

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE MEDICINA
PREPAGA Y LA NECESIDAD DE REGULARLA EN GUATEMALA**

ANGÉLICA MIRENA PÉREZ MÉRIDA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2016

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE MEDICINA
PREPAGA Y LA NECESIDAD DE REGULARLA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANGÉLICA MILENA PÉREZ MÉRIDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2016.

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Olga Aracely López Hernández
Vocal: Lic. Misael Torres Cabrera
Secretario: Lic. Leslie Mynor Paiz Lobos

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario: Lic. Héctor René Granados Figueroa

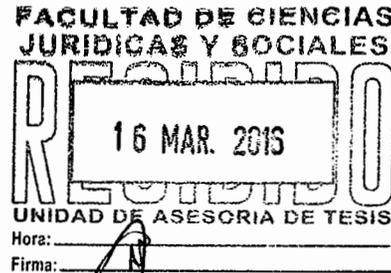
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 15 de marzo del año 2016

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



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha veintidós de abril del año dos mil catorce, asesoré la tesis de la bachiller Angélica Mirena Pérez Mérida, con carné estudiantil 8611055 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE MEDICINA PREPAGA Y LA NECESIDAD DE REGULARLA EN GUATEMALA”**; le doy a conocer:

- a) El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídica y doctrinariamente los contratos de medicina prepaga.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer los contratos; método deductivo, con el cual se indicó la importancia del contrato de medicina prepaga; y el analítico, señaló la importancia de su regulación legal.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan la importancia de regular el contrato de medicina prepaga.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Rosario Gil Perez
Licda. Rosario Gil Perez
Asesora de Tesis
Col. 3058

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 16 de marzo de 2016.

Atentamente, pase a el LICENCIADO OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ANGÉLICA MIRENA PÉREZ MÉRIDA, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE MEDICINA PREPAGA Y LA NECESIDAD DE REGULARLA EN GUATEMALA".

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



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/darao.

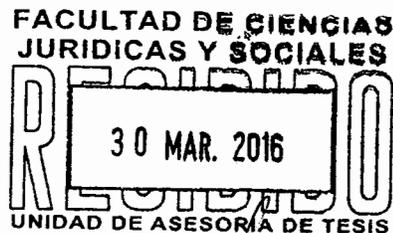


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 29 de marzo del año 2016

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



Doctor Mejía Orellana:

Hora: _____
Firma: _____

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha dieciséis de marzo del año dos mil dieciséis, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller Angélica Mirena Pérez Mérida, que se denomina: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE MEDICINA PREPAGA Y LA NECESIDAD DE REGULARLA EN GUATEMALA"**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

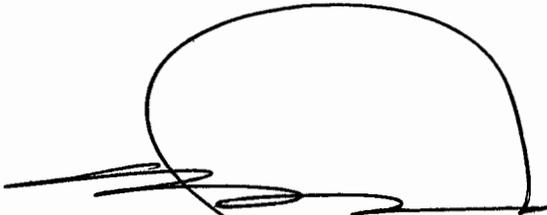
1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se señala el contrato de medicina prepaga; el sintético, indicó sus características; el inductivo, dio a conocer su importancia, y el deductivo, estableció la necesidad de su regulación legal. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
2. La redacción utilizada es la adecuada. Además, los objetivos determinaron la importancia con mecanismos judiciales. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los elementos jurídicos que informan el contrato de medicina prepaga.
3. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema investigado.
4. En relación a las conclusiones y recomendaciones de la tesis, las mismas se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece 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 emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.


Lic. Otto René Arenas Hernández
Revisor de Tesis
Colegiado 3.805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de octubre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANGÉLICA MIRENA PÉREZ MÉRIDA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL CONTRATO DE MEDICINA PREPAGA Y LA NECESIDAD DE REGULARLA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and scribbles]





DEDICATORIA

A DIOS:

Quien puso este sueño en mi corazón y así mismo me dio la fuerza, recursos y sabiduría para poder culminarlo.

A MI MADRE:

Que Dios la tenga en un lugar especial por su amor que la hizo siempre luchar por mí, apoyarme y estar siempre a mi lado.

A MI PADRE:

Por haberme dado la vida, que en paz descansa.

A MIS HIJOS:

Max Rafael y Luis Guillermo, gracias por apoyarme, perdón por el tiempo que no estuve con ustedes, espero ser un ejemplo para sus vidas.

A MIS HERMANOS:

Por su apoyo especialmente a mi hermano Guillermo, por haberme apoyado como un padre, gracias.



A MI FAMILIA:

Por su compañía, por sus sabios consejos, porque siempre creyeron en mí y me brindaron su apoyo.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Por ser parte de este viaje y acompañarme en los momentos de alegría y tristeza.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por haberme abierto sus puertas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ser la fuente de mis conocimientos y darme el privilegio de poder llamarla mi casa de estudios.

AL PUEBLO DE GUATEMALA:

Del cual me considero deudora y espero poder servirle con excelencia.

A MIS PADRINOS:

Por darme un ejemplo digno de admiración y concederme el honor de acompañarme en este momento tan especial.

A MI ASESOR:

Por contribuir con sus sabios conocimientos y recomendaciones en la elaboración de mi tesis.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPITULO I

1. El contrato.....	1
1.1. Terminología.....	2
1.2. Conceptualización.....	2
1.3. Vigencia contractual.....	7
1.4. Doctrina general del contrato.....	8
1.5. El contrato como categoría genérica.....	9
1.6. Elementos contractuales.....	10
1.7. Interpretación de los contratos.....	12
1.8. Funciones.....	14
1.9. Características de los contratos.....	16
1.10. Responsabilidad contractual.....	17
1.11. División de los contratos.....	17

CAPITULO II

2. Seguridad social y salud en Guatemala.....	21
2.1. Importancia.....	21
2.2. El principio de solidaridad y la seguridad social.....	24
2.3. Finalidades.....	27



	Pág.
2.4. La seguridad social en la sociedad guatemalteca.....	28
2.5. Organización de la previsión social.....	29

CAPÍTULO III

3. El derecho humano a la salud.....	35
3.1. Regulación legal del derecho a la salud.....	37
3.2. Aspectos relevantes del derecho a la salud.....	38
3.3. La salud es un derecho humano.....	41
3.4. Desigualdad en la salud.....	43
3.5. Determinantes de la salud.....	45
3.6. Salud pública.....	47
3.7. Aplicación del principio de la no discriminación al derecho a la salud..	49
3.8. Obligaciones estatales en relación al derecho a la salud.....	51
3.9. Acciones de promoción y prevención de salud.....	53
3.10. Seguimiento del derecho a la salud.....	55
3.11. Consejo Nacional de Salud.....	58
3.12. Organización y funciones.....	59
3.13. Formación y capacitación de los recursos humanos en salud.....	62
3.14. Estilos de vida saludables.....	64
3.15. Vigilancia de la salud.....	65
3.16. Salud y ambiente.....	67



CAPÍTULO IV

4.	El contrato de medicina prepaga y la necesidad de regularla en Guatemala..	71
4.1.	Conceptualización.....	71
4.2.	Terminología para el ámbito asegurador.....	73
4.3.	Terminología de las compañías de medicina.....	74
4.4.	Características de la medicina prepaga.....	75
4.5.	Financiamiento.....	76
4.6.	Beneficios para la comunidad.....	77
4.7.	Actividades de la medicina prepaga.....	78
4.8.	Modelo de propuesta de reforma por adición del Artículo 67 Bis al Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala.....	80
	CONCLUSIONES.....	85
	RECOMENDACIONES.....	87
	BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió para dar a conocer la importancia de que se regule el contrato de medicina prepaga en Guatemala debido a que, en la actualidad la inexistencia de normas jurídicas reguladoras de la misma, no ha permitido garantizar la salud a la ciudadanía.

La redefinición del papel del Estado en el campo sanitario, en los marcos de énfasis de la regulación y en el enfoque selectivo, tiene que ser señalado desde una perspectiva de legitimación de la política del país, en coherencia con las funciones de protección a la salud.

Con los objetivos de la tesis se pudo señalar la importancia de los contratos de medicina prepaga, para contar con una extensa oferta asistencial y una elevada capacidad técnica hospitalaria, así como con una elevada heterogeneidad que exprese las desigualdades existentes, ya sea en los perfiles epidemiológicos, el acceso a la atención, a cobertura prestacional y a los marcos de regulación inexistentes.

La hipótesis formulada puso en evidencia la necesidad de regular los contratos de medicina prepaga en Guatemala, así como las deficiencias de actualidad en los servicios hospitalarios, en el sector salud y en el seguimiento de las modalidades de contratación y prestación de los servicios médicos.

Las empresas de medicina prepaga integran el sistema sanitario y de salud pública en variados países. En la sociedad guatemalteca no se encuentra regulada, pese a los esfuerzos llevados a cabo. Dicha ausencia de normas jurídicas, ha generado diferentes posturas en relación a la necesidad de utilizar la medicina prepaga y a una indeterminación relacionada con el tipo de sistema que se busca abordar, considerando algunos que se trata de un seguro, mientras otros la toman en consideración como un sistema solidario e inclusive algunos la agrupan dentro de lo que se conoce en la actualidad como sistema de capitalización a la salud.



A las empresas de medicina prepaga se les puntualiza como administradoras de recursos que están destinados a la atención de la salud. Su denominación característica deriva de que los asociados que llevan a cabo contrataciones voluntarias dentro de un plan de cobertura médica con una gran gama de servicios, comprometiéndose por su parte a hacer efectivo el pago de una cuota que sea periódica.

Como contrapartida a ello, la entidad tiene que encargarse de la administración de esos recursos, adjudicando a cada usuario el tipo de plan que se contrate en el momento en que se produzcan los riesgos.

El capítulo uno, indica el contrato, terminología, conceptualización, vigencia contractual, doctrina general del contrato, el contrato como categoría genérica, elementos contractuales, interpretación de los contratos, funciones, características de los contratos, responsabilidad contractual y división de los contratos; el segundo capítulo, señala la seguridad social y salud en Guatemala, importancia, principios de solidaridad, finalidades, la previsión social en la sociedad guatemalteca y organización de la previsión social; el tercer capítulo, analiza el derecho humano a la salud; y el cuarto capítulo, estudia el contrato de medicina prepaga y la necesidad de su regulación.

El abordaje metodológico utilizado es referente a una combinación de técnicas y métodos de investigación que permitió señalar los resultados en relación a argumentos relativos a disposiciones del análisis del contenido que se expone. Con los hallazgos de la tesis que se desarrolló, se logra expresar la relevancia de profundizar el estudio de la medicina prepaga y de que se regule en la legislación guatemalteca. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y documental, así como también los siguientes métodos: analítico, sintético, comparativo, inductivo y deductivo.



CAPÍTULO I

1. El contrato

El acuerdo de voluntades ha sido históricamente útil para la supervivencia del ser humano y el mismo cuenta con una connotación fundamental dentro del conglomerado social, así como en la integración del ordenamiento legal de todo Estado contemporáneo.

“Su etimología es proveniente de la voz del latín *contractus* que quiere decir contraer, estrechar, unir, contrato y pacto, y esta voz deriva de *contraho*, que significa juntar o reunir”.¹

El contrato lleva a cabo una serie de planteamientos referentes a los problemas de la teoría fundamental del derecho y entre los mismos se encuentra el de tener conocimiento de si el contrato consiste en algo que pertenece de manera exclusiva y esencial al mundo del derecho, o sí por el contrario puede rebasar los confines del mismo y encontrar su origen en otro campo que comprenda sencillamente las relaciones del ser humano.

Su estudio tiene que realizarse desde el ámbito de un acto jurídico, debido a que una vez concretizado el proceso de creación del acto, se tiene que manifestar como una

¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Teoría general de los contratos*. Pág. 70.



norma legal individualizada. El mismo, no es constitutivo de una de las formas jurídicas puras y fundamentales.

1.1. Terminología

“El contrato cuenta con un gran número de sinónimos y los mismos integran con otras palabras un campo semántico y son: convención, convenio, pacto, ajuste, acuerdo, compromiso, cuasicontrato, trato, estipulación, concordato, arreglo, regulación, disposición, formalidad, protocolo, servicio, préstamo, aparcería, capitulaciones, cumplimiento, compraventa, acomodamiento, acomodo, permuta, seguro y concierto”.²

1.2. Conceptualización

Existen tantos conceptos de contrato como diversos autores que abordan la temática, pudiendo indicarse que su relación con el convenio radica en que el mismo consiste en la determinación del género y de la especie.

