

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



EL SEGURO FACULTATIVO SIMPLE EN GUATEMALA

CLAUDIA JULISSA FLORIAN MACHADO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

EL SEGURO FACULTATIVO SIMPLE 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

CLAUDIA JULISSA FLORIAN MACHADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2018

**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:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
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. Ileana Noemí Villatoro Hernández
Vocal:	Lic. Ervin Enrique Dionicio Navarro
Secretaria:	Licda. Dilia Augustina Estrada Garcia

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Saúl Sigfredo Castañeda Guerra
Vocal:	Licda. Lesbia Lisseth Zelada Franco
Secretario:	Lic. Edgar Rolando Cuyún Bustamante

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



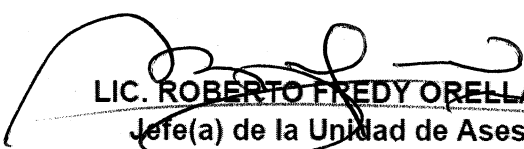
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
02 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, WALTER OSWALDO ALVAREZ CORONADO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLAUDIA JULISSA FLORIAN MACHADO, con carné 201112940,
intitulado EL SEGURO FACULTATIVO SIMPLE EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción

04/09/2016

f)

Asesor(a)

(Firma y Sello)


Walter Oswaldo Alvarez Coronado
ABogado y Notario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



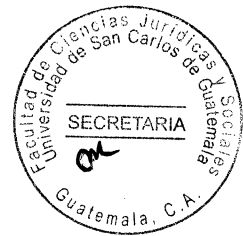
Lic. Walter Oswaldo Alvarez Coronado

Abogado y Notario

21 calle 7-75 Zona 1

Ciudad de Guatemala

Colegiado 9290



Guatemala, 29 de Julio de 2018

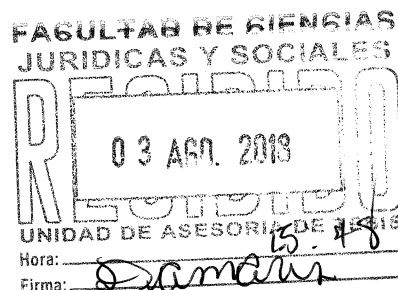
Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido licenciado:

Con fecha dos de agosto de dos mil dieciséis, mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis de la bachiller Claudia Julissa Florian Machado. Cuyo trabajo quedó intitulado así: **“EL SEGURO FACULTATIVO SIMPLE EN GUATEMALA”**.

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con la estudiante referida.

II. La ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo de este le realicé habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por la estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

III. La ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas de este y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando los



métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizando adecuadamente lo analizado.

IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la bachiller, Claudia Julissa Florian Machado, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que DICTAMINO FAVORABLEMENTE para que pueda continuar con el trámite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

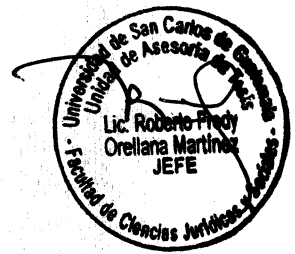
Atentamente,

Lic. Walter Oswaldo Alvarez Coronado.
Colegiado No. 9290.

Walter Oswaldo Alvarez Coronado
ABOGADO Y NOTARIO



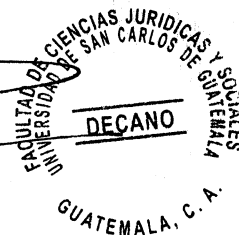
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

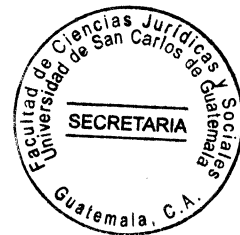


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de octubre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA JULISSA FLORIAN MACHADO, titulado EL SEGURO FACULTATIVO SIMPLE 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/darao.





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque es la Fuente de vida y de toda inspiración.

A MIS PADRES:

Maynor Florian y Judith Machado, gracias por su amor, ayuda y comprensión en todas las etapas de mi vida, por estar siempre a mi lado y sin pedirme nada a cambio, me han guiado por el buen camino, con sabiduría y amor, pero sobre todo por ser mi ejemplo a seguir.

A MI HERMANO:

Mynor Florian, por estar presente siempre que te necesito y animarme.

A MIS ABUELOS:

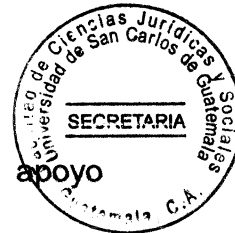
Rutilia Arriola, gracias por tus consejos, desvelos y por la guía que me has dado desde pequeña; Manuel Florian (Q.D.E.P.) y Violeta Carbonell gracias por sus consejos y amor.

A MIS TIOS:

Por compartir conmigo momentos especiales de mi vida.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Por compartir aventuras a mi lado y por acompañarme en los momentos que más los he necesitado, los llevo en mi corazón.

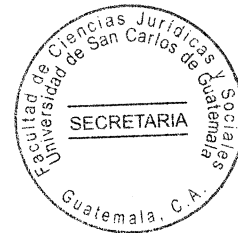


FAMILIA REYES ZEPEDA: Los quiero mucho, gracias por su cariño y apoyo incondicional.

A: Toff Leonel porque compartes conmigo desvelos, mis horas de estudio, mis alegrías y tristezas, te quiero, mi pequeño.

A MIS CATEDRÁTICOS: Quienes en esta etapa de mi vida, influyeron y generaron con sus lecciones y experiencias que me formara como una persona competente y preparada para los retos que me depara la vida; a todos y a cada uno de ellos mi agradecimiento por compartir el pan del saber.

A MI ALMA MATER: Jornada Vespertina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a la única, gloriosa, pontificia, tricentenaria, autónoma y grande entre las del mundo Universidad de San Carlos de Guatemala, eternamente agradecida por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedora de formar parte del claustro de abogadas y notarias de la excelsa USAC.

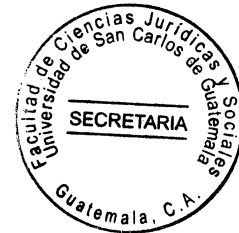


PRESENTACIÓN

Esta investigación está dirigida al análisis de la seguridad social y los beneficios que esta tiene para la población, así como el de las normas sobre las cuales se fundamenta la seguridad social en Guatemala, en concreto el desarrollo y los beneficios relativos al seguro facultativo simple en Guatemala.

El tema estudiado pertenece al ámbito de derecho de seguridad social enfocado al seguro facultativo simple para otorgar cobertura a las personas que se encuentran en la economía informal y los profesionales liberales y es de tipo cualitativo, debido a que se analizó por completo los aspectos especiales concernientes al mismo, para determinar que en la actualidad como consecuencia del vacío legal en la ley que regula su desarrollo, dado que no se encuentra regulada la forma de aplicación y por lo tanto deja sin cobertura de la seguridad social a los trabajadores informales y a los profesionales liberales que tienen la facultad de adquirirlo, pues únicamente se aplica a los trabajadores que actúan en relación de dependencia siendo estos parte del régimen obligatorio.

La aportación académica del tema planteado consiste en la argumentación de tópicos relativos al seguro social a través del seguro facultativo, principios, características, sujetos, desarrollo y todo lo concerniente a la aplicación del mismo, en concreto el impacto en la sociedad guatemalteca al momento de implementarlo. Lo que implica la adquisición de nuevos conocimientos para el lector, ya que constituye hasta el momento, un tema de nulo abordaje en el ámbito nacional.



HIPÓTESIS

Se vulneran los derechos humanos mínimos de la población en general, cuando el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no cumple con la implementación del seguro facultativo simple establecido en el Artículo 72 inciso a) de la Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, decreto 295, en virtud que no se establece la forma de aplicación de dicha figura jurídica, como consecuencia, convirtiéndose en derecho vigente no positivo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis investigativo, se estableció que, en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, existe un derecho vigente no positivo, en virtud, de la existencia de un vacío legal derivado de la falta de mecanismos jurídicos que determinen su aplicación, generando consecuentemente, la vulneración de los derechos constitucionales a las personas que no cuentan con la cobertura de la seguridad social. Considerándose necesaria la creación de condiciones para desarrollar la implementación del seguro facultativo simple para que se cuente con las facultades necesarias para orientar a los interesados en la adopción de este seguro y así poder adquirir la cobertura del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La seguridad social	1
1.1. Antecedentes históricos	1
1.1.1. Primera etapa histórica	2
1.1.2. Segunda etapa histórica	4
1.2. Antecedentes históricos en Guatemala	8
1.2.1. Antecedentes legislativos en Guatemala	10
1.3. Definición de seguridad social	16
1.4. Principios que rigen la seguridad social	20
1.4.1. Principio de universalidad	21
1.4.2. Principio de solidaridad	22
1.4.3. Principio de unidad	23
1.4.4. Principio de obligatoriedad	24
1.4.5. Principio de Igualdad	26
1.4.6. Principio de participación	26
1.4.7. Principio de integralidad	27
1.4.8. Principio de evolución progresiva de los beneficios de la seguridad social	27
1.4.9. Principio realidad económica	28
1.4.10. Principio de contribución tripartita	29



Pág.

CAPÍTULO II

2.	Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	31
2.1.	Estructura del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	32
2.1.1.	Junta directiva	33
2.1.2.	Gerencia	36
2.1.3.	El consejo técnico.....	39
2.2.	Fin del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	41
2.3.	Prestaciones que otorga el Instituto de Seguridad Social	42
2.3.1.	Programa E.M.A	44
2.3.2.	Programa I.V.S	49
2.4.	Regímenes de la seguridad social	56

CAPÍTULO III

3.	Derecho Comparado de los Sistemas de Seguridad Social con Relación a los regímenes de incorporación.....	61
3.1.	México	62
3.1.1.	Características básicas.....	62
3.1.2.	Regímenes: Obligatorio y voluntario	63
3.2.	Panamá	67
3.2.1.	Características básicas.....	67
3.2.2.	Regímenes: Obligatorio y voluntario	68
3.3.	Paraguay	71
3.3.1.	Características básicas.....	71
3.3.2.	Regímenes: Obligatorio y voluntario	71

3.4. El caso de Guatemala	73
---------------------------------	----

CAPÍTULO IV

4. Seguro facultativo simple en Guatemala	77
4.1. Consideraciones generales	77
4.2. Población desprotegida por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	80
4.3. Beneficios a la población por la aplicación del seguro facultativo simple	82
4.4. Vulneración del derecho constitucional a la seguridad social por la falta de aplicación del seguro facultativo simple	85
4.5. Condiciones a implementar para la aplicación del seguro facultativo simple en Guatemala	89
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

La temática del seguro social y su cobertura, es de total relevancia, sin embargo, se ha orientado únicamente a la cobertura obligatoria del régimen de seguridad social enfocándose en los trabajadores en relación de dependencia que se encuentran enmarcados en la economía formal, pero, es un punto de vista parcial; por tal razón se realizó la presente investigación para determinar las falencias existentes en la legislación de la materia en Guatemala y de la mano con lo anterior se realiza una explicación y ventajas del seguro facultativo simple para poder incluir a los trabajadores de la economía informal que se encuentran fuera de la cobertura que brinda el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Es innegable que el derecho debe atender al presente, dicho de otro modo, a la realidad social, regulando todos los fenómenos que se susciten en el seno de la sociedad, por ello como finalidad en el presente análisis investigativo se esbozó patentizar la necesidad de regular la aplicación del seguro facultativo simple y con ello dotar de los instrumentos legales necesarios en pro de la cobertura del régimen de seguridad social a personas que tengan la facultad de adquirirlo y con esto evitar la vulneración de sus derechos constitucionales.

La hipótesis planteada al inicio de la investigación se comprobó, pues a pesar que existe la institución jurídica del seguro facultativo simple, en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no se desarrolla a totalidad la misma, de tal cuenta que no se infiere de forma expresa o implícita la implementación de condiciones para la aplicación de dicha figura jurídica y por lo tanto se vulnera el derecho constitucional a la cobertura de la seguridad social.



Este estudio se desarrolló en cuatro capítulos: el capítulo uno, contiene lo relativo a la seguridad social, sus antecedentes, definición y principios; en el capítulo dos, se aborda lo referente Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, su estructura, fines, prestaciones y regímenes; en el capítulo tres, se establece lo relativo al derecho comparado en los sistemas de seguridad social; para concluir en el capítulo cuarto, se le da tratamiento al seguro facultativo simple, consideraciones generales, vulneración del derecho constitucional a la seguridad social, y condiciones a implementar para su aplicación.

Para el desarrollo de este informe se utilizaron los siguientes métodos: el analítico, para estudiar la importancia del seguro facultativo simple en relación con su aplicación; deductivo para partir del estudio doctrinario y legal de la Seguridad Social; el sintético para la conformación del marco teórico que fundamenta el presente trabajo y finalmente la técnica bibliográfica, fundamental para la recolección de los elementos necesarios para el desarrollo del tema.

Se espera que la información contenida en la tesis sea de ayuda, en el sentido que el lector conozca sobre el seguro facultativo simple, con lo cual obtendrá un conocimiento más completo de la figura en mención.

CAPÍTULO I

1. La seguridad social

Para la comprensión de la institución de la seguridad social se hace necesario establecer sus antecedentes históricos como punto de partida, es decir, su origen, evolución y trascendencia en el seno de las sociedades, en ese orden de ideas la autora de tesis considera oportuno el establecer una breve definición para que el lector cuente con una base lógica que le permita comprender que la “La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”.¹

1.1. Antecedentes históricos

Los riesgos sociales caracterizados por la incertidumbre y vulnerabilidad en los que vivía el hombre en los inicios del desarrollo humano fueron el detonante del desarrollo histórico de la institución, por lo que, al hacer el estudio de las diferentes clasificaciones en relación a los antecedentes de la seguridad social, se pudo determinar que entre diversos autores no hay un consenso en relación a las etapas históricas referentes a la seguridad social, pero aportan una información valiosa para su comprensión. Como consecuencia de lo

¹http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf
(Consultado: 21 de abril de 2017)

anteriormente argumentado la tesista realiza la siguiente clasificación demarcando los antecedentes históricos del seguro social en dos etapas: la primer etapa consiste en el estudio de la Edad antigua, Edad Media y principios de la moderna; y la segunda etapa en la instauración del seguro social en la época moderna.

1.1.1. Primera etapa histórica

En esta primera etapa histórica se encuentra el estudio de la Edad antigua, Edad Media y principios de la moderna tal como se presenta a continuación.

La etapa de la edad antigua, se sitúa como punto de partida la cultura griega, lo cual se puede evidenciar con lo siguiente “En la Grecia antigua existían las asociaciones benéficas tituladas eranai, que quiere decir “cotización”, y cuya finalidad era el socorro a sus asociados en forma de asistencia mutua. Para ello se exigía a los socios pudientes que prestasen su auxilio en favor de los desvalidos y con la aportación, de éstos y las cuotas que pagaban los asociados, se fomentaba el fondo de socorro de la asociación.

También existieron en Grecia las asociaciones denominadas maestrías o hetairas, cuyos miembros se comprometían a protegerse recíprocamente en casos de procesos, persecuciones, enfermedades, indigencias o casos de muerte.”² Se puede situar por ello como la cultura que concibió por vez primera aunque de forma primitiva la idea de seguridad social dado que eran auxiliados de manera voluntaria con el propósito de

² Fajardo Cribillero, Martin. **Sentido de la protección y seguridad social en sus raíces.** Pág. 122.

desarrollar actividades de asistencia para la obra social en beneficio de personas con limitaciones físicas y huérfanos.

En lo que respecta a Roma aunque no llego a forjar un procedimiento que regulara una función para contrarrestar los riesgos sociales de forma concreta, es innegable que la inseguridad social es prevista y se busca la forma de ponerle término; fundamento de ello es la instauración de instituciones brindan ayuda y protección a los afiliados, tales como “los Colegios” y “Sodalitia”, las cuales estaban conformadas por artesanos y constituidas económicamente con un fondo de subvenciones y de herencias ab intestato, “dichas instituciones surgieron en el periodo del emperador Cervio Tulio y posteriormente suprimidos tiempo después por Julio César”³.

En la edad media, en Europa surgieron diversos riesgos sociales debido a la crisis económica, política y social que imperaba en la región por influencia de diversos factores de los cuales se pueden citar los siguientes: disminución de cosecha de cereales, mayor mendicidad, la peste negra, hambruna por lo que la iglesia católica asumió el papel de “Beneficencia Eclesiástica” dado que era la que brindaba la asistencia social por medio de las fundaciones creadas para los desvalidos.

