

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



**DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA E INCLUSIÓN
DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE DENTRO DEL
RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL**

CARLO ROBERTO AMADO BOITON

GUATEMALA, MAYO DE 2022

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

**DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA E INCLUSIÓN
DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE DENTRO DEL
RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLO ROBERTO AMADO BOITON

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2022

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 14 de febrero de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIO RENE ESPINOZA PALACIOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARLO ROBERTO AMADO BOITON, con carné 200510707,
 intitulado DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA E INCLUSIÓN DE LA FIGURA
 JURÍDICA DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE DENTRO DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL.

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 22 / 03 / 2018. f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Lic. Mario René Espinoza Palacios
 ABOGADO Y NOTARIO





Guatemala, 20 de mayo de 2019.

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Orellana Martínez:

Es un honor dirigirme a usted para manifestarle que de conformidad con la providencia emitida por la Unidad a su cargo, de fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller CARLO ROBERTO AMADO BOITON, intitulado "DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA E INCLUSIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE DENTRO DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL".

Al realizar el estudio correspondiente pude establecer que el Bachiller Amado Boiton realizó una investigación de amplio contenido científico y técnico, de carácter serio y actualizado, ampliamente fundamentado, incluyendo investigación de campo para establecer el impacto e incidencia en la sociedad en lo relativo al tema trabajado.

El Bachiller Amado Boiton utilizó la metodología y técnicas de investigación pertinentes y adecuados al planteamiento de la investigación propuesta; siendo los métodos siguientes: analítico, sintético, deductivo e inductivo; así como también las técnicas de investigación adecuadas para realizar la investigación de campo. Fundamentando así en forma científica, técnica y jurídica su trabajo de investigación, concluyendo que es necesario implementar un reglamento específico que permita a los trabajadores en relación de independencia que coticen voluntariamente al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y puedan optar así a la cobertura del seguro social.

4ta calle 8-54 apto C zona uno de Mixco, Guatemala.
Teléfonos- 56911596-51238618.

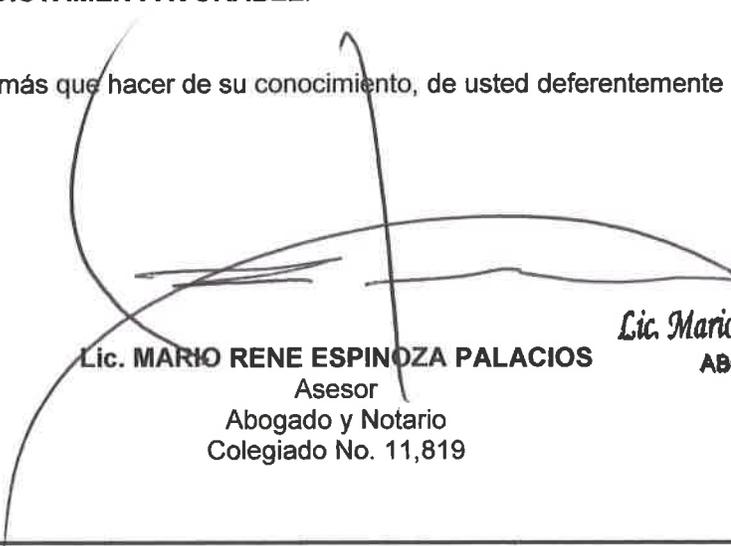
En el trabajo realizado por el Bachiller Amado Boiton, se establece que además de haber utilizado los métodos y técnicas de investigación adecuados, se desarrolló la bibliografía pertinente que le da un sólido fundamento jurídico-doctrinario; así como también una redacción clara y comprensible, habiendo utilizado un lenguaje técnico-jurídico acorde a la importancia de la temática abordada.

Por todo lo anteriormente expresado, opino que el trabajo realizado contribuye científicamente al esclarecimiento de la problemática relativa al tema investigado, para encontrarle una solución factible al mismo; así mismo la conclusión discursiva concuerda con la investigación y se adecua a la presente; las recomendaciones que propone son de vital importancia en la solución del problema. Siendo por lo tanto un trabajo de alta calidad investigativa y de gran aporte científico para el estudio de la tesis desarrollada, gracias al análisis jurídico-doctrinario realizado.

Considero que el trabajo realizado por el Bachiller Amado Boiton es un estudio que reúne los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, pues se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos establecidos por el mismo. Así mismo declaro expresamente no ser pariente dentro de los grados de ley, del Bachiller Amado Boiton.

En consecuencia de todo lo manifestado con anterioridad considero que el trabajo de tesis del Bachiller Amado Boiton debe ser aprobado para ser discutido en su Examen General Público de Tesis, emitiendo así **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, ni más que hacer de su conocimiento, de usted deferentemente me suscribo.



Lic. MARIO RENE ESPINOZA PALACIOS
Asesor
Abogado y Notario
Colegiado No. 11,819

Lic. Mario Rene Espinoza Palacios
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 12 de mayo de 2021.

**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**



Respetuosamente informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **CARLO ROBERTO AMADO BOITON**, la cual se titula **“DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA E INCLUSIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE DENTRO DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL”**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

MSc. Andrea Valeria Conde Guzmán
Docente Consejera de la Comisión de Estilo

c.c. Unidad, estudiante.



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, trece de septiembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLO ROBERTO AMADO BOITON, titulado DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA E INCLUSIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE DENTRO DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Arquitecto supremo y universal, dador de vida y fuente de inagotable sabiduría. Gracias porque cuando fui débil me disté fuerzas para alcanzar este éxito y nunca me has dejado desvanecer ante las adversidades. *DEO OPTIMO MAXIMO.*
- A MIS PADRES:** Ana Delfina Boiton García y Carlos Roberto Amado Paredes, quienes han logrado hacer de mí una persona de bien, por el firme respaldo, el oportuno consejo y la inconmensurable comprensión. En especial a mi madre por todo su amor, confianza, ayuda y apoyo incondicional, ya que sin ellos alcanzar este logro hubiese sido imposible. Los amo.
- A MIS ABUELOS:** Martha Emelina (Mely), José Luis, Carlos Roberto y Clara Luz, por ser grandes y sabios consejeros en mi vida. En especial a mi abuelita Mely, por todo su apoyo, aliento, amor y fe en mí. La vida no me alcanza para agradecerle todo lo que has hecho por mí.
- A MIS HERMANOS:** Luis Andrés y Ana Gabriela, porque mi vida no hubiera sido la misma sin ustedes, que me han acompañado a lo largo de este camino, brindándome la fuerza necesaria para continuar, millones de palabras no bastarían para agradecerles su apoyo; los amo.
- A MI SOBRINO:** Roberto Andre Amado Cabrera, por llenar mi vida de luz, alegría, amor, fe y esperanza en el futuro.
- A MIS TIOS:** Luis Aníbal, Clara Luz y Walter, por todo su amor, consejos y apoyo.
- A MIS AMIGOS:** José Carlos, Juan Miguel, Carlos Jair, Eddy Alexander, Jessenia Adriana Carolina, y Rubén Darío, por su cariño, apoyo, amistad absoluta y momentos inolvidables que llevaré en mi corazón por siempre. Y a todos aquellos que forman parte esencial de mi vida, ustedes saben quiénes son.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme albergado todos estos fabulosos años; a quienes debo mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

La investigación realizada, es de tipo cualitativa, mediante la cual se indagó minuciosamente en los elementos que conforman el tema que se postula en dicha tesis, concerniente a determinar la importancia de la regulación jurídica e inclusión de la figura jurídica del trabajador independiente dentro del régimen de seguridad social del Estado de Guatemala, por medio del ente competente, en este caso el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (I.G.S.S.), pues al brindar cobertura únicamente a los trabajadores en virtud de una relación laboral, se genera exclusión hacia aquellas personas que por diversas razones laboran por cuenta propia.

Por los temas expuestos en cada uno de los capítulos, la investigación realizada se fundamenta en el campo del derecho laboral o derecho del trabajo, así como la seguridad y previsión social, cuyo periodo de desarrollo comprende los años del 2016 al 2018, habiéndose llevado a cabo en el municipio de Guatemala, del Departamento de Guatemala. El objeto de estudio es determinar la importancia de la regulación jurídica del trabajador independiente dentro del régimen de seguridad social del Estado de Guatemala, por tanto, el sujeto de estudio lo conforman los trabajadores independientes.

De igual manera la investigación realizada pretende postular recomendaciones que propongan posibles soluciones para establecer la reglamentación adecuada para que los trabajadores por cuenta propia coticen al sistema de seguridad social guatemalteco.



HIPÓTESIS

Determinar la importancia de la regulación jurídica e inclusión de la figura jurídica del trabajador independiente dentro del régimen de seguridad social; cuya comprobación radica de importancia del porque es necesario obtener una reglamentación y regulación jurídica por parte de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (I.G.S.S.), que otorgue a los trabajadores independientes inclusión y gozo de los beneficios del régimen de seguridad social del Estado de Guatemala.

