para ello se utilizó un análisis descriptivo, mediante la recopilación de datos, y obtenido el contenido se recurrió a hacerle un análisis lógico deductivo, con el cual se desarrolló, probó y concluyó el meollo de esta investigación. Utilizando para el mismo, investigación documental, entrevista y análisis de datos

El desarrollo de la presente tesis se divide en cuatro capítulos: el primero de ellos escudriña lo referente a que es seguridad social; el segundo, trata acerca de la seguridad social en Guatemala, así como del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; en el tercero, se conocen de los Derechos Humanos que asisten a la niñez y adolescencia a la salud en distintos cuerpos normativos; y, por último, en el capítulo cuarto, se despliegan los derechos de los niños y adolescentes que gozan por parte del citado instituto, se indaga sobre los Acuerdos 1247 y 466 ambos de la Junta Directiva de la referida institución; asimismo, se analizan las sentencias concretas emitidas por distintos organismos, finalizando con una propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.



CAPÍTULO I

1. La seguridad social

La seguridad social es el resultado de un largo proceso histórico, ha sido una lucha constante que ha tenido el hombre para que se le proteja contra las inclemencias de la vida, la naturaleza y sus embates; las enfermedades.

“El germen de la seguridad social se encuentra inscrito en la humanidad desde tiempos muy remotos, por tal razón este sistema fue ajeno a las antiguas civilizaciones”¹. Así, en Egipto si implementaron sistemas de ayuda que prestaba auxilio en caso de enfermedad, el cual era financiado por un impuesto especial. En Roma surgieron los *collegia corpora officie*, asociaciones de artesanos que se formaban con propósitos religiosos y de asistencia a los colegiados y sus familiares.

Sin embargo, el término “seguridad social” fue empleado por primera vez por Simón Bolívar, en el año de 1819, cuando declaró en el Congreso de Angostura que: “el sistema de gobierno más perfecto es aquel que ofrece mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social...”

¹ Universidad Autónoma de México. *Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social*. Pág. 603



Pero el cambio más significativo se llevo a cabo en la Revolución Industrial, donde se llevaron una serie de reformas en el orden social existente, los cuales culminaron en Alemania, cuando el gobierno de ese país, bajo la dirección del canciller Otto Von Bismarck, instaura la política social cuyo fin es eliminar la incertidumbre y la inseguridad de los trabajadores.

El ejemplo de Alemania no tardo en propagarse a nivel internacional, propagándose primero en el resto de países europeos, posteriormente llega a América del Sur, así mismo a Estados Unidos de América y Canadá.

Es de mencionar que el primer país industrializado en emitir la primera ley de seguridad social fue Inglaterra en el año de 1911, y su cobertura se dirige hacia los riesgos de enfermedad y desempleo.

No obstante lo anterior, el término seguridad social no se incluye en forma explícita en la Carta de las Naciones Unidas, pero los propósitos son los mismos de los de la Carta del Atlántico. En 1948, la Organización de las Naciones Unidas promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En su Artículo 22 se establece que: "toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, la satisfacción de los derechos económicos,



sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”

La Organización Internacional del Trabajo -OIT- creada en 1919 dentro del Tratado de Versalles, también ha tratado de dar normas relativas a la seguridad social. Este tratado implicó una transformación del antiguo derecho de gentes, en el sentido de superar la regulación de las relaciones externas entre los estados y ocuparse especialmente de los derechos de los trabajadores. En la parte XIII del Tratado de Versalles, dedicada específicamente a la OIT y que es la única que subsiste actualmente, se regularon las siguientes medidas: el reclutamiento de la mano de obra, la lucha contra el desempleo, la protección contra las enfermedades generales y profesionales, y la previsión y atención a los accidentes de trabajo. El 10 de mayo de 1944, a través de la Declaración de Filadelfia, la OIT se proclamó por la idea de la seguridad social.

1.1 Etimología

Seguridad proviene del latín “*seguritas*”, derivado del adjetivo “*securus*”, que significa confianza, esto quiere decir que es la seguridad que posee la persona de que no hay peligro que temer.

En cuanto al término “Social” es relativo a la sociedad. Pero también este término ha sido empleado en el sentido de la expresión “Derecho Social”, tomando como referencia al universo del mundo asalariado. Esto es, en forma limitada, comprendiendo que se



estaba en los albores de este nuevo sistema creado y reconocido bajo el imperio del derecho, el reconocimiento de satisfacer necesidades a quien trabajaba por cuenta ajena.

1.2 Definición.

Para Juan Virgilio Alvarado Hernández “La seguridad social es un conjunto de medidas destinadas a garantizar, en la sociedad, una protección adecuada contra ciertos riesgos a que está expuesta toda persona. Así, en 1951 la Organización Internacional del Trabajo (OIT), señalando las normas mínimas y los objetivos de la seguridad social, afirmaba que aquella se propone asegurar a cada trabajador o persona a su cargo, por lo menos, medios de subsistencia que le permitan hacer frente a cada contingencia que origine la pérdida involuntaria de ingresos del trabajador o que lo reduzca de tal manera, que no pueda cubrir las necesidades de su familia...”²

Julio de palma en su libro Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, lo define como “la rama del derecho que se ocupa de amparar al trabajador dependiente, al autónomo y al desempleado, de las contingencias de la vida, que pueden disminuir la capacidad de ganancia del individuo..., entre otras prestaciones propias de la seguridad social es brindar una mejor cobertura y calidad de vida al trabajador y a su núcleo familiar...”³

²

Alvarado Hernández, Juan Virgilio. **balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. viii jornadas lascasianas.** Pág. 32

³

de Palma, Julio. **Derecho del trabajo y de la seguridad social.** Pág. 722



El diccionario jurídico sobre seguridad social, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México define al derecho de seguridad social como “instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora tienen derecho los individuos...”⁴

Una definición importante a mencionar es la que hace la Organización Internacional del Trabajo -OIT- la define como “la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.⁵

Con este conjunto de ideas podemos extraer nuestra propia definición el cual sería el conjunto de derechos mínimos que asisten al trabajador ante los riesgos de la vida como lo son: la vejez, las enfermedades, accidentes, entre otros, así como la asistencia a las personas que dependan económica de él, al brindarle todo servicio que tienda a

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario jurídico sobre seguridad social**. Pág. 404

⁵ Murro, Ernesto. **Seguridad social en América Latina y el cono sur**. Pág. 10



restablecer su condición anterior a la aparición de la contingencia que merme su bienestar.

Algo interesante de ver es que, independientemente de las definiciones antes mencionadas, la seguridad social es una actividad integral puesto que para el hombre, es un derecho; en cuanto al Estado, es una política; para la ciencia jurídica es una disciplina; para la sociedad, es un factor de solidaridad; para la administración, es un servicio público; en cuanto al desarrollo, un factor integrante de la política general; en cuanto a la economía, un factor de redistribución de la riqueza.

1.3 Fines, objetivos y características.

La finalidad de la seguridad social no es mejorar el nivel de vida de las clases desvalidas, sino más bien de prestar un auxilio a quienes han sufrido actuaciones adversas en lo personal, en lo familiar y en lo económico. La seguridad social tiene como finalidad primordial e inmediata, prevenir y subsanar los riesgos a que el hombre está expuesto en su vida diaria, protegiéndolo cuando ésta lo afecte y procurándole el alivio oportuno y adecuado para lograr su rehabilitación e incorporación a sus actividades habituales, en beneficio de su grupo familiar y de la sociedad en general.



En cuanto a los objetivos, para la Organización Internacional del Trabajo, las disposiciones de este derecho tienen los objetivos siguientes:

- a) Regular el funcionamiento institucional de los servicios públicos de la seguridad social;
- b) Reglar las relaciones entre todos los servicios con las entidades empleadoras para los efectos de la afiliación de los trabajadores y del integro de sus cotizaciones;
- c) Reglar las relaciones entre los mismos servicios con las entidades empleadoras y con los trabajadores, y
- d) Resolver los conflictos que pudieran suscitarse entre los servicios con las entidades empleadoras o con los trabajadores, ya sea por vía administrativa o jurisdiccional"

Entre sus características podemos hacer mención de las siguientes:

- a. Es un derecho reciente, porque sus antecedentes más remotos no llegan a los cincuenta años;
- b. Es de origen estático, porque es una disciplina formada por normas de carácter legal, especialmente de origen legislativo;
- c. Es un derecho de tendencia unificador, caracterizado por principios orientados hacia la totalidad en cuanto a su propio objeto y
- d. Es un derecho que tiende a la internalización, ya que por su propia naturaleza provoca y estimula su equiparación internacional.



1.4 Principios fundamentales.

La Resolución de la 89ª Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo de 2001, definió en su conclusión, “que todos los sistemas de seguridad social, deberían ajustarse a ciertos principios básicos:

- prestaciones seguras y no discriminatorias;
- administración sana y transparente con costos administrativos tan bajos como sea factible;
- con fuerte participación de los interlocutores sociales;
- con confianza pública (...) para lo cual es esencial una buena gobernanza.”⁶

Sin perjuicio de lo anterior, los principios fundamentales aceptados a nivel internacional son:

A. La universalidad: de forma subjetiva se estima que ésta debe de cubrir, de forma progresiva, a todas las personas y zonas geográficas en las actividades de las instituciones, ya sea como contribuyentes y beneficiarios de las prestaciones otorgadas sin ningún tipo de discriminación; y en lo objetivo, se sean de salud, económicas o familiares; pero su principal limitante ha sido la aplicación de la norma, puesto que en esta se incluye alguna cláusula diferidora que pospone su aplicación hasta que el administrador considere que están dadas las condiciones para hacerlo.

⁶ Ibid.



Es un principio social que se desarrolla desde la persona individual hasta lo colectivo y aunado a esto, también incluye las zonas geográficas, sin importar el tamaño ni la condición (urbana o rural), por lo tanto es un derecho cuyo fin es el bienestar social.