No obstante los esfuerzos de la iglesia no fueron suficientes por lo que se instauraron más instituciones para proteger al ser humano, el tratadista Miguel García Cruz expone que: “La protección al indigente ha prosperado poco menos que las causas que las gestan

³ García Cruz, Miguel, “La Seguridad Social”. Pág. 41

y las instituciones creadas con ese fin, son escasas y se han desarrollado irregularmente con exceso de limitaciones económicas. La historia nos enseña una pluralidad de instituciones, con experiencia de siglos, que han constituido apenas paliativos, pues en general han sido incapaces de resolver a fondo vitales problemas del hambre, miseria e indigencia de los pueblos. Entre esas Instituciones pueden mencionarse: Guildas, Cofradías, Collegias, Sodalitias, Cajas de Socorros, Sociedades de Seguros Mutuos, Montepíos, Cajas de Ahorros, Ahorro Postal, Cooperativas, Cajas populares de Crédito, Ahorro Escolar y Cajas de Capitalización.”⁴

1.1.2. Segunda etapa histórica

A principios de la Edad Moderna, se establecen los fundamentos para una organización pública de atención a los menesterosos. El crecimiento de prestación de una asistencia social del Estado relega a un segundo plano a la Iglesia la cual es cimentada en la caridad.

Sucesivamente se va aminorando la protección feudal y eclesiástica, en contra posición de la beneficencia pública que cobra auge. Sin embargo, el Estado al prestar la asistencia social no era capaz de satisfacer todas las necesidades el cual al momento de proporcionar una prestación insuficiente para el beneficiario, derivado de notable incapacidad económica surge el replanteamiento y el primer paso a la segunda etapa del seguro social siendo, obligatorio, controlado y dirigido por el Estado.

⁴ **Ibíd.** Pág. 42.



Proporcionada la introducción a esta segunda etapa histórica, se procede a desarrollar los sistemas iniciales de protección, de los que se aprecia la forma organizada y sistematizada con que se hace frente a los diversos riesgos a que en el curso de la vida se encuentra expuesto el hombre, dichos sistemas se desarrollan en forma sucinta a continuación.

- **El seguro social en Alemania**

Se instituyen los seguros sociales para procurar una solución de la problemática que habían dejado los sistemas iniciales de prevención de riesgos sociales. Por lo que en Alemania se establece una segunda etapa histórica dicho seguro.

En el Derecho Alemán se encuentran las primeras leyes que crean y regulan un verdadero fundamento del seguro social. El canciller Otto Von Bismark fue el que introdujo a Alemania "El seguro Social" como un medio de lucha contra el movimiento político-social de la clase trabajadora, debido a que se trataba de contrarrestar y paralizar los progresos del socialismo. Sin embargo la propuesta del Seguro Social inspiró a los socialistas de otros países encaminándolos a una justicia social.

El canciller alemán para introducir el seguro social en Alemania fue asesorado por diversos economistas, los cuales analizaban la trascendencia de la creación de un Instituto del Seguro Social como medio político para que se congraciara la clase trabajadora con el Estado y por tener una unión con el Estado, siendo así que para



mantener contenta y dócil a la clase trabajadora se planeaba crear una pensión para la vejez.

En el año 1883 entra en vigencia el seguro obligatorio de enfermedad el cual otorgaba prestaciones médicas y dinerarias, el financiamiento era cubierto por parte patronal y del trabajador; posteriormente en el año 1884 presentó al parlamento un proyecto de seguro obligatorio contra accidentes de trabajo, en el que si un trabajador le acontecía un riesgo laboral, se le cubrían todos los gastos médicos y si este quedaba incapacitado total o parcialmente, invalido, era acreedor de una pensión por el resto de su vida. El financiamiento de dicho seguro era cubierto en su totalidad por la parte patronal; y en 1889, se pone en práctica el seguro de invalidez y vejez, en el que Estado juntamente con el empresario y los trabajadores, contribuyen al costo del mismo⁵.

En 1911, se promulga el Código Federal de los Seguros Sociales y Ley de Seguros de Empleados Particulares, así mismo la Constitución de Weimar establece en el articulado que se protegerá la maternidad.

La administración del seguro social en Alemania es llevada de forma descentralizada con la intervención de los representantes de empresas y los trabajadores, siendo financiada por medio de una contribución tripartita, al igual que en Guatemala, dicha contribución se regula en el Artículo 100 de la Constitución Política de la República.

⁵ Instituto Mexicano del Seguro Social. **México y la Seguridad Social**. Tomo I. Pág. 277.

- **El seguro social en Inglaterra**

Ahora si bien es cierto el seguro social en Alemania surgió como una medida política, en Inglaterra surge de una forma disímil dado que el escenario que regía hacía ver de forma imperiosa su establecimiento, como medio de contrarrestar los acaecimientos repentinos del siglo XX.

En Inglaterra como en todos los demás países se practicaba la beneficencia para combatir la inseguridad social por lo que se buscaba una forma de regular un nuevo sistema, por lo que, en 1911, aparece la primer Ley del Seguro Social, obra en la que tuvieron distinguida intervención los señores David Lloyd y Winston Spencer Churchill, en la cual, se cubren riesgos de enfermedad y desempleo, el financiamiento de este seguro era a través de un sistema de contribución tripartita.

En el año de 1925, se desarrolla y se extiende el seguro a los riesgos de vejez y muerte, la ley establecía en el supuesto de vejez que al contar con sesenta y cinco años de edad, el asegurado y la esposa tenían derecho a la pensión, y por otra parte al referirse a la Muerte del asegurado, el pago de una pensión se otorga a la viuda y subvenciones a los menores hijos y los huérfanos, y el financiamiento se cubría por medio de las cuotas que sufragaban los trabajadores, más la contribución del Estado.

En 1941, en la Carta del Atlántico, el Presidente Roosevelt y el Primer Ministro del Reino Unido, Winston Churchill, se comprometieron a optimizar las normas laborales, el progreso económico y una seguridad social para todos.

En 1942, en pleno desarrollo de la segunda guerra mundial, el Gobierno del Reino Unido publicó el Plan Beveridge –así llamado por el nombre de su autor principal, Lord Beveridge– el cual contenía un estudio esquematizado de los sistemas seguros sociales que dominaban en esa época, por lo que dio lugar a la creación del primer sistema unificado de seguridad social⁶.

1.2. Antecedentes históricos en Guatemala

Como una consecuencia de la segunda guerra mundial y la difusión de ideas democráticas en el mundo, el 20 de octubre de 1944 se derrocó al gobierno del General Federico Ponce Vaides y se eligió un gobierno democrático, bajo la presidencia del Dr. Juan José Arévalo.

El Gobierno de Guatemala de aquella época, gestionó la venida al país de dos técnicos en materia de Seguridad Social. Ellos fueron el Lic. Oscar Barahona Streber y el Actuario Walter Dittel, quienes hicieron un estudio de las condiciones económicas, geográficas, étnicas y culturales de Guatemala.

El resultado de este estudio lo publicaron en un libro titulado "Bases de la Seguridad Social en Guatemala". Al promulgarse la Constitución de la República de aquel entonces

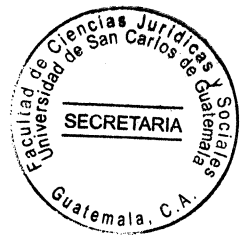
⁶ http://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/ilo-in-history/WCMS_122242/lang-es/index.htm. (Consultado: 09 de febrero de 2018.)

(1945), el pueblo de Guatemala, encontró entre las Garantías Sociales en el Artículo 63 el siguiente texto: "SE ESTABLECE EL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO". El 30 de octubre de 1946, el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 295, "LA LEY ORGANICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL". Se crea así "Una Institución autónoma, de derecho público de personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala, un Régimen Nacional, Unitario y Obligatorio de Seguridad Social, de conformidad con el sistema de protección mínima" (Cap. 1°, Art. 1°).

Un Régimen Nacional, Unitario y Obligatorio, esto significa que debe cubrir todo el territorio de la República, debe ser único para evitar la duplicación de esfuerzos y de cargas tributarias; los patronos y trabajadores de acuerdo con la Ley, deben de estar inscritos como contribuyentes, no pueden evadir esta obligación, pues ello significaría incurrir en la falta de previsión social.

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985, señala en el Artículo 100: "Seguridad Social. El Estado reconoce y garantiza el derecho de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación"⁷.

⁷ <http://www.igssgt.org/historia.php> (Consultado: 09 de febrero de 2018.)



1.2.1. Antecedentes legislativos en Guatemala

En Guatemala al leer detenidamente el tema del establecimiento de los seguros sociales se tienen escasos antecedentes legislativos, por lo que se realizó un estudio de vivencias y experiencias de otros países en cuanto a dicho seguro, toda vez que ya se encontraba establecido y contaba con un desenvolvimiento industrial avanzado en comparación al medio guatemalteco como se expuso anteriormente y por lo que esta institución al implementarla se debía de adaptar a las exigencias y grado de desarrollo industrial del país.

Se podría afirmar que ante dicha situación, se crean ciertas ventajas al momento de establecer dicho seguro, dado que no había que destruir ciertas costumbres o realizaciones existentes, por lo que al planear y proceder con el desarrollo de dicha implementación se haría paulatinamente y cautelosamente; y se tiene como desventaja, que a falta de criterios para resolver un problema, se produciría resultados ineficientes e inadecuados en lo que respecta a la aplicación de dichos seguros.

Para establecer los antecedentes y fundamentos de seguros sociales en Guatemala, se toman como referencia, las normas jurídicas de carácter constitucional y ordinaria, haciendo énfasis que en primer lugar se relacionaran las normas de carácter constitucional debido a que regularon las figuras correspondientes a derechos sociales que dan fundamento a una regularización de la seguridad social; y en segundo lugar, leyes ordinarias que sirvieron de antecedente del sistema implementado actualmente. Por lo que se desarrollara de forma breve cada una de ellas.

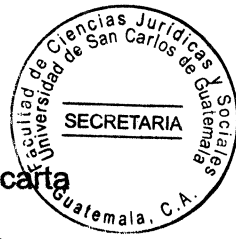


a) Normas constitucionales que regularon temas concernientes a derechos sociales que brindaron un fundamento a seguridad social:

a.1) Ley Constitutiva de la República de Guatemala del año 1879. Contiene dentro del título II "De las Garantías", se encuentra regulado en el Artículo 16, que "las autoridades de la República están instituidas para mantener a los habitantes en el goce de sus derechos, que son: la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona, de la Honra y de los bienes." Y asimismo en el Artículo 29 se regula que "todo servicio debe prestarse de un modo gratuito en virtud de la ley, o de sentencia fundada en ley debe de ser justamente remunerado". Por lo que se encuentra plasmada la garantía de Seguridad y que en si se puede apreciar que a partir de esta consideración en esta Constitución, en las posteriores aparece dicha normativa.

En la reforma Constitucional de 1921, se instituye por primera vez en el título octavo llamado "Trabajo y Cooperación Social", los principios e instituciones del trabajo que estaban en boga a nivel internacional en relación con salarios, huelga, previsión y solidaridad social. Sin embargo, en materia de Seguridad Social se regulan aspectos muy periféricamente dado que no se desarrolló el tema.

Otros cambios importantes se dieron en la reforma de 1927, para dar cabida a las corrientes de pensamiento prevalecientes en esa época. Se fortalecieron las disposiciones relativas a la asistencia y previsión social, debido a que el Estado es el encargado de fortalecer dichas instituciones, las cuales quedaron plasmadas en el Artículo quinto, que reformaba al Artículo 16.

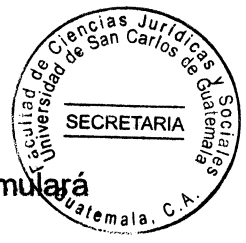


a.2) Constitución de 1945, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente. Esta carta magna regula la seguridad social, la cual tiene sus orígenes a partir de la Revolución de 1944; en donde hubo cambios radicales de carácter económico, político y social, se regulo que el justo equilibrio entre capital y el trabajo, como factores de la producción, lo que debían ser protegidos por el Estado. Dado que se trataba de incrementar la satisfacción de la población. En el Artículo 57, se regulaba que el Estado emplearía los recursos que estuviesen a su alcance para proporcionar ocupación a todo el que carezca de ella, y asegurarle las condiciones económicas necesarias a una existencia digna, ya que el Estado es el encargado de tutelar a la persona física.

Otra disposición constitucional que se implementa con el fin de hacer efectivos los preceptos legales en materia social, es que el Estado vigilará e inspeccionará las empresas. A través de la Inspección General de Trabajo y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiempo después de la emisión de esta norma.

Por último, en el Artículo 63 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establecía que el seguro obligatorio, "Comprenderá por lo menos seguros contra invalidez, vejez, muerte, enfermedad y accidentes de trabajo. Al pago de la prima del seguro contribuirán los patronos, los obreros y el Estado". Es decir, en forma tripartita.

a.3) La Constitución Política de la República de Guatemala del año 1956. Posterior al golpe de Estado, que puso fin a los diez años de gobierno revolucionario, en el Artículo 40 preceptuó: "El Estado protege la vida, la integridad corporal y la seguridad de la persona humana. Dará protección especial a las personas que por sus condiciones



físicas o mentales se encuentran en posición de notoria desventaja. El Estado estimulará la iniciativa privada para todos los fines de asistencia y mejoramiento sociales y otorgará las más amplias facilidades para su desarrollo.” Esta disposición, tiene significativa importancia, ya que es la antítesis, del sistema revolucionario de 1944.

La Contrarrevolución, cuyos ideales se plasmaron jurídicamente en contraposición de programas de carácter social. En el Artículo 225 de dicha constitución, ya se establece como régimen de seguridad social, el cual, es obligatorio y se norma por leyes y reglamentos especiales. Sin embargo no se menciona su objeto y solamente la forma tripartita de contribución para su financiamiento.

a.4) En la Constitución de la República de Guatemala de mil novecientos 1965. En esta carta magna, en el Artículo 141, “se reconoce el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la República y su régimen se instituye en forma nacional, unitaria y obligatoria y lo aplicará una entidad descentralizada, con personalidad jurídica y funciones propias. El Estado, los patronos y los trabajadores, tienen la obligación de contribuir a financiarlo y a procurar su mejoramiento progresivo.” Es la primera constitución que consigna dentro de su cuerpo el deber de establecer dentro del Presupuesto General de Ingreso y Egresos de la nación.

a.5) Constitución política de la República de Guatemala de 1985. Se preceptúa en el Artículo 100, “Seguridad social. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. El Estado, los empleadores y los

trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el Artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho 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 de conformidad con la ley. Cuando se trate de prestaciones que deba otorgar el régimen, conocerán los tribunales de trabajo y previsión social.”

b) Normas Ordinarias que pueden relacionarse como un antecedente al Seguro Social.

b.1) Ley Protectora de Obreros y Empleados, Decreto Ley número 669. Fue emitido bajo la administración de Estrada Cabrera, dicha ley trataba asuntos específicos sobre la

previsión social, intentándose proteger a toda clase de obreros o trabajadores contra riesgos profesionales de los que fueran víctimas. Esta ley comprende toda la clase trabajadora, inclusive a los agricultores. Se establece que en toda empresa que hayan más de diez trabajadores debe de crearse “una caja cooperativa de socorros” y su forma de contribución era semanal o mensualmente y dichos fondos se depositaban en un banco designado por el Gobierno.

Los objetivos ambiciosos no pudieron realizarse dado que esta ley no instituyó una entidad central dotada de poderes para hacerla efectiva y así mismo, por no tener un procedimiento rápido y barato para el cobro de las indemnizaciones. Dicha ley contenía un articulado ambiguo y mal redactado, cuyo estudio pone en relieve su casi nula aplicabilidad.

b.2) Ley de Jubilaciones, Pensiones y Montepíos, Decreto legislativo 1811. Constituye un antecedente a los seguros sociales sin contar las reformas que se introducen en 1955.

Esta ley ampara a los funcionarios y empleados públicos, sin embargo excluye a los miembros del Ejército dado que se tiene establecida la “Ley de Jubilaciones y Montepíos del Ejército”; excluye a personal del organismo Ejecutivo cuyo salario fuere cancelado por planilla y a los trabajadores de entidades financieras, bancarias y otras entidades descentralizadas. La contribución de los beneficiarios es del dos por ciento de los sueldos o salarios que devenguen, pero no es suficiente para cubrir las prestaciones que se pagan, por lo que, el Estado se ve obligado a compensar el problema del sistema, el cual

constituye una carga fiscal creciente. A pesar de los beneficios que se pretenden otorgar no se realizó un análisis estadístico sobre los costos de los mismos.