La formulación de tal conjetura tiene como fin convalidar todos aquellos factores que generan la necesidad de establecer normativas jurídicas que regulen los aspectos y factores necesarios para que los trabajadores independientes puedan contar con los beneficios de dicho régimen, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Determinar la importancia de la regulación jurídica e inclusión de la figura jurídica del trabajador independiente dentro del régimen de seguridad social; lo que fue comprobado a través de la presente investigación, dando a conocer la situación en la que se encuentran los trabajadores independientes respecto al régimen de seguridad social del Estado de Guatemala, pues estos carecen de la cobertura del seguro social y beneficios del mismo, no obstante de formar parte de la población económicamente activa y se ven impedidos de gozar de las prestaciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social por el simple hecho de no tener un empleador o un contrato de trabajo, todo esto debido al vacío legal existente producto de la falta de regulación jurídica por parte de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

La metodología utilizada fue la adecuada, habiéndose empleado los métodos inductivo, deductivo, científico, analítico y sintético.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	I
---------------------------	----------

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional, tratados y convenios internacionales en materia de trabajo y seguridad social	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Principios rectores	5
1.3 Generalidades	7
1.4 Definiciones	9
1.5 Características	13
1.6 Fundamento legal	15
1.6.1 Normas jurídicas guatemaltecas	16
1.6.2 Normas jurídicas internacionales	18



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Derecho del trabajo o derecho de clase	19
2.1 Antecedentes	19
2.2 Principios rectores	22
2.3 Generalidades	24
2.4 Definiciones	26
2.4.1 Trabajo	26
2.4.2 Empleador y trabajador	27
2.4.3 Relación laboral	28
2.4.4 Salario	29
2.5 El trabajador independiente	30
2.5.1 Antecedentes	30
2.5.2 Contexto	32
2.5.3 Características	33
2.5.4 Principios aplicables	34
2.5.5 Consideraciones doctrinales	35
2.5.6 Análisis situacional	36

CAPÍTULO III



	Pág.
3. La seguridad social en Guatemala	37
3.1 Antecedentes	37
3.2 Principios rectores	39
3.3 Definiciones	41
3.4 Características	43
3.5 Fundamento legal	44
3.6 Derecho comparado	45
3.7 El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social	48
3.7.1 Antecedentes	49
3.7.2 Características	51
3.7.3 Fundamento legal	52
3.7.4 El tripartismo	53
3.7.5 Afiliación	54
3.7.6 Prestaciones que otorga el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social	54



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. La importancia de la creación de una propuesta jurídica para la inclusión de los trabajadores independientes al régimen de seguridad social	57
4.1 Antecedentes	58
4.2 Institucionalidad existente	64
4.3 Principios aplicables	68
4.4 Propuesta reglamentaria	70
4.5 Situación actual	73
4.6 Análisis y consideraciones finales de la investigación	75
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	81
ANEXOS	83
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

El trabajador independiente se caracteriza por prestar sus servicios en forma material o intelectual, a cambio de una remuneración. Por tratarse de una modalidad de trabajo bastante específica, en la tradición jurídica y en la práctica laboral se la ha dejado fuera de la cobertura de los beneficios tutelares de la norma laboral. En el presente caso, se estudia la posibilidad de incluir al trabajador independiente guatemalteco dentro del régimen de seguridad social; tomando en consideración que este beneficio es aplicable, tutelar y que puede ser costeado por el propio trabajador. La seguridad social no debe entenderse ni limitarse al ámbito de salud, como normalmente ocurre en Guatemala, sino que ocupa una gama diversa de beneficios que implican el acceso a prestaciones de diversa índole, cobertura de riesgos y aseguramiento de un futuro estable para el trabajador, en varios ámbitos de su vida.

Por ende, la vía jurídica adecuada para la ampliación de cobertura sería a través de la aprobación de un Acuerdo de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en el cual se establezca las condiciones, requisitos y tarifa a cubrir por el trabajador independiente, para gozar de tales beneficios.

El objetivo general de la investigación consistió en determinar mediante la realización de un análisis sucinto y minucioso, todos aquellos aspectos que permitan la aplicación jurídica de beneficios de Seguridad Social para los trabajadores independientes.



El trabajo de tesis se desarrolló en cuatro capítulos: En el primero se estudió la perspectiva laboral constitucional y de los tratados internacionales en la materia; en el segundo se hizo una recopilación de las principales doctrinas aplicables al derecho del trabajo guatemalteco; por su parte, el tercero desarrolló la seguridad social y sus condiciones en el país; para finalizar, en el cuarto se determinó la importancia de la creación de un instrumento jurídico para la inclusión de trabajadores independientes al régimen de seguridad social.

En el proceso de investigación se tuvo a la vista información de autores nacionales y extranjeros, así como legislación nacional e internacional vigente, y datos oficiales recopilados de instituciones públicas guatemaltecas; empleando para la estructuración de la misma, los principales métodos y técnicas de investigación, como el método analítico, que permitió la división del problema a investigar, determinando así sus elementos esenciales, formulando con ello la conclusión discursiva. El método sintético entrelazó estos elementos dándole congruencia a la investigación, identificando mediante los métodos inductivo y científico las causas de la problemática en cuestión.

Se concluyó en el proceso de investigación que es importante incluir al trabajador independiente guatemalteco dentro del régimen de seguridad social; en virtud que este beneficio es aplicable, tutelar y que puede ser costado por el propio trabajador en todo momento.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional, tratados y convenios internacionales en materia de trabajo y seguridad social

Es de vital importancia para el desarrollo de la presente investigación identificar y entender a cabalidad los orígenes de las figuras jurídicas del trabajador independiente y la seguridad social, y de la necesidad de regular dichas figuras jurídicamente tanto en el ámbito del ordenamiento de los diferentes Estados, muy específicamente en el Estado de Guatemala, así como en el ámbito internacional por medio de las distintas instituciones y mecanismos que han ido surgiendo a lo largo de la historia con el objeto de tutelar y resguardar los derechos y garantías mínimas de los trabajadores y asegurarles un eficaz y eficiente acceso a la seguridad social.

1.1 Antecedentes

Las instituciones económicas, jurídicas, políticas, sociales y culturales pueden comprenderse de mejor manera cuando se estudian desde su génesis. Una de las formas comunes de abordar la concepción del ordenamiento jurídico que rige a un Estado, es acudir, precisamente a los orígenes de esta institución jurídica, política y social. En ese orden de ideas, es prudente tener en cuenta que las primeras acepciones relacionadas al Estado, en la forma en que se concibe hoy en día, devienen



de la Antigua Grecia, propiamente de la organización sociopolítica y territorial identificada con el vocablo *polis*, usado para referirse a la organización de la ciudad.

Bajo esa perspectiva entonces, se trae a colación que en la Antigua Grecia: “La palabra Estado equivalía a polis que significa la comunidad-estado para extenderse después a la comunidad misma”.¹ Por lo tanto, no resulta sorprendente entonces asociar al Estado como ente organizativo, con la comunidad humana que lo integra, entendiendo a la polis como una comunidad política que se administraba por sí misma, constituida generalmente por una agrupación urbana y el territorio circundante que esta ocupaba. Vale la pena tener en cuenta que: “No obstante con el tiempo se rebasan esos límites y surge un fenómeno político diferente y más amplio, al que se llamó to-koinom, palabra griega que significa comunidad”.²

El to-koinom hace referencia a una asociación de ciudades-estado distintas organizadas en una federación la cual comprendía funciones como la defensa, la diplomacia, la economía y las prácticas religiosas entre sus estados miembros. Con esto, se exponen las ideas generales sobre el origen del Estado y lo que viene siendo el antecedente histórico del desarrollo y evolución del mismo.

Cabe mencionar que en la Roma Imperial la doctrina recabada detalla: “Encontramos a la agrupación de ciudadanos con el ánimo de defender la cosa común del pueblo... que no era más que la comunidad de intereses a la cual se referían los intelectuales

¹ Burgoa, Ignacio. **El Estado**. Pág. 116

² Rodas Reyes, Rocío Alejandra. **La ineficaz aplicación de la ley de comercialización de los sucedáneos de la leche materna**. Pág. 1



romanos cuando escribían que se trataba del conjunto de instituciones políticas de las *civitas*" (Sic).³

La idea del Estado como un ente orientado a la administración y manejo de los asuntos de una República maduró y perduró durante la Edad Media. Sin embargo, se le dio preponderancia al factor territorial para definir los límites del Estado, sin ahondar en el elemento humano que compone la sociedad que integra al mismo.

Etimológicamente, el vocablo Estado se deriva de la voz latina *status*, sobre la cual la doctrina determina lo siguiente: "Que era la palabra otrora empleada en Roma para caracterizar la situación jurídica en que se encontraba una persona. Era así el conjunto de sus derechos y obligaciones, sea con respecto a la ciudad política (*status civitatis*), a la libertad (*status libertatis*), y a su familia (*status familiae*). Sin embargo, fue hasta los albores de la Modernidad, en Italia, donde empezó a utilizarse la palabra "stato" para sustituir todas las denominaciones utilizadas para designar a los múltiples estados italianos existentes entonces".⁴ El término estatus se utiliza también actualmente en un sentido que podría denominarse técnicamente aproximado en ciencias sociales, en lo particular a la sociología y utilizando la palabra latina original *status*, para describir la posición que una persona ocupa en el contexto social.