Este principio es considerado como uno de los principales pilares de la concepción actual sobre seguridad social, debido a que si todos los miembros de la sociedad contribuyen directa o indirectamente a su financiamiento, lógico es pensar que están sujetos a sus obligaciones y sus beneficios, además de reforzar el criterio de que el derecho a la seguridad social está implícito en la condición del ser humano;

B. La integridad: indica que todas las prestaciones deben de ser suficientes para atender las necesidades, tener calidad y ser capaces de solucionar el caso social. El fundamento de este principio es la justicia distributiva que obliga a la sociedad a atender a los administrados de acuerdo con sus necesidades, en la medida que ello sea compatible con los recursos;

C. La solidaridad: es una redistribución del ingreso nacional, que se manifiesta mediante el esfuerzo de toda la comunidad, según las posibilidades de cada uno, para el bien común, materializado mediante instituciones que hacen la distribución de las cargas sociales;



D. Unidad: es la unificación orgánica y administrativa, fundamentada en las circunstancias de la existencia de un riesgo único, de abaratar los costos y simplificar la estructura administrativa;

E. Obligatoriedad: este principio establece que los requisitos que deben de observarse para incorporación de patronos al régimen de seguridad social y la obligación que se impone de contribuir al ser declarados formalmente inscritos en el mismo;

F. Triple tributación: para su financiamiento deben de contribuir patronos, trabajadores y Estado.

En el caso de Guatemala, la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social distribuye la contribución de la siguiente manera:

Trabajadores.....25
Patronos.....50
Estado.....25

Las cuotas de los patronos no pueden ser deducidas de los salarios de los trabajadores, y es nulo *ipso jure* todo acto o convenio en contrario, contenido en el



Artículo 39 de la ley antes citada. Ahora, con respecto al Estado, este debe de contribuir con su cuota como Estado propiamente y como patrono;

G. Realismo: se refiere a que todo régimen de seguridad social obligatorio debe ser eminentemente realista y, en consecuencia sujetarse siempre a las posibilidades del medio donde se va a aplicar;

H. Proporcionalidad: todo régimen de seguridad social obligatorio, se basa en el desenvolvimiento de un delicado mecanismo financiero, de tal manera que no es posible ni aconsejable olvidar en ningún momento que los egresos deben estar estrictamente proporcionados a los ingresos y que no se pueden ofrecer demagógicamente beneficios determinados sin antes precisar sus costos y sin saber de previo si los recursos que al efecto se hayan presupuestado van a ser efectivamente percibidos, y sobre todo, si van a alcanzar para cumplir las promesas hechas.

Los principios antes mencionados constituyen la base con la que la seguridad social se institucionaliza, siendo el caso de Guatemala, estos están plasmados en el Decreto 295 del Congreso de la República.



1.5 Filosofía de la seguridad social.

El humano es un buscador de la felicidad, de bienestar; y en su búsqueda se ha visto impedido por una serie de adversidades a los cuales todos nos vemos afectados, y es aquí donde la seguridad social juega un papel muy importante dentro del sistema de un país, en virtud de que esta busca proteger al ser humano.

Es un sistema que sienta sus bases en el reconocimiento y valorización de los derechos humanos, con especial énfasis en la idea de justicia social y de solidaridad humana, entendiéndose esta última como la vinculación que siente una persona con el resto de la humanidad.

Se ve manifestado la sensibilidad del hombre al sufrimiento del prójimo, en base a esto nace el sentido caritativo innato del ser humano, por tal razón se puede señalar que en la seguridad social se puede encontrar la práctica del bien o de hacer obras útiles en provecho del prójimo, ayudarlo en su búsqueda de felicidad, no en el sentido de darle riquezas, sino de apoyarlo en los momentos infortunios.

1.6 Contenido de la seguridad social y de sus fuentes.

Un sistema de seguridad social integral debe ofrecer protección contra riesgos sociales que incluyan los programas siguientes: pensiones de invalidez, vejez y muerte; atención médico-hospitalaria y prestaciones monetarias por enfermedad común y maternidad;



asignaciones familiares; prestaciones monetarias por desempleo; asistencia social y programas públicos de salud.

Se estima que las instituciones de la seguridad social comprenden seis áreas:

- Medicina social.
- Asistencia social.
- Seguros sociales.
- Servicios sociales.
- Políticas de pleno empleo.
- Vivienda.

Las coberturas que dan las instituciones de la seguridad social, por su naturaleza pueden ser de dos tipos: Las monetarias o previsionales y de servicios o asistenciales:

A. Prestaciones monetarias o previsionales:

- Pensiones por vejez, invalidez o supervivencia;
- Subsidios por enfermedad o maternidad y
- Compensaciones por riesgos de trabajo.

B. Prestaciones de servicios o asistenciales:

- Asistencia sanitaria;
- Servicios sociales.



Ahora bien, en términos generales, las fuentes de la seguridad social no presentan particularidades mayores, en virtud de que este es un sistema estatal; entonces, esto quiere decir que sus fuentes son: en primer lugar la constitución, seguido de las leyes ordinarias, reglamentos; así también como lo son las normas internacionales que en materia se hayan suscrito y, por último, los contratos colectivos e individuales.

1.7 De la interpretación de las normas de seguridad social.

Como se vio en el punto anterior, la seguridad social, así como cualquier rama del derecho, posee sus propias fuentes que la nutre, por tal razón se es necesario tener unas directrices para poder interpretarlas; sin embargo, aun no existe teoría alguna que ayude a su interpretación, no obstante a esto, hay algunos puntos que sirven de referencia, las cuales mencionamos a continuación:

- "A. La finalidad de la ley, tomarla en consideración esencialmente;
- B. No aplicar de forma general las soluciones imperantes en el derecho laboral;
- C. En el conflicto entre el interés individual y del grupo, tomar en consideración las diferentes intensidades de cada interés;
- D. Distinguir el destino de los beneficios, entre los que son para solucionar necesidades urgentes y primarias, de aquellos que son para comodidades en proporción a los aportes abonados, debiéndose privilegiar a los primeros; y



E. Los instrumentos de protección son dependientes entre sí, a partir de una base y un objetivo común.”⁷

Pese a los puntos que se mencionaron con anterioridad, para los efectos de interpretación de las normas en cuanto a su aplicación a la niñez y adolescencia, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de forma precisa, da la pauta para interpretar cualquier norma que en materia se aplique a la niñez y adolescencia. Este tema se tocará con mayor amplitud en los siguientes capítulos.

1.8 Regulación legal de la seguridad social en la legislación Interna del país.

En primer término tenemos a la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa en su Artículo 100 “Seguridad social. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria...”.

En cuanto al Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 28 de octubre de 1946, que contiene la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En el artículo primero el cual establece “Creación y objeto: créase una institución autónoma, de derecho público de personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar en beneficio del

⁷ Escuela Nacional de la Judicatura. **Seguridad social**. Pág. 25



pueblo de Guatemala, un régimen nacional, unitario y obligatorio de seguridad social de conformidad con el sistema de protección mínima”.

El régimen de seguridad social, al mismo tiempo promueve y vela por la salud, enfermedades, accidentes y sus consecuencias y protege la maternidad también da protección en caso de invalidez y de vejez; ampara las necesidades creadas por la muerte, ya que uno de sus fines principales es el de compensar mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero, el daño económico resultante de la cesación temporal o definitiva de la actividad laboral. Al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de conformidad con la ley que lo rige (Acuerdo 788 de Junta Directiva), le corresponde administrar la concesión de prestaciones en caso de que ocurra alguno de los riesgos mencionados, en la forma y condiciones que sus reglamentos determinen.



CAPÍTULO II

2. Seguridad Social en Guatemala

Como se ha venido refiriendo, la seguridad social es un sistema que busca la dignificación del trabajador ante las contingencias de la vida, al prestarle una serie de servicios que busquen la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación para su bienestar físico y mental. Así como se ha venido dando alrededor del mundo, para que la seguridad social llegase a ser lo que hoy conocemos, ha tenido que pasar una serie de etapas, cambios, mismas que han sido ajenas a nuestro país.

Entonces al hablar de seguridad social en Guatemala es oportuno decir que antes de la creación del régimen guatemalteco de seguridad social, tal y como la conocemos hoy en día, no se habló seriamente sobre seguridad social sino hasta principios del siglo veinte, con la Ley Protectora de Obreros, Decreto 669, promulgada el 21 de noviembre de 1906 bajo la administración del licenciado Manuel Estrada Cabrera, contenía 20 artículos y tres considerandos en los que a decir del licenciado García Laguardia se resaltaba el espíritu tutelar de la ley y el 14 de febrero del año siguiente por medio de la Secretaría de Fomento, se emitió su reglamento. Sin embargo, en un folleto sin fecha emitido por el departamento de Relaciones Públicas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se afirma que los principios de esa ley, se quedaron escritos sin tener



ninguna aplicación, pues no se previó una organización administrativa que fuera la que llevara a la práctica esta protección.

2.1 El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y su fundamento constitucional.

Según el portal de Internet oficial del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social los antecedentes históricos son los siguientes: "En Guatemala, como una consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y la difusión de ideas democráticas propagadas por los países aliados, se derrocó al gobierno interino del general Ponce Vaides quien había tomado el poder después de una dictadura de 14 años por el general Jorge Ubico, y se eligió un gobierno democrático, bajo la presidencia del doctor Juan José Arévalo Bermejo. Por tal razón el adelanto más significativo en materia de seguridad social tiene lugar hasta después de la Revolución de Octubre de 1944, el cual sirvió de plataforma para la implementación de instituciones ya vigentes en otras latitudes y largamente añoradas en el país. El pueblo guatemalteco tenía gran esperanza en la creación de un código de trabajo y en la implementación del sistema de seguridad social.

El Gobierno de Guatemala de aquella época, gestionó la venida al país, de dos técnicos en materia de seguridad social. Ellos fueron el licenciado Oscar Barahona Streber, costarricense, y el Actuario Walter Dittel, chileno, quienes hicieron un estudio de las condiciones económicas, geográficas, étnicas y culturales de Guatemala. El resultado de este estudio lo publicaron en un libro titulado "Bases de la Seguridad Social en Guatemala".