También, cabe anotar que la generalidad de los tratadistas que abordan el tema referido, se encuentran de acuerdo en determinar variados matices que le otorgan singularidad al tema.

También, se indica una doble naturaleza al contrato al tomarlo en consideración tanto como una especie típica del acto jurídico, así como una norma jurídica debidamente

² Garrido Zago, Jorge Roque. **Los contratos**. Pág. 49.



especializada, mientras que existen otros autores que solamente señalan que es un acto jurídico celebrado de conformidad con determinadas normas legales.

El contrato tiene efectos de carácter obligacional y real, lo cual no acontece con el convenio.

El fenómeno social que jurídicamente se representa contractualmente es bien complejo.

Además, dentro de la esfera jurídica, aparte de lo difícil que resulta la indicación de la esencia contractual, se tiene que establecer que es bien complicado determinar la misma, debido a que por un lado se puede analizar como un procedimiento mediante el cual distintas voluntades tienen concurrencia y son generadoras de efectos dentro del mundo jurídico y por otra parte se puede dar a conocer que consiste en el producto derivado de ese procedimiento, o sea, la norma o el orden convencional que haya sido creado.

Tomando en consideración el resultado ideal de la eficiencia de los contratos, se han presentado normas jurídicas individualizadas, pero dicho ideal no siempre logra ser alcanzado.

Frente a lo anotado, el poder judicial es quien tiene a su cargo la resolución de las controversias que derivan del cumplimiento de los contratos, disponiendo de manera efectiva si el contrato reviste el carácter de una norma jurídica o no.



La problemática referente a la vigencia contractual, así como la del alcance del mismo como norma jurídica y del lugar que ocupa en el derecho objetivo, únicamente puede ser planteada si se parte de que el contrato consiste en una norma que tiene iguales elementos que el resto de normas y de ello deviene la posibilidad de poder aplicar la teoría general del derecho, en cuanto al estudio de las normas del contrato tomado en consideración como norma individualizada. El fundamento de la obligatoriedad contractual radica en que en sí mismo consiste en una norma jurídica no generalizada, sino individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general y se fundamenta en su obligatoriedad de carácter constitucional.

“Toda norma jurídica se presenta en el derecho exceptuando la fundamental como aplicación de la norma superior y a la vez la creación de una norma contractual distinta. La ley consiste en la aplicación de la norma fundamental, pero es en sí misma es una norma, o sea, existe un acto de aplicación y una creación normativa”.³

El contrato ha sido tomado en consideración como una aplicación de la norma generalizada que permite a los contratantes la creación libre de derechos y obligaciones y por ello únicamente se analiza como un acto jurídico que es constitutivo de derechos subjetivos.

El mismo, además de consistir en una aplicación de una norma general, consiste en una norma que tiene participación en la categoría de los distintos elementos constitutivos de las normas jurídicas. Consecuentemente, puede señalarse que la

³ Messineo, Francisco. *Doctrina general del contrato*. Pág. 29.



figura contractual, en su evolución social ha sido objeto de una diversidad de modificaciones, algunas de las mismas superficiales y otras más de fondo, de acuerdo a la perspectiva con la cual sean tomadas en consideración las modificaciones correspondientes y sus futuras adecuaciones, las cuales pueden derivar en la consideración de la vigencia contractual.

Es de anotar, que las sucesivas restricciones a la libertad contractual han sido las que devienen en la decadencia de la institución en estudio, las cuales fueron creadas en Roma y que en la actualidad se denominan contratos.

Tomando en consideración la perspectiva referente a la libertad contractual, la posición que toma en consideración el elemento esencial de la voluntad, permite que no existan vicios y restricciones, desde dicha perspectiva.

No cabe lugar a dudas, de que la generalización de determinados contratos, así como también la irrupción dentro del ámbito legal hacen pensar en la decadencia de la institución.

“Debido a la evolución del Estado contemporáneo, con la llegada de las distintas instituciones garantes de los derechos sociales adversos a los derechos individuales absolutos y con el alcance de las finalidades estatales durante las primeras décadas del siglo XX, el proteccionismo legal y la concentración de empresas y capitales se puede hablar de la existencia de una crisis contractual, desde una posición que



aceptara como valedera el supuesto de que la esencia del contrato consiste en un acuerdo voluntario”.⁴

El contrato es un acto jurídico bilateral o convención que se encarga de la creación de derechos y obligaciones y que se atribuye a la voluntad de las partes, así como de un poder soberano para obtener como resultado determinadas obligaciones.

La voluntad de las partes es consecuentemente fuente de obligaciones y medida de esas obligaciones, debido a que fija el alcance o extensión de las mismas.

Además, esa voluntad es determinante del surgimiento del contrato y de sus efectos posteriores.

Dicha conceptualización contractual es el resultado de la doctrina de la autonomía de la voluntad, la cual es uno de los principios fundamentales del derecho civil.

Además, para la doctrina el principio fundamental de la autonomía de la voluntad, se descompone en la libertad contractual.

La legislación civil señala el contrato en el Artículo 1517 del Código Civil indicando que: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

⁴ **Ibid.** Pág. 50.



El contrato puede conceptualizarse indicando que es un acto jurídico que engendra obligaciones y las mismas a su vez tienen la finalidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

1.3. Vigencia contractual

Es de importancia señalar la vigencia del contrato, mediante un recorrido histórico que parte desde los tiempos primitivos de su evolución legal y del estudio del término, así como también de la descontextualización y generalización de la terminología adoptada para el estudio de dicha institución.

Con ello, se tiene que comprender que se ha empleado y se sigue utilizando de forma generalizada el término contrato, para hacer alusión a actuaciones legales con características bien similares, pero que carecen de los elementos necesarios e indispensables para otorgarles dicha categoría.

La legislación no es únicamente voluntad, sino que es razón, siendo indispensable señalar que la sustancia del contrato no puede ser relacionada con que sea la ley lo que las partes han querido, debido a que se trata de la ley general o individual y su justicia no se encuentra bajo la dependencia de su origen y contenido.

El principal fenómeno jurídico y social generador de obligaciones alrededor del mundo consiste en la vigencia del contrato.



1.4. Doctrina general del contrato

“Existen principios que son comunes a todo contrato, en relación a que cada figura contractual tiene un contenido característico y participación de una naturaleza de origen común”.⁵

Cada contrato es el resultado de elementos formales, pudiendo ser distinta la substancia de cada figura en singular. Pero, también es de utilidad para la determinación de las reglas en las cuales tiene participación para la efectividad de un grupo determinado de contratos.

Por su parte, las normas reguladoras de los contratos en particular son aquellas que se encargan de la determinación del contenido contractual y que tienen que encontrarse en combinación con las reglas de origen común a todos los contratos.

De esa manera, las reglas comunes y las de los distintos grupos de contratos son de carácter formal, y se fundamentan en la estructura del contrato, así como tienden a su uniformidad, teniendo las mismas que ser aplicadas para disciplinar cada figura en particular del contrato. Las normas que hayan sido estipuladas para el contrato específico tienen que ser integradas, para qué de esa forma al llevar a cabo un estudio de cualquier contrato, siempre se tengan presentes las normas comunes y auténticas de la doctrina general del contrato. Además, dicho esquema generalizado ofrece a su vez una utilidad bien práctica.

⁵ Kelsen, Hans. **El contrato y el tratado**. Pág. 66.



1.5. El contrato como categoría genérica

“En Roma, únicamente se contaba con el conocimiento de figuras concretas de contratos singulares, y no como sucede en la actualidad, en la cual se concibe al contrato como tal, dentro de una categoría genérica. Realmente, la conceptualización moderna contractual no deriva del *contractus* de los romanos, sino de un nudo pacto, el cual ha sido debidamente reconocido por el derecho pretorio y señala el elemento voluntario que los romanos denominaban *contractus*, el cual consistía en el vínculo que mediaba entre dos personas, tuviese el mismo origen en un hecho voluntario o bien en otro hecho no voluntario”.⁶

También, consistía en un vínculo que era producido únicamente en relación a un determinado contenido, al cual le eran correspondientes figuras igualmente determinadas de un contrato. Únicamente aquellas figuras de contrato eran las que originaban acciones y eran debidamente reconocidas por el ordenamiento legal, así como resguardadas contra su incumplimiento.

“Dos fueron los factores contribuyentes que posteriormente se encargaron de la configuración del contrato como categoría genérica y fueron:

- a) La formación de la figura del contrato innominado: en el cual se llevaba a cabo un enfrentamiento de dos prestaciones que no se encontraban determinadas y que eran susceptibles de resolución alguna.

⁶ *Ibid.* Pág. 100.

- b) El nudo pacto: el cual en sus orígenes no permitía el surgimiento de obligaciones ni de acciones y el mismo evolucionó durante la Edad Media, bajo la influencia del derecho canónico, así como también de los partidarios del derecho natural en el sentido de que lentamente adquirió el valor de elemento fundamental, siendo el mismo suficiente para otorgarle validez al contrato⁷.

Realmente, el contrato moderno no es sino un pacto, o sea, un acuerdo de voluntades, capaz de cualquiera que sea su contenido para dar vida a una obligación.

El contrato se transforma de esa forma en un paradigma general y abstracto, que es susceptible de un contenido de cualquier orden, buscando únicamente que el mismo sea serio y lícito.

1.6. Elementos contractuales

Son los siguientes:

- a) **Esenciales:** son aquellos sin los cuales el acto jurídico no es productor de efectos, o sea, el acto jurídico no puede nacer en un supuesto distinto al propuesto originalmente.

Existen dos tipos de elementos esenciales y son:

⁷ Messineo. **Ob. Cit.** Pág. 103.



- a.1.) Elementos generales o comunes a cualquier acto jurídico: consisten en los requisitos de validez y existencia de cualquier acto jurídico.
- a.2.) Elementos particulares y especiales de determinado acto jurídico: se refieren a aquellos que permiten la singularización de un determinado acto jurídico, tomando en consideración su naturaleza y estructura.
- b) Elementos o cosas de la naturaleza: son referentes a aquellos que no siendo esenciales en un acto jurídico, se comprenden como pertenecientes al mismo, sin la necesidad de que exista una cláusula de dichos elementos y tienen que ser pactados de manera expresa.

Estos elementos se encargan de señalar el estatuto normal de un acto jurídico, o sea, en lo que respecta a los derechos y obligaciones tipo.

- c) Elementos o cosas accidentales: son aquellos que no son pertenecientes al acto jurídico, pero que efectivamente se pueden agregar a una cláusula que lo estipule de esa manera.

“Realmente, los únicos elementos constitutivos del acto jurídico son los esenciales, debido a que los de esa naturaleza no integran la estructura fundamental del acto legal, sino que únicamente señalan sus efectos jurídicos. Además, cabe anotar que los elementos accidentales en ningún momento constituyen requisitos del acto jurídico, sino de su eficacia, debido a que los



mismos pueden subordinarse a la producción de efectos del acto jurídico referido”.⁸

1.7 Interpretación de los contratos

Si los términos y conceptos referentes a los contratos son claros y precisos, no dejando lugar alguno de duda alguna en relación a la intencionalidad de los contratantes, entonces los mismos serán entendidos al sentido literal de sus correspondientes cláusulas.

Cuando las palabras sean distintas o contrarias a la intención notoria que tengan los contratantes, entonces tiene que prevalecer ésta sobre aquéllas. Además, por muy generales que puedan ser los términos en los cuales aparezca redactado un contrato, no tienen que entenderse como comprendidos en él cosas que difieran a casos distintos de aquellos sobre los cuales los interesados se propongan contratar.

El Artículo 1596 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Si alguna cláusula permitiese diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato”.

Si dos o más cláusulas se contradicen entre sí, de manera que sea imposible su coexistencia, entonces tiene que ser prevaleciente la que sea más favorable de acuerdo a la naturaleza del contrato y a la intención de las partes. El Código Civil

⁸ *Ibid.* Pág. 110.



Decreto Ley 106 indica en el Artículo 1598: “Las cláusulas ambiguas se interpretarán las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”. Además, las cláusulas ambiguas se tienen que interpretar con arreglo a lo que el uso y la costumbre determinen en el lugar en el que el contrato haya sido otorgado.