En términos generales es posible indicar que la finalidad del Estado se traduce en la consecución del bienestar nacional, adicionalmente: "La solidaridad social, la seguridad

³ Rodas Reyes, Rocío Alejandra. **Op. Cit.** Pág. 3.

⁴ Carnota, Walter. **Instituciones de derecho público.** Pág. 9.



pública, la protección de intereses individuales y colectivos, la elevación económica, cultural y social de la población, las soluciones de los problemas nacionales, la satisfacción de las necesidades públicas y otras similares que podrían surgir”.⁵

De tal cuenta, para los pensadores clásicos de las corrientes de pensamiento inspiradas en actos económicos, es normal asociar la finalidad estatal al bienestar de los intereses individuales; extremo contrario a la concepción marxista, por ejemplo, que asocia el bienestar estatal con el bienestar del núcleo social o el bienestar común.

Por lo tanto, se puede afirmar que el fin del Estado es la consecución del bien común; entendiendo el bien común en sus dos vertientes: la individual y la colectiva, así: “El bien común en su vertiente individual, se puede afirmar que vela por los derechos y garantías del individuo frente al Estado, sin que por ello se deje de requerir un comportamiento conveniente a la armonía que debe imperar en la sociedad. En su vertiente colectiva, el bien común abarca el estado de satisfacción de las necesidades prioritarias del grupo humano representado por el Estado, así como la estabilidad económica, política, social y cultural que ello requiere”.⁶

La obtención del bien común, como fin principal del Estado, demanda entonces, como ya se ha apuntado en su momento, que el ente estatal ejerza autoridad y corrija aquellas gestiones que no colaboran con el desarrollo armónico del conglomerado social a través del establecimiento de límites a la libertad humana.

⁵ Rodas Reyes, Rocío Alejandra. **Op. Cit.** Pág. 15.

⁶ López Portillo y Pacheco, José. **Génesis y teoría general del estado moderno.** Pág. 57.



Los tratados y convenios internacionales son el fruto de negociaciones entre dos o más Estados; pudiendo celebrarse entre Estados y organizaciones internacionales o únicamente entre organizaciones internacionales. Los tratados internacionales se rigen por lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Por ende, el orden jurídico de un Estado carece de facultades para modificar el contenido de los tratados internacionales; refiriéndose el autor Larios en ese sentido: “Pues éstos se rigen por un derecho distinto, cambiando la perspectiva y alcance de la soberanía de un Estado”.⁷ Antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el régimen de los tratados y convenios internacionales se regía por el derecho consuetudinario, la doctrina de los autores, la jurisprudencia internacional y, en ocasiones, la política del poder de un Estado frente a otros.

1.2 Principios rectores

Los principios se definen como una consideración moral que inspira la creación del derecho, que lo fundamenta. Basta mencionar que toda norma jurídica deviene de principios fundamentales y elementales que promueven su creación o implementación. A modo de ejemplo, puede indicarse que la mayoría de principios obedecen a criterios imperantes en una época y lugar determinados.

En consonancia con lo expuesto, se trae a colación el principio de preeminencia constitucional, en virtud del cual, los Estados se reservan para sí la supremacía de su

⁷ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 28.



Constitución frente a cualquier ley o tratado. Dicho principio obedece a criterios de jerarquía y sostiene que, ante cualquier norma jurídica, nacional o internacional, prevalece la norma constitucional. Sin embargo, tal principio admite una excepción puntual y tiene que ver con la progresividad de los derechos fundamentales del ser humano.

Otro principio esencial que regula el aspecto abordado en el presente capítulo es el de primacía de la costumbre. Bajo este principio, las relaciones internacionales se rigen por la institución jurídica denominada *ius cogens*, es decir, la costumbre. Ello no resulta sorprendente cuando se entiende que las relaciones internacionales entre Estados trascienden los sistemas jurídicos, por lo que, a falta de un estándar sistemático para regir esas relaciones interestatales, se acude a la costumbre como regla o pauta general.

A la vez, es necesario tener presente, el principio de tripartismo, y es que resulta indispensable para la subsistencia de tales normas, que el órgano emisor de las mismas se integre mediante una fórmula *sine qua non* y *sui generis* consistente en la participación igualitaria por parte de Estados, empleadores y trabajadores. Bajo esta modalidad, se garantiza un régimen democrático que emite normas jurídicas internacionales en materia de trabajo.



1.3 Generalidades

Como se establece en los dos apartados que anteceden, la normativa internacional en materia de trabajo deviene de un ente internacional el cual se integra por representaciones estatales, empleadoras y trabajadoras (tripartismo). Dicho ente recibe el nombre Organización Internacional del Trabajo, su órgano de gobierno, entonces, es la asamblea que recibe el nombre técnico de Conferencia Internacional del Trabajo.

Las normas de la Organización Internacional del Trabajo, por su parte, presentan dos aspectos relacionados entre sí. Por una parte, son universales por lo que nacen con el ideal de ser aplicadas en todos los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo. Por otra parte, las normas emanadas de ese órgano presentan cierta flexibilidad, al respecto se puede considerar la siguiente cita: “En efecto, la flexibilidad de las normas es el precio de su universalidad. Si las normas deben ser universales, y por lo tanto ser aplicables a Estados cuyo grado de desarrollo y cuyas técnicas jurídicas difieren considerablemente, el único método realista consiste en elaborar normas lo suficientemente flexibles como para que puedan ser adaptadas a países muy diferentes”.⁸

Con lo expuesto, es posible considerar que, en forma progresiva, la Organización Internacional del Trabajo ha elaborado y desarrollado una verdadera política normativa, es decir, un conjunto de estrategias relativas a la adopción, la revisión, la

⁸ Humblet, M. et allis. **Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global.** Pág. 3.



interpretación, el fomento y el control de la aplicación de las normas encaminadas a asegurar el mayor impacto y la mayor coherencia posibles.

La respuesta de la Organización Internacional del Trabajo al desafío de la globalización, como todo ente internacional de derecho público, se asienta sobre dos ejes: a) En primer lugar, la necesidad de asegurar el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores; y, b) En segundo lugar, la realización de grandes esfuerzos para modernizar su sistema normativo. Al respecto se debe considerar lo siguiente: “Estos esfuerzos han recaído sobre, las normas existentes, al crear el Consejo de Administración, un nuevo grupo de trabajo encargado de revisar cada uno de los casos en particular y de reformular recomendaciones sobre ellas y, por otra parte, sobre la actividad normativa propiamente dicha, de cara al futuro en el corto, mediano y largo plazo, con la adopción de un nuevo enfoque integrado de las actividades normativas de la propia Organización”.⁹

El enfoque integrado de las actividades normativas de la Organización Internacional del Trabajo se basa en la utilización conjunta de los distintos medios de acción (lo que se conoce como optimización de los recursos ya disponibles) y se ubica en el marco de los constantes esfuerzos de la Organización Internacional del Trabajo para fortalecer la coherencia y la pertinencia de las normas internacionales del trabajo y acrecentar su impacto en los Estados que las ratifican o en los Estados destinatarios.

⁹ **Ibid.** Pág. 6.



Los resultados de la función de la Organización Internacional del Trabajo se manifiestan en los instrumentos oficiales que adopta y que pueden ser convenios, recomendaciones, resoluciones, declaraciones y repertorios de recomendaciones prácticas, manuales académicos y folletos informativos, así como labores de promoción, apoyo técnico y asesoría en los Estados miembros, y los proyectos y programas de cooperación técnica.

1.4 Definiciones

Como se establece en los apartados que anteceden, el poder público se fundamenta en la ley; y su asidero no es en cualquier ley, sino en la propia norma constitucional. Esto deviene desde el propio origen del Estado republicano en donde el colectivo humano asentado en un territorio decide establecer una organización política, definiéndola en un texto fundamental y fundante a la vez, denominado Constitución. La doctrina expone lo siguiente: “La voluntad general, suprema y soberana del grupo humano (pueblo) es anterior al texto constitucional, y por ende, al Estado. Precisamente, la nota esencial y substancial del poder soberano es la autodeterminación, como ya lo asentamos, consistente en tener la capacidad, la potestad de otorgarse, construirse una organización política por intermedio de una estructura jurídica primaria y fundamental. Primero es el poder soberano, y posterior es la que decide crear: el Estado y la Constitución”.¹⁰

¹⁰ <http://lichectorberducido.files.wordpress.com/2013/07/15-el-poder-pc3bablico.pdf> (30 de enero de 2018).



En ese orden de ideas, el principal fundamento que debe considerarse para sustentar el poder público se encuentra en el texto constitucional. Para el caso de Guatemala, entonces, el fundamento se ubica en la Constitución Política de la República de Guatemala.

A modo de ilustración, se estima adecuado definir a la constitución de la manera siguiente: “Cuerpo normativo que comprende al conjunto de normas jurídicas y políticas, generales y supremas que fundamentan al Estado, determinan el ejercicio del poder público, la estructura política del Estado y el sistema jurídico, estableciendo derechos y garantías civiles y políticos a la población; así como los procedimientos de defensa y reforma de las disposiciones constitucionales y que para su efectivo cumplimiento depende de la forma de vida social en una época y lugar determinados”.¹¹ La presente definición es clara en indicar que el cuerpo normativo tiene como finalidad determinar los límites al ejercicio del poder público.