Al promulgarse la constitución de la república de aquel entonces, el pueblo de Guatemala, encontró entre las garantías sociales en el Artículo 63, el siguiente texto: "se establece el seguro social obligatorio". La ley regulará sus alcances, extensión y la forma en que debe de ser puesto en vigor.

El 30 de octubre de 1946, el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 295, "La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social". Se crea así "Una institución autónoma, de derecho público de personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala, un Régimen Nacional, Unitario y Obligatorio de Seguridad Social, de conformidad con el sistema de protección mínima".

Se crea así un régimen nacional, unitario y obligatorio. Esto significa que debe cubrir todo el territorio de la república, debe ser único para evitar la duplicación de esfuerzos y de cargas tributarias; los patronos y trabajadores de acuerdo con la ley, deben de estar inscritos como contribuyentes, no pueden evadir esta obligación, pues ello significaría incurrir en la falta de previsión social.



La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985, dice en el Artículo 100: "Seguridad Social. El Estado reconoce y garantiza el derecho de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación".⁸

Ahora, en cuanto a su fundamento constitucional, que se podría decir es la semilla que da origen a todo un sistema que es consolidada en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se encuentra establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 100 el cual en su parte conducente establece que: "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada...".

⁸

Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. http://www.igssgt.org/sobrenosotros/historia_igss.html.
(04/04/2013)



“El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, fue inaugurado utilizando improvisadamente un local de las oficinas centrales actuales, el dos de enero de 1948, año cuarto de la revolución, por el presidente de la república de Guatemala, doctor Juan José Arévalo Bermejo, ante el honorable cuerpo diplomático acreditado en nuestro país en esa época”.⁹

2.2 Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, es de derecho público, debido a que por mandato constitucional, se le encomendó realizar una función pública en forma nacional, unitaria y obligatoria; además de regirse por normas de derecho público las cuales deberán ser interpretadas y aplicadas en beneficio del pueblo de Guatemala.

2.3 Objeto y finalidad.

Objeto del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, quedó contenido en su propia Ley Orgánica, específicamente en el Artículo primero. El cual copiado literalmente establece lo siguiente: “creación y objeto: Créase una institución autónoma, de derecho público, con personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es la de aplicar en beneficio del pueblo de

⁹

Arévalo, Juan José. *Seis años de gobierno*. Pág. 253



Guatemala y con fundamento en el Artículo 63 de la Constitución Política de la República de Guatemala; un régimen nacional unitario y obligatorio de seguridad social de conformidad con el sistema de protección mínima”.

En principio la finalidad de la seguridad social no es mejorar el nivel de vida de las clases desvalidas, sino de auxiliar a cuantos tengan que sufrir actuaciones adversas en lo personal, en lo familiar y en lo económico; aplicando para el efecto un régimen nacional, unitario y obligatorio de seguridad, de conformidad con el sistema de protección mínima.

Además de lo anterior, la seguridad social tiene como finalidad primordial e inmediata, “prevenir y subsanar los riesgos a que el hombre está expuesto en su vida diaria, protegiéndolo cuando ésta lo afecte y procurándole el alivio oportuno y adecuado para lograr su rehabilitación e incorporación a sus actividades habituales, en beneficio de su grupo familiar y de la sociedad en general”.¹⁰

Tras declarar que los seguros sociales se apoyan en los principios de garantizar las necesidades vitales mínimas, de extenderse acerca de las categorías de beneficiarios; de ampliarse en cuanto a los riesgos cubiertos, encuadrados dentro de la solidaridad

¹⁰

Mux Canizales, Ingrid Maribel. **Análisis jurídico doctrinario de las acciones de constitucionalidad planteadas contra los programas de invalidez, vejez y sobrevivencia, que otorga el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.** Pág. 3



obrero-patronal y la responsabilidad social, Menéndez Pidal traza los fines que aquéllos persiguen:

- Constituir un medio eficaz de eliminar efectos adversos de la vida, y el trabajo en especial;
- Suplir la falta de resistencia económica de ciertos sectores;
- Desarrollar y perfeccionar la política social;
- Remediar los efectos económicos adversos;
- Combatir los riesgos, para impedir que su amenaza se materialice;
- Servir los postulados de la justicia social;
- Atender las necesidades personales desde antes del nacimiento (protección sanitaria de la futura madre) hasta después de la muerte (gastos funerarios y pensiones a los dependientes del asegurado fallecido);
- Cumplir las finalidades de un servicio público;
- Procurar a los que ampare un mínimo de subsistencia imprescindible;
- Organizar y analizar la estadística del seguro social y establecer las leyes de tendencia.

El seguro, pues, posee fines preventivos, indemnizadores y compensatorios. Prevé situaciones que habrán de producirse, trata de conservar la integridad del ser humano y de alejar o atenuar los peligros que lo acechan.



El seguro social procura aliviar la desprotección del hombre, facilitando la cobertura de los principales riesgos y contingencias que lo amenazan, mediante prestaciones económicas que permitan un mínimo decoroso de existencia y cuidar la capacidad de trabajo de la población prolongado en la mayor medida posible el ciclo de actividad.

2.4 Organización.

En cuanto a la estructura interna del instituto Guatemalteco de Seguridad Social, esta cuenta con tres órganos superiores las cuales son:

- a) Junta directiva.
- b) Gerencia.
- c) Consejo técnico.

A la cabeza de los tres órganos que conforman la estructura principal del instituto está la Junta Directiva, el cual es la autoridad suprema del instituto y en consecuencia le corresponde la dirección general de las actividades de este, así mismo, está conformada por seis miembros propietarios y seis miembros suplentes nombrados por el presidente de la república; por la Junta Monetaria del Banco de Guatemala, por el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por el Colegio Oficial de Médicos y Cirujanos, por las asociaciones o sindicatos patronales que estén registrados conforme la ley, por los sindicatos de trabajadores que estén registrados



conforme a la ley, contenido en Artículo tres y cuatro de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En cuanto a la gerencia está se encuentra conformada por un gerente quien es el titular de la misma y uno o más subgerentes, quienes deben actuar siempre bajo las órdenes del primero y son los llamados a sustituirlo en su ausencia temporal. La gerencia es el órgano ejecutivo del Instituto y, en consecuencia tiene a su cargo la administración y gobierno del mismo, de acuerdo con las disposiciones legales, y debe llevar a la práctica las decisiones que adopte la Junta Directiva sobre la dirección general del instituto, de conformidad con las instrucciones que ella le imparta, regulado en Artículo 14 y 15 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Por último está el consejo técnico, integrado por un grupo de asesores, de funciones consultivas, quienes, bajo su responsabilidad personal, deben sujetar su actuación a las normas científicas más estrictas y modernas que regulen sus respectivas especialidades, pueden sus miembros ser extranjeros mientras en Guatemala no haya suficientes expertos que puedan llenar idóneamente los cargos respectivos, a juicio de la junta directiva, y deben ser nombrados o contratados por el gerente, con aprobación por lo menos de cuatro miembros de dicha Junta, la cual queda obligada a velar porque esas personas reúnan ampliamente los requisitos de capacidad, título, experiencia y ética profesional que en cada caso deben exigirse; deben haber por lo menos expertos en cada uno de los ramos de actuariado, estadística, auditoria, inversiones y médico



hospitalario, regulado en el Artículo 20 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

2.5 Régimen.

Como se ha venido desarrollando, que el punto de partida de este sistema a nuestra realidad se encuentra regulada en La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985, el cual instituyó la garantía de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la nación, en el Artículo 100, el cual textualmente estipula:

“Artículo 100. Seguridad Social. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria.

El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el Artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho y participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.



La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada.

El Organismo Ejecutivo asignará anualmente en el presupuesto de ingresos y egresos del Estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al Estado como tal y como empleador, la cual no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal y será fijada de conformidad con los estudios técnicos actuariales del instituto.

Contra las resoluciones que se dicten en esta materia, proceden los recursos administrativos y el de lo contencioso-administrativo de conformidad con la ley. Cuando se trate de prestaciones que deba otorgar el régimen, conocerán los tribunales de trabajo y previsión social.”

“Siendo puntuales, su régimen es de función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. Analizándolo es de función pública debido a que se rige por disposiciones de orden público; nacional por que rige en todo el territorio guatemalteco; unitaria porque lo que busca es monopolizar este sistema, en virtud de simplificar la estructura administrativa lo que tiene como consecuencia inmediata abaratar los costos de su



funcionamiento; y por último obligatoria en el aspecto de obligar al patrono a someterse a su régimen al poseer tres o más trabajadores¹¹, y media vez ya esté inscrito, se le obliga a aportar tanto su cuota patronal como descontar y presentar la cuota laboral deducido del salario del trabajador.

2.6 Cobertura.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en general brinda dos tipos de prestaciones a saber: “1) Prestaciones en Servicio y 2) Prestaciones en Dinero”.¹²

La asistencia médica que el Instituto otorga a sus afiliados, pensionados, jubilados del Estado y beneficiarios con derecho, se define como: “el conjunto de exámenes, investigaciones, tratamientos, prescripciones intervenciones médico quirúrgicas y otras actividades que correspondan a los programas de prestaciones del Instituto, 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 necesarios para promover, conservar, mejorar o restaurar el estado de salud, prevenir específicamente

¹¹ Secretaría General de la OISS. Banco de información de los sistemas de seguridad social iberoamericanos, página 91

¹² Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
http://www.igssgt.org/servicios_medicos/infogeneraldeptomedicoservicioscentrales.pdf. (11/4/2013)



las enfermedades, mantener y restablecer la capacidad de trabajo de la población”.¹³

Artículo uno Acuerdo 466 de la Junta Directiva.

La asistencia médica que otorga el instituto, tiene el propósito de promover, mejorar o restaurar la salud y restablecer la capacidad para el trabajo. Para alcanzar tales objetivos, el Instituto provee servicios de medicina preventiva, curativa y de rehabilitación, Artículos 16-17, Acuerdo 466 de Junta Directiva. Los servicios de medicina preventiva en materia de riesgos ocupacionales y accidentes comunes, se orientan preferentemente hacia el desarrollo de las labores de prevención y protección contra el acaecimiento de dichos riesgos y en general, a propugnar por la implantación y mantenimiento de las mejores condiciones de higiene y se seguridad dentro y fuera del trabajo (3er. párrafo del Artículo 21, Acuerdo 466 de citada junta).