El Artículo 1600 del Código Civil Decreto Ley 106 señala: “Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán en favor del otro contratante”.

Si en un contrato se ha expresado un caso para poder explicar la correspondiente obligación, entonces no se entenderá que se quiso restringir toda la obligación a este caso únicamente, excluyendo para el efecto los otros a los cuales naturalmente se extienda.

El Artículo 1602 del Código Civil Decreto Ley 106 señala: “Si la duda no puede resolverse por los medios indicados, debe decidirse en favor del obligado”.

El Artículo 1603 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Tratándose de una obligación, debe estarse, en caso de duda, más por la negativa que por la afirmativa, y viceversa, si se trata de una liberación”. El Código Civil Decreto Ley 106 indica en el Artículo 1604: “Cuando por los términos en que está concebido el contrato, no pueda conocerse la intención o la voluntad de los contratantes sobre el objeto principal, la obligación carece de valor”.



1.8. Funciones

El campo de acción de los contratos es bien amplio y abarca todo acuerdo de voluntades que esté destinado a la creación de obligaciones, tanto en el campo de los derechos patrimoniales, como también en el derecho de familia, sin que se cuente con la importancia de establecer si sus resultados son permanentes o bien transitorios. O sea, el campo de acción de los mismos no puede restringir el aspecto patrimonial a los bienes, sino que tiene que abarcar a las personas.

La conceptualización contractual abarca únicamente aquellos actos jurídicos que están destinados a la creación de obligaciones de carácter transitorio, mientras que si se establece o crea un estatuto de carácter permanente, con lo cual el acto dejaría de ser un contrato para convertirse en una institución.

“Los contratos cumplen dos funciones esenciales que son la económica y social. Los mismos, cumplen sin lugar a dudas una función económica de importancia, al ser la misma el canal de las relaciones económicas entre las personas. La circulación de bienes y servicios se cumple fundamentalmente mediante los contratos, debido a que ninguna persona en su actividad cotidiana puede encontrarse lejos del influjo de las normas legales reguladoras de los contratos”.⁹

No importando la naturaleza de la figura concreta del contrato, el mismo se encarga de ejercer una función y cuenta con un contenido constante, debido a que es el centro de

⁹ Domínguez. **Ob. Cit.** Pág. 110.



cualquier negocio y el instrumento válido y práctico que se lleva a cabo con las más variadas formas y expresiones de la vida económica que implique. Pero, el contrato también cumple con una función social debido a que no únicamente es de utilidad para la satisfacción de las necesidades de carácter individual. Además, consiste en un medio de cooperación entre los hombres.

“En el siglo XX, se consolidó la función social de los contratos, en una tendencia que estaba destinada a la corrección de determinados abusos que se encontraban bajo el amparo de la noción de contrato exclusivamente voluntarista. Ello, permitió la intervención del legislador, dictando para el efecto normas imperativas reguladoras de las cláusulas de mayor importancia de aquellos contratos tomados en consideración como significativos”.¹⁰

La función social de los contratos se relaciona de manera directa con el principio de la buena fe, el cual impone a cada contratante el deber de lealtad y de corrección frente a la otra parte durante todo el camino contractual, o sea, desde las negociaciones o conversaciones preliminares referentes a la fase precontractual. Las subfunciones de los contratos son las que a continuación se detallan:

- a) Función de cambio o de circulación de los bienes y de prestación de servicios: la cual se lleva a cabo a través de los contratos traslaticios de dominio. El contrato consiste en el canal de circulación de la riqueza.

¹⁰ Ibid. Pág. 149.



- b) **Función de crédito:** son figuras de carácter oneroso y excepcionalmente esta función es de carácter gratuito.

- c) **Función de garantía:** es la que se presenta mediante los contratos accesorios destinados al fortalecimiento de los derechos de los acreedores a la obtención del cumplimiento de la obligación principal que haya sido ocasionada.

- d) **Función de custodia:** es la que ocurre mediante los contratos destinados a la guarda y conservación de bienes ajenos.

- e) **Función de uso y goce:** la cual se concreta en los contratos que proporcionan a un tercero el uso y en determinadas ocasiones el goce de una cosa, pero no el dominio.

- f) **Función de previsión o de prevención del riesgo social:** se encarga de velar por la salud.

1.9. Características de los contratos

Es de importancia hacer mención de las características legales de los contratos, siendo las mismas las siguientes:

- a) **Tienen siempre que existir dos o más partes que presten su consentimiento.**

- 
- b) Son fuentes de obligaciones para quienes intervengan en ellos al crear, modificar o extinguir las relaciones legales.
 - c) Recaen sobre las cosas y los diversos servicios de naturaleza patrimonial.

1.10. Responsabilidad contractual

“Consiste en el conjunto de las consecuencias jurídicas que la legislación le asigna a las obligaciones que hayan sido derivadas de un contrato. En razón de ello, es que a esta materia también se le conoce con el nombre de efectos de las obligaciones”.¹¹

La responsabilidad contractual como efecto jurídico encuentra su fundamento en la interacción de la ley contractual, para así comprender que todo contrato legalmente celebrado es constitutivo de una auténtica ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por motivaciones legales. De esa forma, todo contrato lleva consigo una fuerza vinculante y obligatoria que constriñe al acreedor a llevar a cabo la correspondiente solicitud del cumplimiento de una obligación.

1.11. División de los contratos

La legislación civil en relación a la división de los contratos cita los artículos que a continuación se dan a conocer: El Artículo 1587 del Código Civil Decreto Ley 106

¹¹ *ibid.* Pág. 154.



regula: “Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente”.

El Código Civil Decreto Ley 106 indica en el Artículo 1588: “Son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa”.

El Artículo 1589 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Son principales, cuando subsisten por sí solos, y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación”.

El Código Civil Decreto Ley 106 indica en el Artículo 1590: “Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”.

El Artículo 1591 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “El contrato oneroso es comunicativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice”.

El Código Civil Decreto Ley 106 indica en el Artículo 1592: “Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o



ignorado por las partes y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición”.





CAPÍTULO II

2. Seguridad social y salud en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 1: “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Crease 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 Guatemala y con fundamento en el Artículo 63 de la Constitución de la República, un régimen nacional, unitario y obligatorio de seguridad social, de conformidad con el sistema de protección mínima.

Dicha institución se denomina “Instituto Guatemalteco de Seguridad Social” y, para los efectos de esta ley y de sus reglamentos, “Instituto”.

El domicilio de las oficinas centrales del Instituto es la ciudad de Guatemala”.

2.1. Importancia

“El término seguridad social es bien amplio y comprende todo aquello que en una primera aproximación implica la garantía de un ideal de bienestar de la colectividad.



Para ello, se necesita analizar la terminología del ámbito de los derechos sociales y que se contribuya al esclarecimiento de su auténtica finalidad y naturaleza¹².

Es de importancia señalar la diferencia de la asistencia social con la seguridad social, al ser la primera el conjunto de normas de cualquier categoría, integrantes de una actividad estatal y en su caso de los particulares, cuyo destino es la procuración de una condición digna, decorosa y humana, para aquellas personas que se encuentran imposibilitadas para la satisfacción de sí mismas y de sus necesidades esenciales, así como también de su bienestar social, para lo cual es indispensable la ayuda altruista y no obligatoria.

Lo anotado, muestra una beneficencia pública y no de seguridad social. Consiste en la ayuda que los particulares de manera voluntaria, o bien, los órganos destinados y para ello existen estatalmente, proporcionando a la colectividad en general en relación a que no puedan haber distinciones y se logre alcanzar un determinado grado de bienestar.

Por ello, se puede indicar que la asistencia social se encuentra bajo la dependencia del altruismo. Otro de los aspectos que está asociado de manera tradicional a la seguridad social consiste en la previsión social.

Pero, a diferencia de la asistencia que se encuentra bien alejada de ser seguridad social, debido a que la previsión social tiene bastante relación con ella.

¹² Soto Montúfar, Diego Alejandro. **Seguridad y previsión social**. Pág. 30.



“La previsión consiste en la acción de los seres humanos de sus comunidades y asociaciones, así como también de los pueblos y Naciones que disponen de lo más favorable para la promoción de necesidades previsibles y de contingencias. Por ende, consiste en el aprovisionamiento de los recursos necesarios a emplear debido al acaecimiento de situaciones de carácter eventual que pueden llegar a lesionar la colectividad”.¹³

Por su parte, la previsión social hace referencia a los diversos mecanismos utilizados por las sociedades para prepararse debido a los diversos acontecimientos de riesgos y de contingencias sociales que lesionen la capacidad de los individuos para poder proveerse de lo necesario para subsistir, como lo son las enfermedades y la vejez.

Ello, se manifiesta como un conjunto de normas jurídicas del Estado y de iniciativas que buscan la disminución de la inseguridad, así como los aspectos negativos que se padecen.

En dicho orden de ideas, los sistemas de seguridad social abarcan una serie de elementos provisionales, pero no únicamente eso, de forma que se puede indicar que la seguridad social es solamente previsión, debido a que consiste en la única manera de aquella.

También, tiende a identificarse como seguro social, debido a ser la parte de la seguridad social que abarca los mecanismos institucionales para subsanar el daño

¹³ **ibid.** Pág. 39.



económico que provoca el acontecimiento de los riesgos sociales. Además, consiste en el mecanismo de mayor importancia.

La seguridad social no es beneficencia pública ni previsión social, menos aún, un seguro que responde a las políticas de previsión.

La seguridad social consiste en una serie de medidas públicas contra las previsiones económicas y sociales que de no ser de esa manera ocasionaría la desaparición de una elevada reducción de los ingresos por enfermedad y también abarca la asistencia médica y la ayuda a la familia.

Se encuentra integrada a través de una serie de medidas públicas mediante las cuales la sociedad, mediante el Estado como su manera de forma de organización proporciona a sus miembros los beneficios tanto previsionales como asistenciales, para alcanzar con ello su bienestar social frente al acontecimiento, futuro o presente, de determinadas contingencias sociales.

2.2. El principio de solidaridad y la seguridad social

Diversos son los principios que informan a la seguridad social, siendo el más significativo el de solidaridad. La idea del mismo, se ha presentado desde los orígenes de la naturaleza humana. El hombre al darse cuenta que existía la necesidad de afrontar los peligros diarios que existen para la satisfacción de sus necesidades buscó la seguridad, descubriendo la utilidad de vivir con otras personas.



“De manera paulatina se fueron desarrollando formas bien novedosas de asociación, constituyendo el Estado la estructura más cercana a su mejoramiento. En la actualidad se hace referencia a grupos sociales, considerando con ello que el individuo aislado es únicamente una abstracción de aquellos y una manera no completa que únicamente se puede llegar a desenvolver durante la vida, debido a sus diversas eventualidades”.¹⁴

Dentro de dicho contexto, ha aparecido de manera espontánea la solidaridad que desplaza las conceptualizaciones individualista y que propone la adopción de una visión orgánica y es por ella que todos los actores sociales se sientan bajo el compromiso de garantizar el bienestar de los individuos que integran los diversos grupos sociales.

Tanto la seguridad social como el resto de los derechos sociales se encargan de postular la misma idea de una sociedad orgánica que sea ajena a la individualidad. Funciona sobre la base de una sociedad que colabora de manera solidaria para el beneficio de sus integrantes, facilitándoles un entorno bastante seguro y una existencia bien digna.

Esa colaboración solidaria y recíproca que la sociedad se encarga de prestar a sus miembros y se encuentra medida por la conceptualización del trato jurídicamente diferenciado, el cual encuentra su fundamento en la desigualdad natural que existe entre los individuos. La solidaridad implica la unión de esfuerzos y de recursos de la sociedad que se encaminan a otorgar la debida ayuda a sus integrantes contra las consecuencias de los riesgos a los cuales están expuestos.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 51.



La correspondiente unión de esfuerzos y recursos se tiene que expresar en el financiamiento de los beneficios que todos los sectores sociales deben tomar en consideración para ello.

Debido a las implicaciones de la solidaridad, se puede indicar que la misma constituye la más clara manifestación de solidaridad y de conciencia colectiva de las asociaciones humanas.

El principio anotado es de utilidad al afianzar la solidaridad en la seguridad social, debido a que no puede existir una conciencia colectiva ni colaboración recíproca de la sociedad y de sus integrantes, si ello no se encuentra bajo la dependencia del Estado.