Por su parte, los derechos fundamentales suelen definirse de la manera siguiente: “Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en

¹¹ Fuentes Cifuentes, Rubén Darío. **La constitucionalización de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales como punto de partida para el surgimiento del derecho constitucional transnacional.** Pág. 10.



caso de infracción”.¹² Tal descripción permite apreciar el fundamento altruista de la institución jurídica, y su necesaria estipulación positiva. Explicado en palabras sencillas, los derechos humanos son un conjunto de derechos inherentes al ser humano que deben ser respetados por el sistema jurídico y las instituciones públicas de un Estado en particular.

Se entiende entonces que los derechos fundamentales son el conjunto de normas impero-atributivas de carácter mínimo, pero susceptibles de ulterior desarrollo, en virtud de las cuales se sustenta y desarrolla el andamiaje jurídico que rige a los sujetos de un determinado territorio respecto a sus relaciones sociales.

La definición genérica de un tratado internacional se encuentra en el Artículo 2.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 entendiéndolo como: "Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular." No obstante, lo expuesto, el verdadero significado de la definición estudiada no puede extraerse sino es mediante el análisis comparativo y la integración de los elementos que se aprecian en los trabajos de connotados juristas.

Los convenios internacionales relacionados con el trabajo pueden definirse, genéricamente así: "Instrumento, que permite a los trabajadores garantizarles sus derechos ante los patronos, en el entendido que, sí se dieran violaciones a los

¹² Nicoletti, Javier Augusto. **Derechos humanos en el mundo contemporáneo.** Pág. 4.



relacionados convenios, el trabajador está en su derecho para acudir a las instancias legales correspondientes, a efecto que se respeten los mismos. Para ello se crearon procedimientos que las diversas organizaciones sindicales pueden hacer valer ante dicho Organismo Internacional”.¹³ Por lo tanto se puede determinar que los convenios internacionales de trabajo son mecanismos de defensa de los derechos de los trabajadores ante los posibles y probables excesos de los patronos, legitimando a los trabajadores para poder acudir ante los distintos organismos internacionales competentes en materia de trabajo con el objeto de hacer valer sus derechos y garantías reconocidos.

Los tratados internacionales pueden definirse de la manera siguiente: "Se denomina así al acuerdo entre varios Estados que persiguen fines diferentes y que conciertan diversos intereses estatales de carácter particular para cada uno".¹⁴ De lo expuesto se infiere entonces que un tratado internacional refleja un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional, que consta por escrito; cuyo contenido versa sobre diversidad de aspectos de carácter internacional de interés común o particular y que genera derechos y obligaciones para quienes lo suscriben.

Los convenios internacionales relacionados con el trabajo pueden definirse, genéricamente así: "Instrumentos destinados a crear obligaciones internacionales para

¹³ Pérez, Wendy Salomé. **Análisis sobre la constitucionalidad de la rectificación del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre trabajo a tiempo parcial; por parte del Estado de Guatemala.** Pág. 41.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 442.



los Estados que los ratifican”.¹⁵ De lo expuesto, es viable inferir que los convenios internacionales son obligaciones contraídas por los propios Estados, renunciando a su soberanía, para proteger derechos fundamentales en materia del trabajo.

Por otro lado, las normas internacionales del trabajo pueden definirse, según la propia Organización Internacional del Trabajo, como: “Instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) que establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo”.¹⁶ La forma en que la propia Organización Internacional del Trabajo distingue la normativa laboral internacional (convenios y recomendaciones) es bastante técnica pues establece que los convenios tienen fuerza vinculante y son el género, mientras que las recomendaciones no son vinculantes, desarrollan los convenios y son la especie.

1.5 Características

El derecho constitucional comprende un conjunto de normas político-jurídicas, principios, doctrinas e instituciones susceptibles de encasillarse en la rama pública del derecho. Por ende, su campo de estudio incluye el análisis y la esquematización de las leyes fundamentales que definen al Estado representado por los organismos que ostentan el poder público y su relación con los particulares. Asimismo, su estudio abarca la forma de gobierno, la regulación del poder público y los derechos humanos vigentes en el territorio guatemalteco.

¹⁵ Humblet, M. et al. **Op. Cit.** Pág. 8.

¹⁶ <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>. (22 de septiembre de 2017).



Desde el punto de vista del derecho, es una disciplina jurídica referente a la norma fundamental del Estado como pináculo y base del ordenamiento jurídico. Para validar este contenido es necesario traer a colación la siguiente cita: "Su estudio abarca normas jurídicas que afectan intereses públicos y privados, pretendiendo explicar a la Constitución a través de la comprensión del sistema jurídico en su totalidad".¹⁷ No obstante lo expuesto, el derecho constitucional puede ubicarse en el campo político; puesto que se encarga del estudio del Estado desde la perspectiva de su origen, evolución, organización, funcionamiento y fines en atención a las consideraciones axiológicas y por ende, ideológicas que lo inspiran.

Los tratados internacionales pueden caracterizarse en atención a tres criterios importantes: a) Por su contenido; b) Por sus participantes; y c) Por el objeto que tratan.

Los tratados internacionales en materia de trabajo se caracterizan también por ser formales pues existen protocolos definidos sobre la forma y modo en que se crean y en que se cumplen.

Otra característica fundamental de los tratados internacionales en materia de trabajo es el tripartismo, en el sentido que la Organización Internacional del Trabajo se compone por empleadores, trabajadores y Estados.

Los tratados internacionales en materia de trabajo son progresivos y tutelares, de forma tal, que permiten proteger algunos derechos de los trabajadores, como la libertad

¹⁷ Sánchez Bringas, Enrique. **Derecho constitucional**. Pág. 44.



sindical, aun cuando los Estados ni siquiera hayan ratificado el convenio específico al respecto. Esa característica coincide con la tutela extensiva que la ley laboral guatemalteca otorga al trabajador, en los juzgados especializados pues el juez puede resolver, inclusive, más allá de lo pedido por las partes.

Otras dos características fundamentales de los tratados internacionales en materia de trabajo son la realidad, pues las normas de trabajo nacen del debate permanente entre las tres partes que integran a la Organización Internacional del Trabajo; y la proyección social, pues los convenios por naturaleza buscan no solo proteger al trabajador, sino también, sentar las bases para mejorar las relaciones económicas en la sociedad.

1.6 Fundamento legal

Es la ubicación material del contenido y desarrollo de una institución jurídica y así como de alguno o la totalidad de los elementos y figuras que la componen, en un determinado cuerpo normativo dentro de un ordenamiento jurídico específico, teniendo como principal característica ser norma jurídica y vigente, siendo codificadas en forma de constituciones, leyes ordinarias, leyes reglamentarias, entre otras, siendo emanadas por lo general de una acción legislativa legitimada.



1.6.1 Normas jurídicas guatemaltecas

La Constitución Política de la República de Guatemala recoge un apartado concreto para regular las normas de trabajo y previsión social. Para ello, enumera los derechos básicos y fundamentales de los trabajadores; recoge principios específicos como el *indubio pro operario* y la tutelaridad; así como normas generales para efectos de la negociación colectiva. Vale la pena hacer mención que la norma constitucional guatemalteca incorpora reglas laborales para el sector privado y para el sector público. Todo ello se contiene en los Artículos 101 al 117 del texto constitucional.

En el caso de la legislación guatemalteca, el Código de Trabajo contiene una exhaustiva regulación de las normas ordinarias laborales tanto de derechos individuales, colectivos o sindicales, higiene y seguridad en el trabajo, la organización administrativa del trabajo, organización de los tribunales de trabajo y previsión social y los procedimientos a seguirse en los juicios laborales. En materia de derechos colectivos del trabajo ha regulado minuciosa y detalladamente la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva y la huelga. Para las relaciones laborales del sector público existe una multiplicidad de normas legales vigentes que van desde la Ley de Servicio Civil, hasta disposiciones reglamentarias y directrices específicas de cada dependencia o institución del Estado.

El Código de Trabajo data del año 1947, con la entrada en vigencia del Decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala. Ese Código recoge derechos, principios y



lineamientos establecidos en la Constitución vigente para aquel entonces, que era la promulgada en el año de 1945 y cuyo contenido iba de la mano con la Revolución de Octubre del año anterior. A pesar de ser un Código bastante nuevo, hubo necesidad de reformarlo a través de los Decretos 526, 623 y 915 en los que se incluyen temas fundamentales como el derecho de reinstalación, el principio de estabilidad en el trabajo y la no discriminación a los sindicatos campesinos.

Con el tiempo, se hizo necesario reformar nuevamente el Decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala. Ello se realiza a través del Decreto 1441 del Congreso de la República y que reforma en su totalidad al Decreto anterior. En su contenido establece normas jurídicas que recogen los principios laborales esenciales, doctrinas modernas, así como normas generales y procedimentales que regulan la relación de trabajo, definen la misma y aportan soluciones para los eventuales conflictos que puedan suscitarse entre patronos y trabajadores. Ello lo se extrae al leer y analizar el contenido de dicho Decreto, el cual permanece vigente hasta la fecha.