“El régimen de seguridad social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social:

- a) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
- b) Maternidad;
- c) Enfermedades generales;
- d) Invalidez;
- e) Orfandad;
- f) Viudedad;

¹³ Ibid.



- g) Vejez;
- h) Muerte (gastos de entierro);
- i) Los demás que el reglamento de cada programa determine (según art. 28. Decreto No 295 del Congreso de la República).¹⁴

“En los casos de enfermedades en general, maternidad y accidentes, tanto de afiliados y beneficiarios con derecho, el instituto, según sea el caso y Unidad Médica, llega a otorgar las siguientes prestaciones en servicio:

1. Asistencia médica y quirúrgica general y de tipo especializada;
2. Asistencia odontológica;
3. Asistencia farmacéutica (medicamentos, materiales y equipo);
4. Rehabilitación y suministro de aparatos ortopédicos y protésicos (según normativa);
5. Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás exámenes complementarios que sean necesarios para el diagnóstico y el control de las enfermedades (ejemplo: estudios de imágenes como resonancias magnéticas nucleares, ultrasonidos, Tomografías);
6. Servicio social;
7. Transporte;

¹⁴

Secretaría General de la OISS. Op. Cit., Pág. 89



8. Hospedaje y alimentación”¹⁵

Las prestaciones en servicio a los trabajadores afiliados y sus beneficiarios, en los programas de enfermedad, maternidad y accidentes, dependiendo de las circunstancias pueden ser brindadas como una asistencia médica de consulta externa, asistencia en servicios de emergencia, asistencia médica hospitalaria y actualmente también, con la modalidad de la asistencia médica a través de visita domiciliar y la creación del programa médicos de cabecera a nivel de jubilados del estado y pensionados del instituto, así como sus beneficiarios con derecho.

El programa de enfermedad y maternidad esta normado por el Acuerdo 410 de Junta Directiva, en el que se establece que es función inherente del país contra los distintos riesgos que amenazan la salud, bienestar y capacidad productiva de los individuos y la colectividad de al que forman parte.

El programa de accidentes se encuentra regulado en el Acuerdo 1002 de Junta Directiva, reglamentado sobre protección relativa a accidentes por el cual se otorga a sus afiliados y a los familiares que dependan de ellos, protección en caso de

¹⁵

Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Op. Cit. (fuente electrónica)



accidentes, en la extensión y calidad que dichos beneficios sean compatibles con la capacidad financiera del instituto.

Lo relativo a la Invalidez, Vejez y Supervivencia –IVS- se encuentra normado por el Acuerdo 1124 de Junta Directiva, en el que indica que el régimen de seguridad social protege en caso de invalidez y de vejez, y ampara las necesidades creadas por el fallecimiento, ya que uno de sus fines principales es el de compensar mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero, el daño económico resultante de la cesación temporal o definitiva de la actividad laboral.

Respecto de la prestación por invalidez, se otorga por incapacidad del asegurado para procurarse ingresos económicos en las condiciones en que los obtendría como asalariado antes de la ocurrencia del riesgo.

La prestación por vejez, se otorga por incapacidad del trabajador de continuar laborando del desgaste biológico derivado del proceso de envejecimiento.



Finalmente, la prestación por orfandad y viudedad “se otorga a la esposa, compañera e hijos del asegurado o pensionado al momento de su fallecimiento lo que les permite continuar con el ingreso que este proveía”.¹⁶

Cabe mencionar que también existe un programa voluntario y se da cuando un asegurado ha contribuido por lo menos durante 12 meses en los últimos tres años (36 meses), y que por cualquier circunstancia deja de ser asegurado obligatorio, y todavía no califica para ser cubierto por el programa IVS, tiene la oportunidad de continuar asegurado de manera voluntaria.

2.7 Análisis comparativo con la legislación mexicana respecto a la seguridad social.

El Instituto Mexicano de Seguridad Social es la institución de seguridad social más grande de América Latina, pilar fundamental del bienestar individual y colectivo de la sociedad mexicana y principal elemento redistribuidor de la riqueza en México.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, al igual que el guatemalteco, tiene un mandato legal derivado del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Su misión es ser el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional, para todos los trabajadores y sus

¹⁶ Secretaría General de la OISS. Op. Cit. Pág. 90



familias. Es decir, el aumento en la cobertura de la población se persigue como un mandato constitucional, con un sentido social”.¹⁷

Citado artículo establece las normas mínimas con base en las cuales la seguridad social de México debe organizarse erigiendo como obligatorio el cubrimiento de los riesgos derivados de los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte. De igual forma, la Constitución estableció el cubrimiento del grupo familiar de los trabajadores cotizantes por los riesgos de enfermedad general y maternidad, en cuanto se trata de prestaciones asistenciales.

“Desde la creación del sistema en 1943, México ha realizado importantes reformas que se ocuparon de la indexación de las pensiones, el cubrimiento por los riesgos de enfermedad general para los pensionados del sistema, cobertura progresiva de grupos poblacionales sin capacidad de pago y aumento de las prestaciones económicas del sistema”.¹⁸

Por su parte, el Artículo dos de la Ley del Seguro Social, establece que la seguridad social tienen por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el

¹⁷ Instituto Mexicano de Seguridad Social. <http://www.imss.gob.mx/instituto/pages/index.aspx>. (10/04/2013)

¹⁸ Secretaría General de la OISS. Op. Cit. Pág. 101



bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado. En este sentido, el Instituto proporciona a sus derechohabientes una gama de seguros que permita cumplir con lo establecido en la ley y sobre todo brindar tranquilidad y estabilidad a los trabajadores y sus familias ante el acaecimiento de cualquiera de los riesgos especificados en la Ley de Seguro Social. El seguro social comprende el régimen Obligatorio y el régimen voluntario. Los esquemas de prestaciones, requisitos y contribuciones para tener acceso a estos regímenes son diferentes en cada caso y están claramente establecidos en la mencionada ley.

Esta se despliega en dos vertientes:

- Como institución administradora de riesgos:

Administra los distintos ramos de seguro que prevé la Ley de Seguro Social, requiriendo de una adecuada gestión de las contribuciones y los recursos financieros para proporcionar las prestaciones en especie y en dinero; y en su carácter de organismo fiscal autónomo conducirá una recaudación eficaz logrando la transparencia y el control en la información que genera.

- Como entidad prestadora de servicios:

Fomenta la salud de la población trabajadora asegurada y de sus familias, de los pensionados y de los estudiantes de manera integral, a través de la provisión de



servicios preventivos y curativos médicos, de guarderías y de prestaciones económicas y sociales previstos en la Ley de Seguro Social.

Campo de aplicación y la estructura del sistema:

Entre otras tantas materias, solo tomé lo relativo en materia de salud en virtud de ser menester de esta tesis. Por tal razón en el artículo 84 de la Ley del Seguro Social, quedan comprendidas dentro del Seguro de Enfermedad General y Maternidad las siguientes personas.

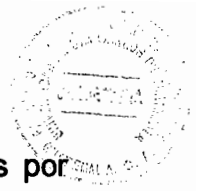
- El trabajador afiliado o asegurado.
- El pensionado por los riesgos de invalidez, vejez, viudez u orfandad y por cesantía por edad avanzada.
- Cónyuge o persona con quien haya ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.
- Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados.

No hay límite en el número de beneficiarios, siempre y cuando se demuestre la relación de parentesco y se cumplan los requisitos que establece la Ley del Seguro Social en cada caso. Se pueden registrar como beneficiarios a todos los hijos menores de 16 años de la persona asegurada o pensionada, así como a los hijos de 16 a 25 años que se compruebe que están estudiando en planteles del Sistema Educativo Nacional. Los



hijos mayores de 16 años que padezcan alguna enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, pueden registrarse como beneficiarios, si se presenta la valoración médica expedida por el médico familiar de la Unidad de Medicina Familiar, en el que conste que dicha enfermedad se originó antes de los 25 años de edad.

El párrafo anterior encuentra su base legal en el Artículo 84 de la Ley del Seguro Social. Quedan amparados por este seguro: I. El asegurado; II. El pensionado por: a) Incapacidad permanente total o parcial; b) Invalidez; c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y d) Viudez, orfandad o ascendencia; III. La esposa del asegurado o, a falta de esta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección. Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de este el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior; IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III. Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III; V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados, en los términos consignados en las fracciones anteriores; VI. Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema



educativo nacional; VII. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente, en los mismos casos y condiciones establecidos en el Artículo 136; VIII. El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de este, y IX. El padre y la madre del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII. Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX, inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes: a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el Artículo 91 de esta Ley. Artículo 55 del Reglamento de Prestaciones Médicas. Cuando el derechohabiente tenga necesidad de recibir atención médica deberá presentarse en su unidad médica de adscripción en los días y horarios establecidos a los servicios de consulta externa, preferentemente previa concertación de la cita respectiva, o bien, a los servicios de urgencias que corresponda conforme al área médica respectiva, así como exhibir los documentos que acrediten su identidad, adscripción a la unidad y al médico familiar.

Analizando los artículos anteriores, el Instituto Mexicano de Seguridad Social presta a sus asegurados un beneficio que se extiende a quienes dependan económicamente de él, incluyendo por supuesto, a sus hijos. Ahora bien, inmiscuyéndonos más a fondo, las prestaciones que presta a los hijos de los asegurados contempla varias situaciones, la primera de ella es que estos tienen derecho hasta los 16 años de edad, sin restricción



alguna, únicamente de inscribirlos como beneficiarios; la segunda es que si el menor padece una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico que le impida sostenerse por sí mismo, y que esta haya aparecido antes de los 25 años de edad, tendrá el derecho de seguir siendo beneficiado hasta que su incapacidad desaparezca. Es de importancia interpretar lo antes descrito, porque la ley así lo dispone, por tal razón interpretando la parte "hasta que su incapacidad desaparezca" esto quiere decir que el menor seguirá gozando del seguro social por tiempo indefinido sin limitación de edad alguna, o hasta que fallezca.