Todos esos elementos son necesarios para hacer mención de la seguridad social. Se puede indicar que se trata de un sistema o estructura que siendo público y social, es de carácter obligatorio y funciona bajo diversos criterios de solidaridad, debido a que se encarga de prestar ayuda a la sociedad y a sus integrantes, siendo su mayor aspiración la satisfacción de las necesidades humanas, para alcanzar un ideal de bienestar colectivo.

La previsión social procura aprovisionar los insumos que se utilizarán de manera eventual frente al acontecimiento de un hecho de previsión y se debe traducir en una pensión debidamente otorgada por el seguro social. Abarca el remedio de siniestros que lesionan al ser humano en el presente y contempla una serie de servicios relacionados con la asistencia médica y otros programas de carácter complementario. La misma,



está en vinculación con las necesidades del ser humano, debido a que su finalidad es alcanzar su satisfacción, siendo ello bastante cambiante y de lo cual resulta imposible la formulación de un concepto inmutable de lo que se conoce como seguridad social, debido a que el mismo se puede adaptar con facilidad a las demandas del ser humano.

2.3. Finalidades

Las finalidades de la seguridad social son las siguientes:

- a) Tomar en consideración la entidad que administra los fondos y otorga los diversos beneficios que contempla la seguridad social en función al reconocimiento de contribuciones y de hechos para garantizar un esquema seguro.

Dichos servicios o beneficios toman en consideración por lo general la provisión de pensiones de jubilación, seguro de incapacidad, pensiones de viudez y orfandad, cuidados médicos y seguros de desempleo.

- b) Mantenimiento de ingresos: primordialmente en cuanto a la distribución de efectivo en caso de pérdida de empleo, tomando en consideración la jubilación y discapacidad.
- c) Existencia de servicios: provistos por las distintas administraciones responsables de la seguridad social.



2.4. La seguridad social en la sociedad guatemalteca

La administración del Estado relacionada con el régimen de seguridad social se encuentra confiada a través de mandato constitucional al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS).

La seguridad social se encuentra regulada en el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala al indicar: "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.

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, producen los recursos administrativos y el de lo contencioso-administrativo que deba otorgar el régimen, conocerán los tribunales de trabajo y previsión social”.

2.5. Organización de la previsión social

El Artículo 2 de la Ley del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Los órganos superiores del Instituto son:

- a) La junta directiva.
- b) La gerencia.
- c) El consejo técnico”.

La junta directiva es referente a la autoridad máxima y a la misma le es correspondiente la dirección general de las actividades del mismo. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 4: “La junta directiva debe estar integradas por seis miembros propietarios y seis miembros suplentes, así:

- a) Un propietario y un suplente nombrados por el Presidente de la República, mediante acuerdo emanado por conducto del Ministerio de Economía y Trabajo.
- b) Un propietario y suplente nombrados por la Junta Monetaria del Banco de Guatemala, de entre cualesquiera de sus miembros, con la única excepción de los que lo sean *ex officio*. Si alguna de las personas designadas deja de tener la calidad de miembro de la Junta Monetaria, ésta debe hacer el nuevo



nombramiento que proceda por lo que falte para completar el respectivo período legal.

- c) Un propietario y un suplente nombrados por el consejo superior de la universidad autónoma de San Carlos de Guatemala.
- d) Un propietario y un suplente nombrados por el colegio oficial de médicos y cirujanos.
- e) Un propietario y un suplente nombrados por las asociaciones o sindicatos patronales que estén registrados conforme a la ley.
- f) Un propietario y un suplente nombrados por los sindicatos de trabajadores que estén registrados conforme a la ley”.

La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 5: “Los miembros propietarios a que alude el Artículo anterior son, por su orden, el presidente, el primer vicepresidente, el segundo vicepresidente y los tres vocales de la Junta Directiva.

Todos estos miembros tienen igualdad de derechos y obligaciones, excepto el presidente a quien corresponde, además, presidir las sesiones, decidir con doble voto los asuntos en que haya empate, mantener frecuente contacto con el gerente para el efecto de facilitar las labores de éste y las de Junta Directiva y, en consecuencia, percibir cada mes la remuneración adicional que indique el presupuesto general de gastos de Instituto.

En caso de falta temporal o accidental del presidente, éste debe ser sustituido, en sus funciones de presidente, por uno de los vicepresidentes en el orden de su nombramiento. En dicho supuesto el suplente nombrado por el Presidente de la



República, debe entrar a la Junta Directiva a actuar como simple propietario, sin especial categoría”.

El Artículo 6 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Los miembros propietarios deben ser sustituidos en sus ausencias temporales o accidentales por sus respectivos suplentes.

En caso de falta definitiva de un propietario, debe ocupar el puesto de éste su respectivo suplente por todo el resto del período legal correspondiente y las personas o entidades encargadas de hacer el nombramiento que proceda deben limitarse a designar un nuevo suplente por el resto de dicho período”.

El Artículo 14 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La gerencia debe estar integrada por:

- a) Un gerente, quien es el titular de la misma.
- b) Uno o más subgerentes, quienes deben actuar siempre bajo las órdenes del primero y son los llamados a sustituirlo en sus ausencias temporales, según el orden que indique el reglamento”.

La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 20: “El consejo técnico debe estar 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.

El funcionamiento del consejo técnico se rige por estas reglas:

- a) Sus miembros pueden 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.
- b) Dentro del consejo técnico debe haber, por lo menos, expertos en cada uno de los ramos de actuariado, estadística, auditoría, inversiones y médico-hospitalario, quienes pueden tener también carácter de jefes de los respectivos departamentos administrativos.
- c) Ni la junta directiva ni la gerencia pueden resolver ningún asunto que tenga atinencia directa con problemas de orden técnico, sin recabar de previo el criterio escrito del miembro o miembros del consejo técnico que correspondan.
- d) Sus miembros, en forma individual o conjunta, deben informar por escrito al gerente, sobre las deficiencias del instituto que lleguen a notar, indicando al mismo tiempo el modo de corregirlas y, siempre que lo estimen necesario, sobre la manera de mejorar los servicios o actividades de este. En ambos casos, los informes deben ceñirse a los asuntos de la competencia técnica de sus firmantes.



El gerente queda obligado a poner en conocimiento de la Junta Directiva estos informes dentro de los quince días siguientes a aquel en que los recibió, junto con las observaciones personales que estime convenientes hacerles.

- e) Salvo el caso de impedimento, sus miembros deben asistir a las sesiones de la junta directiva en que se traten asuntos de la competencia técnica de ellos, y en tal caso, quedan obligados a hacer constar su opinión en las actas”.





CAPÍTULO III

3. El derecho humano a la salud

“La salud humana es motivo de preocupación cotidiana y de forma independiente a la edad, género, condición social u origen étnico, se tiene que tomar en cuenta a la misma como el bien básico con el cual se cuenta”.¹⁵

Por otro lado, la mala salud puede limitar a que se asista a estudiar o trabajar, así como a cumplir con las responsabilidades familiares y con la participación de las actividades de la sociedad.

Por ello, se tiene que estar bajo la disposición de garantizar una vida sana. O sea, cuando se hace referencia al bienestar se está pensando en salud.

El Artículo 93 de la Constitución de la Política de la República de Guatemala indica:

“Derecho a la salud. El goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”.

El derecho a la salud es parte esencial de los derechos humanos y de lo que en la actualidad tiene que comprenderse por una vida digna. Consiste en el derecho a disfrutar del nivel más elevado posible de salud tanto física como mental. Durante los últimos años, se ha prestado cada vez mayor atención al derecho a contar con un

¹⁵ Cabrera Curto, Ramón Enrique. **Definiciones y conceptos de salud**. Pág. 20.



elevado nivel de salud. Actualmente, debido a los avances en la tecnología, medicina y desarrollo de los distintos sistemas de protección social, los seres humanos viven de una mejor manera y por tiempos más prolongados en el mundo.

El desarrollo y el mejoramiento por parte de los diversos condicionantes, ha tenido bastante relación con el aumento de la esperanza de vida, lo cual ha sido influenciado por aspectos como el acceso al agua potable, el saneamiento histórico, la educación para la salud, la mejora de los cuidados materno-infantiles y las condiciones de trabajo seguras. Pero, todavía existen bastantes diferencias que no permiten que las condiciones de vida de diversas personas alrededor del mundo sean dignas y justas, lo cual muestra que los distintos avances y mejoras cuentan con un inadecuado desarrollo, traduciéndose en grandes desigualdades entre los países y en el interior de cada uno de ellos.

La Constitución Política de la República de Guatemala indica en el Artículo 94 regula: "Obligaciones del Estado, sobre edad y asistencia social. 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".

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia sanitaria y los servicios sociales necesarios.



“La salud es un derecho humano de carácter fundamental que sigue sin ser debidamente reconocido en muchos países. La misma, es más que la ausencia de una enfermedad”.¹⁶

El Artículo 95 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: “La salud, bien público. 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”.

Además, existen diversos factores sociales, políticos, económicos, ambientales y culturales que ejercen una gran influencia en el estado de la salud de las personas, así como en la calidad de vida. Son muchos los componentes que determinan la salud. Los niveles de pobreza y exclusión, el desempleo, la educación, el acceso a los alimentos, agua potable e instalaciones sanitarias, la vivienda, el acceso a la información, los grados de protección social, la discriminación por asuntos de género, raza o edad, la inversión en salud pública y la vulnerabilidad frente a los cambios climáticos son factores bastante influyentes.

3.1. Regulación legal del derecho a la salud

El derecho a la salud está regulado en el Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 1: “Todos los habitantes de la República

¹⁶ **Ibid.** Pág. 27.



tienen derecho a la prevención, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna”.

3.2. Aspectos relevantes del derecho a la salud

Con bastante frecuencia se ha asociado a la salud con el acceso a la atención sanitaria y a la construcción de redes hospitalarias, pero el derecho a la salud es más amplio, debido a que abarca un amplio conjunto de factores que pueden ser contribuyentes a una vida sana.

El Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 2: “Definición. La salud es un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social”.

“El derecho a la salud abarca distintas libertades que comprenden el derecho a no encontrarse bajo el sometimiento de tratamiento médico alguno sin el propio consentimiento. Así también, incluye el derecho a un sistema de protección de la salud que proporcione a todos iguales oportunidades para poder disfrutar del más elevado nivel posible de salud, acceso a medicamentos esenciales, a la educación y participación de la población en la adopción de distintas decisiones en cuestión a que tengan relación con la salud a nivel comunitario y nacional”.¹⁷

¹⁷ Correas, Óscar. **Introducción a la crítica del derecho moderno a la salud**. Pág. 26.



También, se tienen que facilitar los servicios, bienes e instalaciones de salud a todos sin discriminación alguna, debido a que la no discriminación consiste en un derecho fundamental de los derechos humanos y es determinante para el disfrute del derecho al más elevado nivel posible de salud.

El Artículo 4 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Obligación del Estado. El Estado en cumplimiento de su obligación de velar por la salud de los habitantes y manteniendo los principios de equidad, solidaridad y subsidiariedad, desarrollará a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en coordinación con las instituciones estatales centralizadas, descentralizadas y autónomas, comunidades organizadas y privadas, acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, así como las complementarias pertinentes, a fin de procurar a los guatemaltecos el más completo bienestar físico, mental y social. Asimismo, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social garantizará la prestación de servicios gratuitos a aquellas personas y sus familias, cuyo ingreso personal no les permita costear parte o la totalidad de los servicios de salud prestados".

Todos los servicios, bienes e instalaciones tienen que encontrarse disponibles y ser bastante accesibles, aceptables y de una adecuada calidad. Además, cada Estado tiene que tener disponibles un número suficiente de establecimientos, servicios de salud, bienes y centros de atención de la salud pública, los cuales tienen que ser físicamente accesibles y sin discriminación alguna desde el punto de vista económico. También, la accesibilidad abarca el derecho de solicitar, recibir y difundir la



información relacionada con la salud de manera accesible para todos, incluyendo el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

El Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 6: "Información sobre salud y servicios. Todos los habitantes tienen, en relación con su salud, derecho al respeto a su persona, dignidad humana e intimidad, secreto profesional y a ser informados en términos comprensibles sobre los riesgos relacionados con la pérdida de la salud y la enfermedad y los servicios a los cuales tienen derecho".

Los bienes, establecimientos y servicios de salud también se tienen que encargar de comportar respeto hacia la ética médica y sensibilidad para con los requisitos apropiados. Tienen que ser aceptables bajo el punto de vista médico y cultural en la sociedad.