Llama la atención que la propia Constitución Política de la República de Guatemala reconozca y defina los lineamientos generales que inspiran la Seguridad Social (aspecto fundamental para la presente investigación). Ello se establece en el Artículo 100 de la Constitución Política de Guatemala y se desarrolla a través de la legislación específica, consistente en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, así como sus reglamentos y resoluciones de la Junta Directiva. Más adelante se detallará lo concerniente a dicho tema.



1.6.2 Normas jurídicas internacionales

Bajo el contexto enunciado en los párrafos que anteceden, Guatemala ha procedido a ratificar convenios internacionales en forma gradual, según las circunstancias históricas de cada momento. Es preciso traer a colación que los criterios para ratificación de convenios internacionales dependen del panorama político que caracteriza al país según una época determinada.

En total, Guatemala ha ratificado la totalidad de convenios fundamentales y de gobernanza, implementados por la Organización Internacional del Trabajo. Respecto de los convenios categorizados como técnicos, Guatemala ha ratificado un total de sesenta y dos, de ciento setenta y siete convenios existentes.

De la totalidad de convenios ratificados por Guatemala, sumando cada una de las categorías ya expuestas, (setenta y cuatro en total), sesenta y ocho están vigentes; cuatro de ellos han sido denunciados, uno no ha entrado en vigor, y uno ha sido ratificado en el año 2017.



CAPÍTULO II

2. Derecho del trabajo o derecho de clase

Es el conjunto de principios, normas e instituciones cuya finalidad principal es la de estudiar, definir y regular las relaciones jurídicas de carácter individual y colectivo que surgen entre patronos y trabajadores en virtud del trabajo, incluyendo los derechos y obligaciones que de dichas relaciones emanan para cada una de las partes entre ellas; así como también las relaciones de estos con el Estado y viceversa. El cual busca sortear la distancia y diferencias existentes entre quienes ostentan los medios de producción y quienes poseen la fuerza de trabajo.

2.1 Antecedentes

Por naturaleza, el trabajo representa la actividad humana esencial para la subsistencia. Implica la existencia de necesidades y todo lo que el ser humano hace en aras de satisfacerlas. No está de más indicar que el trabajo resulta de interés amplio en los estudios doctrinarios de las ciencias económicas ya que es el eslabón principal de la economía.

El trabajo, si bien puede ser físico o intelectual, tiene como propósito abastecer a quien lo ejecuta de satisfactores de necesidades marcadas por la escasez. En los inicios de la civilización humana, el trabajo pretendía aportar lo necesario para vivir, de esa



cuenta, el ser humano subsiste intercambiando el excedente por otros elementos que ayudaran a hacerle más cómoda su vida. Se trabaja a cambio de un medio de pago en moneda metálica como representativo del poder adquisitivo de bienes o servicios; el cual sirve para adquirir como ya se dijo, satisfactores de necesidades.

La protección laboral producto de la constante lucha de los trabajadores por mejorar las condiciones en que laboraban. Y es que las condiciones laborales llegaron a matizarse por jornadas de trabajo superiores a las dieciocho horas diarias, a cambio de salarios inequitativos y no proporcionales; en un entorno totalmente desfavorable para la salud del trabajador.

La sociedad moderna, concibe la relación laboral en un marco de justicia social por medio del cual se busca que el trabajador sea justa y equitativamente remunerado por el trabajo que ejecuta. Del mismo modo, provoca el desarrollo de las actividades laborales en un ambiente seguro y que no represente riesgo para la salud de los trabajadores. Todo ello se logra mediante la creación de normas jurídicas de observancia general y aplicación obligatoria para las partes que configuran la relación laboral.

Por lo anteriormente expuesto, hoy en día, existe un importante conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas e instituciones nacionales e internacionales que velan por las condiciones en que se desarrollan las actividades laborales. Dicha normativa se ha



adaptado a la realidad laboral de forma tal que contempla reglas específicas para los denominados regímenes especiales de trabajo.

El derecho del trabajo se define de la siguiente manera: “El derecho del trabajo en su aceptación más amplia, se entiende como una congerie de normas que, a cambio del trabajo humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana”.¹⁸ Por lo expuesto, se tiene como principal fuente de Derecho, al menos en el sistema latino, a la ley, y no el proceso de su integración, o sea, el proceso legislativo. En otras palabras, quien busque el Derecho, habrá de buscarlo en la ley, en la costumbre o en la jurisprudencia, por citar solo las más importantes fuentes formales y no en la legislación, el proceso consuetudinario o en el proceso jurisprudencial. Se puede referir entonces a las fuentes del Derecho del trabajo como el conjunto de principios, bases directrices, cimientos y orígenes de donde éste emana.

La realidad laboral guatemalteca se complementa con el reconocimiento de ciertas prestaciones que gozan de estatus de ley, es decir, son de cumplimiento obligatorio, a favor del trabajador. Se debe entender, entonces, bajo la óptica del derecho laboral moderno, que las distintas prestaciones tienen como finalidad, ayudar a que el entorno del trabajador se desarrolle de la mejor manera posible, compensando hasta cierto punto, lo que éste aporta a la relación laboral.

En ese sentido, la legislación guatemalteca contempla ciertos beneficios económicos (bonificaciones anuales), descansos remunerados (vacaciones y asuetos), ventajas

¹⁸ De la Cueva, Mario y Dávalos, José. **Derecho individual del trabajo**. Pág. 39.



económicas percibidas por el trabajador con ocasión de la relación laboral finalmente, el régimen de seguridad social. Sobre este último aspecto, se estima que la seguridad social busca dar cobertura médica gratuita para los trabajadores que cotizan al régimen; así como la eventual incorporación a los programas de invalidez, vejez y sobrevivencia, asumiendo para estos y otros planes similares, la dotación de pensiones económicas en beneficio del trabajador.

2.2 Principios rectores

Como se expuso en su momento, los principios atienden a máximas de carácter axiológico que orientan el contenido normativo, o bien, ilustran y complementan las leyes vigentes de tal manera que su aplicación sea coherente con las prácticas usualmente aceptadas en una época y lugar determinados.

En lo que se refiere al derecho del trabajo, vale la pena destacar el principio de tutelaridad, en virtud del cual, las normas jurídicas y reglamentarias, así como toda directriz emanada en el marco de la relación laboral, debe proteger a la parte más débil (económicamente hablando) de la misma. La tutelaridad implica, entonces, una protección especial, única y que hasta cierto punto otorga balance a la relación de trabajo, impidiendo la vulneración de los derechos mínimos del trabajador.

Por otro lado, el principio de irrenunciabilidad por medio del cual, el trabajador no puede renunciar al conjunto de derechos y garantías mínimas que la legislación le ha



otorgado. De esa cuenta, se garantiza que todo trabajador pueda gozar de ese marco mínimo de protección, mientras dure la relación laboral; buscando de esa manera que el sistema laboral sea estable y no sujeto a tergiversaciones en perjuicio del trabajador.

El principio de realidad, por su parte, establece que, para efectos de la relación laboral, se deben tomar en cuenta las condiciones reales bajo las cuales se esté desarrollando la misma, siendo estas suficientes para determinar su existencia, características y tutela especial aplicable. Dicho principio se complementa con el de objetividad en el sentido que la determinación de la relación laboral debe ser objetiva con las condiciones bajo las cuales ésta se lleve a cabo.

A la vez, se establece el principio *indubio pro operario* en el sentido que, en caso de duda en cuanto a la aplicación de la norma, o del desarrollo de las condiciones específicas por las cuales se rige la relación laboral, siempre se deberá atender a todo aquello que sea más favorable para el trabajador.

Si bien existen otros principios como el de conciliación, sencillez, gratuidad, celeridad procesal, etc. Los mismos, por ser de carácter eminentemente procesal, solamente se enuncian para efectos del presente trabajo.



2.3 Generalidades

Las normas sobre materia laboral emanadas del Estado no presentan característica especial que haga necesario un estudio detenido de las mismas en este lugar; por supuesto, para su estudio han de hacerse una serie de distinciones dentro del género ley y analizar cada tipo de norma dentro del cuadro sistemático de distinciones con el que se opere. Basta con mencionar que toda norma laboral obedece a los criterios y parámetros constitucionales y parte de ese mínimo de garantías.

La ley, sin lugar a dudas, constituye la mayor fuente del derecho del trabajo. A criterio de un sector liberal, se ha regulado con abundancia, excediendo las realidades y necesidades de un país. Por ello algunos autores consideran que la legislación laboral frena el desarrollo de esta rama jurídica, ya que lo amarra a reglas fijas en perjuicio de su movilidad y dinamismo. Otro sector opina, por el contrario, que la evolución del Derecho de trabajo depende precisamente de los distintos cuerpos legales relativos al trabajo, o sea que son pasos firmes que marcan el avance de esta rama jurídica.