El tercer punto es que si el menor realiza estudios en planteles del sistema educativo nacional, previa declaración del mismo, se extenderá su derecho a la seguridad social hasta los 25 años de edad.





CAPÍTULO III

3. Derechos humanos de la niñez y adolescencia a la salud.

La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. “El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial”.¹⁹

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el solo simple hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.

Como bien se mencionó, estos derechos son inherentes al ser humano, simplemente por el hecho de serlo, lo que quiere decir que, estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado, mucho menos concesiones suyas; tampoco dependerá

¹⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Estudios de derechos humanos tomo I*. Pág. 15



de la nacionalidad de la persona y de su cultura. Dicha afirmación la podemos encontrar en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos En Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, en su preámbulo al afirmar que el reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.

Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra. La expresión más notoria de esta gran conquista es el Artículo uno de la Declaración Universal de derechos Humanos:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

El preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirma “da fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. El Artículo 56 de la misma carta dispone que todos los miembros se comprometan a tomar medidas, conjunta o separadamente



en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55, entre los cuales está “el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos y niveles de vida más elevados”.

En este orden de ideas, el Derecho Humano a la Vida es un derecho humano que le corresponde a la niñez y adolescencia sin limitación alguna, derecho que les corresponde por el simple hecho de ser humanos. El derecho a la vida es el principal derecho humano, y en torno a ella giran los demás. Con base a esto, el derecho a la Salud gira en torno al de la Vida, y por tal razón cualquier vejamen ante la salud es una violación al derecho supremo, la vida. Misma que la encontramos fundamentada en el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos el cual establece “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Tal Artículo viene a ser complementado con el Artículo dos del mismo cuerpo legal y en su parte conducente regula “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”; y el Artículo siete “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley ...”

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, en su Artículo 4 establece en su parte conducente: “Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en



general, a partir del momento de la concepción...”. Asimismo, en el Artículo 19 establece: “Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Además, de lo del párrafo anterior, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, suscrito en noviembre de 1988, del cual Guatemala es parte desde octubre de 2000, dispone en el Artículo 16 los derechos de la niñez que en su parte conducente preceptúa “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. También en su Artículo 10 se encontrara el derecho a la salud, el cual establece:

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;



- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables."

Hablando propiamente de seguridad social, esta se encuentra consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 22, el cual insta "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

Como se ha venido mencionando, los cuerpos legales que se han citado dentro de los derechos fundamentales que establecen, ponen al derecho a la vida en primer lugar, en virtud de que si no existe el presupuesto vida, biológicamente hablando, el resto de derechos no existirán. Y por si no es tanto, no solo regula este derecho de forma



genérica, puesto que le da una protección tutelar a la niñez y adolescencia por conformar uno de los sectores más vulnerables de la sociedad. Por tal razón el Estado, no solo debe quedar en la práctica de legislar y ratificar convenios internacionales, modo de operar que ha venido realizando durante estos tiempos, sino también de poner en marcha todo el cuerpo normativo que ha creado para el cumplimiento de su deber, así como el de vigilar estrictamente el cumplimiento riguroso de las mismas.

Si bien se afirmó que los derechos humanos son inherentes a la persona humana y que no se necesita que el Estado los declare, por tal razón hace años quizá, era impensable que se debía declarar la vida como un derecho humano. Sin embargo, el irrespeto a ella obligó a los Estados a emitir tales declaraciones.

3.1 Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, fue ratificada por Guatemala mediante el Decreto Legislativo número 27-90, el 10 de mayo de 1990. Para adecuar la normativa nacional a los principios de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Dentro de todo lo apreciado por las Naciones Unidas para la creación de esta convención es importante mencionar que estando convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de



todos sus miembros y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad además el de estar preparados para una vida independiente en sociedad.

Por lo anterior, han fijado una serie de Artículos que pretenden normar una serie de derechos mínimos que buscan cumplir con el espíritu de protección a los niños y adolescentes que son uno de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Dentro de las disposiciones establecidas en la presente convención, los artículos que corresponden al ánimo de este estudio son:

"Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

"Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los



impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales; 2...”

“Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño; 2...,3...”

“Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”

“Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”



“Artículo 24

- 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.**
- 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:**
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;**
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;**
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;**
 - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;**
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;**
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.**



3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente Artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

“Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.
2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.”

En primer término, la convención determina que se entenderá que es niño a toda persona menor de 18 años, por ende cualquier convenio, tratado o pacto se deberá entender que al hacer referencia a los niños son todos aquellos menores a dicha edad. Mismo caso que se presenta en Guatemala, ya que de igual forma en el Código Civil,



Decreto Ley 106, en el Artículo ocho determina que son menores de edad las personas menores de 18 años. Y en el mismo sentido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, misma que se abordará en su momento.

Y, por último el incesante recalco a los Estados miembros de modificar todo lo pertinente, tanto en la legislación como en la política de procurar que la niñez goce de todas aquellas prestaciones necesarias para su buen desarrollo y así garantizarle su bienestar social.

3.2 Declaración Universal de los Derechos del Niño.

Como se ha afirmado en los puntos anteriores, que la niñez y adolescencia es un grupo vulnerable, por lo que se ha visto la necesidad de crear cuerpos normativos tendientes de otorgarle una protección preferente y, como reflejo de esto dentro de lo considerando por las Naciones Unidas en la Declaración de los Derechos del Niño es que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento; la necesidad de una protección especial; y que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, entre otras.

Entonces el fin primordial de esta declaración es que la niñez y adolescencia pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los



derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con 10 principios fundamentales, de los cuales enunciaremos los que atañen:

“Principio 1

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.”

“Principio 2

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”



"Principio 4

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Esta declaración, así como la convención comentada en el punto anterior, revalida el esfuerzo a nivel internacional de velar para que los Estados respeten los derechos mínimos que corresponde a la niñez y adolescencia del mundo sin discriminación alguna, y no solo de los derechos proclamados en todos los cuerpos legales de categoría internacional, sino todos aquellos que sean necesarios para su buen desarrollo físico y mental."

3.3 Niñez y adolescencia en Guatemala.

Se designa con el término de niñez a aquel período de la vida humana que se extiende desde el nacimiento del individuo hasta la llegada de la pubertad, entre los 11 y 12 años, cuando se dará paso a esta otra etapa de la vida, la adolescencia el cual comprende de los 13 años hasta los 17.

La niñez y adolescencia resulta ser el momento de la vida de las personas más importantes, debido a que en ese periodo de tiempo es donde la persona se



desarrollara de forma acelerada tanto física como mentalmente, periodo por el cual el ser humano desarrollará para prepararlo a su participación en la sociedad a futuro, así como para que sea capaz de garantizarle su bienestar.

El informe anual de la situación de la niñez y adolescencia de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala presentada en el año 2011 manifiestan que “no existen dudas sobre la importancia de garantizar condiciones de bienestar para la niñez y adolescencia, de manera que éstas tendrán sus consecuencias positivas en el futuro. Lamentablemente aún con estas convicciones, niños, niñas y adolescentes tienen condiciones de vida que no garantizan ni siquiera su vida, menos su bienestar. Lograr condiciones de vida dignas requiere que se pueda garantizar un ambiente inicial de sobrevivencia”.²⁰

“Se estima que más de la mitad de la población guatemalteca es menor de 18 años de edad”.²¹ “Las condiciones de pobreza y exclusión en las que vive la mayoría de la población, entre ellos todos los menores de 18 años, es grave. Los datos que se presentan a continuación explican la afirmación anterior:

²⁰ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Informe anual de la situación de la niñez y adolescencia de Guatemala**. Pág. 25

²¹ Instituto Nacional de Estadística. <http://www.ine.gob.gt/np/poblacion/>. (20/abril/2013)



- 13.33% de la población se encuentra en condiciones de pobreza extrema (ENCOVI 2011), cerca de dos millones de personas, y si la proporción calculada por el INE se mantiene, los menores de 18 años en esta situación son el 19.9%, lo que significa que una quinta parte de los niños, niñas y adolescentes de este país no satisface ni siquiera las necesidades básicas elementales, principalmente la alimentación. En números absolutos equivale a 390,308 niños, niñas y adolescentes, en condición de pobreza extrema.
- El 53.71%¹⁰, más de la mitad de la población, es pobre, es decir más de siete millones y medio de personas; de ellos casi cuatro millones son menores de 18 años”²²

Este contexto demuestra que garantizar la vida de los niños y niñas, a pesar de ser un derecho fundamental, es un gran reto. Los datos antes mencionados corresponden a fenómenos que se pueden transformar; sin embargo, las medidas hasta ahora asumidas por el Estado muestran poca eficiencia en la erradicación de esas condiciones. Los efectos de esta ineficiencia se muestran al conocer la situación de los derechos que hemos considerado se vinculan directamente a esta dimensión.

“Los datos que reporta el Instituto Nacional de Ciencias Forenses indican una situación grave, en caso de superar los principales problemas de la infancia, la salud y seguridad alimentaria, al llegar a la adolescencia, 13 años, las posibilidades de fallecer vuelven a

²²

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. Op. Cit. Pág. 29



aumentar; en el año 2011 el 51% de las muertes en menores de edad fueron de la población de adolescentes de entre 13 y 17 años.”²³

“En materia de seguridad social un dato importante de destacar es que casi 100,000”²⁴ niños tienen asegurado su derecho a la seguridad social; sin embargo, “según estimación de UNICEF hay aproximadamente 6.9 millones de niños y adolescentes”²⁵, lo cual representa que un 1.9% de niños y niñas gozan de su derechos a la seguridad social.

“Complementando con el dato anterior la estadística de morbilidad entre niños y niñas comprendidos entre cero y nueve años de edad haciende a 1,852,293 infantes.”²⁶ Este dato estadístico comparado con el del párrafo anterior refleja una gran disparidad que existe entre niños asegurados y aquellos que padecen de alguna deficiencia, esto sin contar a los niños y adolescentes comprendidos entre los nueve y 17 años de edad, el cual agrandaría por mucho esta brecha mencionada.