En el gobierno de Castillo Armas se realiza un cambio dado a que contribuye más a este sistema, sin embargo, se baja la calidad de las pensiones, jubilaciones y montepíos, a comparación de los que se tenían derecho anteriormente cuando la cuota era menor.

1.3. Definición de seguridad social

Definir la seguridad social es un tema complejo dado que es inasible y existen pluralidad de criterios más que jurídicos son ideológicos, dado que trata de englobar pretensiones humanas para alcanzar una vida digna, segura y plena, siendo así que el Estado debe de prestar una protección eficaz a los individuos para una coexistencia justa.

A pesar de lo descrito anteriormente, el jurista Mario Pasco asevera que en 1944, se define la seguridad social en la Conferencia Internacional del Trabajo de la organización internacional de trabajo (OIT) en la que se establece que "... Engloba un conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos. El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible

recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados.”⁸

En relación a la definición expuesta por el jurista se puede observar que el aspecto moral de dicha institución es acertada sin embargo, se tiene como escueta al momento de no establecer los riesgos sociales que se podrían cubrir, dejando también exteriorizada la necesidad de realizar diversas modificaciones debido a que se realiza en una época influenciada al momento de incluirlo en una política social.

El 15 de septiembre de 1946, a través de un dictamen elaborado por la Comisión de Seguros Sociales nombrada en el Gobierno de la República de Guatemala que tuvo la colaboración del licenciado Oscar Barahona Streber y el actuario Walter Dittel, técnicos en la materia, se realizaron estudios referentes a dicha institución con motivo de crear el Régimen de Seguridad Social, en el cual se apuntó que: “El Régimen de Seguridad Social no es otra cosa que la expresión legal y obligatoria de los deberes de la convivencia y casi podría decirse que es un grato instrumento de compensación moral. Pero el sistema no tiene solamente exigencias; revierte en forma constante sobre la comunidad, elevando el nivel de vida, mejorando las condiciones generales del país, estabilizando las relaciones de las clases sociales y contribuyendo decisivamente a una armonía que se basa en la progresiva eliminación de la miseria, de la enfermedad, de la indigencia y de la incultura.”⁹

⁸ Pasco Cosmópolis, Mario, “¿Son los sistemas privados de pensiones formas de la seguridad social?”, *Las reformas de la seguridad social en Iberoamérica*. Pág. 169 y 170.

⁹ Barahona Streber, Oscar y J. Walter Dittel, *Bases de la Seguridad Social en Guatemala*. Tomo II. Pág. 182.

Si bien es cierto, en lo anteriormente citado, no está plasmada una definición jurídica y desarrollada, se denota en ella un movimiento social y engloba las aspiraciones comunes de las personas individuales en la sociedad guatemalteca. Así mismo, en cuanto al uso del término “instrumento de compensación moral” se refiere a la compensación de daños que no constituyen una responsabilidad empresarial, a través de prestaciones voluntarias.

Manuel Olea cita a Beveridge expresando lo siguiente “...El segundo, y menos conocido, de los Informes de William Beveridge definió la seguridad social como: el conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse, por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que vivan. Seguridad social, en tal definición, es prevención y remedio de siniestros que afectan al individuo en cuanto miembro de la sociedad y que ésta es incapaz de evitar en su fase primera de riesgo, aunque puede remediar y, en alguna medida, prevenir su actualización en siniestro. La seguridad social es un mecanismo interpuesto entre una situación potencial siempre presente de riesgo y una situación corregible, y quizá evitable, de siniestro, allegando recursos que garanticen el mecanismo.”¹⁰

Reflexionando lo anteriormente expuesto, podría considerarse a la seguridad social como un instrumento jurídico, político y económico que establece el Estado para abolir la necesidad a través de diferentes funciones, dicha definición contiene el derecho

¹⁰ Alonso Olea, Manuel y Tortuero Plaza, José Luis, **Instituciones de seguridad social**. 16a. edición. Pág. 19.

humano inalienable de un ingreso para la salud y vivir dignamente. Así mismo, se puede observar en esta definición la capacidad de previsora del Estado frente a las contingencias sociales brindando así la protección necesaria.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha proporcionado una definición de seguridad social en la que se establece que es “la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”¹¹

Dicha definición es adoptada mundialmente unificando los criterios de diversa índole, dado que es una forma general de individualizar dicha institución, incluye los beneficios que se otorgan y su esencia se encuentra inmersa en dicha definición.

Como corolario, se puede definir la seguridad social como un sistema jurídico que parte de la normativa del derecho público, cuenta con sus propios principios, instituciones y doctrinas, en la cual el Estado garantiza el derecho inalienable a la seguridad social para beneficio de la población, siendo obligatoria la prestación de la misma y procurando su mejoramiento progresivo; asimismo, se organiza en diversos programas cada uno de ellos en referencia a un riesgo social determinado. El Estado, los empleadores y los

¹¹ Organización Internacional del Trabajo, **Seguridad social: guía de educación obrera**. Pág. 6.

trabajadores que se encuentran cubiertos tienen obligación de financiar dicho régimen a través de las aportaciones económicas de forma tripartita.

No obstante la definición anterior, Guatemala posee un marco utópico de seguridad social, dado que en la actualidad está destinado únicamente a los sujetos que laboran en la economía formal, que según el Instituto Nacional de Estadística¹² es el treinta punto tres por ciento (30.3%) de la población, siendo estos una mínima parte de la población que sufragan el régimen instaurado; quedando excluidos de la cobertura la mayor parte de la población que no tiene una estabilidad laboral y que se encuentra ubicado en la economía informal, este sector de la población queda sin la protección del sistema referido, toda vez que cuenta únicamente con la protección que puede ofrecerles la asistencia pública o privada, en la medida en que acaezca.

En consecuencia, se pierde la seguridad concerniente como política social diseñada y destinada para quienes sufren las diversas contingencias.

1.4. Principios que rigen la seguridad social

Los principios cumplen diversas funciones pero interrelacionadas sirven como fundamento, interpretación, integración o guía para establecer los diferentes componentes de un sistema de seguridad social, en función de un cometido último.

¹² Encuesta nacional de empleos e ingresos del Instituto Nacional de Estadística realizada en el año 2017.



Siendo así, que los enunciados de carácter general, planteados como ideales a alcanzar por un modelo de seguridad social, constituyen sus principios generales.

Expuesto lo anterior se realiza un estudio de los principios generales de la seguridad social unificando criterios doctrinarios y enunciando en esta tesis los principios rectores planteados por autores especialistas en la materia.

1.4.1. Principio de universalidad

Según el Artículo 100 la Constitución Política de República de Guatemala “todos los habitantes de la nación tienen derecho a seguridad social”. Con este enunciado se determina que se tiene como meta brindar cobertura sobre toda la población, en todas las etapas de su vida, sin discriminación alguna. El acceso a la seguridad social es un derecho humano fundamental de rango constitucional, es un derecho inherente al ser humano por el solo hecho de serlo.

Este derecho humano según la organización internacional del trabajo se divide en dos vertientes: la objetiva y subjetiva. “la objetiva, es decir que la seguridad social debe cubrir todas las contingencias (riesgos) a las que está expuesto el hombre que vive en sociedad, y la subjetiva, esto es, que todas las personas deben estar amparadas por la seguridad social, principio que deriva de su naturaleza de Derecho Humano Fundamental.”¹³

¹³ http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/formacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf (Consultado: 13 de Junio de 2017)

En Guatemala el principio de universalidad se ve limitado dado que no ha sido implementado en su totalidad el régimen de seguridad social por lo que no se ha desarrollado su campo de aplicación a pesar de que goza de una amplia libertad de acción para ir incluyendo gradualmente dentro de su régimen a la población, con base a las reglas establecidas en la legislación que obligan al Estado a ampliar la cobertura gradualmente.

Así mismo, otros factores que impide la completa aplicación de este principio es la corrupción que se maneja dentro de la institución que debe prestar la cobertura de la seguridad social, el Estado es el mayor deudor de la cuota designada para la seguridad social, entre otros.

1.4.2. Principio de solidaridad

Consiste en que cada sujeto que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social realice una aportación económica según su capacidad contributiva y a cambio obtenga prestaciones acorde a sus necesidades, lo cual constituye un instrumento equitativo e imprescindible a efecto de satisfacer uno de los objetivos primordiales de la seguridad social que es la redistribución de la riqueza con justicia social.

La solidaridad tiene distintos enfoques siendo estos intergeneracional que diversos autores le llaman social, intrageneracional conocida como económica y geográfica; y se puede explicar de la siguiente forma “La solidaridad implica la del sano con el enfermo, la del joven con el anciano (intergeneracional u horizontal), pero también entre las

personas de diferentes ingresos, de los que más tienen a los que menos tienen (intrageneracional o vertical), incluso solidaridad geográfica entre regiones con más recursos y otras más pobres.”¹⁴ Por lo anteriormente expresado se entiende que la solidaridad concientiza a todo ser humano frente a otro que está en posición de desventaja ya sea social o económicamente.

1.4.3. Principio de unidad

Este principio propugna el establecimiento de un sistema que toda institución estatal que actúe en el campo de la previsión social deba hacerlo bajo una cierta unidad y/o coordinación para evitar duplicidades e ineficacias en la gestión. Sin embargo, se ha confundido muchas veces con el requerimiento de una centralización administrativa en una sola entidad de todo el sistema de seguridad social, siendo esto errado dado que su fin es buscar la descentralización de la institución.

En el octavo considerando de la ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se encuentra plasmado este principio dilucidando que en dicho régimen se anhela “unificar bajo su administración los servicios asistenciales y sanitarios del Estado con los de los beneficios que otorgue, y a impedir el establecimiento de sistemas de previsión, públicos o particulares, que sustraigan a determinados sectores de la población del deber de contribuir y del derecho de percibir beneficios de dicho régimen, por cuanto así se mantiene el sano principio que recomienda la unidad de los riesgos y de su

¹⁴ **Ibíd.**

administración. Que la aplicación de ese principio constituye el único medio de evitar una inadmisibles duplicación de cargas, de esfuerzos y de servicios para el pueblo de Guatemala o el desarrollo de sistemas que puedan dar trato privilegiado a unos pocos porque lo hacen a costa de las contribuciones, directas o indirectas, de la mayoría.”

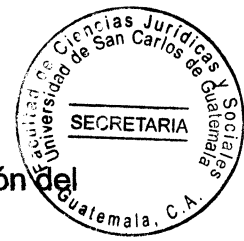
En el considerando indicado anteriormente, se dilucida que el sistema de seguridad social debe trabajar con criterios congruentes y coordinados en las diversas entidades que participan en la administración del sistema de seguridad social, y en los beneficios otorgados por ellas, de modo que la multiplicidad de instituciones no quiebre el principio de unidad.

Asimismo, se observa que al implementar dicho principio se obtienen distintas ventajas siendo estas las siguientes: Continuidad de la previsión, Igualdad en las prerrogativas para todos los beneficiarios, Economía en gastos administrativos.

1.4.4. Principio de obligatoriedad

“Las normas de seguridad social son imperativas. El ingreso al sistema no depende de la voluntad del interesado, sin perjuicio de que pueda aceptarse la cobertura optativa y/o voluntaria de acuerdo a ciertas condiciones, y como adecuado complemento de los regímenes obligatorios indispensables. Surge a este respecto en muchas ocasiones la necesidad de hacer cumplir la norma, como vía práctica de extender la cobertura.”¹⁵

¹⁵ **Ibíd.**



El seguro obligatorio como se analiza en esta definición da espacio para la aplicación del seguro facultativo tal como se establece en la legislación guatemalteca. En cuanto a sus diferencias se encuentran las siguientes:

En el seguro obligatorio, el Estado interviene para su fiscalización y vigilancia, es de observancia inexorable tanto para el estado, patronos y trabajadores cubrir sus cuotas respectivas inmediatamente aun cuando estos no deseen hacerlo, se debe de llenar requisitos establecidos por la legislación para poderse declarar formalmente inscrito.

Por otra parte, en el seguro facultativo tal como lo expresa su nombre es una opción que tiene el interesado para solicitar la inscripción y obtener la cobertura del régimen, previo acuerdo entre el patrono y el trabajador o bien sea por la voluntad que tenga un interesado para obtener dicha inscripción, debiendo así cotizar ante la gerencia del Instituto y este decidirá si acepta o rechaza tal solicitud tal como establece el Artículo 72 de la ley del Instituto, sin embargo esta no se encuentra completamente desarrollada por no establecerse que requisitos deberían llenar las personas interesadas por lo que más adelante en la presente tesis se desarrollara de forma prolija el tema en cuestión.

Constitucionalmente en el Artículo 100, se encuentra regulado el principio de obligatoriedad como parte de una función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria del régimen de seguridad social. En la ley orgánica del Instituto Guatemalteco de seguridad social en sus considerandos tercero, sexto, séptimo y octavo se encuentra plasmado la obligatoriedad del régimen; en igual sentido en sus Artículos 1, 27, 36, 50 y 56 de la misma ley.

1.4.5. Principio de Igualdad

Según Jorge Iván Calvo León, “El principio de igualdad es un principio general de derecho y como tal es aplicable al campo de la seguridad social. De acuerdo con este principio, se debe dar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en la misma situación, y a la inversa, debe darse un trato distinto y adecuado a cada circunstancia a las personas que se encuentren en situaciones distintas.”¹⁶

Toda persona tiene el derecho a la Seguridad Social dado que es un derecho humano inalienable y con rango constitucional, siendo así que debe de emplearse una igualdad de criterios para evitar y prohibir toda clase de discriminación en cuanto a raza, color, sexo, idioma, religión, o de cualquier otra índole.

1.4.6. Principio de participación

La participación en un sentido amplio es la facultad de extrapolar la opinión de todos los que de una forma u otra están alcanzados por la seguridad social. Hay mediaciones que pueden ser informativas, consultivas, asesoras y directivas.

Partiendo de lo anterior, la sociedad debe involucrarse en la administración y dirección de la seguridad social a través de sus organizaciones representativas, y también de su financiamiento. “los diferentes colectivos protegidos deben estar representados en la dirección de las entidades que administran los diferentes programas de seguridad social

¹⁶ <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica8/art3.pdf> (Consultado: 14 de junio de 2017)

y que, además, deben tener participación en el diseño del sistema y de los cambios que se puedan dar en general, y en particular en el perfil de beneficios.”¹⁷

1.4.7. Principio de integralidad

De acuerdo con este principio, es la garantía de cobertura de todos los beneficios de seguridad social por lo que no deben permanecer en la protección de las contingencias sociales originales, por lo que se debe detectarse las diversas necesidades sociales para amparar, aumentar y otorgar eficazmente a la población en proporción de la necesidad, hasta lograr la plena garantía de los beneficios integrales de la seguridad social.

1.4.8. Principio de evolución progresiva de los beneficios de la seguridad social

Según Iván Calvo León, "la progresividad de los beneficios debe verse en forma global, de manera que la supresión de un beneficio en sí misma no significaría una infracción a este principio de evolución progresiva, sino que debe verse el sistema como un todo, de manera que es perfectamente entendible la disminución o supresión de un beneficio en relación con el aumento o creación de un beneficio distinto en otra área del sistema de seguridad social.”¹⁸

En concordancia con lo anteriormente expuesto, se entiende que este principio expresa que los beneficios de la seguridad social se crean de forma paulatina y se elevan

¹⁷ **Ibíd.**

¹⁸ **Ibíd.**

progresivamente sobre los requisitos mínimos de protección. Asimismo, al culminar en un periodo evolutivo en concomitancia con el contenido de las prestaciones no es factible retroceder a otra etapa a excepción que resultara indispensable corregir un error o bien para corresponder a la realidad económica.