La jurisprudencia, por su parte, es una fuente que tiene deficiencias que derivan de su falta de regularidad sistemática, en el sentido de que resulta complicado ubicar series ordenadas y uniformes de sentencias y demás resoluciones judiciales; pero, sobre todo, la complejidad consistente en que el sistema de justicia no puede garantizar que de él emanen decisiones de las que se pueda inducir una regla general.



En la doctrina laboral se ubica a la costumbre y al uso como fuentes formales del derecho del trabajo; aparte que son utilizados como sinónimos, de ahí también puede definirse la costumbre y el uso en materia de trabajo como la repetición uniforme de una práctica que venga, bien a interpretar las cláusulas de un contrato bien a conformar o complementar las restantes fuentes formales del derecho del trabajo en beneficio de los trabajadores. Se sigue de lo anterior que la costumbre y el uso tienen un doble campo de aplicación, como elementos integrantes de los contratos o medios de interpretar sus cláusulas y como normas generales que reforman, en provecho de los trabajadores en la legislación existente.

En uno y en otro caso tienen la costumbre y el uso el mismo valor y deben aplicarse en atención a que la voluntad de los patronos y de los trabajadores, está sometida al derecho positivo. Cabe señalar que para que el uso o la costumbre se den, es necesaria la práctica constante de una conducta determinada, no solamente la ejecución de un acto.

En conclusión, la jerarquía de las normas aplicables en el derecho del trabajo guatemalteco es la contenida en el Artículo 15 del Código de Trabajo, que establece que el orden correlativo de la aplicación supletoria de tales fuentes inicia con la aplicación supletoria de los principios o características ideológicas del derecho del trabajo, continúa con la aplicación de la costumbre, la equidad o el uso local y concluye con la aplicación supletoria de los principios y disposiciones del derecho común.



2.4 Definiciones

Es necesario para comprender de mejor manera el papel preponderante que desempeña el derecho del trabajo o derecho de clase en el desarrollo de la presente investigación conocer las definiciones de cada uno de los elementos, instituciones y sujetos que lo informan o integran, siendo estas en términos generales el trabajo, el empleador, el trabajador, y la relación laboral; y en este caso específico, el trabajador independiente.

2.4.1 Trabajo

En el contexto descrito, se puede indicar que el derecho del trabajo se define, en la doctrina, así: “Conjunto de principios, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que estudian y regulan las relaciones entre patronos y trabajadores surgidas entre ambos, así como la solución de los conflictos derivados de estas relaciones”.¹⁹ La definición que se aporta, permite inferir que la presente rama del Derecho es conciliadora, encuentra fundamento en principios y doctrinas académicas corroboradas y se complementa con una parte procesal para dirimir conflictos.

Otra definición sobre el derecho del trabajo, afirma lo siguiente: “El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y

¹⁹ Méndez Salazar, Libertad Emérita. **Aplicación de las normas laborales en Guatemala, en atención a las fuentes del derecho del trabajo.** Pág. 3.



en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídica inmediatas y mediatas de la actividad laboral dependiente”.²⁰ La definición que se cita es más completa y técnica que la anterior y complementa perfectamente la noción legal del derecho del trabajo, que se contempla en el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde básicamente se define al trabajo como un derecho de la persona (derecho humano) y una obligación social por la importancia que éste tiene para la sociedad.

2.4.2 Empleador y trabajador

Los sujetos de la relación de trabajo son el patrono o empleador y el trabajador. El primero se define, legalmente, según el Artículo 2 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo; así: “Toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

Del mismo modo, doctrinariamente se define de la manera siguiente: “Persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es, pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador y empresario”.²¹ Por su parte, el Artículo 3 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala,

²⁰ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 225.

²¹ **Ibíd.** Pág. 705.



Código de Trabajo; define legalmente al trabajador de la siguiente forma: “Toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

Por consiguiente, en la relación laboral el trabajador presta al patrono sus servicios, y éste los requiere de aquel a cambio de algo. Esa motivación patronal y laboral es de carácter económico y representa, para el primero, una ganancia por el trabajo que recibe, y, para el segundo, el sueldo o salario.

2.4.3 Relación laboral

Para comenzar, es imprescindible definir la relación de trabajo, o relación laboral, entendiendo que, para el efecto la doctrina considera: “Representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista, o no, un contrato de trabajo (v.). De ahí que algunos autores, como Nápoli, digan que puede existir una relación de trabajo sin contrato, pero no un contrato sin relación de trabajo, de donde resulta que aquélla es el contenido del contrato, y éste, su continente”.²² Aunado a lo expuesto cabe mencionar que la relación laboral es el nexo jurídico que une al trabajador con su empleador y que representa, para ambos, los derechos y obligaciones contenidos en las leyes vigentes.

²² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 832.



La relación de trabajo genera para el trabajador el derecho a salario, entendido como “Forma de retribución del trabajo que se presta por cuenta ajena y en relación de dependencia; se percibe por mensualidades, a diferencia del salario (v.), que se devenga por plazos menores o en el trabajo a destajo”.²³ Es importante destacar que, para su existencia, no es imprescindible contar con un contrato de trabajo, ya que basta únicamente con que se den cada uno de los elementos que la integran para que se tenga por reconocida de forma tácita.

2.4.4 Salario

El salario, según la legislación guatemalteca también se define de la manera siguiente: “Retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste”. Esta definición, se obtiene del Artículo 88 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo.

Es decir, el empleador requiere trabajadores para lograr una ganancia según la actividad económica que desempeñe, y, el trabajador presta sus servicios a cambio de una remuneración, una compensación económica que le permita hacerse de medios de subsistencia.

²³ **Ibíd.** Pág. 920.



2.5 El trabajador independiente

Es importante destacar la relativa novedad de esta clase de trabajadores tanto en el ámbito doctrinario como en la efectiva regulación jurídica que de dicha clase de trabajadores han efectuado los distintos ordenamientos jurídicos, teniendo en cuenta que en Guatemala es hasta el año de 1944, a raíz de la revolución, que se la modernización del Estado en beneficio de las grandes mayorías de clase trabajadora y el surgimiento tanto de la previsión social como de la seguridad social.

2.5.1 Antecedentes

Respecto de los trabajadores independientes, estos se definen así: “Aquellos trabajadores en cuyos empleos la remuneración depende directamente de los beneficios (o del potencial para realizar beneficios) derivados de los bienes o servicios producidos (en estos empleos se considera que el consumo propio forma parte de los beneficios). Los titulares toman las decisiones operacionales que afectan a la empresa, o delegan tales decisiones, pero mantienen la responsabilidad por el bienestar de la empresa. En este contexto, la empresa se define de manera suficientemente amplia para incluir a las operaciones de una sola persona”.²⁴

Como elemento esencial, vale la pena destacar que el trabajador independiente no se vincula mediante contrato formal de trabajo, suscrito con quien requiere sus servicios.

²⁴ Casalf, Pablo y Hernán Pena. **Los trabajadores independientes y la seguridad social en el Perú**. Pág. 22.



Ello motiva que el trabajador independiente preste sus servicios, oficios, artes o técnicas sin más sustento que el acuerdo de voluntades entre quien le requiere y él. En el presente punto, es necesario ahondar en la simulación de la relación laboral, pues a través de formas contractuales más o menos elaboradas, en muchos casos, se reviste de una apariencia distinta a verdaderas relaciones laborales.

Esta situación puede servir de ejemplo para identificar la manera en que se realiza un trabajo independiente: “Cuando una persona contrata los servicios de un dentista u odontólogo. En este caso el cliente es el empleador y el dentista es el profesional que trabaja a favor del cliente. Pero el dentista realiza el trabajo en forma independiente, sin dependencia o subordinación al cliente. Desde un punto de vista muy general el cliente es quien emplea al dentista, es en pocas palabras el empleador. No es posible que el cliente del dentista le dirija instrucciones de cómo realizar su trabajo, tampoco sería normal que sea el cliente el que se obligue a proporcionarle, al dentista, los instrumentos y materiales necesarios para realizar el servicio dental que ha solicitado”.²⁵

Como puede apreciarse, el trabajador independiente ejerce arte, profesión u oficio, por cuenta propia; básicamente, ajeno a la relación de trabajo. Debido a esas circunstancias, el trabajador independiente no cuenta con prestaciones laborales, ni con alguno de los beneficios propios del sistema de seguridad social guatemalteco. El fenómeno no es nuevo en el marco del trabajo desarrollado en Guatemala, sin embargo, se encuentra en crecimiento.

²⁵ Argueta Ramírez, Antonio Alejandro. **El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala.** Pág. 29.



2.5.2 Contexto

Para efectos del trabajo de investigación, se debe hacer distinción entre dos figuras jurídicas relacionadas y que pueden dar origen a confusión. Por una parte, el trabajador independiente (objeto del presente trabajo de investigación); y, por otro lado, el trabajador bajo simulación de la relación laboral. En ambos casos, se trata de personas que ejercen un trabajo, pero que no gozan de prestaciones laborales, de un sueldo, ni de los beneficios de la seguridad social. Sin embargo, es necesario tener presente que una persona bajo simulación de relación laboral, básicamente trabaja; y su vínculo con el empleador se matiza bajo el disfraz de un contrato civil o de un contrato de servicios técnicos o profesionales; aunque en la realidad, se encuentra sujeto a horario, se le dan instrucciones para realizar las actividades para las que se le contrató, se le dota de equipo e insumos para las actividades. En esos casos, como es lógico, no se da cobertura de seguridad social porque el empleador (contratista aparente) no descuenta la cuota laboral del seguro social, ni paga la cuota patronal del mismo.