²³ **Ibid.** pág. 32

²⁴ **Ibid.** pág. 43

²⁵ UNICEF. http://www.unicef.org.gt/1_recursos_unicefgua/publicaciones/contamos_2.pdf (1/octubre/2013)

²⁶ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Op. Cit.** Pág. 29



3.4 Constitución Política de la República de Guatemala en el ámbito de la seguridad social a la niñez y adolescencia.

Como premisa La Constitución Política de la República de Guatemala, como ley suprema del derecho guatemalteco, dentro de los principios y normas que regula y aquellas que explícitamente no figuran en ella, pero son inherentes a la persona humana, no pueden ser objeto de una interpretación limitada, errónea o contradictoria, puesto que son las garantías mínimas que el Estado reconoce a favor de la población. De lo contrario serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Es importante que primero se mencione el Artículo 94 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece que 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. Así de importante el Artículo 95 por complementar al anterior, porque establece que la salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.



Por ser un bien público el Estado, esto quiere decir que el Estado debe de proteger a la población en el aspecto de la salud, al tomar parte de sus recursos con el fin de brindar todos los servicios necesarios.

Ahora, en el aspecto de seguridad social, en el Artículo 100 de la Constitución establece que “el Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria...”

En cuanto al Artículo anterior la Corte de Constitucionalidad lo interpreta de la siguiente manera: “...El derecho a la seguridad social se ha instituido como un mecanismo de protección a la vida, que tiene como fines fundamentales la prestación de los servicios médico hospitalarios conducentes a conservar, prevenir o restablecer la salud de los habitantes, por medio de una valoración médica que se comprende necesariamente desde el diagnóstico hasta la aplicación del tratamiento que el paciente requiera para su restablecimiento...” Gaceta No. 64, expediente No. 949-02, sentencia: 06-06-02.

“...resulta innegable e incuestionable la importante función social que ejerce el régimen de Seguridad Social para preservar o mantener los niveles de salud de la población con el propósito de resguardar la salud y la seguridad de las personas y hacer efectivo y garantizar el goce del derecho a la vida, derechos que no pueden hacerse nugatorios con base en decisiones administrativas sustentadas en inadecuada fundamentación



jurídica, ya que ello constituiría una violación a esos derechos humanos.." Gaceta No. 60, expediente No. 34-01, página No. 816, sentencia: 17-05-01.

Para poder brindar un servicio de seguridad social lo más humano posible, toda disposición tanto legal como administrativa debe estar fundada en los principios rectores de este sistema, así mismo con observación de los derechos humanos, además de contar con administradores altamente calificados para llevar al ente administrador de la seguridad social, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a cumplir con todos sus deberes encomendados por la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes internas y convenios suscritos por Guatemala.

3.5 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El Estado de Guatemala ante las carencias existentes en la sociedad guatemalteca en materia de protección a la niñez y adolescencia se ha visto en la necesidad de promulgar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, misma que debía adaptarse a las necesidades actuales con el fin de proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia por ser un sector muy importante y vulnerable en la sociedad, al mismo tiempo, el citado cuerpo legal debe de estar en armonía conforme lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.



Por tal razón en toda disposición a implementarse en el ámbito de la seguridad social en la niñez y adolescencia debe de observarse rigurosamente lo preceptuado en la Constitución, tratados, convenios, pactos internaciones en materia de Derechos Humanos y esta ley, con especial énfasis los Artículos:

“Artículo 1. Objeto de la ley. La presente Ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.”

“Artículo 2. Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

“Artículo 5. Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos..., En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley...



El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia”.

“Artículo 6. Tutelaridad. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable...”.

“Artículo 8. Derechos inherentes. Los derechos y garantías que otorga la presente Ley, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.”

La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

“Artículo 9. Vida. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral.”



Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.

“Artículo 10. Igualdad. Los derechos establecidos en esta Ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna...”.

“Artículo 25. Nivel de vida adecuado. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho, a un nivel de vida adecuado y a la salud, mediante la realización de políticas sociales públicas que les permitan un nacimiento y un desarrollo sano y armonioso, en condiciones dignas de existencia.”

“Artículo 28. Sistema de salud. Queda asegurada la atención médica al niño, niña y adolescente a través del sistema de salud pública del país, garantizando el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para promoción, protección y recuperación de la salud. Los niños, niñas y adolescentes que sufran deficiencia diagnosticada recibirán atención especializada.”

Tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil, estipulan unánimemente que toda persona menor de 18 años de edad es considerada como niño y adolescente, lo que significa



que siendo menor de edad, estará bajo la tutela especial del Estado y cubierto por todos aquellos derechos que se han mencionado con anterior.

En el capítulo uno se abordó el tema referente a la interpretación de la seguridad social, ahora bien cuando es de interpretar y aplicar disposiciones normativas cuando ha de tratarse sobre la niñez y adolescencia, deberá hacerse en armonía con lo estipulado en esta ley, principios rectores, principios generales del derecho, doctrina y normativa internacional de esta materia y, en armonía con el interés superior de la niñez y adolescencia.



C

C



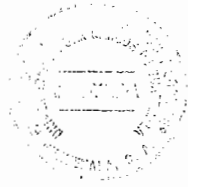
CAPÍTULO IV

4. Cobertura de asistencia médica de los hijos menores de los trabajadores afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En la actualidad el derecho a la cobertura médica que tienen los hijos de los trabajadores al régimen se encuentran normados en el Capítulo IV del Acuerdo número 466 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, los cuales son:

- a) Asistencia médico quirúrgica general y especializada;
- b) Asistencia odontológica;
- c) Asistencia farmacéutica;
- d) Rehabilitación y suministro de aparatos ortopédicos y protésicos;
- e) Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás exámenes complementarios que sean necesarios para el diagnóstico y el control de las enfermedades;
- f) Servicio social;
- g) Transporte; y
- h) Hospedaje y alimentación

Las prestaciones de asistencia médico-quirúrgica, general y especializada, curativa y preventiva para niños, son las siguientes:



- a) Atención de prematuros;
- b) Tratamiento de anomalías y enfermedades congénitas;
- c) Exámenes médicos de control de salud;
- d) Asistencia médico-quirúrgica;
- e) Vacunación contra enfermedades transmisibles;
- f) Asistencia médico-quirúrgica para accidentes comunes;
- g) Ayuda láctea; y
- h) Educación a la madre sobre puericultura y dietética.

En cuanto a la edad de la cobertura, el Acuerdo 1247 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social establece que gozaran de esta cobertura únicamente los niños menores de siete años de edad. La excepción de lo previsto anteriormente es que si el niño cumple siete años de edad y se encuentra con tratamiento y su estado de salud sea de emergencia se podrá extender el tiempo necesario, pero no puede exceder los 15 años de edad.

Artículo 128 del Acuerdo 466: cuando un niño cumpla los cinco años de edad y se encuentre en tratamiento en los servicios médicos del Instituto, terminará su derecho a las prestaciones salvo que se encuentre en estado de emergencia, en cuyo caso se continuará tratando hasta que termine dicho estado.



En los casos de niños que al llegar a los cinco años, requieran tratamiento por anomalías y enfermedades congénitas, incluyendo su rehabilitación, el derecho a las prestaciones se extenderá el tiempo necesario, sin que este exceda de la edad de quince años.

En cuanto a la edad máxima que se menciona en el Artículo citado, la misma fue ampliada por el Acuerdo 1247 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social hasta que el niño cumpla siete años de edad.

Artículo 1. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, amplía la cobertura de las prestaciones en servicio contra los riesgos de Enfermedad y Accidentes a los hijos de los afiliados de 5 y 6 años, es decir menores de 7 años.

4.1 Los Acuerdos 1247 y 466 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y su discrepancia con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El Acuerdo 466 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que entró en vigor el siete de diciembre de 1967, regularizaba como edad máxima para gozar de los derechos aludidos en el punto anterior hasta el haber cumplido cinco años de edad, pero 43 años después de promulgada, en el año dos mil diez la Junta



Directiva acordó ampliar la edad a dos años más, es decir hasta que cumplan siete años.

Lo primero que ha de notarse es que tuvieron que transcurrir 43 años para que las autoridades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social decidieran ampliar el rango de edad para que los niños beneficiarios puedan tener acceso a sus servicios, tal actitud contraviene el principio de universalidad, puesto que esta establece que la seguridad social debe de cubrir, de forma progresiva, a todas las personas así como de beneficiarios sin discriminación alguna, además de que el derecho a la seguridad social está implícito en la condición del ser humano.

Ahora, en cuanto al Acuerdo 1247, dentro de lo considerado para su creación se manifestó que “desde hace más de veinte años no se hacía ninguna revisión de la cobertura de atención a los hijos de los afiliados, por lo que se hace necesario actualizar la misma, en armonía con las políticas nacionales de la protección a la niñez y a la adolescencia” y “que la cobertura de salud a la niñez reviste especial importancia, por ser factible iniciar tempranamente la prevención en esta edad, promoviendo con ello una mejor calidad de vida en la edad adulta, y evitando un costo alto para toda la sociedad”.



El primer considerando citado menciona que el Acuerdo será emitido en armonía con las políticas nacionales de la protección a la niñez y a la adolescencia, al momento de ser emitido, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ya tenía siete años desde que entró en vigor, por tal razón dicho acuerdo debía de estar en concordancia con esta ley; pero no fue así, al proteger únicamente a los niños menores de siete años, dejando desprotegidos a los niños comprendidos entre las edades de siete a 17 años.

En cuanto al segundo considerando citado hacen énfasis en que es muy importante el cuidado de la niñez y se le debe de proporcionar todo lo necesario para que así pueda tener una mejor calidad de vida en la edad adulta, evitando un costo alto para toda la sociedad. Este párrafo termina siendo una falacia puesto que pretenden dar una mejor vida a la persona, pero no lo cubren en la etapa más importante para la persona humana que es la niñez.