Además, tienen que ser apropiados desde el punto de vista científico y médico de buena calidad. Ello quiere decir que se necesita contar con personal médico debidamente capacitado, medicamentos y equipo hospitalario aceptable y en buen estado, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Los establecimientos, servicios de salud y bienes también se tienen que encargar de la comprobación del respeto hacia la ética médica y sensibilidad para con los requisitos de género y ser culturalmente apropiados.



3.3. La salud es un derecho humano

Los derechos humanos son propios a todos los seres humanos, sin hacer distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición.

Son las condiciones instrumentales que le permiten a la persona su realización.

Consecuentemente, subsumen aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones referentes a los bienes primarios o básicos que abarcan a todas las personas, por el sencillo hecho de su condición humana, para la garantía de una vida adecuada, sin distinciones.

Para los autores naturalistas, los derechos humanos tienen carácter independiente y no se encuentran bajo la dependencia exclusiva del ordenamiento jurídico vigente, motivo por el cual son tomados en consideración como fuente del derecho.

Pero, desde el positivismo jurídico la realidad es que únicamente los países suscritos a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se encuentran bajo la obligación jurídica de su cumplimiento.

Tomando en consideración un punto de vista mayormente racional, los derechos humanos han sido definidos como las condiciones que permiten la creación de una relación integrada entre la persona y la sociedad.



También, además de los principios de universalidad y no discriminación, los derechos humanos se encuentran interrelacionados y son indivisibles e interdependientes, o sea, no pueden respetarse unos sí y otros no aleatoriamente, debido a que los mismos tienen influencia en el disfrute de otros.

La Declaración de los Derechos Humanos no es completamente vinculante para los Estados, debido a que la misma trata de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de su aplicación, la cual puede llegar a encontrarse limitada por que no indica medidas concretas para ponerlas en práctica y por las presiones que tienen los Estados.

“La salud es superior a tener acceso a la atención médica, ya que consiste en un derecho fundamental que abarca todos los aspectos de la vida y por ello es de importancia comprenderla de manera amplia”.¹⁸

La Organización Mundial de la Salud (OMS), ha establecido que consiste en el estado de completo bienestar físico, mental y social. A ello, se le han incorporado distintas dimensiones como la capacidad de poder funcionar o como un fenómeno de carácter continuo y dinámico a lo largo del devenir histórico, hasta llegar a poder instaurarse en la idea de que la salud consiste en un fenómeno multidimensional.

De esa manera, se puede claramente constatar que la noción de salud ha ido evolucionando a lo largo de la historia, tomando en consideración los enfoques

¹⁸ *Ibid.* Pág. 134.



médicos hasta llegar a una conceptualización global e integral que incorpore el paradigma social.

Toda persona tiene derecho a gozar de un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda y asistencia médica y los servicios sociales necesarios, teniendo asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Debido a ello, se puede dar a conocer que son muchos los componentes que se necesitan para alcanzar el bienestar. En el derecho a la salud, al igual que en otros derechos humanos, se puede claramente observar la interdependencia que existe entre los derechos, debido a que en una sociedad en la cual no se respeten los derechos fundamentales no puede existir bienestar físico, mental y social, o sea, una vida saludable para las personas que son las titulares de derechos.

El derecho a la salud tiene que ser entendido como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes y servicios, así como de condiciones necesarias para alcanzar el más elevado nivel de salud que sea posible.

3.4. Desigualdad en la salud

Al hacer referencia a las desigualdades en la salud se tiene que hacer mención a la importancia de atención primaria a la misma, debido a la grave problemática existente



relacionada con ello. Uno de los logros ha sido atraer la atención internacional hacia la conceptualización de la salud como un derecho humano y se ha propuesto llamar la atención primaria de la salud como la mejor forma estratégica de poner a la salud al alcance de todos los integrantes de la sociedad. Se pueden distinguir diversos tipos de desigualdades que son:

- a) Las aceptables: o sea, aquellas que son provenientes de la libre elección de los individuos.
- b) Injustas: son las que resultan de la desigual distribución de los recursos y de las condiciones de vida que lesionan a la salud y escapan por lo general al control de los individuos.
- c) Inevitables: son la consecuencia de la distribución desigual de determinados factores y dichas diferencias no tienen que ocasionar ningún perjuicio, ni discriminación o sencillamente existen y tienen que ser tratadas.

“La desigualdad en salud es mayor que hace años y continúa en aumento. En la actualidad existen grandes desigualdades en todos los países del mundo y paulatinamente se han ido ampliando”.¹⁹

El crecimiento económico ha ido aumentando la riqueza en muchos países, pero los mismos por sí solos, no mejoran la situación sanitaria del país. Cuando los beneficios

¹⁹ Cabrera. Ob. Cit. Pág. 106.



no se distribuyen de manera equitativa, el crecimiento económico puede inclusive agravar las inquietudes como ha estado sucediendo.

La mayoría de los problemas de salud se encuentran condicionadas debido a factores determinados socialmente como la educación, situación laboral, renta, entorno y exclusión social que lesiona desigualmente a la población y superan el sector sanitario. El mejoramiento de la salud tiene que incluir la reducción de las desigualdades.

3.5. Determinantes de la salud

El estado de la salud de una persona se determina en gran medida por su posición socioeconómica.

Al hacer referencia de los determinantes de la salud se tienen que indicar las distintas condiciones en las cuales las personas nacen, crecen y viven, así como las que permiten una vida con salud, condiciones adecuadas de vivienda, alimentación, trabajo seguro y saludable.

En la mayoría de ocasiones se establecen como causales de mala salud comportamientos personales que se llevan a cabo.

Las conductas relacionadas con la salud o los estilos de vida no siempre son provenientes de formas personales y libres.



También, existen otros elementos que lesionan a la salud, como lo son la distribución de recursos, la posición socioeconómica, las diferencias de género, el acceso a la educación, siendo los mismos aquellos elementos que también son determinantes de la salud y productores de grandes desigualdades en la salud de los seres humanos.

“Los determinantes no se encuentran relacionados con la atención a la salud, pero, su influencia es bien notable y su estudio es de utilidad para la clarificación de los obstáculos a los derechos humanos y en relación a la indicación de las motivaciones de la mala salud del país”.²⁰

Por su parte, la raza y la clase social son al lado del género, los mayores determinantes sociales para la salud y por ello, es necesario que dichas diferencias se tomen en consideración para la planificación de las políticas de salud como el resto de políticas que puedan ser influyentes en el bienestar físico, mental y social de los distintos grupos de la población.

Los determinantes de la salud son: la biología humana, el medio ambiente, el estilo de vida y el sistema de salud.

Los factores que tienen relación con el medio ambiente y con el estilo de vida son los más influyentes en la salud y de manera contradictoria en los que menos recursos se invierten.

²⁰ **Ibid.** Pág. 118.



3.6. Salud pública

Todos los seres humanos deben contar con el derecho a la salud, así como a alcanzar el mayor nivel de salud que sea posible.

La salud es de gran importancia, pero desafortunadamente la mayoría de personas continúa sin contar con una situación vital y ambiental adecuada con la cual poder disfrutar y compartir una vida saludable, autónoma y solidaria. La salud o enfermedad no es un asunto exclusivo de los individuos.

La salud pública es aquella disciplina académica que tiene por finalidad la obtención de la mayor salud posible para el máximo número de personas a través de la aplicación del conocimiento científico en cada contexto social, político e histórico. De esa manera, es de importancia no confundir la salud pública con la propiedad pública de los servicios de salud o sanidad pública que de manera habitual se contraponen a la sanidad privada.

La definición del sector salud está regulada en el Artículo 8 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala que indica: "Se entiende por sector salud al conjunto de organismos e instituciones públicas centralizadas y descentralizadas, autónomas, semiautónomas, municipalidades, instituciones privadas, organizaciones no gubernamentales y comunitarias para cuya competencia u objeto es la administración de acciones de salud, incluyendo los que se dediquen a la investigación, la educación, la formación y la capacitación del recurso humano en



materia de salud y la educación en salud a nivel de la comunidad. Para el efecto de la presente ley, en lo sucesivo se denominará el “sector”.

El Artículo 9 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Funciones y responsabilidades del sector. Las instituciones que conforman el sector tienen las funciones y responsabilidades siguientes:

- a) El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que en lo sucesivo y para propósito de éste Código se denominará el Ministerio de Salud tiene a su cargo la rectoría del sector salud, entendida esta rectoría como la conducción, regulación, vigilancia, coordinación y evaluación de las acciones e instituciones de salud a nivel nacional. El Ministerio de Salud tendrá, asimismo, la función de formular, organizar, dirigir la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos para la entrega de servicios de salud a la población. Para cumplir con las funciones anteriores, el Ministerio de Salud tendrá las más amplias facultades para ejercer todos los actos y dictar todas las medidas que conforme a las leyes, reglamentos y demás disposiciones del servicio, compelen al ejercicio de su función.
- b) El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en lo que respecta a las acciones de salud que desarrolla dentro del régimen de seguridad social del país, según sus leyes y reglamentos propios. En coordinación con el Ministerio de Salud en lo atinente a salud realizará programas de prevención y recuperación de la salud, incluyendo atención materno infantil y prevención y atención de accidentes.



- c) Las municipalidades acorde con sus atribuciones en coordinación con las otras instituciones del sector, participarán en la administración parcial o total de la prestación de programas y de servicios de salud en sus respectivas jurisdicciones.
- d) Las universidades y otras instituciones formadoras de recursos humanos, promoverán en forma coordinada con los organismos del Estado e instituciones del sector la investigación en materia de salud, la formación y capacitación de recursos humanos en los niveles profesionales y técnicos.
- e) Las entidades privadas, organizaciones no gubernamentales, organizaciones comunitarias y agencias de cooperación de acuerdo a sus objetivos, participarán en forma coordinada con las otras instituciones del sector, en la solución de los problemas de salud a través de la ejecución de programas y la prestación de servicios, mejoras del ambiente y desarrollo integral de las comunidades, de acuerdo a las políticas, los reglamentos y normas que para tal fin establezca el Ministerio de Salud.
- f) Los colegios profesionales relacionados con la salud en lo que respecta a la regulación del ejercicio profesional”.

3.7. Aplicación del principio de la no discriminación al derecho a la salud

La discriminación consiste en cualquier distinción, exclusión o restricción llevada a cabo por distintas motivaciones, las cuales tienen el efecto y finalidad de dificultar o limitar el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos, así como también de las libertades esenciales. Se encuentra en relación con la marginación de



determinados grupos de población y por lo general consiste en la motivación fundamental de las desigualdades estructurales esenciales mayormente vulnerables a la mala salud.

“Los grupos tradicionalmente discriminados y marginados con frecuencia padecen de un número desproporcionado de problemas de salud. En algunas sociedades, las minorías étnicas tienen acceso a un menor número de servicios de salud, así como también reciben menor información sanitaria y es menos probable que puedan disponer de una vivienda debidamente adecuada”.²¹

También, es de importancia señalar los efectos de discriminación que se agravan en el momento en que una persona padece de discriminación. La no discriminación y la igualdad son principios fundamentales de los derechos humanos y de los elementos decisivos del derecho a la salud.

Ello, también quiere decir que los Estados tienen que encargarse del reconocimiento de las diferencias y de la satisfacción de las necesidades específicas de los grupos que por lo general afrontan una serie de dificultades especiales en relación al sector de la salud, como sucede con las tasas de mortalidad mayormente elevadas o con una mayor vulnerabilidad a determinadas enfermedades.

La obligación de asegurar la no discriminación necesita de la aplicación de normas de salud específicas a determinados grupos de la población.

²¹ Ibid. Pág. 150.



La adopción de medidas positivas de protección son especialmente necesarias cuando determinados grupos de personas han sido discriminados por los Estados o por agentes privados. No se puede justificar la falta de protección legal o de hecho de los miembros vulnerables de la sociedad contra la discriminación en el sector de salud. Inclusive, en situaciones de limitación grave de recursos, es necesario proteger a los integrantes vulnerables de la sociedad.

La discriminación consiste tanto en una causa como en una consecuencia de dichas enfermedades. Con frecuencia no se dispone de medicamentos esenciales contra ellas o los mismos son insuficientes. Las intervenciones sanitarias y la investigación en desarrollo que se ha presentado durante mucho tiempo es insuficiente y se ha dispuesto también de escasos recursos financieros.