Por otro lado, un trabajador independiente, oferta su mano de obra para actividades concretas (arte, profesión u oficio), a distintas personas, pudiendo, inclusive, trabajar para varias a la vez, sin que por ello exista un vínculo jurídico laboral puro. Si bien percibe ingresos en contraprestación del servicio prestado, no se encuentra sujeto a horario, ni recibe directrices o instrucciones sobre las actividades que realiza. En el primero de los casos, es decir, la simulación de la relación laboral, existe la posibilidad que se reconozcan las prestaciones laborales y se den los efectos propios de la



relación de trabajo (descontándose inclusive el aporte al seguro social) únicamente cuando el juez de trabajo así lo declara y la resolución se encuentra firme y ejecutoriada. En el segundo de los casos, simplemente no convergen los elementos necesarios para que un juez declare la relación laboral.

2.5.3 Características

Como puede advertirse, el empleo por cuenta propia goza de algunas características específicas que lo distinguen de otros tipos o modalidades de empleo. Una de esas características es la independencia, entendida en el sentido que el trabajador bajo esta modalidad decide la periodicidad con que trabaja; tiene la facultad de decidir si acepta o no el trabajo requerido por alguno de los clientes que buscan sus servicios; él decide los tiempos que estima adecuados para invertir en cada actividad de trabajo, entre otras.

A la vez, el empleo por cuenta propia se caracteriza por carecer de elementos concretos que revistan a la relación laboral; es decir, la dependencia continuada y la dirección inmediata. También se caracteriza por la informalidad debido a que en pocos casos existe un contrato que respalde el trabajo realizado por cuenta propia, siendo la mayoría de servicios, prestados a requerimiento verbal del interesado. Por último, el empleo por cuenta propia se caracteriza por carecer de regulación específica que determine un marco legal básico sobre su prestación y condiciones. No se puede asumir, en este rubro, como legislación aplicable, la legislación civil, pues se entiende



que el trabajo por cuenta propia no encaja dentro de los rubros propios del contrato de naturaleza civil. Debido a su naturaleza *sui generis*, puede darse el caso, muy ocasional, en que el trabajador por cuenta propia desarrolle actividades bajo un contrato civil. Este supuesto, es ajeno al trabajo de investigación que se desarrolla.

2.5.4 Principios aplicables

Ante la naturaleza, contexto y características propias del trabajador por cuenta propia, se puede inferir que la misma carece de principios destacables. Sin embargo, luego del análisis detenido de la situación, se puede establecer la existencia de dos principios específicos a saber: a) independencia de actuación; y, b) sencillez o informalidad.

El primero de los principios determina que, quien se dedica al empleo por cuenta propia, tiene facultades para elegir libremente a quien le presta sus servicios o a quien le oferta sus habilidades. De esa cuenta, se garantiza no estar sujeto a disposición o directrices de quien requiere una actividad concreta. El segundo de los principios determina la ausencia de contrato (en la mayoría de los casos), y por lo tanto, la preeminencia de los requerimientos y acuerdos verbales sobre el trabajo a realizar.



2.5.5 Consideraciones doctrinales

La doctrina propia del derecho del trabajo y de sus diferentes instituciones es abundante en cuanto al establecimiento de las características *sine qua non* de la relación laboral. Bajo esa óptica, distintos académicos y connotables juristas coinciden en reconocer como trabajador a distintos regímenes de trabajo. De hecho, esas consideraciones se extienden hasta la legislación vigente, reconociendo como trabajadores las siguientes estratificaciones: a) Trabajo doméstico; b) Trabajo de aprendiz; c) Trabajo agrícola y ganadero; d) Trabajo a domicilio; e) Trabajo en el transporte; y f) Trabajo en el mar. Las modalidades descritas son reconocidas por la doctrina y por la legislación como relaciones laborales puras (dependencia continuada y dirección inmediata), estableciendo reglas específicas para ese tipo de trabajo, las cuales hacen excepciones en cuanto al horario, volumen, frecuencia y carga de trabajo.

En el caso del trabajo por cuenta propia, debido a su naturaleza, no es reconocido (a la presente fecha) como una modalidad que se rija por las reglas del derecho del trabajo. Esa forma de concebir al trabajador independiente ha imposibilitado que el mismo goce de los efectos de la relación laboral, incluyendo la posibilidad de optar a cobertura por parte del seguro social guatemalteco.



2.5.6 Análisis situacional

El trabajador por cuenta propia carece de doctrina, legislación, principios e instituciones jurídicas que le protejan o le otorguen algún tipo de reconocimiento. Ni los propios tribunales de justicia laboral se encuentran facultados para reconocer derechos o tutela especial sobre este tipo de trabajadores; de hecho, ni los juzgados civiles suelen tener competencia para conocer divergencias relacionadas con los servicios o actividades prestadas por un trabajador independiente.

Ese aislamiento jurídico impacta en forma directa sobre la situación de este tipo de trabajadores, en cuanto a la posibilidad de contar con prestaciones o beneficios económicos y sociales; tales como los proporcionados en el régimen de seguridad social. De hecho, en la actualidad, por el diseño tradicional que ha adoptado el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, no es posible que el trabajador independiente cotice, aún por voluntad propia, para el régimen del seguro social.

Al carecer de cobertura de los programas de previsión social, un trabajador independiente pasa a engrosar las filas del empleo informal. Ello tiene consecuencias a nivel socio económico, consecuencias que, eventualmente, deben ser abordadas mediante soluciones de carácter jurídico. En ese sentido, se considera oportuno analizar si es procedente ampliar el margen de cobertura del seguro social y permitir que los trabajadores independientes puedan cotizar al mismo; lo que se detallará en los capítulos siguientes.



CAPÍTULO III

3. La seguridad social en Guatemala

En lo que respecta a Guatemala, la seguridad social se implementa a partir de finales de la década de los años 40, del siglo pasado, mediante la creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En su momento, la institución se consideró como vanguardista en la región y nación bajo la figura del tripartismo, misma que se sostiene hasta la actualidad.

El régimen de seguridad social vigente en Guatemala contempla prestación de servicios en salud, así como programas para invalidez, vejez y sobrevivencia, mediante compensaciones de carácter dinerario, para los afiliados que llenen los requisitos.

3.1 Antecedentes

La seguridad social, en cuanto a su origen la doctrina considera lo siguiente: “Inicialmente los trabajadores se organizaron en asociaciones de auto-ayuda solidaria, destacando las mutuales de socorro mutuo, las cooperativas de consumo y los sindicatos. Eran los tiempos en que la República Alemana era gobernada por el Káiser Guillermo II, como primer gran documento de compromiso social del Estado, se caracteriza el Mensaje Imperial, de 17 de Noviembre de 1821, anunciando protección al



trabajador, en caso de perder su base existencial por enfermedad, accidente, vejez o invalidez total o parcial".²⁶

En el año de 1944, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo congregada en Filadelfia presenta la declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus miembros, la cual en el Título III establece: "La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan: a) Extender medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa". La seguridad social adquiere tal relevancia que aparece en 1948, como parte integrante de la Declaración de los Derechos Humanos.

El objeto primordial de la seguridad social, es el de dar protección mínima a toda la población del país, a base de una contribución proporcional a los ingresos de cada uno y de la distribución de beneficios a cada contribuyente o a sus familiares que dependen económicamente de él, para ello toma en consideración lo siguiente: "Procediendo en forma gradual y científica que permita determinar tanto la capacidad contributiva de la parte interesada, como la necesidad de los sectores de la población de ser protegidos por alguna o varias clases de beneficios, habiéndose principiado sólo por la clase

²⁶ Rama, German W. **Las políticas sociales en América Latina.** Pág. 4.



trabajadora, con miras a cubrirla en todo el territorio nacional, antes de incluir dentro de su régimen a otros sectores de la población”.²⁷

3.2 Principios rectores

Los enunciados de carácter general, planteados como ideales a alcanzar por un modelo de seguridad social, constituyen principios generales de observancia obligatoria para efectos de la constitución y sostenimiento del sistema de seguridad social. En virtud de lo cual el autor Calvo León se pronuncia de la siguiente forma: “Tales principios son una guía para establecer los diferentes componentes de un sistema de seguridad social, en función de un cometido último. Una vez creado el sistema, los principios generales que lo informaron son útiles como criterios de interpretación de las normas en que se plasma el sistema, como criterios de orientación que deben evitar que el sistema descuide sus derroteros fundamentales”.²⁸

En atención a lo expuesto, el primer principio fundamental del sistema de seguridad social es la universalidad. Por este principio, todas las personas deben participar y gozar de los beneficios establecidos en el sistema de seguridad social de un lugar determinado. Como puede advertirse, la doctrina moderna desecha la concepción original del seguro social, la cual era hasta cierto punto clasista, pues surgió para cubrir únicamente a los trabajadores asalariados; en su lugar, eleva la concepción de la

²⁷ Barahona Streber, Oscar. **Bases del programa de accidentes de trabajo en Guatemala, ensayos sobre la teoría práctica de la seguridad social.** Pág. 6.