Uno de los libros de pediatría de mayor importancia en el mundo de la medicina es "Tratado de Pediatría de Nelson" donde refieren que "la prevención en el cuidado de los lactantes, niños y adolescentes es el núcleo de la pediatría y que la esperanza de vida de la persona humana aumenta considerablemente al implementar políticas de pediatría preventiva. Puesto que los pediatras mantendrán un control del crecimiento y



desarrollo del niño en la etapa más importante del ser humano, debido a que esta será su simiente para la vida adulta de la persona.”²⁷

4.2 Análisis de la sentencia en conciencia emitida por el procurador de los Derechos Humanos del expediente ORD.GUA.6771-2010.

El procurador de los Derechos Humanos, en uso de sus atribuciones, abrió investigación por la violación del Derecho Humano a la Salud de la Niñez y Adolescencia que vive con el Virus de inmunodeficiencia Humana y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH/SIDA), en virtud de denuncia presentado por el Presidente de la Junta Directiva de la Asociación Vida, y a la que se le acumularon cuatro expedientes más, puesto que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social dispuso concluir el tratamiento que recibían los menores de edad cuando alcanzaron los quince años de edad.

El resultado de las investigaciones realizada por parte del personal de citada procuraduría constataron que, en efecto, los menores gozaban de tratamiento prestado por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y que por disposición del Acuerdo 466 de la Junta Directiva de citado instituto, se dispuso a suspender el tratamiento toda vez que ya habían cumplido la edad máxima, que es de 15 años.

²⁷

Behrman Kliegman, Lenson. *Tratado de pediatría de Nelson*. Pág. 14



El procurador manifestó que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia y el de garantizar los derechos fundamentales entre los cuales están la vida, la salud y la integridad, con especial énfasis a la niñez y adolescencia, ya que, por su vulnerabilidad, se sitúa en condición especial de atención; asimismo que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, coinciden en que es obligación del Estado, proteger a los menores de edad contra toda forma de discriminación y garantizarles la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, además, en virtud del derecho humano a la vida que les asiste, el Estado debe garantizar en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, resaltando que en todas las medidas concernidas a los niños, se atenderá como consideración primordial, el interés superior del niño, el cual no se cumplió, toda vez que se antepuso lo establecido en un reglamento y no el interés superior de resguardar la vida y salud de los menores usuarios de los servicios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Además que el Código de Salud establece que el derecho a la salud lo constituye el más completo estado de bienestar físico, mental y social y los principios que rigen su atención son la equidad, la solidaridad y la subsidiaridad, además, todas las personas tienen derecho a la prevención, promoción y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna; asimismo, la finalidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es el de aplicar un régimen unitario y obligatorio de seguridad social, en beneficio del pueblo de Guatemala.



Y por último, manifestó que la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA y su reglamento, establece que las personas que vivan con el virus y que estén bajo la cobertura del citado instituto, recibirán los beneficios de éste, sin limitárseles bajo ningún concepto este derecho, establece además, la prohibición expresa de que se les niegue la atención sanitaria a las personas que viven con el virus y que, por el carácter crónico de la infección, dichos beneficios serán de por vida.

Con base en lo anterior, el Procurador de los Derechos Humanos declaró que se violó los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia. Asimismo señaló la responsabilidad institucional, por parte de las autoridades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y al mismo tiempo le exige al gerente del instituto, realizar las acciones que estime pertinentes, para que las decisiones que se tomen con respecto de la atención médica que deben recibir los niños, niñas y adolescentes, se realicen tomando en consideración el interés superior de dicha población.

Partió de la base que da origen al marco jurídico del país, que es la Constitución Política de la República de Guatemala, al manifestar que el Estado debe organizarse para proteger a la persona humana, con el fin de garantizarle la vida, salud y protección; y así, garantizarle el bien común puesto que ese es el único fin del Estado, el pueblo. Ya con la estructura que impone la constitución se irá armando todo el marco



jurídico que servirá para poner en marcha lo que la constitución manda, pero para seguir enriqueciendo lo que la constitución regula, se ha ratificado una serie de instrumentos internacionales que han de servir como un freno para la actividad arbitraria por parte del Estado; aquí es donde cae lo deliberado por el Procurador al manifestar que es inconciliable anteponer un acuerdo y no al interés superior de resguardar la vida y salud de los menores usuarios de los servicios que presta el instituto.

4.3 Análisis de la Sentencia de Amparo No. 02-2011 y 2460-2011 de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social Constituida en Tribuna de Amparo y de la Corte de Constitucionalidad respectivamente.

a) Amparo No. 02-2011 de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social Constituida en Tribunal de Amparo:

El Amparo fue interpuesto por el Procurador de los Derechos Humanos contra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, debido a que una menor de edad gozaba de tratamiento, al ser beneficiaria de su madre, por padecer de Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), sin embargo el citado instituto decidió dar por caso concluido y retirarle el tratamiento por haber cumplido la edad límite, 15 años de edad.



El acto reclamado fue la decisión imputable a la autoridad impugnada de suspender el tratamiento y atención médica a la adolescente, dicha decisión fue efectiva al momento de cumplir la edad límite, a pesar de la enfermedad que padece, al interrumpir el tratamiento se ha puesto en grave riesgo la salud y como consecuencia la vida de la adolescente.

En cuanto al objeto concreto del presente amparo, se solicitó que se ordenara a la autoridad impugnada que se tutele a la adolescente de mérito, para que se le continúe proporcionando el tratamiento y medicamentos. Puesto que es procedente debido a que se viola el derecho a la vida, derecho a la salud y derecho a la asistencia social.

En los alegatos finales, el Ministerio Público solicitó que se otorgue la protección constitucional de amparo, y en consecuencia se continúe brindando el servicio médico necesario que pueda requerir la menor, y entendiéndose tal obligación implica mantener una asistencia médica adecuada (consulta hospitalización, según sea necesario), el tratamiento médico adecuado para el tipo de enfermedad que padece; en cuanto el Estado de Guatemala manifestó que se debe otorgar el amparo para garantizar los derechos constitucionales que corresponden a la menor; el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social requirió que se deniegue el amparo, por improcedente y por falta de agravio; y por último el Procurador de los Derechos Humanos, demandó que se debe otorgar el amparo a efecto de garantizarle al amparista los derechos por el enunciados.



Dentro de lo considerado en la sentencia fue que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna y como patrimonio inherente a todo ser humano. Que la Constitución reconoce el derecho a la salud y a la protección de la misma, como patrimonio inherente a todo ser humano, esto implica tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento a la restitución del bienestar físico, mental y social, este derecho pertenece a todos los habitantes lo que implica que el Estado debe tomar medidas adecuadas para la protección de la salud individual o colectiva.

Que la seguridad social se ha instituido como un mecanismo de protección a la vida, que tiene como fines fundamentales la prestación de los servicios médicos hospitalarios conducentes a conservar, prevenir o restablecer la salud de los habitantes, por medio de una valoración médica que comprende desde el diagnóstico hasta la aplicación del tratamiento que el paciente requiera para su restablecimiento.

Que la menor en su calidad de hija de una afiliada al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene el derecho derivado de su progenitora a recibir la atención médica y servicios hospitalarios por parte de la autoridad impugnada y al dar por concluido el caso de dicha menor existe la amenaza de dejarla sin el tratamiento adecuado para combatir la enfermedad diagnosticada al suspenderle el medicamento y tratamiento adecuado, lo cual pone en riesgo su vida.

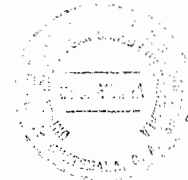


El tribunal resolvió otorgar el amparo y ordenó al antedicho instituto a que dejare en suspensión permanente la decisión administrativa de no proporcionar medicamentos y asistencia médica a la menor por haber cumplido quince años de edad, dándole un plazo de 24 horas al citado instituto para que administrativamente se le restablecieran las mismas.

b) Apelación amparo, expediente 2460-2011. Corte de constitucionalidad.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ante el fallo anterior procedió a apelarla, el cual obra en el expediente 2460-2011 de la Corte de Constitucionalidad, donde argumentó que el tribunal a quo, no tomó en cuenta la reglamentación interna de dicha institución, pues de conformidad con el Acuerdo 466 de la Junta Directiva, el servicio médico prestado a la menor, fue suspendido en virtud de que esta cumplió quince años. Así mismo, manifestó que, en todo caso, la paciente debe acudir a la Red de Hospitales Nacionales, pues el instituto ya cumplió su función social.

Dentro de los alegatos presentados, el postulante manifestó que la sentencia venida en grado se encuentra ajustada a la ley y a las constancias procesales, por lo que solicitó que la misma debe confirmarse; la autoridad impugnada alegó que el Tribunal de primer grado pone en riesgo el equilibrio de la institución que representa, al no tomar en cuenta el espíritu y su reglamentación interna, en virtud de que al Instituto



Guatemalteco de Seguridad Social le está atribuida la potestad que ejerce por medio de su ley orgánica y sus reglamentos; por lo que para brindar una mejor calidad de seguridad social, ha determinado los alcances que conciernen a la cobertura de los servicios que presta, con el fin de no rebasar la capacidad financiera de la institución, y es al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a quien corresponde proveer los servicios de atención médica para los pacientes que viven con "VIH/SIDA"; el Ministerio Público argumentó que comparte la tesis sustentado en la sentencia del tribunal de Amparo, puesto que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, atribución que le fue encomendada al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de tal manera que resulta obligatorio otorgar el amparo a favor de la niña; y la Procuraduría General de la Nación manifestó que la sentencia emitida por el tribunal es congruente, pues la autoridad impugnada vulneró los derechos de la menor de edad, y que se confirme el amparo de primer grado.

En lo considerado por la corte manifestó que el derecho a la vida es de suma importancia en la escala de derechos fundamentales, ya que todos los demás giran en torno a él. De ahí que el derecho a la salud no puede ser la excepción, pues éste sólo se justifica como mecanismo de protección a la vida, además de estar contemplado en el texto supremo. Siendo estos dos derechos de orden prioritario, y como tales, objeto de protección estatal, por tal el Estado tiene el deber de proteger por todos los medios que dispone. Puesto que el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y de ahí que en la ley matriz



también se regule que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana, Artículo 1, y que por ello debe garantizar a los habitantes de la República la vida y su desarrollo integral, Artículo 2, por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección.