1.4.9. Principio realidad económica

En el sexto considerando de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se desarrolla una parte fundamental de dicho principio el cual enuncia lo siguiente: "Que todo régimen de Seguridad social obligatorio debe ser eminentemente realista y, en consecuencia, sujetarse siempre a las posibilidades del medio donde se va a aplicar, determinando, entre otras cosas y en cada caso, tanto la capacidad contributiva de las partes interesadas como la necesidad que tengan los respectivos sectores de población, especialmente si se trata de indígenas, de ser protegidos por alguna o varias clases de beneficios, a efecto de imprimir a éstas la justa modalidad que les corresponda;"

En consecuencia, la seguridad social debe responder de conformidad al desarrollo económico de la sociedad, con esto se hace hincapié a la capacidad o riqueza y el mantenimiento de la prosperidad o bienestar económico y social de sus habitantes. En virtud de lo anterior se podría decir que un sistema de seguridad social que por exceso o defecto se u omíta la realidad económica está condenado al fracaso. Para ello es necesario realizar diversos estudios en los que se definan la planificación, coordinación y el campo de aplicación.

La planificación y la coordinación son indispensables, no solo por las instituciones responsables de la seguridad social tal como lo establece la directriz de unidad, sino que también, en consonancia con todas las entidades del sector público y privado, cuando fuere el caso.

1.4.10. Principio de contribución tripartita

Para el sostenimiento y el funcionamiento de la seguridad social se sigue este principio, siendo así que los recursos económicos provienen del Estado, el patrono y el trabajador. Este método adquirió gran prestigio y ha sido adoptado por distintos países tal es el caso de Guatemala para el financiamiento de dicho seguro.

Esta forma tripartita de contribución económica de la seguridad social se encuentra estipulada tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 100 en el cual se estipula que "(...) 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 (...). 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 . (...)".

En el Artículo 38 literal a) de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se establece la forma de financiar dicho régimen "Durante todo el tiempo en que



sólo se extienda y beneficie a la clase trabajadora, o a parte de ella, por el método de triple contribución a base de las cuotas obligatorias de los trabajadores, de los patronos y del Estado”.

Los porcentajes que otorga cada uno de los contribuyentes es de la siguiente forma: Trabajadores, veinticinco por ciento; Patronos, cincuenta por ciento; y el Estado veinticinco por ciento. Sin embargo, a pesar que los beneficios que se alcanzan con esta contribución son indispensables, los patronos se lamentan constantemente por encontrarse obligados a sufragar los gastos de la seguridad social, sin alcanzar ningún beneficio directo, que redunde en su provecho personal, por lo que en ocasiones los patronos solamente retienen el porcentaje correspondiente y no envían las cuotas respectivas a la institución.

El Estado de igual manera, adeuda desde el año 1949 las cuotas correspondientes a la seguridad social, siendo este uno de los mayores deudores de dicho financiamiento, y los empleados públicos son los que más se benefician con este régimen. Por lo que se vuelve un tema amoral, dado que si el Estado, las municipalidades y entidades descentralizadas pagaran la deuda, esto se podría traducir en mejores servicios y atención.



CAPÍTULO II

2. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Como se ha desarrollado en el capítulo anterior en relación a la historia de la seguridad social, se ha observado cuan atrasada se encontraba la legislación en el aspecto de la seguridad social antes de la constitución de 1945. Por lo que se observa que antes de la difusión de ideales democráticos y los movimientos revolucionarios del año 1944, en lo que respecta al pueblo sufrió la ausencia de dicha institución social.

Como corolario, se sanciona el 11 de marzo de 1945, la Constitución política de la República de Guatemala, en la cual se establecía las Garantías Sociales en el Artículo 63, el siguiente texto: "se establece el seguro social obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y la forma en que debe de ser puesto en vigor."

Para poder llevar a cabo un estudio sistematizado el Gobierno de Guatemala de aquella época, gestionó la asistencia de dos técnicos en materia de Seguridad Social. Ellos fueron el Licenciado Oscar Barahona Streber y el Actuario Walter Dittel, quienes hicieron un estudio de las condiciones económicas, geográficas, étnicas y culturales de Guatemala. El resultado de este estudio quedo plasmado en las "Bases de la Seguridad Social en Guatemala"

El 30 de octubre de 1946, el decreto 295 del congreso de la República, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en el Artículo primero establece que se "crea



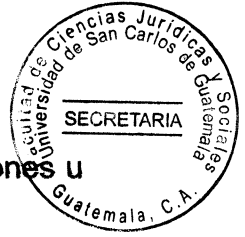
una institución autónoma, de derecho público, con personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es la de aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala y con fundamento en el Artículo 73 de la Constitución de la República, un régimen nacional, unitario y obligatorio de seguridad social de conformidad con el sistema de protección mínima.”

En el mismo sentido la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985, la cual se encuentra vigente en la actualidad, señala en el Artículo 100: "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.”

Cabe mencionar que es una institución autónoma pero bajo control general del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la fiscalización del Tribunal y Contraloría de Cuentas de la Nación. A pesar de un programa de regionalización dicha institución continúa siendo altamente centralizada, con la mayoría de decisiones son tomadas en su sede en la ciudad capital.

2.1. Estructura del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para conseguir idóneamente los fines de su creación, se encuentra estructurado bajo un control interno entre sus distintos órganos



directores que lo constituyen, con el objetivo que sus dirigentes no cometan acciones u omisiones perniciosas para el mismo.

Asimismo, por la naturaleza de la presente tesis, no se desarrollará sobre cada aspecto en particular, por lo que al tratar de los órganos, se hará de una forma lacónica. Los órganos superiores que rigen los destinos del Instituto son:

- La junta directiva;
- La Gerencia; y,
- El Consejo Técnico.

2.1.1. Junta directiva

La Junta Directiva es un órgano colegiado el cual posee la autoridad suprema del Instituto y, en consecuencia, le corresponde la dirección general de las actividades de este. Su integración es consecuencia del sistema guatemalteco, el principio tripartito de contribución, dado que en su formación concurren representantes del Estado, de patronos, de trabajadores y otras entidades.

La Junta directiva debe estar integrada por seis miembros propietarios y seis miembros suplentes. La ley orgánica de dicho instituto regula que todos los miembros tienen igualdad de derechos y obligaciones, a excepción del presidente, a quien corresponde, además, presidir las sesiones, decidir con doble voto las cuestiones en las que haya empate, asimismo, mantener frecuente contacto con el gerente para el efecto de facilitar



las labores de éste y las de la Junta directiva y, en consecuencia, percibir cada mes la remuneración adicional que indique el presupuesto general de gastos del Instituto.

Los miembros de Junta Directiva deben de desempeñar sus funciones con absoluta independencia de los intereses de orden político partidista y de cualesquiera otros extraños a la finalidad del Instituto.

Cabe hacer énfasis que existen otras atribuciones las cuales no se encuentran reguladas solamente del Artículo 19 de la ley orgánica de dicho Instituto sino que se encuentran inmersas en la legislación nacional. Siendo así que por la inobservancia de las disposiciones establecidas en la legislación guatemalteca por parte de la junta directiva, se estaría cometiendo el ilícito penal de incumplimiento de deberes u otros ilícitos penales derivados de sus decisiones. Con lo relacionado anteriormente, en la presente tesis se mencionan algunas de las atribuciones de dicha Junta:

- Ejercer la autoridad suprema del Instituto;
- Ejercer la dirección general de las actividades del Instituto, como órgano colegiado deben de velar por el cumplimiento de las funciones del Instituto como tal;
- Dictar reglamentos para la correcta aplicación de la Ley Orgánica y los que requiera el funcionamiento interno del Instituto, esta función es de vital importancia en la presente tesis dado que es necesario desarrollar distintas funciones del Instituto llevado de la mano



con el principio de evolución progresiva de los beneficios y el campo de aplicación de la seguridad social;

- Emitir resoluciones, puntos de actas, acuerdos de políticas generales o específicas y de fiscalización, para administrar el Instituto. En dichas resoluciones tal como establece el Artículo veintiséis del decreto doscientos noventa y cinco, para eximir su responsabilidad en resoluciones debe de constar su oposición en actas dentro del plazo establecido en dicho artículo. Asimismo, contra resoluciones de junta directiva proceden por recursos administrativos y el de lo contencioso administrativo. Cuando versen sobre prestaciones del régimen se tramitara ante tribunales de trabajo y previsión social;

- Impartir a la Gerencia instrucciones y directrices por decisiones adoptadas en sesión referentes a la dirección general de la institución;

- Aprobar el presupuesto general de ingresos y egresos de la Institución, siendo la auditoria interna del Instituto la que tiene la obligación de reportar al gerente y éste a la junta directiva cualquier gasto que infrinja las arcas del Instituto;

- Aprobar el informe anual de las operaciones realizadas. La junta directiva tiene la obligación de conocer a detalle dichos informes y pueden auxiliarse de expertos en el tema dado que sobre los miembros de la junta recae individualmente la responsabilidad de la mala revisión de los informes;

- Conocer y evaluar informes emitidos por la Gerencia, del funcionamiento del Instituto.



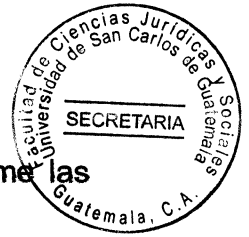
2.1.2. Gerencia

En la estructura administrativa del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, la gerencia es el segundo órgano en importancia y tiene un carácter unipersonal. Según el Artículo 15 del decreto 295, Es el órgano ejecutivo del Instituto y, en consecuencia, tiene a su cargo la administración y gobierno del mismo, de acuerdo con las disposiciones legales, y debe también llevar a la práctica las decisiones que adopte la Junta directiva sobre la dirección general del Instituto, de conformidad con las instrucciones que ella le imparta. El gerente tiene a su cargo la representación legal del Instituto y puede delegarla, total o parcialmente, en uno o más subgerentes. Con lo establecido en el Artículo 14 del decreto doscientos noventa y cinco, la Gerencia debe estar integrada por:

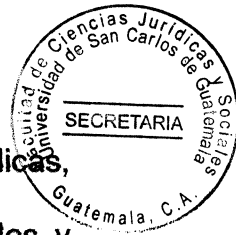
- a). “Un gerente, quien es el titular de la misma; y,
- b). Uno o más subgerentes, quienes deben actuar siempre bajo las órdenes del primero y son los llamados a sustituirlo en sus ausencias temporales, según el orden que indique el reglamento. “

El Gerente debe de ser un técnico de reconocida experiencia y capacidad en materia de seguridad social tal como lo establece la ley orgánica del Instituto y entre las funciones más relevantes según el criterio de la presente tesista, se encuentran las siguientes:

- Ejercer la autoridad como Órgano Ejecutivo de la Institución;



- Ejecutar la administración del Instituto para su eficaz funcionamiento, conforme las disposiciones legales, haciendo uso del criterio técnico y utilizando el recurso humano necesario;
- Ejercer la representación legal del Instituto;
- Vigilar que en la marcha y desarrollo global institucional se cumpla el orden técnico de seguridad social, con estricto apego a los principios que inspira la Ley Orgánica del Instituto;
- Coordinar sistemáticamente actividades vinculadas con las de otras instituciones públicas o privadas, relacionadas con el Régimen de Seguridad Social, directamente o por delegación a Subgerencias;
- Delegar funciones en los Subgerentes, conforme el campo técnico, financiero, médico, administrativo y operativo que considere necesario, para el eficaz funcionamiento del Instituto;
- Velar por el buen manejo y transparencia de las finanzas del Instituto e implementar medidas de control estrictamente necesarias;
- Comunicación de recíproca cooperación con las entidades gubernamentales;



- Asesorar, coordinar, apoyar y supervisar las funciones administrativas, médicas, hospitalarias y financieras que deben desarrollar las Direcciones Departamentales y dependencias ubicadas en la línea jerárquica de subordinación de éstas, con el soporte técnico del campo que le corresponda a las Subgerencias.
- Velar porque la comunicación institucional sea de mutuo entendimiento con el sector patronal y laboral;
- Formular proyectos de ampliación y desarrollo del Régimen de Seguridad Social.

a) Subgerencias

Las subgerencias son dependencias administrativas las cuales deben actuar siempre bajo órdenes del Gerente del Instituto, el cual les delega atribuciones para un eficaz desenvolvimiento.

El nombramiento de los sub-gerentes debe hacerse por tiempo indeterminado, asimismo, cualquiera de ellos tiene en igualdad de circunstancias, preferencia para ser ascendido a gerente en caso de falta definitiva de este último, y para que se entienda llenado el requisito especial, el sub-gerente de que se trate debe haber desempeñado satisfactoriamente su cargo durante un mínimo de 2 años. La Junta directiva puede removerlos en cualquier momento, libremente y sin expresión de causa, a través de la resolución respectiva.



Las subgerencias en el Instituto de Seguridad Social son las siguientes:

- Subgerencia de planificación y desarrollo
- Subgerencia financiera
- Subgerencia administrativa
- Subgerencia de recursos humanos
- Subgerencia de prestaciones en salud
- Subgerencia de prestaciones pecuniarias
- Subgerencia de integridad y transparencia administrativa.

2.1.3. El consejo técnico

El Consejo Técnico tiene carácter de órgano consultivo del Instituto, según el Artículo 20 del decreto 295, "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 especiales. El funcionamiento del Consejo técnico se rige por estas reglas:

- 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 y 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;

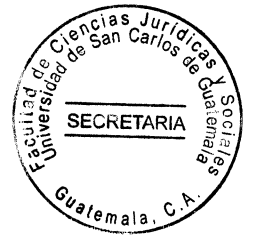
- Dentro del consejo técnico debe haber, por lo menos, expertos en cada uno de los ramos de Actuariado, Estadística, Auditoría, Inversiones y Médico-hospitalario, quienes pueden tener también carácter de jefes de los respectivos departamentos administrativos;

- Ni la junta directiva ni la Gerencia pueden resolver ningún asunto que tenga atingencia directa con problemas de orden técnico, sin recabar de previo el criterio escrito del miembro o miembros del Consejo técnico que correspondan;

- Sus miembros, en forma individual o conjunta, deben informar por escrito al gerente, sobre las diferencias 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 éste. 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 estimen conveniente hacerles; y

- 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."



2.2. Fin del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social participa con las instituciones de salud en forma coordinada por lo que previo a establecer los fines del Instituto se hace hincapié que dicho ente, es autónomo, con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias, goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos.

Para identificar idóneamente algunos de los fines preceptuados en la ley se investigó, analizó y sintetizó en la normativa del organismo encargado de aplicar el régimen de seguridad social obligatorio o Instituto Guatemalteco de Seguridad para efectos de la presente tesis teniendo como consecuencia los siguientes:

- Unificar bajo su administración los servicios asistenciales y sanitarios del Estado con los de los beneficios que otorgue, y a impedir el establecimiento de sistemas de previsión, públicos o particulares, que sustraigan a determinados sectores de la población del deber de contribuir y del derecho de percibir beneficios de dicho régimen;
- Proteger al pueblo de Guatemala y de elevar gradualmente su nivel de vida, sin distinción de clases, ideas, grupos o partidos.
- El Instituto en su normativa tiene como finalidad ampliar el campo de cobertura para brindar una protección mínima a toda la población de forma eficaz y paulatina, con el pensamiento puesto siempre en el conjunto de los intereses superiores y permanentes y no en otros que tengan carácter transitorio o circunstancial;

- Solidez financiera aplicando el principio de contribución tripartita.
- Otorgar prestaciones de calidad capacitando en servicio al personal del Instituto para mejorar la atención de los afiliados y pensionados.
- Una organización interna que cuente con eficiencia, transparencia y control para obtener un crecimiento y desarrollo institucional. De igual manera dignificar a los trabajadores del Instituto propiciando la Carrera Administrativa.
- Reducir el tiempo para el otorgamiento de las pensiones.

2.3. Prestaciones que otorga el Instituto de Seguridad Social

Este es un tema medular de la seguridad social dado que las prestaciones otorgadas por el Instituto son beneficios que adquieren los afiliados y sus familias para la protección de diversos riesgos sociales. Los afiliados son los beneficiarios directos o principales, ya que contribuyen a dicho régimen por lo que tiene un justo título para reclamar las prestaciones establecidas en ley; y sus familias las cuales sin ser contribuyentes son beneficiarios indirectos en virtud que la ley determina los casos en los cuales gozan del justo título para algunas coberturas, dado que tienen lazos de parentesco y son dependientes económicos del afiliado.



Las prestaciones según la doctrina se pueden clasificar en servicios y en dinero, las primeras tienen como fin la prestación de servicios médicos, primeros auxilios, asistencia y farmacéutica, para que el afiliado tenga una recuperación total y así tenga capacidad para continuar laborando. El Segundo aspecto, el cual es la prestación en dinero, su fin es la compensación en una porción de la pérdida de su salario por haber sido víctima de las consecuencias de un riesgo social.