A los Estados les corresponde la obligación de promoción del desarrollo de nuevos medicamentos, vacunas y técnicas de diagnóstico a través de la investigación y del desarrollo cooperativo internacional.

3.8. Obligaciones estatales en relación al derecho a la salud

Los Estados tienen la obligación de proteger, así como de promover los derechos humanos. Las obligaciones que se relacionan con ello se encuentran debidamente definidas y aseguradas con el derecho internacional y con los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales les imponen a los Estados que los han ratificado la obligación de hacer efectivos esos derechos. La conceptualización de realización



progresiva tiene que ser aplicable a todos los derechos reconocidos legalmente, siendo algunas obligaciones de efecto inmediato, en particular las de velar por que todos los derechos se ejerciten en base al fundamento legal.

Para alcanzar la efectividad del derecho a la salud se necesita de la adopción de distintas medidas, tomando en consideración que la viabilidad de dichas medidas puede cambiar de un Estado a otro.

Los Estados tienen que encargarse fundamentalmente de garantizar:

- a) El derecho al acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, especialmente para aquellos grupos vulnerables o marginales existentes.
- b) Asegurar el acceso a los alimentos esenciales mínimos necesarios para el consumo y que sean suficientes desde el punto de vista nutricional.
- c) Garantizar el acceso a servicios de saneamiento y de abastecimiento de agua potable.
- d) Suministro de medicamentos esenciales.

Por su parte, las obligaciones de los Estados en cuanto a la salud son las que a continuación se indican:

- 
- a) **Obligación de respetar:** requiere que los Estados se limiten de interferir de manera directa o bien indirecta en el derecho a la salud.
 - b) **Obligación de proteger:** es la que comporta la exigencia de que los Estados limiten que existan terceros que puedan en determinado momento interferir en el derecho a la salud.

Los Estados tienen que encargarse de la adopción de medidas legislativas, así como también de otra clase, para con ello alcanzar que los agentes privados cumplan con las normas de derecho humanos en el momento en que prestan atención sanitaria o bien otros servicios como la reglamentación de la composición de los productos alimentarios.

- c) **Obligación de realizar:** es la referente a la exigencia de que los Estados son quienes tienen que adoptar las medidas legislativas, presupuestarias, administrativas, judiciales y de promoción que sean las mayormente acordes para la plena realización del derecho a la salud.

3.9. Acciones de promoción y prevención de salud

El Artículo 37 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Definición. Para los efectos del presente Código, se consideran:

- a) **Acciones de promoción de salud:** son todas aquellas acciones orientadas a fomentar el normal desarrollo físico, mental y social del individuo, la familia, la



comunidad, así como la preservación de ambientes saludables, las cuales serán ejecutadas por el Estado, instituciones del sector y la propia comunidad.

- b) Acciones de prevención de la salud, son aquellas acciones realizadas por el sector y otros sectores, dirigidas al control y erradicación de las enfermedades que afectan a la población del país”.

El Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 38: “Acciones. Las acciones de promoción y prevención, estarán dirigidas a interrumpir la cadena epidemiológica de las enfermedades tanto a nivel del ambiente como de la protección, diagnóstico y tratamientos precoces de la población susceptible.

- a) Las acciones de promoción de la salud estarán dirigidas a mantener y mejorar el nivel de la salud, mediante la adopción de estilos de vida sanos con énfasis en el cuidado personal, ejercicio físico, alimentación y nutrición adecuadas, la preservación de ambientes saludables y evitar el uso de sustancias nocivas para la salud. El Ministerio de Salud en coordinación con las instituciones del sector deberá establecer los mecanismos necesarios para que la sociedad en su conjunto, los individuos, las familias y las comunidades participen activamente.
- b) Las acciones de prevención de la salud, comprenderán el establecimiento de sistemas de vigilancia epidemiológica, inmunizaciones, detección precoz y tratamiento de los casos, educación en salud y otras medidas pertinentes para lograr el control de las enfermedades endémicas, las emergentes y recurrentes,



en especial aquellas no emergentes con potencial de producir brotes epidémicos.

- c) En relación con el ambiente, las acciones de promoción buscarán el acceso de la población con énfasis en la de mayor postergación, a servicios de agua potable, adecuada disposición de desechos sólidos, higiene de alimentos, disminución de la contaminación ambiental”.

3.10. Seguimiento del derecho a la salud

Es de importancia el establecimiento de mecanismos de rendición de cuentas para asegurar el respeto de las obligaciones que se derivan del derecho a la salud para los Estados. La vigilancia y la rendición de cuentas de los Estados tienen lugar a nivel nacional, regional e internacional involucrando a distintos agentes a saber, el mismo Estado, instituciones nacionales de derechos humanos u órganos creados en virtud de tratados internacionales.

- a) Rendición de cuentas y vigilancia en el ámbito nacional: se encarga de obligar a un Estado a explicar con la mayor rapidez y efectividad posible lo que está llevando a cabo y por qué y cómo está actuando para llevar a cabo la realización del derecho a la salud para todos.

“Las normas de carácter internacional de los derechos humanos no indican una forma exacta para los mecanismos nacionales de rendición de cuentas y de reparación, motivo por el cual se puede llevar a cabo el derecho a la salud y



realizar un seguimiento de su ejercicio a través de distintos mecanismos. Además, todos los mecanismos de rendición de cuentas tienen que ser accesibles, transparentes y eficientes”.²²

Los Estados tienen la obligación primordial de respetar, proteger y promover los derechos humanos de las personas que habitan en su territorio. Por ende, el alcance de la realización efectiva del derecho a la salud en el plano nacional es de importancia. Cuando existen y funcionan mecanismos de carácter nacional, con frecuencia se puede tener acceso a ellos con una mayor rapidez y facilidad en relación a los mecanismos regionales e internacionales.

- a.1.) Mecanismos administrativos, normativos y políticos: consisten en medios adicionales o paralelos de los mecanismos judiciales de exigencia de responsabilidades.
- a.2.) Mecanismos judiciales: alguna de las medidas de mayor importancia relacionadas con el cumplimiento a nivel nacional son referentes al establecimiento de mecanismos judiciales para los derechos que sean tomados en consideración como justiciables de acuerdo con el sistema jurídico nacional. Dichos mecanismos tienen que encargarse de ofrecer recursos a las personas cuando su derecho a la salud sea señalado. Además, la incorporación en el derecho interno de los instrumentos de carácter internacional en los cuales se

²² *ibid.* Pág. 178.



puede reconocer el derecho a la salud puede ser la manera de reforzar considerablemente el alcance y la eficiencia de las medidas de corrección.

Además, les permite a los tribunales poder dictar los fallos en juicios por violaciones del derecho a la salud.

- a.3.) **Mecanismos nacionales de derechos humanos:** las diversas instituciones nacionales de los derechos humanos consisten en mecanismos de importancia para la promoción y protección de los derechos humanos. Sus funciones abarcan la prestación y asesoramiento del gobierno y la realización de cambios normativos o legislativos, el examen de denuncias, la realización de investigaciones, la vigilancia de la ratificación y aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos y la capacitación de educación pública.
- b) **Rendición de cuentas en el ámbito regional:** las convenciones y los tratados regionales de derechos humanos se encargan del reconocimiento del derecho a la salud y de otros derechos que tienen relación con el mismo. Sus órganos desempeñan un papel en la protección del derecho a la salud.
- c) **Seguimiento internacional:** la aplicación de los tratados de derechos humanos fundamentales es objeto de seguimiento por comités integrados por personas independientes, con frecuencia llamados órganos creados en virtud de tratados. El seguimiento del cumplimiento de las disposiciones de los tratados por los Estados partes, se tiene que llevar a cabo de manera fundamental mediante



informes periódicos relacionados con el respeto de los derechos en el plano nacional.

3.11. Consejo Nacional de Salud

El Consejo Nacional de Salud es el órgano asesor del Ministerio de Salud. El Artículo 13 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala regula: "De sus funciones. El Consejo Nacional de Salud tendrá las funciones siguientes:

- a) Promover mecanismos de coordinación entre las instituciones que conforman el sector, a fin de asegurar la eficiencia y eficacia con sentido de equidad de las acciones de salud que las mismas desarrollan.
- b) Brindar asesoría al Ministerio de Salud, en la formulación y evaluación de políticas y estrategias y en el desarrollo de planes nacionales de salud de carácter sectorial e institucional.
- c) Otras funciones que le asigne el Ministerio de Salud".

Su conformación se encuentra regulada en el Artículo 14 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala: "El consejo quedará constituido por un representante titular y un suplente de las entidades siguientes:

- a) Ministerio de Salud.
- b) Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS-.
- c) Asociación Nacional de Municipalidades -ANAM-.

- 
- d) Asociaciones de instituciones para el desarrollo que brindan servicios de salud a la población.
 - e) Coordinadora de Asociaciones Comerciales, Industriales y Financieras -CACIF-.
 - f) Asamblea de Presidentes de los colegios profesionales.
 - g) Universidad de San Carlos de Guatemala.
 - h) Ministerio de Educación.
 - j) Cualquiera otra institución que a juicio del Ministerio pueda formar parte del consejo de manera temporal.

El nivel y tipo de representación tiene que quedar debidamente establecido en el reglamento para el funcionamiento del Consejo de Salud y actuarán de manera ad-honorem”.

3.12. Organización y funciones

El Artículo 16 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Bases para la organización del Ministerio. La organización del Ministerio de Salud estará basada en la Ley del Organismo Ejecutivo y estará enmarcada dentro de las estrategias de descentralización, desconcentración y participación social. Un reglamento definirá las funciones específicas de cada uno de los niveles y la estructura organizativa correspondiente, deberá cumplir con los siguientes propósitos:

- a) Ejercer la rectoría del sector a fin de mantener los principios de solidaridad, equidad y subsidiaridad en las acciones de salud dirigidos a la población.



- b) Favorecer el acceso de la población a los servicios públicos de salud, los cuales deben ser prestados con eficiencia, eficacia y de buena calidad”.**

Las funciones del Ministerio de Salud están reguladas en el Artículo 17 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala: “El Ministerio de Salud tendrá las funciones siguientes:

- a) Ejercer la rectoría del desarrollo de las acciones de salud a nivel nacional.**
- b) Formular políticas nacionales de salud.**
- c) Coordinar las acciones en salud que ejecute cada una de sus dependencias y otras instituciones sectoriales.**
- d) Normar, monitorear, supervisar y evaluar los programas y servicios que sus unidades ejecutoras desarrollen como entes descentralizados.**
- e) Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud.**
- f) Dictar todas las medidas que conforme a las leyes, reglamentos y demás disposiciones del servicio, competen al ejercicio de sus funciones y tiendan a la protección de la salud de los habitantes.**
- g) Desarrollar acciones de promoción, prevención, recuperación, rehabilitación de la salud y las complementarias pertinentes a fin de procurar a la población la satisfacción de sus necesidades en salud.**
- h) Propiciar y fortalecer la participación de las comunidades en la administración parcial o total de las acciones de salud.**



- i) Coordinar la cooperación técnica y financiera que organismos internacionales y países brinden al país, sobre la base de las políticas y planes nacionales de carácter sectorial.
- j) Coordinar las acciones y el ámbito de las organizaciones no gubernamentales relacionadas con la salud, con el fin de promover la complementariedad de las acciones y evitar la duplicidad de esfuerzos.
- k) Elaborar los reglamentos requeridos para la correcta aplicación de la presente ley, revisarlos y readecuarlos permanentemente”. Los niveles de organización están regulados en el Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala al indicar en el Artículo 19 que: “La organización del Ministerio de Salud comprenderá los niveles y funciones organizativos siguientes:
 - a) Nivel central responsable de la:
 - i) Dirección y conducción de las acciones de salud.
 - ii) Formulación y evaluación de políticas, estrategias, planes y programas de salud.
 - iii) Normatización, vigilancia y control de la salud, y la supervisión de la prestación de los servicios de salud.
 - b) Nivel ejecutor será responsable de la prestación de servicios de salud, sobre la base de niveles de atención de acuerdo al grado de complejidad de los servicios y capacidad de resolución de los mismos”.