Que el Procurador de los Derechos Humanos señaló como agravio la negativa de proporcionar los medicamentos y tratamientos médicos a una niña que padece de una enfermedad delicada y que tal proceder supone conculcación a los derechos relacionados, porque no se puede hacer prevalecer la reglamentación interna frente a leyes que protegen el derecho a la vida.

El Artículo 100 de la Carta Magna no se debe entender en forma restrictiva ni desigual y, le asiste a todas aquellas personas afiliadas al régimen conferido a dicho instituto, el que, conforme a su normativa propia y disposiciones reglamentarias que autorizan su funcionamiento, en la prestación de sus servicios debe cubrir las enfermedades generales de acuerdo al Artículo 28 de su ley orgánica, este régimen extiende sus beneficios a los familiares de los afiliados quienes gozaran de las prestaciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Sin perjuicio del ejercicio de dicha facultad, cabe considerar que por elemental humanismo, en aquellos casos excepcionales en los que lo que se esté demandando



es la preservación del derecho a la vida, afectado de privación de manera cierta e inminente, por la concurrencia de una enfermedad terminal o bien un caso no previsto, como por ejemplo accidentes, heridas por armas de fuego, entre otros, la cobertura de servicios médicos no puede ser suspendida o negada en tanto no exista declaración judicial que así lo autorice, pues de ser suspendida o negada con fundamento en la emisión de una decisión administrativa que puede ser posteriormente impugnada, ello pudiera derivar en incumplimiento por parte del Estado en sus fines primordiales como lo es el de la preservación de la vida.

Por lo anterior, la corte confirmó la sentencia apelada, haciendo una modificación que es de mucha importancia, la cual consiste en que se obliga al instituto a continuar proporcionando a la menor de edad los tratamientos y medicamentos que sean necesarios durante el tiempo que estos los necesite, sin límite, por razón de su edad. Esto quiere decir que la atención seguirá prestándose a la menor hasta que fallezca.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por mandato constitucional, posee autonomía para poder desarrollar sus funciones, pero esto no quiere decir que actúen a como plazca, tal y como expuso la Corte de Constitucionalidad, al indicar que es improcedente anteponer un acuerdo ante cuerpos normativos superiores, como lo son la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado, entre otros.



4.4 El Decreto 295 del Congreso de la República y la necesidad de reformarla, para que se cubra a los niños y adolescentes de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El Decreto 295 del Congreso de la República es el vínculo que une por un lado el mandato constitucional de la obligación del Estado de garantizar la cobertura de la Seguridad Social al pueblo de Guatemala, con la prestación del servicio en sí. Por tal razón es de importancia que esta ley deba ser muy sutil en este tema, todo ello para el mejor beneficio de la población.

Se ha establecido que hay unión de criterios por las instituciones públicas al tratar este tema, al concluir que se ha, efectivamente, violentado los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al no cubrirlos por llegar a determinada edad; sin embargo, todo el proceso que tuvo que llevarse para que el instituto fuese forzado a restablecer la atención y asistencia a la menor.

Ante tales precedentes, se estima necesario reformar el Decreto 295 del Congreso de la República, ya que actualmente en el Artículo 31, el cual establece en su parte conducente que “la protección relativa a enfermedades generales comprende los siguientes beneficios para el afiliado: a) servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos y hospitalarios, durante el período y en la forma que indique el reglamento. Estos beneficios pueden extenderse a los familiares del afiliado que dependan



económicamente de él, principalmente a su esposa e hijos menores de edad;...”, deja en estado vulnerable a los beneficiados del afiliado, por establecer que el instituto “puede” extender los servicios que presta. Esto pudo ser razonable en el momento en que fue emitido tal decreto, puesto que el instituto tenía escasos años de haberse fundado cuando se emitió dicha ley, y ante esto, aún se encontraba consolidando su funcionamiento, además de que no poseía la capacidad económica suficiente. Pero desde entonces hasta hoy en día han sido escasas las mejoras en torno al objeto de esta investigación. Y sin mencionar en esta era poseen la logística, tecnología, los recursos y otras herramientas que no se tenían entonces; y por si fuera poco, en los últimos años ha venido cambiando su imagen bajo el lema “una época de cambio, para un cambio de época”, que si bien es cierto, han modificado determinados asuntos en su cuadro, no se han visto cambios de fondo que permitan dar un servicio a los afiliados y beneficiarios los mas humanamente posible.

Entonces, una modificación sustancial al Artículo 31 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, haría que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social cubra hasta los 18 años de edad, según el interés superior de la niñez y adolescencia, el cual podría quedar de la siguiente manera:

Artículo 1: se reforma el artículo 31 quedando de la siguiente manera:

Artículo 31. La protección relativa a enfermedades generales comprende los siguientes beneficios para el afiliado:



a) servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos y hospitalarios, durante el período y en la forma que indique el reglamento.

Estos beneficios serán extendidos a su esposa, familiares del afiliado que dependan económicamente de él, siendo obligatorio, como mínimo, hasta los dieciocho años de edad para los hijos de este;

b) indemnización en dinero proporcional a los ingresos del afiliado, durante el mismo período; y

c) suma destinada a gastos de entierro.

Esta reforma, lo que establecería, sería un mandamiento para que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social cubra a la niñez y adolescencia hasta los 18 años de edad, y dejando las puertas abiertas para que en la medida de lo posible siga ampliando el rango de edad como lo estudiado en la legislación mexicana antes tratada.



CONCLUSIONES

1. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ha sido objeto de acciones legales por parte de padres de familia, con el objeto de que esta no deje en el abandono a sus hijos, que dependen del tratamiento que se les proporciona en innumerables ocasiones, siendo favorecidos la niñez y adolescencia.
2. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ha modificado su imagen, así como la infraestructura de ciertos edificios; sin embargo, no ha realizado cambios en la razón de su función, que es el de dignificar al trabajador guatemalteco y a quienes dependan económicamente de él en las adversidades de la vida.
3. Dentro de los derechos fundamentales, el derecho a la vida es el de los más importantes, por consiguiente todos los demás giran en torno a él; siendo así el de la salud el más próximo al anteriormente descrito, puesto que este se justifica como mecanismo de protección a la vida.





RECOMENDACIONES

1. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debería generar políticas tendientes a mejorar el sistema de inversión, por la mala administración que hacen de ella; con el fin de optimizar sus recursos y, así poder brindar la cobertura que por ley les corresponde.
2. Es necesario que la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, deje sin vigencia toda aquella disposición que contravenga los derechos humanos que corresponde a la niñez y adolescencia, debido a que las mismas violan sus derechos fundamentales con el objeto de dignificarles en su humanidad.
3. Que el Congreso de la República, reforme la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a manera de que se amplíen los beneficios al seguro social, que por derecho les corresponde; incluyendo la extensión de la cobertura que presta a los hijos de los afiliados al seguro social, en concordancia al interés superior de la niñez y adolescencia, hasta los 18 años.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO HERNÁNDEZ, Juan Virgilio. **Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. viii jornadas lascasianas.** Serie Doctrina Jurídica numero 11, México: Universidad Nacional Autónoma de México, año 1999.

ARÉVALO BERMEJO, Juan José. **Seis años de gobierno.** t. I. Guatemala: Cenaltex Ministerio de Educación, año 1987.

BEHRMAN KIEGEMAN, Lenson. **Tratado de pediatría de nelson.** 17ta. ed.; España: Ed. Elsevier, Año 2004

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 18va. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Eliasta, Año 2006.

DE BUEN LOZANO, Néstor y Emilio Morgado Valenzuela, Emilio. **Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social.** 1ra. ed.; México DF: Academia Iberoamericana De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social y Universidad Nacional Autónoma De México, Año 1997.

Escuela Nacional de la Judicatura. **Seguridad social.** República Dominicana: Escuela de la Judicatura, Año 2007.

GRISOLIA, Julio Armando. **Derecho del trabajo y de la seguridad social.** 14ta. ed.; Argentina: Ed. AbeledoPerrot, año 1999.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Estudios básicos de derechos humanos.** t. I. Costa Rica: Ed. Prometeo, año 1994.

MONTES DE OCA, Santiago Barajas. **Derecho del trabajo.** México: Universidad Nacional Autónoma de México, año 1990.

MURRO, Ernesto. **Seguridad social en América Latina y cono sur: mitos, desafíos, estrategias y propuestas desde una visión sindical.** Uruguay: Ed. Friedrich Ebert Stiftung, año 2004.



MUX CANIZALES, Ingrid Maribel. **Trabajo de tesis: análisis jurídico doctrinario de las acciones de constitucionalidad planteadas contra los programas de invalidez, vejez y sobrevivencia, que otorga el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.** Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad De San Carlos de Guatemala. Guatemala, año 2007.

Oficina De Derechos Humanos Del Arzobispado De Guatemala. **Informe de la situación de la niñez y adolescencia en Guatemala.** Guatemala: año 2011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 1ra. ed. electrónica; Guatemala: Datascan, S.A., año 2007.

PÉREZ, Benito. **Derecho del trabajo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, año 1983.

Secretaría General de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social. **Banco de Información de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos.** Madrid, España: Edita Secretaria General de la OISS, año 2012.

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social. **Primer congreso nacional de la sociedad peruana de derecho del trabajo Y de la seguridad social.** Perú, 2004.

Universidad Nacional Autónoma De México. **Diccionario jurídico sobre seguridad social.** 1ra. ed.; México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 1994.

Universidad Nacional Autónoma De México. **Introducción al derecho mexicano, derecho a la seguridad social.** 1ra. ed.; México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 1981.

VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. **Derecho del trabajo y de la seguridad social.** 8va. ed.; t. 1 y 2.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, año 1999.



Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Carta de las Naciones Unidas. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1945.

Declaración Universal de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1995.

Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Organización de los Estados Americanos, 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

Ley De Protección Integral De La Niñez Y Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, decreto 27-2003.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto 295 del Congreso de la República.

Ley del Seguro Social, Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, 1 de julio de 1997. México.

Acuerdo 466. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. 1967.

Acuerdo 1247. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. 2010.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Congreso Constituyente, 1917.