Estas clases de prestaciones tienen un carácter de irrenunciables e inembargables, de conformidad en lo que establece la ley. Estos caracteres por ser parte de la normativa del derecho público son imperativos y, en consecuencia, restringen la autonomía de la voluntad.

Como corolario, el Artículo 36 de la ley orgánica del Instituto, establece que “Es obligación de todos los afiliados que estén percibiendo prestaciones del Instituto, en dinero, en especie o en servicios, someterse a los exámenes, tratamientos y reglas que éste dé para el mejoramiento y cuidado de su salud.”

Según el Artículo 28, del decreto 295 “El régimen de Seguridad Social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social:

- Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
- Maternidad;

- Enfermedades generales;
- Invalidez;
- Orfandad;
- Viudedad;
- Vejez;
- Muerte (gastos de entierro); y
- Los demás que los reglamentos determinen."

2.3.1. Programa E.M.A

El programa de enfermedad, maternidad y accidentes implementado por el Instituto Guatemalteco de seguridad social tiene como finalidad esencial la prestación de los servicios médico-hospitalarios a los afiliados, por medio de una valoración profesional, que brinda la cobertura desde la evaluación médica hasta la aplicación del tratamiento requerido para el restablecimiento del paciente. Este programa proporciona la atención hospitalaria como un sistema de protección a la vida.

a) Accidentes

El Régimen de Seguridad Social, otorga a sus afiliados y a los familiares que dependan económicamente de ellos, protección en la calidad que dichos beneficios sean factibles con el mínimo de protección que el interés y la estabilidad social requieran que se les proporcione, en caso de accidente, según la capacidad de las arcas del instituto.



El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social regula el programa de protección de accidentes en el Acuerdo 1002 “Reglamento sobre Protección Relativa a Accidentes” el cual es emitido por la Junta Directiva. Según el Artículo primero de dicho reglamento se entiende por accidente “(...) toda lesión orgánica o trastorno funcional que sufra una persona, producida por la acción repentina y violenta de una causa externa, sea o no con ocasión del trabajo. (...)”

Así mismo, en el Artículo 3 del Acuerdo de Junta Directiva numero mil dos establece que en caso de accidente, el Instituto otorga las prestaciones siguientes:

- “a) Prestaciones en servicio al afiliado, cuando a la fecha del riesgo mantenga vigente relación laboral;
- b) Prestaciones en dinero al afiliado, cuando a la fecha del riesgo mantenga vigente relación laboral y tenga acreditados, por lo menos tres meses o períodos de contribución, dentro de los seis meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que ocurra el accidente;
- c) Prestaciones en servicio, al afiliado que se encuentre con licencia sin goce de salario o en período de desempleo, siempre que el accidente ocurra dentro de los dos meses siguientes a la fecha del inicio de la licencia o a la del desempleo y tenga acreditados, por lo menos, tres meses o períodos de contribución, dentro de los seis meses calendario inmediatamente anteriores al mes del inicio de la licencia o al mes de la terminación del último contrato o relación laboral; y,

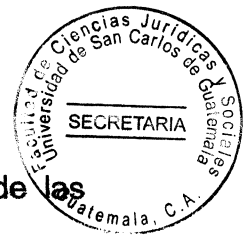
d) Prestaciones en servicio a los familiares del afiliado inscritos en los registros del Instituto, cuando el afiliado llene los requisitos establecidos en el inciso b) anterior.

La asistencia médica, en caso de accidente, se concede al afiliado sin límite de tiempo, pero la que corresponde a sus familiares, queda sujeta a la vigencia de los derechos establecidos en este Reglamento; por lo que en cada nuevo accidente, los familiares del afiliado deberán acreditar la vigencia de tales derechos."

b) Enfermedad

Este programa se encuentra regulado en el Acuerdo de Junta Directiva 410 "Reglamento sobre Protección Relativa a Enfermedad y Maternidad" en el cual se establece que dentro de los beneficios que debe proporcionar el régimen de seguridad social, se establece la protección contra las enfermedades comunes y profesionales para la promoción, conservación y recuperación de la salud y para el mantenimiento de la capacidad de trabajo de la población afiliada.

Asimismo, el Programa de Enfermedad, otorga subsidio en dinero al afiliado, por incapacidad temporal en el trabajo tal como lo establece el Artículo quinto del acuerdo anteriormente citado el cual contempla las prestaciones relativas al programa de enfermedad, "Prestaciones en dinero: a) Un subsidio diario cuando la enfermedad cause incapacidad para el trabajo; y, b) Una cuota mortuoria.



Prestaciones en servicio: a) Promoción de la salud y prevención específica de las enfermedades; b) Asistencia médico-quirúrgica, general y especializada; c) Hospitalización; d) Asistencia odontológica; e) Asistencia farmacéutica; f) Suministro de aparatos ortopédicos y protésicos; g) Exámenes radiológicos de laboratorio y demás exámenes complementarios que sean necesarios para el diagnóstico y el control de la enfermedad; h) Departamento de Trabajo Social, necesarios para el diagnóstico y el control de la enfermedad; i) Transporte.

Las prestaciones en servicio se otorgan dentro de las limitaciones establecidas en el presente reglamento y en el reglamento de Asistencia Médica.”

Por el riesgo de enfermedad los que tienen derecho a las prestaciones en servicio, según el Artículo 7 de dicho acuerdo, son los siguientes:

“a) El trabajador afiliado sin necesidad de acreditar un tiempo mínimo de contribuciones previas; b) El trabajador en período de desempleo o licencia sin goce de salario, siempre que dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se produzca el desempleo o licencia haya contribuido en cuatro períodos de contribución y el enfermo reclame prestaciones en el curso de los dos meses posteriores a la fecha del desempleo o inicio de la licencia; c) Los hijos menores de siete años del trabajador afiliado y del trabajador en período de desempleo.”

c) Maternidad

El programa de maternidad se encuentra regulado en el Acuerdo de Junta Directiva 410 “Reglamento sobre Protección Relativa a Enfermedad y Maternidad”, en dicho acuerdo se establece en el Artículo 23 que “tiene derecho al subsidio de maternidad, la trabajadora afiliada que haya contribuido en tres períodos o meses de contribución, dentro de los últimos seis meses calendario anteriores a la fecha en que deba iniciar el reposo prenatal. (...)”

Según el Artículo 24 de la misma normativa “tienen derecho a las prestaciones en servicio, sin necesidad de acreditar un tiempo mínimo de contribución: a) La trabajadora afiliada; b) La esposa del trabajador afiliado o la mujer cuya unión de hecho haya sido debidamente legalizada o, en su defecto, la compañera que cumpla las condiciones del Artículo 40 del presente Reglamento; c) La trabajadora en período de desempleo, o la esposa o compañera del trabajador en período de desempleo, siempre que la pérdida del empleo se haya producido estando aquéllas en estado de embarazo; d) La esposa o compañera del afiliado fallecido, que se encuentre en estado de embarazo en la fecha de fallecimiento de este.”

Las prestaciones en servicio se dividen en tres fases según el programa:

- “Asistencia médica durante la fase prenatal: Incluye exámenes periódicos; examen médico del padre a juicio del médico tratante; tratamiento de enfermedades y complicaciones del embarazo; tratamiento del aborto; educación higiénica y orientación

para el bienestar de la familia; y complemento nutricional a juicio del médico de la clínica de nutrición de la unidad respectiva. Esta fase prenatal se presta desde el momento en que se informa sobre el estado de gravidez al Instituto, lo cual deben hacerlo durante los primeros seis meses de la gestación.”¹⁹

- “Asistencia médica durante la fase natal: incluye exámenes ordinarios; exámenes extraordinarios; asistencia obstétrica del parto; y tratamiento de las enfermedad y complicaciones del embarazo y del parto, incluyendo la protección por accidentes.”²⁰

- “Asistencia médica durante la fase post natal: incluye asistencia médico quirúrgica; reconocimientos médicos post natales; ayuda láctea cuando sea caso especial o complemento nutricional para la madre a juicio del médico de la clínica de nutrición de la unidad respectiva. La asistencia post natal se presta hasta por un tiempo máximo de 45 días. Cuando al vencimiento de dicho plazo continuare un estado mórbido de la trabajadora afiliada, la asistencia médica se concederá a título de asistencia por enfermedad”²¹

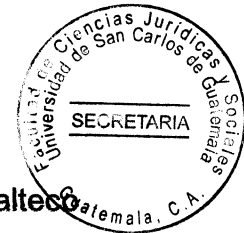
2.3.2. Programa I.V.S

Este programa se inició el uno de marzo de mil novecientos setenta y siete, el cual se encuentra regulado en el Acuerdo 1124 “Reglamento sobre Protección relativa a

¹⁹ Acuerdo 466 de Junta Directiva del IGSS. Reglamento de Asistencia Médica. Artículo 100

²⁰ **Ibíd.** Artículo 108.

²¹ **Ibíd.** Artículos 113 y 114.



Invalidez, Vejez y Sobrevivencia” emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Según el Artículo segundo del acuerdo anteriormente mencionado, establece que “La protección de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, abarca a todos los asegurados al régimen de seguridad social, de acuerdo con las normas contenidas en el reglamento institucional, cuya aplicación se extenderá gradual y progresivamente en lo que concierne a sectores de trabajadores o de patronos, y de personas a proteger.”

La protección de este programa consiste principalmente en otorgar prestaciones en dinero, mediante el pago de una pensión mensual. Los riesgos que cubre son: invalidez, vejez, sobrevivencia.

a) La invalidez

Ángel Ballesteros Fernández, al referirse a la invalidez expone “La figura de la invalidez es la cualidad del inválido, término que se aplica a la persona que no puede andar o moverse o está falta de algún miembro o del movimiento de él. Desde el punto de vista jurídico y en relación al sujeto trabajador, no es sino la calificación de las diversas situaciones o estados de salud en que éste puede hallarse de la que se derivan determinados derechos asistenciales y económicos. Es término no exclusivo, pero sí

mayoritariamente acuñado por la legislación de Seguridad social que establece diversos grados de invalidez”.²²

En virtud de lo anterior, la invalidez es la falta de capacidad total o parcial de una persona, para desarrollarse normalmente en sus labores, haciendo hincapié en que se puede clasificar en incapacidad temporal o permanente, que deviene de contingencias contra la salud física o mental de la persona lo que conlleva a la prestación del servicio de seguridad social otorgándole prestaciones en servicios y dinerarias para la recuperación de la persona declarada inválida, siendo la asistencia una forma de recuperación.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social define Invalidez, como “Incapacidad del asegurado para procurarse ingresos económicos como asalariado, en las condiciones en que los obtenía antes de la concurrencia del riesgo que la origino.”²³ De igual manera dicho Instituto establece que para tener derecho a pensión de Invalidez, el asegurado debe reunir ciertos requisitos tales como:

- Ser declarado Inválido.
- Tener acreditados treinta y seis meses de contribución en los seis años inmediatamente anteriores al primer día de Invalidez.
- Si la Invalidez es causada por enfermedad mientras el trabajador está afiliado al Instituto, para cumplir con la condición de tener acreditados 36 meses de contribución,

²² Fundación Tomás Moro, **Diccionario Jurídico Espasa**. Edición Espasa Calpe S.A. Pág. 535.

²³ Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, **Reglamento sobre Protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia**. Artículo 3.

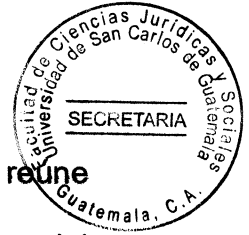
se debe incluir el mes del riesgo.

Para establecer la Invalidez y su grado, el Instituto de Seguridad Social tiene el Departamento de Medicina Legal y Evaluación de Incapacidades, el cual tiene la función de evaluar al asegurado examinándolo tomando en cuenta que para los efectos de la protección por Invalidez, se considera inválido el asegurado que se haya incapacitado para procurarse mediante un trabajo proporcionado a su vigor físico, a sus capacidades mentales, a su formación profesional y ocupación anterior, la remuneración habitual que percibe en la misma región un trabajador sano, con capacidad, categoría y formación análoga.

Además de lo anteriormente expuesto, podrá procederse a una investigación económica y social en aquellos casos que así se requiera. Los grados que reconoce la normativa para la evaluación de la Invalidez son "Total y Gran Invalidez".

b) La vejez

La protección que otorga el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a los asegurados por motivo de la edad es a través de una prestación dineraria llamada "pensión de vejez" la que se encuentra constituida por el cincuenta por ciento de la remuneración base y por el cero punto cinco por ciento de la remuneración base por cada seis meses de contribución que tenga el asegurado en exceso sobre los primeros ciento veinte meses de contribución.



El derecho a percibir la pensión de Vejez inicia desde la fecha en que el asegurado reúne las condiciones establecidas para gozar de la misma, y termina por fallecimiento del pensionado. Dichas condiciones se encuentran establecidas en ley las cuales varían según el año en que se ingrese al programa de protección a la vejez según el Artículo 15 del reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia establece “cuya fecha de afiliación sea anterior al 1 de enero del 2011:

a. Tener acreditados el número de contribuciones mínimas de acuerdo a la escala siguiente:

a.1) 180 contribuciones hasta el 31 de diciembre del 2010.

a.2) 192 contribuciones a partir del 1 de enero del 2011.

a.3) 204 contribuciones a partir del 1 de enero del 2013.

a.4) 216 contribuciones a partir del 1 de junio del 2013.8

a.5) 228 contribuciones a partir del 1 de enero del 2014.9

a.6) 240 contribuciones a partir del 1 de junio del 2014.10

b. Haber cumplido la edad mínima de 60 años

Condiciones para los asegurados que se afilien a partir del 1 de enero del 2011:

a. Tener acreditados como mínimo 240 meses de contribución, efectivamente pagados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; y,

b. Haber cumplido la edad mínima de 60 años.”

c) La sobrevivencia

En el informe sexto de la Conferencia Internacional del Trabajo del año dos mil once se discutió que “La seguridad del ingreso de los familiares sobrevivientes se garantiza mediante las pensiones de sobrevivientes, que ofrecen prestaciones a los cónyuges supérstites (viudas y viudos), niños huérfanos y otros sobrevivientes de los trabajadores asegurados tras el fallecimiento del sostén de la familia (...).”²⁴

Como corolario, es el estado en que quedan los beneficiarios dependientes económicos al fallecimiento del asegurado o pensionado. Dichos beneficiarios son los cónyuges, unidos de hecho, pareja con la que convivía de forma maridable, los hijos menores de edad, hijos mayores de edad con discapacidad, hijos póstumos.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social otorga pensiones a beneficiarios por fallecimiento del asegurado cuando a la fecha del fallecimiento tenga acreditados por lo menos treinta y seis meses de contribución en los seis años inmediatamente anteriores, si el fallecido hubiere tenido derecho a pensión de Vejez y si a la fecha del fallecimiento estuviere disfrutando pensión de Invalidez o Vejez.

De igual manera, se otorga pensión cuando a consecuencia de un accidente desaparece un asegurado sin que haya certidumbre de su fallecimiento, y no vuelve a tenerse noticias de él dentro de los treinta días posteriores al suceso, y si desaparece un asegurado en

²⁴ Informe VI “Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa” Conferencia Internacional del Trabajo, 100.a reunión, 2011. Pág. 56.

forma involuntaria, por medios violentos y coactivos empleados en su contra, pero dadas las circunstancias, resulta de difícil comprobación el hecho del accidente y del fallecimiento, el Gerente del Instituto presumirá el fallecimiento por accidente sólo para el efecto de que los sobrevivientes perciban las pensiones. Previo a resolver, apreciará en conciencia los medios de prueba rendidos al efecto, debiendo consignar obligatoriamente los principios de equidad o de justicia en que funde su criterio.

También tendrán derecho a las pensiones, los sobrevivientes de asegurados cuyo fallecimiento presunto haya sido declarado por tribunal competente y el pensionamiento se otorgará a partir de la fecha en que según la declaratoria judicial, se produjo el fallecimiento presunto.

d) Cuota mortuoria

“Desde hace tiempo es costumbre de los regímenes de seguro de enfermedad pagar, al producirse el fallecimiento de una persona asegurada, una suma única para contribuir a solventar los gastos de la inhumación y otros gastos conexos. Casi todos los regímenes generales de seguridad social prevén el paso de esta prestación en su rama de pensiones o de accidente de trabajo y enfermedad profesional.”²⁵

Uno de los beneficios del Programa Invalidez, Vejez y Supervivencia, en caso de fallecimiento del pensionado o del afiliado con derecho, cuyo trámite de la pensión esté

²⁵ Organización Internacional del Trabajo. *Introducción a la seguridad social*. Pág. 47.



pendiente de resolución y no tenga derecho a este beneficio en otro programa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se otorgará cuota mortuoria.