La gerencia de los servicios de salud está regulada en el Artículo 20 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala: “El Ministerio para



ejecutar sus funciones técnicas, administrativas, financieras y de recursos humanos de manera más eficiente y eficaz, establecerá cargos de gerentes administrativos y técnicos en cada nivel que lo requiera, tomando en cuenta las distintas profesiones universitarias y técnicas necesarias para la gestión del Ministerio”. La asignación de recursos está regulada en el Artículo 21 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala: “El Estado asignará los recursos necesarios para el financiamiento público de la prestación de servicios de salud, para atender a la población en general y, en forma prioritaria y obligatoria, a la de mayor postergación en su desarrollo social y económico”.

3.13. Formación y capacitación de los recursos humanos en salud

El Ministerio de Salud, así como otras entidades del sector salud, se tienen que encargar de la priorización del recurso humano como el factor fundamental para la modernización e implementación del modelo integral de atención en salud. Además, el mismo será el encargado de la formulación de políticas del sector en los aspectos relacionados con los recursos humanos, debiendo para el efecto llevar a cabo la implementación de las políticas que sean correspondientes.

El Artículo 27 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Formulación de planes y programas. El Ministerio de Salud participará de manera conjunta con las universidades y otras instituciones formadoras de recursos humanos en salud, en la formulación de planes y programas para la



formación, capacitación y gestión de recursos humanos en salud sobre la base de los modelos que se establezcan y el perfil epidemiológico de la población”.

También, el Ministerio de Salud en coordinación con el resto de las instituciones que integran el sector salud, se encargará de la estructuración de un sistema de información que cuente con la capacidad de detectar de manera permanente las necesidades que en materia de formación y capacitación de recursos humanos en salud se necesiten.

El Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 29: “Responsabilidades para la formación. Las universidades, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación y demás instituciones del sector tienen la responsabilidad de formar a los profesionales y el personal técnico y auxiliares de la salud y ciencias conexas, de acuerdo a las normas y requerimientos académicos establecidos para cada nivel educativo del sistema”.

En relación a la capacitación de los recursos humanos, el Ministerio de Salud al igual que el resto de las instituciones del sector salud, son las responsables de la orientación y aseguramiento de la actualización del personal en aspectos que estén en vinculación a la prestación de servicios, mediante las distintas modalidades de educación del adulto, en relación al mejoramiento del desempeño y del desarrollo de las instituciones y los recursos humanos de salud. Las distintas instituciones del sector salud y el Ministerio de Salud tienen que encargarse de asegurar la aplicación de los principios éticos y técnicos administrativos adecuados, así como la gestión de los



recursos humanos en salud, en función de la implementación del modelo integral de atención a la salud y al desarrollo de los recursos humanos del Ministerio de Salud.

El Artículo 33 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Las relaciones laborales entre el Ministerio de Salud y sus trabajadores se regirán por los principios fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley del Servicio Civil, los convenios internacionales ratificados por Guatemala y por las demás leyes y reglamentos de la materia así como lo dispuesto en el presente Código”.

3.14. Estilos de vida saludables

El Artículo 39 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Programas de educación. Los programas de educación e información para la promoción de la salud, deberán ser diseñados para su fácil y adecuada comprensión, en el caso de los grupos étnicos deberán ser realizados en su propio idioma, valorando, respetando y considerando sus creencias, costumbres y prácticas”.

El Estado mediante el Ministerio de Salud y del resto de instituciones del sector, tiene que encargarse del desarrollo de acciones tendientes a la promoción de la salud de la mujer y niñez, con un enfoque integral para el mejoramiento del ambiente físico y social a nivel de la familia, así como a la aplicación de medidas preventivas y atención



al grupo familiar en las distintas etapas de su crecimiento y desarrollo, tomando en consideración la salud reproductiva.

El Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 43: "Seguridad alimentaria y nutricional. El Ministerio de Salud en coordinación con las instituciones del sector, los otros ministerios, la comunidad organizada y las agencias internacionales, promoverán acciones que garanticen la disponibilidad, producción, consumo y utilización biológica de los alimentos tendientes a lograr la seguridad alimentaria y nutricional de la población guatemalteca".

3.15. Vigilancia de la salud

El Ministerio de Salud en coordinación con el resto de las instituciones del sector, así como con la participación activa de las comunidades debidamente organizadas, tiene que encargarse de la promoción y desarrollo de acciones que sean tendientes a evitar cualquier difusión, control y erradicación de enfermedades que sean transmisibles en cualquier territorio nacional, ejerciendo la debida vigilancia técnica para el cumplimiento de la materia y la emisión de disposiciones pertinentes, de acuerdo a la reglamentación que sea establecida.

El sistema de información nacional en salud está regulado en el Artículo 53 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala: "Se entiende por sistema de información en salud, al conjunto de datos estadísticos e informes sobre la situación de salud y sus tendencias, la productividad, cobertura y costos de los



servicios de salud y la cuantificación de los diferentes recursos humanos, tecnológicos y financieros de las instituciones que conforman el sector. El Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Estadística reglamentarán su organización y funcionamiento según su campo de acción”.

Además, es obligación de las instituciones, establecimientos y del personal de salud público y privado, del resto de autoridades y de la comunidad en general, la notificación de inmediato de la dependencia del Ministerio de Salud de su jurisdicción, así como la aparición de factores de riesgo ambientales, conductuales y laborales, de enfermedades evitables, transmisibles, no transmisibles, accidentes y de enfermedades relacionadas con la salud pública.

Las enfermedades de notificación obligatoria, se establecerán en el reglamento, así como el manejo del caso en forma individual y colectiva.

Los enfermos que sean portadores de enfermedades transmisibles y sus contactos tienen la obligación de acatar todas aquellas disposiciones que el Ministerio de Salud emita, para con ello evitar la difusión y favorecer considerablemente el control y la eliminación de las enfermedades transmisibles.

Además, el Ministerio de Salud tiene que encargarse del establecimiento del sistema de diagnóstico de referencia, como apoyo al sistema de vigilancia de la salud, para la colaboración en la investigación y control de las enfermedades transmisibles y no transmisibles que lesionen o pongan en riesgo los conglomerados sociales.



3.16. Salud y ambiente

El Artículo 68 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Ambientes saludables. El Ministerio de Salud, en colaboración con la Comisión Nacional del Medio Ambiente, las municipalidades y la comunidad organizada, promoverán un ambiente saludable que favorezca el desarrollo pleno de los individuos, familias y comunidades”.

Los límites de la exposición y de la calidad ambiental están regulados en el Artículo 69 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala: “Límites de exposición y de calidad ambiental. El Ministerio de Salud y la Comisión Nacional del Medio Ambiente, establecerán los límites de exposición y de calidad ambiental permisibles a contaminantes ambientales, sean éstos de naturaleza química, física o biológica. Cuando los contaminantes sean de naturaleza radiactiva, el Ministerio de Salud, en coordinación con el Ministerio de Energía y Minas, establecerá los límites de exposición y calidad ambiental permisible. Asimismo, determinará en el reglamento respectivo los períodos de trabajo del personal que labore en sitios expuestos a estos contaminantes”.

El Artículo 70 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Vigilancia de la calidad ambiental. El Ministerio de Salud, la Comisión Nacional del Medio Ambiente, las Municipalidades y la comunidad organizada, establecerán un sistema de vigilancia de la calidad ambiental sustentado en los límites permisibles de exposición”.



El Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 71 indica: “Derecho a la información. El Ministerio de Salud, Comisión Nacional del Medio Ambiente y las Municipalidades deberán recolectar y divulgar información pertinente a la población, sobre los riesgos a la salud asociados con la exposición directa o Indirecta de los agentes contaminantes. que excedan los límites de exposición y de calidad ambiental establecidos”.

El Artículo 72 del Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Programas de prevención y control de riesgos ambientales. El Ministerio de Salud. la Comisión Nacional del Medio Ambiente, las Municipalidades y la comunidad organizada con todas las otras instancias apropiadas, sean públicas o privadas, promoverán el desarrollo de programas de cuidado personal y de reducción de riesgos a la salud vinculados con desequilibrios ambientales u ocasionados por contaminantes químicos, físicos o biológicos el Ministerio de Salud velará por el cumplimiento de los acuerdos internacionales ratificados por Guatemala que prohíben el uso de sustancias dañinas al medio ambiente y en consecuencia al ser humano”.

El Ministerio de Salud, la Comisión Nacional del Medio Ambiente y las municipalidades establecerán los criterios para la realización de estudios de evaluación de impacto ambiental, orientados a la determinación de las medidas de prevención y mitigación que se necesiten, para la reducción de riesgos potenciales a la salud que deriven de



desequilibrios en la calidad ambiental, como producto de la realización de obras y procesos de desarrollo industrial.





CAPÍTULO IV

4. El contrato de medicina prepaga y la necesidad de regularla en Guatemala

“La medicina prepaga consiste en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento hospitalario y rehabilitación de la salud humana a una determinada población”.²³

También, se le llama asistencia sanitaria privada, atención de salud privada, mercado privado de la salud, medicina prepaga o medicina privada y consiste en la asistencia sanitaria que es proporcionada por diversas entidades gubernamentales, así como por empresas privadas a las cuales el ciudadano contribuye por lo general en la vía de suscripción de seguros de salud.

Se fundamenta en contribuciones voluntarias que se encuentran determinadas por quienes cuenten con los recursos para cancelar un plan privado de salud, de conformidad con sus propias posibilidades y expectativas.

4.1. Conceptualización

La medicina prepaga busca asegurar la salud y utiliza un contrato en condiciones de cobertura, cuota y requisitos exigidos, lo cual se caracteriza en general por el establecimiento de un período de carencia inmediata posterior a la afiliación en la cual

²³ Gálvez Alegría, Jorge Alfredo. *Teoría general de los contratos*. Pág. 21.



el usuario cancela la cuota, pero existen determinados beneficios que no son recibidos. La búsqueda de una conceptualización precisa y determinante de dichas entidades consiste en una labor bien complicada, debido a que las organizaciones son elevadamente heterogéneas y varían de acuerdo a:

- a) La concepción del servicio o de la actividad llevada a cabo.
- b) Las prestaciones comprendidas en cada plan.
- c) El tipo de personería jurídica.
- d) Las distintas características que asume el pago.
- e) La conceptualización sobre el contratante de los servicios.

La labor asistencial se centra en el plan prestacional que sea electo y abonado por el afiliado.

Por su parte, las entidades de cuidado de la salud privada no consisten en un sector de intermediación en salud y menos en una actividad que adicione la entrega de servicios a los usuarios de la comunidad.

Entre sus beneficios se encuentra que lleva a cabo una reducción de los costos, ya que la contratación de prestaciones se realiza para un importante número de



personas, quienes obtienen aranceles que son significativamente menores que lo que pagaría un individuo fuera del sistema. Además, facilita el acceso a la asistencia de salud, debido a que es un sistema diseñado desde la perspectiva privada y de ingreso voluntario, asegurando desde la prevención y atención primaria de la salud, hasta las prestaciones de elevada tecnología y complejidad.

Los prestadores de certificados e instituciones acreditadas son las entidades responsables de la salud de sus asociados y se encargan de prestar especial atención a los profesionales en sus cartillas para el aseguramiento de la mayor calidad de atención médica.

También, mediante la medicina prepaga se logra la coordinación a los diversos protagonistas de la atención a la salud.

Busca la efectiva atención de las enfermedades de sus asociados, desde la ambulancia y la plaza en el sanatorio hasta la asistencia por los especialistas que requieran la patología del paciente.

4.2. Terminología para el ámbito asegurador

La terminología para el ámbito asegurador se resume en:

- a) **Asegurado:** consiste en la persona titular del interés sobre cuyo riesgo se toma el seguro correspondiente.



- b) **Beneficiario:** es la persona que ostenta el derecho de llegar a percibir la prestación indemnizatoria correspondiente al asegurador.

- c) **Prima:** se refiere al pago que lleva a cabo el asegurado a cambio de la obtención de la cobertura del seguro respectivo.

- d) **Póliza:** hace énfasis en el documento en el cual se reflejan las normas que de alguna manera ya sea particular o especial, son las encargadas de la regulación convenida entre el asegurador y el asegurado.

- e) **Conceptualización de reaseguro:** el mismo, consiste en una modalidad de seguro que se produce cuando el asegurador que ha aceptado un riesgo que sobrepasa de su pleno, cede el exceso a otro asegurador.