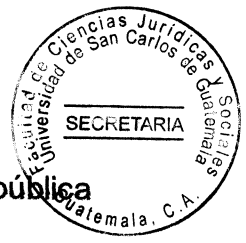
El monto de la cuota mortuoria es del diez por ciento de la Remuneración Base máxima establecida en el Reglamento sobre Protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, en caso de ser pagadera a un familiar del fallecido. Cuando se deba pagar a otra persona, será igual al monto de los gastos que pruebe haber efectuado, sin exceder del diez por ciento anteriormente mencionado.

2.4. Regímenes de la seguridad social

El Estado es el que se encarga de suministrar el esquema de protección en la forma y términos que establece la ley. Este derecho social, definido, contributivo, con soporte actuarial, eminentemente obligatorio y con administración tripartita. El cual se divide:

- Régimen obligatorio en sentido estricto

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 principio de obligatoriedad establecido de forma inmersa por las normas impero atributivas las cuales establecen que los patronos que tengan dos o más trabajadores a su cargo están obligados a otorgarles el beneficio de la seguridad social a



través de la contribución tripartita establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley Orgánica del Instituto de Seguridad Social.

- Régimen obligatorio a través de la reincorporación al régimen de seguridad social

A través del acuerdo número 1135 el cual contiene el Reglamento del Plan de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se establece que el miembro del plan que suspenda temporalmente su relación con el Instituto, tendrá derecho a continuar en el Plan, siempre que pague mensualmente las contribuciones patronal y de miembro, con base en el último mes de contribución obligatoria.

En el Artículo 20 de dicho cuerpo legal se establecen las condiciones para poder continuar en el régimen de seguridad social tal como se establece a continuación “El miembro del Plan que deje de pertenecer al Instituto tiene opción de continuar voluntariamente en el Plan, si cumple con las condiciones siguientes:

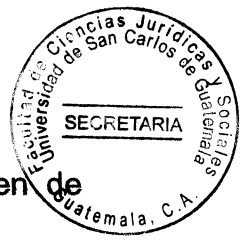
- a) Haber contribuido al Plan durante los últimos doce meses calendario;
- b) Solicitar por escrito al Instituto, dentro de los tres meses siguientes a la finalización de su relación con la institución, su continuación voluntaria en el Plan; y,
- c) Pagar mensualmente las contribuciones, patronal y de miembro al Plan, con base en el último mes de contribución obligatoria, y en su caso, los porcentajes adicionales de contribución que por incremento de cuotas se dispongan con posterioridad.”

- Régimen voluntario a través del seguro Facultativo

Este régimen no se encuentra en aplicación por parte del Instituto debido a la mala organización del instituto guatemalteco de Seguridad Social, entre otros factores y se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Instituto de Seguridad Social en la cual se establece en el Artículo 72 lo siguiente "El Instituto y las empresas de seguros privados, propiedad del Estado o de particulares, deben coordinar sus actividades de manera que haya un auxilio y estímulo recíprocos y constantes, así como una delimitación de la esfera de acción de aquel y de estas. Dicha política de cooperación debe trazarse sobre las siguientes bases:

a) Los seguros facultativos simples, individuales o colectivos, deben caer dentro de la órbita del régimen de seguridad social. Son seguros facultativos simples, aquellos contratados voluntariamente entre el Instituto y una persona o grupo de personas que, por circunstancias económicas u otro motivo, no están obligadas en determinado momento a someterse al régimen de seguridad social, mientras éste no Incluya a toda la población del país. El contrato o Contratos respectivos deben limitarse a dar a la persona o grupo de personas de que se trate, las mismas prestaciones que se otorguen a los afiliados obligatorios que estén protegidos por el régimen de seguridad social en ese momento;

b) Los "seguros facultativos adicionales", individuales o colectivos, deben caer dentro de la órbita de los seguros privados. Son seguros facultativos adicionales, aquellos contratados voluntariamente entre una empresa de seguros privados y una persona o



grupo de personas que, perteneciendo de hecho o potencialmente al régimen de seguridad social, desean obtener prestaciones mayores que las de carácter mínimo que este dé, mediante el pago de la respectiva cotización adicional. Si la persona o personas de que se trate estar protegidas por el régimen de Seguridad social en el momento en que se suscriban el o los contratos que corresponda, éstos deben limitarse a otorgar prestaciones adicionales a las que de dicho régimen, sin que eso implique que los expresados asegurados dejen de contribuir para o dejen de recibir los beneficios que suministre el Instituto. Si la persona o personas de que se trate no están protegidas por el régimen de seguridad social en el momento en que se suscriban el o los contratos, que correspondan, éstos pueden contener las estipulaciones que se deseen, sin que eso implique que los expresados asegurados dejen de cumplir oportunamente con su obligación de contribuir al sostenimiento de dicho régimen, ni que pierdan su derecho de percibir los beneficios que el Instituto otorgue; y,

c) Las demás que determinen los reglamentos.”



CAPÍTULO III

3. Derecho Comparado de los Sistemas de Seguridad Social con Relación a los regímenes de incorporación

Para mejor comprensión del presente capítulo es necesario entender la importancia del derecho comparado por lo que “los profesores alemanes Konrad Zweigert y Hein Kötz, el nombre de derecho comparado hace alusión a una actividad intelectual que tiene por objeto al derecho y por método a la comparación. Agregan que se pueden comparar diferentes reglas o normas de un sistema lugar específico, pero que el alcance del derecho comparado es más amplio, y uno debe tener en mente, además de la comparación de instituciones de un determinado derecho nacional, el aspecto internacional de la disciplina, en otras palabras, el derecho comparado implica también la comparación entre los diferentes sistemas jurídicos del mundo.”²⁶

Infiriendo de lo anteriormente expuesto por los juristas, el efecto del derecho comparado va más allá de una simple comparación de una institución jurídica dado que proporciona una perspectiva distinta de los puntos fundamentales del derecho permitiendo así ubicar los posibles problemas relacionados con la sociedad guatemalteca y permitir así una conseguir una mejor solución a las cuestiones jurídicas del país.

²⁶ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/5.pdf> (Consultado: 24 de julio de 2017)

El derecho comparado como parte de la presente tesis, se pretende utilizar para observar y estudiar con detenimiento casos de otros ordenamientos jurídicos, para realizar su estudio y elaborar un comentario del derecho de seguridad social a través de una serie de aspectos comunes, análisis sobre diferentes ámbitos y similitudes de los Institutos de seguridad social en cuanto a los regímenes sociales de los países de México, Panamá y Paraguay.

Asimismo, para efectos, de este análisis se hace la aclaración que al momento de hacer énfasis en el régimen de incorporación voluntaria de los sistemas de seguridad social de México, Panamá y Paraguay, se está realizando con relación a lo que en Guatemala se conoce como seguro facultativo simple.

3.1. México

3.1.1. Características básicas

El Instituto Mexicano del Seguro Social “es una Institución del gobierno federal, autónoma y tripartita, que brinda servicios de salud y seguridad social a la población que cuente con afiliación al propio Instituto, llamada entonces asegurados y derechohabientes.”²⁷

La Ley del Seguro Social Mexicano, rige dicho Instituto y en la misma, se establece en el Artículo quinto la organización y administración del Seguro Social indicando que “(...)

²⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/Instituto_Mexicano_del_Seguro_Social (Consultado: 17 de mayo de 2018)

están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.”

3.1.2. Regímenes: Obligatorio y voluntario

En cuanto a los regímenes de seguridad social en el Artículo sexto de la ley del seguro social establece que “El Seguro Social comprende: El régimen obligatorio, y El régimen voluntario.” Que a diferencia de Guatemala, el régimen voluntario en México es una forma de incorporación para las personas que quieren contar con la cobertura social y que no han tenido anterior acceso a la misma.

En la ley del Instituto de seguridad social mexicano, en el Artículo 11 se establece que “El régimen obligatorio comprende los seguros de: Riesgos de trabajo; Enfermedades y maternidad; Invalidez y vida; Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y Guarderías y prestaciones sociales.”

Asimismo en el Artículo 12, se establecen los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio los cuales son: “ Las personas que de conformidad con los Artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y

cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones; Fracción reformada DOF 20-12-2001. I. Los socios de sociedades cooperativas, y Fracción reformada DOF 20-12-2001; II. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes. Fracción reformada DOF 20-12-2001”.

Por otra parte, en el Artículo 13 de la ley del seguro social mexicano, se regula que “Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio: I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; II. Los trabajadores domésticos; III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Mediante convenio con el Instituto se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo. Dichos convenios deberán sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal.”

Por lo anteriormente relacionado, en México se denota una vanguardia en relación a la protección de los trabajadores en materia de seguridad social, en virtud, que lo

anteriormente establecido en el artículo citado, se demuestra que cuenta con una legislación más incluyente que la de Guatemala y aplica el principio de igualdad en los asegurados.

Dado que, ya se observó de forma sucinta el régimen obligatorio del Instituto Mexicano de Seguridad Social, se procede al análisis de la forma de incorporación voluntaria al régimen obligatorio, lo que en Guatemala se conoce como seguro facultativo simple, por lo que en el Artículo 222 de la ley del Instituto Mexicano de Seguridad Social establece que “La incorporación voluntaria (de los sujetos a que se refiere el presente capítulo,) (...) se realizará por convenio y se sujetará a las siguientes modalidades: I. Podrá efectuarse en forma individual o de grupo a solicitud, por escrito, del sujeto o sujetos interesados.

En el caso de incorporación colectiva cada uno de los asegurados será responsable de sus obligaciones frente al Instituto; II. El esquema de aseguramiento, para los sujetos que señala este capítulo (...)”

Y en el Artículo 223, de dicha ley se establece que se encuentra por “Aceptada la incorporación, serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio, con las salvedades y modalidades que establezca esta Ley. Sólo se perderá la calidad de asegurado si se dejan de tener las características que originaron el aseguramiento.”

Por lo que del articulado anterior se denota que en México, se aplica la inclusión que la organización internacional de trabajo ha estado fomentando a lo largo de los últimos años



y que se les brinda una cobertura integral a los asegurados por medio de un convenio previamente establecido por el Instituto.

Concatenando lo anteriormente expuesto, en el Artículo 224, se establece que “Los sujetos de aseguramiento comprendidos en este capítulo cotizarán por anualidades adelantadas. El Instituto, en atención a las características de orden económico y de organización de los grupos solicitantes, así como de los sujetos que contraten individualmente, podrá autorizar una periodicidad diferente en el pago de las cuotas, en cuyo caso suspenderá el Instituto el otorgamiento de las prestaciones relativas cuando se deje de cubrir una de las parcialidades acordadas (...).”

Artículo 225. Al llevarse a cabo los actos que determinen la incorporación de los sujetos de aseguramiento de este capítulo y al abrirse lo los períodos de inscripción relativos, el Instituto podrá establecer plazos de espera para el disfrute de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

De los dos artículos anteriores, se demuestra que México ha implementado el procedimiento en el cual no compromete el equilibrio financiero del instituto dado que prevé que los asegurados puedan pagar las cuotas establecidas por dicho instituto.

Y por último, en el Artículo 231, se establece que, “la incorporación voluntaria al régimen obligatorio termina: I. Para los sujetos a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del Artículo 13 de esta Ley por: Fracción reformada DOF 20-12-2001 a) Declaración expresa firmada por el sujeto o grupo de asegurados, y b) No pagar la cuota; II. Para los sujetos

a que se refiere la fracción II del Artículo 13 de esta Ley, cuando se termine la relación laboral que le dio origen y se comuniquen esta circunstancia al Instituto.”

3.2. Panamá

3.2.1. Características básicas

La caja de seguro social “fue creada por la ley veintitrés, de 31 de marzo de 1991, como un organismo autónomo, encargado de administrar prestaciones a favor de los trabajadores dependientes, públicos de toda la república y privados inicialmente en las provincias de Panamá y Colón, con la posibilidad de ir incorporando al resto de los distritos del país, como efectivamente se fueron incorporando hasta ser obligatoria para todo trabajador por cuenta de terceros en el territorio panameño.”²⁸

La Constitución Política de la República de Panamá, especifica el marco teórico que delimita y condiciona el proceso de la seguridad social, también esboza el papel político para consolidar la seguridad social solidaria, universal, eficiente en el Estado panameño, al disponer: “Artículo 109. Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.”

²⁸ Organización Iberoamericana de Seguridad Social. **Estudios sobre Seguridad Social**. Pág. 117.

La Ley Orgánica 51 del 2005 es en la actualidad, la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social. Se caracteriza por su amplia cobertura universal basada, entre otros, por los principios de solidaridad contributiva, equidad distributiva e irrenunciabilidad de los beneficios y prestaciones a los que se tiene derecho. El sistema cubre los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, viudez, orfandad, auxilios funerales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y todos los beneficios son prestados por la propia Institución.

3.2.2. Regímenes: Obligatorio y voluntario

Al hacerse mención del régimen obligatorio se establece en el Artículo 77 "Afiliación Obligatoria. Están obligados a participar en el régimen de la caja de seguro social todos los trabajadores nacionales o extranjeros que brinden servicios dentro de la república de Panamá, incluyendo los trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia. La caja de seguro social está obligada a promover y facilitar la afiliación de todos los trabajadores.

Parágrafo 1. La obligatoriedad de los trabajadores independientes contribuyentes, entrara a regir a partir del 1 de enero de 2007, referida solamente al componente de ahorro personal de subsistema mixto del riesgo de invalidez, vejez y muerte, siempre que a esa fecha el trabajador no haya superado la edad de treinta y cinco años.

Parágrafo 2. No obstante lo dispuesto en el presente Artículo, la afiliación obligatoria de los trabajadores independientes no contribuyentes, trabajadores ocasionales,

estacionales y trabajadores domésticos, se regirá por los reglamentos que para estos fines dicte la junta directiva, los cuales señalarán los aportes, las prestaciones a las que tendrán derecho dentro de los distintos riesgos y demás modalidades de aseguramiento según sus características particulares.”

Al realizar el estudio de derecho comparado en cuanto al régimen obligatorio, se puede observar que en Panamá se promueve la ampliación de cobertura y procura la facilidad de afiliación de los asegurados.

Al referirse al régimen voluntario como método de incorporación a la seguridad social se establecen las siguientes generalidades en cuanto a la reglamentación de las condiciones de admisión de los asegurados voluntarios. En el Artículo 42 párrafo 3 se señala que “las personas que soliciten el ingreso al Seguro Voluntario, deberán cubrir el 50% del costo de los exámenes requeridos para el ingreso, realizados a través de facultativos de la Caja de Seguro Social. El valor de este servicio será de B/.47.00, fijado por la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas en función al costo imputable a la prestación del servicio médico brindado.”

De lo anteriormente citado, se infiere que las personas que solicitan el ingreso al Seguro Voluntario deberán cubrir cincuenta (50%) del costo de los exámenes requeridos para el ingreso, realizados a través de los facultativos de la Caja del Seguro Social. Una vez la persona ingrese como asegurado al Régimen Voluntario, los exámenes clínicos requeridos para el ingreso serán gratuitos.

De igual manera, en el Artículo 79 se establecen los requisitos, para ingresar voluntariamente al régimen del Seguro Social los cuales son:

- “A. Los trabajadores que hayan dejado de estar sujetos al Régimen Obligatorio del SS.
- B. Las personas naturales que no estén sujetas al régimen obligatorio.
- C. Las personas naturales domiciliadas en el territorio nacional al servicio de Organismos Internacionales.
- D. Las personas naturales al servicio de Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en Panamá.
- E. Los hombres y mujeres mayores de edad, así como los menores emancipados que se dedican de manera exclusiva a la atención y cuidado de su familia.
- F. Los independientes no contribuyentes que no estén sujetos a la afiliación obligatoria.
- G. Los independientes contribuyentes que no estén sujetos a la afiliación obligatoriedad (mayores de 35 años al 1 de enero de 2007).”

Del artículo anteriormente citado, lo que es de relevancia para la presente investigación de derecho comparado son los incisos b, e, f y g, dado que se denota que también se hace inclusión y mejora su campo de cobertura al incluir personas que no están reguladas en el régimen obligatorio.

Por otra parte se establece que queda excluido de dicho régimen, “al no pago de cuotas por tres meses consecutivos; por renuncia expresa; cuando la Caja de Seguro Social verifique que alguno de los datos suministrados por el asegurado sea falso; y por la

morosidad por tres o más meses será objeto de cobro coactivo por parte de la Institución.”²⁹

En el presente derecho comparado, Panamá también es de importancia en relación a que brinda el procedimiento y una forma de inclusión para las personas que no están obligadas a un régimen obligatorio.

3.3. Paraguay

3.3.1. Características básicas

El Sistema Nacional de Seguridad Social en el Paraguay cuenta con ocho seguros sociales públicos o estatales que cumplen objetivos básicos de la Seguridad Social, conforme lo establece la Constitución Nacional y las leyes. Cada entidad se encuentra regida por sus propias leyes y presta servicios diferenciados, coincidiendo fundamentalmente en el otorgamiento del beneficio de la jubilación.

3.3.2. Regímenes: Obligatorio y voluntario

La Constitución Nacional Paraguaya de 1992, en el Artículo 95, perfila políticas en materia de Seguridad Social, al establecer que “el Sistema Obligatorio e Integral de Seguridad Social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se

²⁹ <http://www.css.gob.pa/aseguradosvoluntarios.html> (Consultado: 24 de julio de 2017)

promoverá su extensión a todos los sectores de la población. Los servicios del Sistema de Seguridad Social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el Estado. Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus fines específicos y, estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio”.

La Ley 213 de 1993 (Código de trabajo), asume esta imposición constitucional y dedica el Libro Cuarto al tema de la seguridad social, estableciendo en el Artículo 382 que “El Estado con aportes y contribuciones propios y de empleadores y trabajadores, amparará, por medio de un sistema de seguros sociales, a los trabajadores contra los riesgos de carácter general, y especialmente los derivados del trabajo.”

El Instituto de Previsión Social, los trabajadores que por ley están obligados a afiliarse son: “trabajadores asalariados dependientes del sector privado; los trabajadores jornaleros y contratados de los gobiernos municipales; aprendices que se desempeñan en dichas empresas; funcionarios/as de los entes descentralizados y empresas públicas y de economía mixta; y docentes de los centros educativos privados todos dentro de régimen general- (salud y jubilación)”³⁰.

Por otra parte los afiliados al régimen especial, es decir sólo cobertura en salud están: “los funcionarios/as del Ministerio Público, docentes del magisterio público y los

³⁰ <https://portal.ips.gov.py/sistemas/ipsportal/contenido.php?sm=60> (Consultado: 28 de julio de 2017)

excombatientes de la Guerra del Chaco sectores la cuya obligatoriedad sólo es para la cobertura de salud.”³¹

Asimismo, se encuentra el Régimen Voluntario, el cual es relativamente nuevo “en virtud a una normativa legal recientemente sancionada por el Congreso Nacional, la Ley 4933/13 que autoriza la incorporación en carácter voluntario al Régimen Jubilatorio del IPS, a los trabajadores independientes, los empleadores, las amas de casa y el personal del servicio doméstico.”³²

Si bien, esta norma no comprende las prestaciones médicas y asistenciales, constituye un importante paso para un gran sector de la población que hasta el año 2013, se encontraba absolutamente desprotegida.

3.4. El caso de Guatemala

Se puede concluir de la lectura del articulado de derecho comparado en relación a los regímenes de seguridad social, los países mencionados anteriormente tienen disposiciones desarrolladas y que han ido implementado con relación al tema de la cobertura jurídica en el ámbito de un régimen voluntario que en Guatemala es conocido como “Seguro Facultativo Simple”, en el cual se denota un mayor desenvolvimiento en la legislación extranjera en cuanto a dicho régimen proporcionando así un mayor campo de cobertura e inclusión hacia las personas que trabajan sin estar sujetas a una relación de

³¹ Organización Iberoamericana de Seguridad social, **Op. Cit.** Pág. 147.

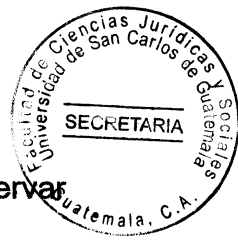
³² **Op. Cit.** Pág. 147

dependencia y otorgándoles el mismo tratamiento que a los afiliados por el régimen obligatorio de seguridad social.

Asimismo, se denota la modalidad por la que fueron incorporados los esquemas de capitalización a los seguros sociales, no es única debido a que se da el uso del régimen obligatorio y el seguro facultativo simple. En algunos casos se trata de sustituir el viejo sistema de reparto por el nuevo de capitalización individual debido a la gran población que se encuentra fuera de la economía formal por lo que utiliza el medio de incorporación voluntario; en otros, sobrevivieron los dos esquemas como alternativos tal como el caso de México. En cualquiera de las variantes en distintos países no se ha logrado incorporar alicientes que permitan ampliar efectivamente la cobertura y excluye una parte significativa de solidaridad inherente a los regímenes de reparto.

En este análisis del derecho comparado se puede establecer que los países anteriormente citados proporcionan ciertos lineamientos a establecer para poder aplicar dicho beneficio y que en el caso de Guatemala no se tiene un procedimiento establecido en la ley, siendo así, que solo se tiene como un derecho vigente no positivo en virtud que no hay una forma de implementación del mismo.

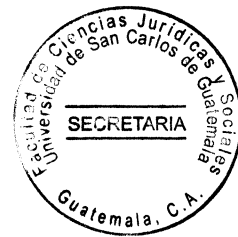
Por lo que se denota la precaria organización de los mercados laborales en Guatemala, en las que se demuestra estadísticamente los bajos porcentajes en la tasa de aporte al seguro social y en la íntima dependencia entre el tipo de inserción laboral y la capacidad contributiva de las personas, tiende a trasladarse claramente a la seguridad social contributiva obligatoria, sin dejar cabida al seguro facultativo que generaría una mayor



incorporación de la población al seguro social guatemalteco, tal como se puede observar con el estudio del derecho comparado de la presente investigación de tesis.

De lo anteriormente relacionado puede indicarse que, bajo ciertas circunstancias y la burocratización de procedimientos, la seguridad social, se ha convertido en un elemento de exclusión para la población guatemalteca que desea obtener la cobertura de la seguridad social. En Guatemala se generó una sociedad dual, en donde unos privilegiados logran permanecer en trabajos formales con goce de las prestaciones contributivas, mientras que una parte importante de la sociedad no logra empleos que les permitan participar de ese tipo de protección.

Entonces, para ampliar efectivamente la protección a la población, las políticas de salud deben de fortalecerse para que la misma, ante los riesgos no sea un obstáculo para recibir la atención requerida.



CAPÍTULO IV

4. Seguro facultativo simple en Guatemala

En el Artículo 72 inciso a) de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se establece lo siguiente “(...) Los seguros facultativos simples, individuales o colectivos, deben caer dentro de la órbita del régimen de seguridad social. Son seguros facultativos simples, aquellos contratados voluntariamente entre el Instituto y una persona o grupo de personas que, por circunstancias económicas u otro motivo, no están obligadas en determinado momento a someterse al régimen de seguridad social, mientras éste no incluya a toda la población del país. El contrato o Contratos respectivos deben limitarse a dar a la persona o grupo de personas de que se trate, las mismas prestaciones que se otorguen a los afiliados obligatorios que estén protegidos por el régimen de seguridad social en ese momento; (...)”

4.1. Consideraciones generales

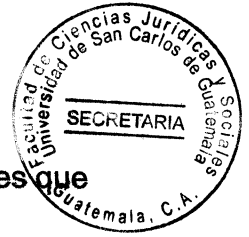
Uno de los planteamientos más trascendentes que la ley del Instituto de seguridad social establece a partir de su vigencia, es la posibilidad de ampliar el campo de aplicación del régimen obligatorio del seguro social enfocado a diversos núcleos de personas que son económicamente débiles y que en principio no se encuentran subordinadas

jurídicamente a un patrono. Para ello, se admite considerar la posibilidad de que este sector de la población guatemalteca se incorpore facultativamente al régimen obligatorio de acuerdo con las modalidades correspondientes que el instituto determine por decreto de esta inscripción.

Durante mucho tiempo se dio por sentado que la cobertura de la seguridad social en los países de medianos ingresos y bajos, se ampliaría en consonancia con el desarrollo social, pero esa esperanza estaba fuera de lugar. En muchos países, una incidencia cada vez mayor del trabajo informal dio por resultado el estancamiento de las tasas de cobertura o incluso su disminución. Como consecuencia de ello, la gran mayoría de la población mundial aún no tiene acceso a una cobertura de seguridad social.³³

Según el Instituto Nacional de Estadística de Guatemala, indica que los resultados de la encuesta de nacional de empleos e ingresos (ENEI 2-2017), “el 69.7% de la población ocupada se ubicó en el sector informal, de manera que, menos de un tercio de la población laboral ocupada del país corresponde al sector formal de la economía.” Por lo que es menester que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tome en cuenta a esta parte de la población brindando distintas alternativas para que se puedan incorporar al seguro social y una de estas alternativas es la aplicación del Seguro facultativo simple.

³³ Conferencia Internacional del Trabajo Informe VI “**Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa.**” Pág. 59.



El seguro facultativo propugna que los trabajadores independientes, los trabajadores que se localizan en la esfera de la economía informal, los que laboran en industrias familiares, artesanos, pequeños propietarios, campesinos, y los que no gozan de seguridad social por un sistema específico, podrán tener derecho a servicios de seguridad social.

El seguro facultativo simple crearía un medio de protección, que podría adoptar el instituto para que tengan servicios de los seguros básicos y que el sistema de financiamiento sea diferente al general regulado en la ley; se podría catalogar a estas personas por medio de regiones, en los cuales en una base datos se diferencie trabajadores que son propiamente del régimen obligatorio y otros que son de continuación voluntaria o incorporación voluntaria por medio del seguro facultativo simple al régimen obligatorio.

Concatenando lo anteriormente expuesto, los seguros facultativos son protecciones que se conciertan con el Instituto de Seguridad Social para proporcionar servicios y prestaciones a sujetos que no están obligados forzosamente a esa inscripción. La contratación de estos seguros se sujetaría en todo caso a los convenios reglamentados que adoptaría el instituto, en donde se establecerían las condiciones y cuotas que se podrían aceptar por parte de los usuarios de dichos servicios, o en última instancia las partes contratantes.

4.2. Población desprotegida por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Para el desarrollo de este apartado se hace importante mencionar que la mayor parte de la población desprotegida, se encuentra en el área de la economía informal, lo que es importante hacer referencia que el Instituto Nacional de Estadística entiende que “parte de la economía de un país que está constituida por trabajadores por cuenta propia y pequeñas empresas que no están integradas plenamente en el marco institucional que regula las actividades económicas. En Guatemala a nivel nacional se estima que el 69.7% por ciento de las personas trabajan en el sector informal.”³⁴

De acuerdo con la encuesta nacional citada, ese grupo de trabajadores se conforma con trabajadores por cuenta propia, que están ocupados en actividades que van desde la subsistencia hasta los que generan un ingreso económico similar a la de un trabajador asalariado que forma parte de la economía formal.

Asimismo, la Organización Internacional de Trabajo, en el informe sobre trabajo decente y economía informal cita criterios para evidenciar la informalidad laboral en los cuales se encuentran, no tener una empresa registrada, no registrar a los trabajadores al Instituto de Seguro Social y la falta de cobertura por parte de la seguridad social, este último criterio también es considerado por parte del Instituto Nacional de Estadística en la Encuesta Nacional de Empleos e ingresos realizada en el año 2017.

³⁴ Instituto Nacional de Estadística. *Op. Cit.* Pág. 32.

De igual manera el Instituto de Estadística en la Encuesta anteriormente citada, indica que las microempresas son aquellas que tienen menos de cinco trabajadores. Por lo que se hace importante mencionar que otra forma de inclusión para la afiliación de este sector, se debe de modificar el Artículo 22 del Reglamento de Inscripción de Patronos, a efecto que los propietarios de microempresas puedan inscribirse como afiliados y gozar de los beneficios del régimen, si bien es cierto, es una opción para la inclusión se puede desarrollar en otra tesis. De igual forma los profesionales liberales independientes y trabajadores por cuenta propia, tampoco gozan de cobertura por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Por lo que es importante mencionar que la cobertura de seguridad social en el año 2017, “a nivel nacional menos del 34% de los asalariados están afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS). Por dominio de estudio el urbano metropolitano registra la mayor proporción de trabajadores cotizantes a este régimen de seguridad social, al tiempo que, el rural nacional muestra el menor nivel de afiliación al IGSS equivalente a únicamente el 18.6%.”³⁵ Por lo que se evidencia que el otro porcentaje de la población que es el que trabaja en la economía informal, el cual es de 69.9% según el Instituto Nacional de Estadística es más de la mitad de la población la cual no se encuentra afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En virtud de lo anteriormente mencionado, se denota que el mayor desafío que enfrenta el régimen de seguridad social y uno de los principales de la sociedad guatemalteca, es

³⁵ *Ibíd.* Pág. 30.

la ampliación de cobertura a los trabajadores de la economía informal, profesionales liberales, microempresas y trabajadores por cuenta propia.

4.3. Beneficios a la población por la aplicación del seguro facultativo simple

Por medio de la implementación del seguro facultativo se formalizaría un desarrollo sostenible y puntual de buen nivel de salud, alimentación y educación para que se alcance favorecer la transición de actividades poco productivas y que ofrece bajo nivel de subsistencia hacia empleos decorosos altamente productivos, así como de la economía informal a la economía formal.

Si se admite y se implementa adecuadamente este seguro y se vincula a otras políticas, se promovería la productividad, la empleabilidad y el desarrollo económico. Dado que de forma adecuada se puede fomentar la inversión en capital humano y se confiere a los trabajadores la capacidad para adaptarse a los cambios, y facilitar un cambio estructural equitativo e incluyente asociado a la globalización.

Este seguro es tan beneficioso que brinda a todo el concierto social herramientas para combatir la pobreza, la exclusión social y promover el desarrollo, la igualdad de oportunidades y con esto poder fortalecer la cohesión social, contribuyendo a construir la paz social, una sociedad incluyente y una globalización equitativa con niveles de vida dignos para todos.



Este punto de vista económico lo enfoca a una inversión importante en el bienestar de los trabajadores y de la población en su conjunto, el empleo pleno, productivo y decente es la fuente más importante de seguridad del ingreso, por lo tanto, la protección social es fundamental para garantizar una distribución justa de una parte alícuota de los beneficios del progreso.

Si se desarrollaran las estrategias para elevar sus niveles de seguridad social, con arreglo a las orientaciones de las normas de seguridad social a las que se aspiran en la ley, a medida que la economía del país madura y se amplía.

En contexto con el párrafo anterior, no hay excusas para que se posponga el establecimiento de la seguridad social para todos sus miembros y esto puede realizarse en cualquier etapa del desarrollo, aunque sea gradualmente, para que la sociedad puede crecer con equidad.

Ya que se ha mencionado los beneficios del seguro facultativo simple desde el punto de vista económico se puede decir que al aplicarse dicho seguro, se tendrían diversos beneficios en virtud que se haría una inclusión a un sector de la población que no goza de dicha cobertura; ahora bien desde el punto de vista jurídico los beneficios que se observan es que se podría mejorar la aplicación de los principios universales que rigen la seguridad social los cuales se encuentran inmersos en la ley del Instituto guatemalteco de seguridad social para otorgar las prestaciones que otorga el mismo.

A modo de sintetizar el tema de los beneficios que se podrían brindar a la población en general, se mencionaran a continuación desde el punto de vista legal los beneficios que trae consigo la aplicación del mismo.

- Cumplir con el objeto para el cual fue creado el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tal como se encuentra establecido en el Artículo primero de la Ley orgánica “cuya finalidad es aplicarlo en beneficio al pueblo de Guatemala”.
- Ampliar la cobertura de seguridad social a todos los estratos de la sociedad tal como lo establece el Artículo 27 de la ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En lo cual se estaría cumpliendo uno de los principios de la seguridad social el cual es el mejoramiento progresivo.
- Inclusión de la población que trabaja en la economía informal y los profesionales liberales al seguro social en virtud que se les otorgaría una oportunidad de poder elegir ser afiliado del seguro social por medio de la aplicación seguro facultativo simple.
- Poder adquirir las prestaciones que otorga el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las cuales son de beneficio tanto a corto como largo plazo, de forma integral los cuales quedaron desarrollados en la presente tesis en el capítulo segundo.