4.3. Terminología de las compañías de medicina

Son los siguientes:

- a) **Afiliado dependiente o independiente:** consiste en la persona natural que cuenta con derecho a la cobertura natural que tiene derecho a la cobertura del plan contratado y que no se refiere al contratante.

- b) **Contratante:** es el titular del contrato firmado, para el beneficio individual o de su familia que es responsable del pago de las cuotas.



- c) **Contrato de prestación de servicios de medicina prepagada:** es el instrumento que suscribe la compañía con cada uno de los titulares para la prestación de los servicios de salud y de medicina prepaga.
- d) **Cuota:** consiste en los aportes en dinero que se tienen que cobrar a todos los que se encuentren afiliados por servicios que los mismos se encarguen de demandar.
- e) **Ente regulador:** es la compañía que lleva a cabo la supervisión.

4.4. Características de la medicina prepaga

Las características que distinguen a la medicina prepaga son las siguientes:

- a) **No se encuentra basada en los principios de solidaridad:** cada uno recibe la proporción correcta de los aportes realizados.
- b) **No funciona desde el punto de vista legal como sistema de seguridad social:** se estructura mediante un contrato de aseguramiento.
- c) **Los beneficios cambian de acuerdo a la cotización y al riesgo médico:** con ello se presenta la mayor cantidad de polémicas, ya que el sistema en salud es bien complejo, en la medida en que para llevar a cabo el contrato se tiene que hacer una evaluación de la historia médica del paciente, con la finalidad de establecer



si se padece de alguna enfermedad que hagan inviable o mayormente costosa la afiliación.

- d) **Formas de funcionamiento:** la medicina prepaga funciona con la totalidad de clínicas y centros hospitalarios, o bien con una red propia de entidades prestadoras de servicios.
- e) **Honorarios:** los costos de servicios sanitarios corren por cuenta del contratista, siendo de esa manera, un servicio generalmente limitado a las clases económicamente solventes.

4.5. Financiamiento

Existen cinco maneras de financiar la medicina en general y son:

- a) **Pago al contado.**
- b) **Con impuestos.**
- c) **Seguro de salud.**
- d) **Seguro voluntario o privado de salud.**
- e) **Donación o seguro colectivo de salud.**



4.6. Beneficios para la comunidad

Los beneficios para la comunidad que brinda la medicina prepaga son:

- a) **Administración de recursos:** debido a que enfrenta las prestaciones alcistas de los costos médicos que se generan por la incorporación de la tecnología y las nuevas tecnologías.
- b) **Generación de fuentes laborales:** debido a que el sector público tiene participación en los puestos de trabajo del país.
- c) **Inversión a la salud:** para el sostenimiento de la población.
- d) **Aportación de recursos estatales:** permite que se cuente con ingresos brutos, impuestos a los débitos y créditos bancarios.
- e) **Mejoramiento en la asistencia médica:** debido a que libera al hospital público de la atención de elevados números de pacientes, para que puedan dedicarse plenamente a quienes no cuentan con cobertura explícita.
- f) **Existencia de campañas de prevención:** ya que permite que las entidades privadas de cuidado de la salud lleven a cabo campañas de prevención que sean trascendentales a los mismos asociados.



- g) **Capacitación:** a los profesionales médicos en la justa adjudicación de los recursos que existen.
- h) **Amortización de la tecnología médica:** la cual es posteriormente empleada en pacientes con menores recursos.
- i) **Cobertura por los excesos cometidos a la sociedad:** en lo que se relaciona a accidentes de tránsito y efectos relacionados con la violencia.

4.7. Actividades de la medicina prepaga

La medicina prepaga lleva a cabo actividades de servicios de cobertura de salud, a cambio de una cuota mensual y las mismas se cumplen con igual función social que los planes de adherentes organizados por las obras sociales.

“En los contratos de medicina prepaga se busca la disposición de diversos planes de cobertura y diversos precios, los cuales pueden en determinadas situaciones aumentar sus cuotas con el trámite de comunicarlo a sus afiliados. Es de importancia tomar en consideración que el contrato en estudio opera como una especie de seguro de cobertura, o sea, se tienen que ofrecer las prestaciones con fundamento en las cuotas que se van abonando de forma regular y por adelantado, debido a que ante la falta de pago de ellas, se opera una suspensión de los servicios, para posteriormente llegar a la conclusión contractual, debido a que los servicios de medicina prepaga se instrumentan a través de las contrataciones por adhesión, adquiriendo especial



relevancia los efectos de considerar ineficaces las cláusulas del contrato que contengan términos insuficientes²⁴.

Los actores de medicina prepaga son los mayormente visibles, pero no son exclusivos. Existen los prestadores, o sea, los sanatorios y clínicas, así como también las obras sociales que tienen su funcionamiento bajo parámetros de carácter privado, entidades sin fines de lucro y centros de diagnóstico y ambulancias.

Los afiliados por lo general no se encuentran conscientes de lo que realmente vale la medicina y están convencidos de que pagan un servicio caro, en función de los recursos con los cuales cuentan, cuando la prestación es más amplia realmente que en los países desarrollados en materia de cobertura.

Además, es de anotar que la medicina prepaga no cuenta con subsidios ni desgravaciones impositivas y se puede financiar de manera exclusiva con los recursos de las cuotas.

El sector salud en la actualidad se encuentra en una situación bien compleja, debido a la falta de rentabilidad, la falta de inversión en la infraestructura y la aparición de hechos enfermedades no esperadas.

La falta de una actualización en las tarifas médicas ha limitado la inversión en infraestructura, con lo cual existe una gran cantidad de equipo obsoleto en el país.

²⁴ Vielmann Barragan, Luis Horacio. **Medicina prepaga y administración de salud.** Pág. 44.



Muchas empresas en otros países se encargan de contratar planes de medicina prepaga para ofrecer algunos beneficios mayores a sus empleados.

Dichos acuerdos corporativos se encuentran en manos de empresas de medicina prepaga.

4.8. Modelo de propuesta de reforma por adición del Artículo 67 Bis al Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala

Decreto número __

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de proteger a la persona y a la familia, para asegurar la realización del bien común, así como de garantizarle la vida, la seguridad, el desarrollo integral y la salud como derecho humano fundamental, sin discriminación alguna y de la obligación estatal de velar por la misma, con la finalidad de que los habitantes cuenten con el mayor bienestar físico, mental y social, reconociendo a la vez la salud de los habitantes de la Nación.



CONSIDERANDO:

Que la inexistencia de normas jurídicas en materia de salud, han limitado que todos los habitantes de la República guatemalteca gocen de ese derecho y de sus correspondientes servicios y prestaciones, así como de una efectiva modernización y coordinación de su infraestructura, personal, políticas, programas y servicios, a efectos de lograr la universalidad de la cobertura de los servicios tanto médicos como hospitalarios.

CONSIDERANDO:

Que el sector hospitalario consciente de la necesidad de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud, tiene que establecer las condiciones de vida saludables y velar por el mejoramiento, conservación y las condiciones de salubridad y de atención hospitalaria de la ciudadanía guatemalteca, a través de la regulación de contratos de seguridad prepaga, garantizando con ello el acceso a los servicios de salud.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:



**Reforma por adición del Artículo 67 Bis al Código de Salud Decreto número 90-97
del Congreso de la República de Guatemala**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 67 adicionando el Artículo 67 Bis al Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, quedando de la siguiente manera:

Artículo 67 Bis. Contratos de medicina prepaga. Se establece el régimen de regulación de contratos de medicina prepaga, planes de adhesión voluntaria y planes complementarios de servicios de salud, excluyendo a las cooperativas, asociaciones civiles y fundaciones, obras sociales y sindicales, para que se aseguren planes de medicina con cobertura de enfermedades y servicios hospitalarios para la asistencia integral a los pacientes, propiciando el profesionalismo y el respeto en la atención y priorizando una alta calidad médica, humana y tecnológica como medios claves para lograr la mejor y efectiva prestación médica.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo. Ciudad de Guatemala ____ de ____ de _____.



PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO





CONCLUSIONES

- 1. Las restricciones y negativas en la prestación de servicios de salud, han generado elevados índices de mortalidad en la sociedad guatemalteca, por la inexistencia de un régimen jurídico protector de contratos de medicina prepaga al momento de que se contraten servicios de salud que permitan seguridad entre las prestaciones ofrecidas y las contratadas.**
- 2. No se cuenta con evidencias empíricas que den cuenta de las fallas que se observan en el sector hospitalario, ni mucho menos se promueve la necesidad de contratar servicios profesionales médicos mediante contratos de medicina prepaga, como una solución eficiente a la salud y determinante de poder hacer efectiva una adecuada atención a la salud.**
- 3. La falta de fiscalización del cumplimiento de la normativa del país, así como la inexistencia de contratos de medicina prepaga, para que se cuente con un eficiente señalamiento de los servicios de salud, no ha permitido que se responda con prestaciones médicas establecidas en planes contratados y con una adecuada información de asesoramiento hospitalario.**



4. **No existen regulados los contratos de medicina prepaga en Guatemala, que permitan que se asegure la salud en la población, ni soluciones que garanticen respuestas a situaciones conflictivas en el sector salud, por la falta de normas jurídicas y de efectividad de la legislación vigente, para la defensa y protección médica y hospitalaria.**



RECOMENDACIONES

- 1. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe dar a conocer las restricciones al prestar los servicios de salud, los cuales generan elevados índices de mortalidad que derivan de la falta de un régimen que pueda proteger a los contratos de medicina prepaga, cuando se lleguen a contratar servicios de salud que resguarden las prestaciones que se ofrezcan y las que se contraten.**
- 2. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) tiene que indicar la falta de evidencias empíricas que puedan dar cuenta de las fallas actuales de los hospitales, así como la falta de promoción de la necesidad de contratar servicios médicos a través de contratos de medicina prepaga, como la solución eficaz a la salud para la determinación de una adecuada atención médica.**
- 3. El Consejo Nacional de Salud tiene que señalar la falta de fiscalización para que se cumplan las normas jurídicas, así como la inexistencia de contratos de medicina prepaga para contar con eficiencia en los servicios de salud y responder con prestaciones médicas establecidas en planes contratados, no han permitan la adecuada información de asesoramiento en los hospitales.**



4. **El Gobierno de Guatemala tiene que establecer que la inexistencia de contratos de medicina prepaga en el país, no ha permitido que se asegure la salud poblacional, ni soluciones que garanticen respuestas a situaciones conflictivas en el sector salud, que derivan de la falta de normas jurídicas y de la efectividad de la legislación actual, para la defensa y protección médica y hospitalaria.**



BIBLIOGRAFÍA

CABRERA CURTO, Ramón Enrique. **Definiciones y conceptos de salud.** 3ª ed. México, D.F.: Ed. EVN, 2010.

CORREAS, Óscar. **Introducción a la crítica del derecho moderno a la salud.** 2ª ed. México, D.F.: Ed. Fontamara, 2000.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. **Convenio y contrato.** 4ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2002.

GALINDO GARFÍAS, José Ignacio. **Teoría general de los contratos.** 3ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2003.

GÁLVEZ ALEGRÍA, Jorge Antonio. **La medicina prepaga.** México, D.F.: Ed. Mar, 2012.

GARCÍA PELAYO Y Ramón Gross. **Diccionario Larousse.** México, D.F.: Ed. Social, 2000.

GARRIDO ZAGO, Jorge Roque. **Los contratos.** 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad, 2001.

KELSEN, Hans. **El contrato y el tratado.** México, D.F.: Ed. Universitaria, 1983.

LALONDE GONZÁLEZ, Jesús Emmanuel. **Servicios médicos y hospitalarios contratados.** Madrid, España: Ed. Tierra, 2004.

LEMUS DONIS, Jorge Vicente. **Salud pública y atención médica.** 2ª ed. México, D.F.: Ed. Cristales, 1989.

MESSINEO, Francisco. **Doctrina general del contrato.** Barcelona, España: Ed. Mylta, 1988.



ROSSI LEGUIZA, Eduardo Martín. **Asistencia médica inmediata.** México, D.F.: Ed. Buenavista, 2001.

SOTO MONTÚFAR, Diego Alejandro. **Seguridad y previsión social.** 5ª ed. México, D.F.: Ed. Nacional, 2006.

VIELMANN BARRAGAN, Luis Horacio. **Medicina prepaga y administración de salud.** 2ª ed. Madrid, España: Ed. Ateneo, 2009.

Legislación:

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

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

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala, 1946.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.