- La aplicación del Artículo cuarto de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual contiene el derecho humano individual de igualdad de condiciones y derechos de las personas aplicando así su garantía constitucional.

4.4. Vulneración del derecho constitucional a la seguridad social por la falta de aplicación del seguro facultativo simple

La seguridad social es un derecho humano, como se enuncia en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 22, “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”, sin embargo, la gran mayoría de las mujeres y los hombres no tiene acceso a una seguridad social adecuada, o de ningún tipo.

De igual forma, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 6 de diciembre de 1966 y ratificado por Guatemala el 19 de mayo de 1988. En el Artículo 9, preceptúa que los Estados partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

La seguridad social es un derecho constitucional inalienable dado que el Estado está obligado a prestarlo desde el punto de vista que el Estado es el benefactor del pueblo, asimismo, en la Constitución Política de la Republica y la Ley del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se establece que el Instituto está obligado a tener un crecimiento en la cobertura que este debe brindar a la población de forma gradual.

Sin embargo este desarrollo y cobertura se ha visto entorpecido debido a la mala administración del mismo y actos de corrupción en los que se ha visto envuelta la institución que presta este derecho constitucional, siendo así que ha limitado el acceso a personas que laboran en la economía informal o que actúan de forma independiente prestando sus servicios profesionales dado que no han implementado el reglamento de prestación de la seguridad social por medio del seguro facultativo simple.

Asimismo, en el seguro social, “el riesgo de exclusión de la cobertura es especialmente elevado entre algunos grupos de población, incluidos los trabajadores de la economía informal y los que se desempeñan en formas atípicas de empleo, los trabajadores vulnerables de las zonas rurales y de las zonas urbanas, los trabajadores domésticos, los trabajadores migrantes, los trabajadores no calificados y las personas con discapacidades y con enfermedades crónicas, incluidas aquellas afectadas por el VIH y el sida. Las mujeres tienden a enfrentarse a índices de exclusión más elevados que los hombres, debido a la discriminación de que son objeto a lo largo de todo su ciclo de vida y a las cargas familiares y de cuidado que suelen pesar sobre ellas.

Los niños de las poblaciones excluidas tienen más probabilidades de crecer con problemas de salud y nutrición que afecten su futuro y el de sus sociedades.”³⁶

Se considera que el hecho de no poner en práctica la aplicación por parte de Instituto guatemalteco de seguridad social el seguro facultativo simple, implica una vulneración del derecho humano constitucional de seguridad social, en virtud que no se ha realizado una ampliación al campo de aplicación del mismo y excluyendo a la mayor parte de la población económicamente activa.

Tomando como fundamento el principio de legalidad, el Instituto guatemalteco de seguridad social, como autoridad autónoma no puede variar la ley y dejar de aplicar la norma tal como establece y dado que es un derecho vigente pero que no se aplica por distintos criterios, haciendo énfasis en que el seguro facultativo simple forma parte de la legislación por lo tanto, no es una norma moral la cual tiene mayor fuerza de aplicación y por lo tanto no se puede alegar inobservancia de la ley.

Si bien es cierto la opción a elegir el seguro facultativo simple tal como se enuncia en su nombre, es facultativo, pero esta facultad es para la población que tiene la elección de acoger dicho seguro o no, pero el funcionario del Instituto guatemalteco de seguridad

³⁶ La estrategia de la Organización Internacional del Trabajo, **Seguridad social para todos. Establecimiento de pisos de protección social y de sistemas integrales de seguridad social.** Pág. 34.

social tiene la obligación de crear condiciones para que se realice la aplicación del seguro facultativo simple en virtud que es obligación de los mismos entre sus funciones velar por la evolución progresiva del campo de cobertura de la seguridad social.

Es menester hacer mención que para asegurar la integralidad en la actuación las entidad autónoma como lo es el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Artículo 134 de la Constitución establece, como obligaciones mínimas de “toda entidad autónoma y descentralizada”, la de “coordinar su política con la política general del Estado y, en su caso, con la especial del ramo a que correspondan”; así como con el órgano de planificación del Estado.

Por lo que, al momento de no crear condiciones para la aplicación del seguro facultativo simple, deja de cumplir con su obligación de prestar con diligencia la prestación de servicios como funcionarios públicos de parte de la institución, por lo que se está incurriendo no solo en la vulneración del derecho constitucional para la población que se encuentra en la economía informal o los profesionales liberales, sino que también está incurriendo en el delito de incumplimiento de deberes el cual se encuentra establecido en el Código Penal de Guatemala en el Artículo 419 “El funcionario o empleado público que omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función o cargo, será sancionado con prisión de uno a tres años.”

De lo anteriormente expuesto, se denota que al momento de retardar u omitir poner en



aplicación del el seguro facultativo simple, están incumpliendo sus deberes, dado que están obligados a desarrollar los mecanismos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 100 y el Artículo 72 inciso a) de la ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

4.5. Condiciones a implementar para la aplicación del seguro facultativo simple en Guatemala

Como se pudo observar en el capítulo segundo de la presente tesis se desarrolló la estructura administrativa superior del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, esto es importante para establecer el mecanismo de implementación de condiciones para aplicar el seguro facultativo simple, y asimismo, en el capítulo tercero de la presente tesis se desarrolló el derecho comparado en este se proporciona diferentes alternativas para la aplicación del seguro facultativo simple. Hacer énfasis en estos capítulos es importante en virtud que son de gran importancia para poder desarrollar este tema.

El Gerente del Instituto de Seguridad Social, como representante legal del mismo y como autoridad ejecutora tiene como función delegada por ley, el formular proyectos de ampliación y desarrollo del Régimen de Seguridad Social, por lo que se denota que él es el encargado de desarrollar un acuerdo administrativo en el cual se podría establecer cuáles podrían ser las condiciones para poder formar parte del ingreso a la cobertura del seguro social entre estas condiciones se podrían plantear los beneficios que este prestaría a cambio de una contribución la cual estaría conforme a la capacidad contributiva manifestada en un informe que este prestaría con los ingresos estimados.



Para poder presentar los mecanismos jurídicos para la aplicación del seguro facultativo simple, es importante que el gerente solicite distintos análisis jurídicos, técnicos y administrativos previo a emitir la resolución de autorización del seguro facultativo simple cumpliendo los requisitos que solicite el Instituto con base al contrato, previo de los estudios actuariales que serán realizados por el departamento actuarial y estadístico; como ya se tiene referencia del derecho comparado con relación al tema de los seguros facultativos simples, se denota que en Guatemala es menester brindar una forma viable de incorporar al régimen de seguridad social a los trabajadores de la economía informal o a los profesionales liberales.

Los análisis jurídicos, técnicos y administrativos; y los estudios actuariales, anteriormente mencionados, servirán para poder establecer una cuota con la que se incorporaran al Régimen de seguridad social. Esta cuota que se menciona podrá variar dependiendo de la actividad que realicen en virtud de su capacidad económica en la cual se podría fijar una contribución, para facilitar el podrían dividirlos en módulos para su ingreso.

El acuerdo administrativo posteriormente de redactado, debe conocerlo la junta directiva como órgano colegiado el cual en sesión deben establecer por medio de una resolución si lo adoptan o no, dado que el Gerente del Instituto debe de tener el dictamen correspondiente por la Junta Directiva debido que en el Artículo 19 literal a) establece

“dictar, a propuesta del gerente los reglamentos necesarios para la correcta aplicación de esta ley, así como los que requiera el funcionamiento interno del instituto”.

A mi criterio, los beneficios de las condiciones a establecer para la aplicación del seguro facultativo simple, por medio de un acuerdo que implemente las condiciones para dicho seguro, sería que el Instituto tenga mayor control y transparencia en el proceso.

En el acuerdo administrativo, se debe establecer requisitos para presentar la solicitud inicial, la cual sería manifestar el interés de adquirir el seguro facultativo simple, en la cual presentarían partida de nacimiento otorgada por el Registro Nacional de las personas, el documento personal de identificación y fotocopia, un comprobante del lugar donde se encuentra su residencia, datos generales del solicitante, información de la actividad económica que realiza.

De igual manera, en dicho acuerdo, podría plantearse que al momento de presentar la solicitud respectiva, para la aplicación del seguro facultativo simple, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social deberá realizarle un examen médico previo para establecer el estado de salud del futuro afiliado, teniendo un resultado satisfactorio del examen médico se procederá a realizar el pago de la cuota la cual fijará el Instituto y quedará plasmado a través del Seguro Facultativo Simple, siendo así que estará obligado el interesado a pagar la cuota para que tenga acceso al derecho de cobertura del régimen de seguridad social.

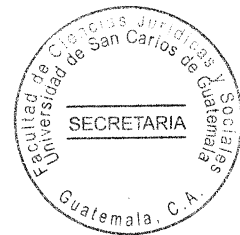


Asimismo, por lo anteriormente referido, podría indicarse que, el seguro facultativo simple, quedará plasmado a través de un contrato que le proporcionara al adquirente, y que a este contrato se le podría fijar un plazo de duración, sea de tiempo definido o indefinido, haciendo la salvedad que si se decidiera por un tiempo definido, se hace responsable el afiliado a tener que renovarlo ya sea cada año o el plazo que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social estimará conveniente.

De igual manera, en el acuerdo se podría establecer, que al momento de adquirir el contrato, el asegurado va a poseer la misma calidad de afiliado obligatorio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, otorgándole la totalidad de la cobertura del seguro social, siempre y cuando el nuevo afiliado, no se atrase con las cuotas a pagar.

El Instituto con todo lo anteriormente mencionado, debe de hacer aplicación del principio de publicidad, en el cual se debe de hacer conocer a la población la existencia de seguro facultativo simple para que los interesados consideren su aplicación, dado que el Instituto al momento de hacer conocer el seguro facultativo simple podría aumentar la cobertura a distintos sectores de la población y podría así, tener una política más incluyente y eficaz.

Las condiciones anteriormente descritas, serían de utilidad para la aplicación del seguro facultativo simple y tendría el Instituto un mayor campo de cobertura, beneficiando a los trabajadores de la economía informal, trabajadores por cuenta propia y a los profesionales liberales.

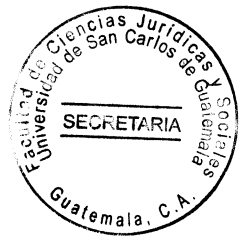


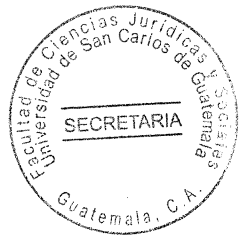
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Como resultado del análisis investigativo referente a la importancia del seguro social y la implementación del seguro facultativo simple se evidencia el impacto de éste fenómeno en la sociedad guatemalteca en virtud que, es una herramienta importante de inclusión social, es decir, sus efectos se producen a corto, mediano y largo plazo, sin embargo, a pesar de ello existe un derecho vigente no positivo.

Lo enunciado anteriormente se debe a que no existe ninguna disposición legal que viabilice el seguro facultativo simple, evidenciando una vulneración al derecho constitucional de seguridad social. Se denota por lo tanto, la necesidad de darle vida jurídica a través de la inclusión de las condiciones legales respectivas, en las cuales se incluyan las directrices para poder ampliar el campo de aplicación del seguro social a través del seguro facultativo simple. Contemplando además la mejora de la administración de recursos, la financiación y la administración de los regímenes de seguridad social, con el apoyo a los sectores sociales y su formación para que puedan participar en el desarrollo de políticas y en el órgano gobierno del Instituto guatemalteco de seguridad social de modo eficaz.

Por medio del Seguro Facultativo Simple se puede ampliar el campo de cobertura y así generar inclusión al sector guatemalteco desprotegido, resguardando su derecho constitucional de acceso al régimen de seguridad social.





BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, Manuel y José Luis Tortuero Plaza, **Instituciones de seguridad social**, 16a. edición, Madrid, Civitas, 1998.
- BARAHONA STREBER, Oscar y J. Walter Dittel, **Bases de la seguridad social en Guatemala**. Tomos I y II. Publicaciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. 1946 y 1949.
- BRONSTEIN, Arturo. **Opinión consultiva de la OIT, reformas a introducir en la legislación nacional convenio sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación**. 2ª. Edición; Guatemala, (s.e.), 1999.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, 11ª. Edición; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1976.
- Conferencia Internacional del Trabajo, **Informe VI seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa**, 100.a reunión, 2011.
- DI TELLA, Hugo Chumbita, Susana Gamba y Paz Guajardo, **Diccionario de ciencias sociales y políticas**, Primera Edición, Editorial Ariel, Buenos Aires, 2004.
- FAJARDO CRIBILLERO, Martin. **Sentido de la protección y seguridad social en sus raíces**. Volumen III, Lima, 2001.
- Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España. Editorial Espasa Calpe S.A., 1999.
- GARCÍA CRUZ, Miguel, **La seguridad social**. Talleres de Grafica Panamericana, S. de R. L. México. 1956.
- GONZÁLEZ ROARO, Benjamín, **La seguridad social en el mundo**, Editorial Siglo XXI, México, 2003.
- http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/formacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf (Consultado: 13 de Junio de 2017)
- <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica8/art3.pdf> (Consultado: 14 de Junio de 2017)
- http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf (Consultado: 21 de abril de 2017)
- http://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/ilo-in_history/WCMS_122242/lang-es/index.htm. (Consultado: 09 de febrero de 2018)



<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/5.pdf> (Consultado: 24 de julio de 2017)

https://es.wikipedia.org/wiki/Instituto_Mexicano_del_Seguro_Social (Consultado: 17 de mayo de 2018)

<http://www.css.gob.pa/aseguradosvoluntarios.html> (Consultado: 24 de julio de 2017)

<https://portal.ips.gov.py/sistemas/ipsportal/contenido.php?sm=60> (Consultado: 28 de julio de 2017)

<http://www.igssgt.org/historia.php> (Consultado: 9 de febrero de 2018).

Instituto Mexicano del Seguro Social, **México y la seguridad social**. Tomo I y II, Editorial Stylo. México 1952.

Instituto Nacional de Estadística, **Encuesta nacional de empleos e ingresos realizada en el año 2017**.

MÉNDEZ, Karem. **Obligación del IGSS a prestar servicios médicos y de medicina a los afiliados con enfermedad crónica que interpusieron demanda por I.V.S. A través de las medidas cautelares**. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2006.

Organización Iberoamericana de Seguridad Social. **Banco de información de los sistemas de seguridad social iberoamericanos**. Secretaría General de la OISS. 2014.

Organización Iberoamericana de Seguridad Social. **Estudios sobre seguridad social**. Secretaría General de la OISS. 2014.

Organización Internacional de Trabajo, **Administración de la seguridad social**, 1991.

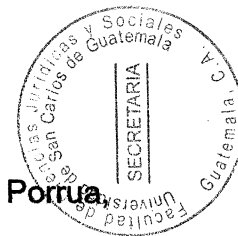
Organización Internacional del Trabajo, **Seguridad social para todos. Establecimiento de pisos de protección social y de sistemas integrales de seguridad social**.

Organización Internacional del Trabajo, **Seguridad social: Guía de educación obrera**, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1995.

Organización Internacional del Trabajo. **Introducción a la seguridad social**. Ginebra. Suiza. 1984.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 27ª. Ed. Actualizada; Argentina. Ed. Heliasta S.R.L.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario, **¿Son los sistemas privados de pensiones formas de la seguridad social?**, Las reformas de la Seguridad Social en Iberoamérica, Perú.



RUIZ, Ángel. **Nuevo derecho de la seguridad social**. Séptima Edición. Porrua, México. 1997.

TETELBOIN. **El problema de los recursos humanos. Nuevas tendencias y alternativas en el sector salud**. In AC Laurell (ed.). 1994. Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, México.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Naciones unidas. 1948.

Código de Trabajo, Decreto 330 del Congreso del República de Guatemala 1941.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. 1947.

Reglamento sobre protección relativa a accidentes. Acuerdo 1002. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, 1995.

Reglamento sobre protección relativa a invalidez vejez y sobrevivencia. Acuerdo 788 Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, 2003.

Reglamento de sobre protección relativa a enfermedad y maternidad. Acuerdo 410. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, 1964.

Reglamento en Prestaciones de Dinero Acuerdo 468. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, 1968.

Reglamento de Inscripción de Patronos en el Régimen de Seguridad Social, Acuerdo 1123. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, 2003.