²⁸ Calvo León, Jorge Iván. **Principios de la seguridad social.** Pág. 1.



seguridad social como un derecho humano de rango constitucional, por lo que debe ser de acceso universal.

Por su parte, el principio de solidaridad en virtud del cual se indica que toda la población, en la medida de sus posibilidades, debe contribuir económicamente a financiar la institución que brinda protección social. La solidaridad se entiende mejor cuando todas las personas contribuyen para determinados programas, y que no necesariamente gozan en un momento determinado pero que, a futuro, gozarán. Tal es el caso de las jubilaciones o de las pensiones por invalidez, por mencionar algunos ejemplos.

Siguiendo ese orden de ideas, el principio de unidad se entiende de la manera siguiente: “El sistema de seguridad social como un todo, debe funcionar con criterios congruentes y coordinados, y otorgar prestaciones o beneficios similares para los diferentes colectivos que se protegen”.²⁹ A la vez, debe hacerse especial mención del principio de progresividad de la seguridad social, según el cual los beneficios, programas y proyectos de seguridad social deben crecer paulatinamente, alcanzando beneficios que van más allá de los niveles mínimos de protección. Por ende, se espera que una vez alcanzado cierto nivel de cobertura, este crezca, mas no retroceda.

Finalmente, el principio de realidad, por medio del cual los sistemas de seguridad social deben adecuarse a las condiciones sociales y económicas imperantes en el lugar en donde se aplican sus beneficios y coberturas. El adecuar la seguridad social a la

²⁹ **Ibíd.** Pág. 2.



realidad económica permite que el sistema proponga soluciones apropiadas, prácticas y cuyos objetivos puedan alcanzarse dentro de plazos determinados; de cara a los constantes cambios de la sociedad. Bajo esa perspectiva, se espera que todo sistema de seguridad social se adapte a las condiciones en donde se implementa.

3.3 Definiciones

Para una mejor comprensión sobre la temática abordada en el presente apartado, se debe traer a colación que la seguridad social se define técnicamente como: “Una institución legal, reglamentada especialmente para proteger los llamados derechos fundamentales, entre los que se encuentran: la vida, salud e integridad de todos los ciudadanos. Se llama Seguridad Social debido a que desde el plano normativo, tiene la pretensión de brindar seguridad a toda la población, desde la provisión de estos llamados “servicios elementales” sin distinciones basadas en raza, edad, sexo o condición socioeconómica; y es integral porque abarca un grupo de protecciones especiales para los trabajadores y sus familias; igualmente quienes se encuentren en condición de vulnerabilidad”.³⁰ Es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, a través del Estado, mediante una serie de medidas y políticas públicas traducidas en asistencia médica y económica por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte.

³⁰ Pérez y Soto Domínguez, Alejandro. **El concepto de seguridad social: una aproximación a sus alcances y límites.** Pág. 80.



Por su parte, la vulnerabilidad puede definirse así: “Una condición social de riesgo, de dificultad, que inhabilita e invalida, de manera inmediata o en el futuro, a los grupos afectados, en la satisfacción de su bienestar, en tanto subsistencia y calidad de vida, en contextos socio históricos y culturalmente determinados”.³¹ Por lo consiguiente, se entiende pues, que la vulnerabilidad es el resultado de los impactos provocados por sucesos imprevistos, inmediatos o futuros, y que a través de los cuales se observa la incapacidad de los grupos más débiles de la sociedad para enfrentarlos, neutralizarlos u obtener beneficios de ellos.

A la vez, el bienestar social, que también es utilizado o reconocido como sinónimo de protección social, se define como: “Un derecho fundamental y al mismo tiempo como un instrumento de justicia social, el cual, para cumplir con estas finalidades, debe basarse en los principios fundamentales de universalidad, solidaridad, igualdad, suficiencia, participación y transparencia”.³² Se entiende pues al bienestar social como aquel conjunto de factores que participan en la calidad de la vida de las personas en una sociedad y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos, condiciones y circunstancias que dan lugar a la satisfacción de las necesidades humanas y sociales.

Finalmente, el sistema de protección social integral de la persona humana, el cual se define como: “Una institución que busca asegurar los ingresos indispensables para que

³¹ Perona, Nérida. **Vulnerabilidad y exclusión social. Una propuesta metodológica para el estudio de las condiciones de la vida de los hogares.** Pág. 8.

³² Bernedo Alvarado, Jaime. **Informe regional sobre la situación de la Seguridad Social como un Derecho Humano en América Latina.** Pág. 1.



las personas puedan vivir con dignidad y decoro; esta condición es, al mismo tiempo, un pilar esencial de los derechos humanos primordiales”.³³ Partiendo de ese orden de ideas se comprende que un sistema de protección social integral es un conjunto específico de normas, que apoyadas por una o varias unidades institucionales, rigen el suministro de prestaciones sociales y su financiación para obtener como resultado el garantizar una existencia integral digna a las personas.

3.4 Características

Todo sistema de seguridad social se caracteriza por diversos matices que lo destacan, frente a otros sistemas de prestación de servicios. Para una mejor comprensión de lo expuesto, se debe tener en consideración que el sistema de seguridad social se caracteriza por la participación tripartita del Estado, los empleadores y los trabajadores; sujetos que mediante aportaciones económicas sostienen el régimen de seguridad social.

Por otro lado, es necesario destacar que la seguridad social se caracteriza por ser un servicio público, por lo que su prestación se entiende como obligatoria y fiscalizable por los ciudadanos. De esa cuenta, también se le puede tener como característica el que se considere a la seguridad social como un derecho fundamental; siendo esto consecuente con la particular solidaridad que representa y la proyección de cobertura de distintos tipos de programas, que en su conjunto, ayudan a disminuir la inequidad, en beneficio de la justicia social.

³³ Pérez y Soto Domínguez, Alejandro. **Op. Cit.** Pág. 81



3.5 Fundamento legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1,985, instituyó la garantía de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la nación, en el Artículo 100, el cual textualmente establece: “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”.

Asimismo, el Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el Artículo 88 de la Constitución de la Política de la República de Guatemala, de esa época, indicaba que 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, en virtud de ser 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, asigna 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 es fijada de conformidad con los estudios técnicos actuariales del Instituto de Seguridad Social.

A la norma jurídica de rango constitucional citada y que da vida al régimen de seguridad social bajo el constitucionalismo actual guatemalteco, se deben sumar normas de carácter ordinario y normas reglamentarias, cuyo tratamiento se dará en los apartados siguientes.

3.6 Derecho comparado

Debido a la situación mundial a la que se están enfrentando los Estados, en la que la acción de la globalización económica está provocando el aumento del intercambio de la fuerza de trabajo y la interdependencia de los Estados en casi todos los ámbitos, la sociedad internacional se ha preocupado cada vez más por la creación de organismos y la adopción de instrumentos internacionales en apoyo de las acciones y políticas de los mismos para incrementar y mejorar la calidad de vida de sus propias sociedades.

Esta es la razón por la que se han adoptado una gran cantidad de tratados, convenciones y convenios sobre seguridad social, incluyendo a toda la sociedad, pero otorgando especial atención a los sectores menos favorecidos. Se debe mencionar que como la seguridad social surgió a partir del derecho del trabajo, los instrumentos sobre cuestiones laborales tienen mucho que ver en el tema de la presente investigación,



más aún si se toma en cuenta que es la Organización Internacional del Trabajo la que ha dado mayor impulso al fomento de la seguridad social.

En lo concerniente a las legislaciones específicas de cada país, se puede indicar que, en Argentina, recientemente se ha aprobado reglamentación que permite a los trabajadores independientes cotizar al sistema de seguridad social; lo que consta en la ley denominada: Régimen para la disminución de la morosidad y la evasión de los recursos de la seguridad social. Constitucionalmente, la seguridad social recae en el Estado, según lo establecido por el Artículo 17 bis, de la Constitución de la República Argentina, pues éste otorga los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

En Brasil, actualmente, los trabajadores independientes no cotizan al sistema de seguridad social, aunque se ha insistido en ello por parte de académicos y sectores sindicales; a través de la negociación colectiva y el reclamo por el reconocimiento del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo. Por su parte, la seguridad social comprende un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los Poderes Públicos y de la sociedad, destinadas a asegurar los derechos relativos a la salud, a la



previsión y a la asistencia social, tal como se establece en los Artículos 194, 195, 201 y 202 de la Constitución Federal de Brasil. La seguridad social será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en los términos de la ley, mediante recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, y de los aportes que hagan los trabajadores y los impuestos aplicados a las apuestas.

Por su parte, en Chile, el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece en los Artículos 1 y 19. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En el caso de Chile, los trabajadores independientes se acogen al sistema de seguros privados y fondos de pensión como una variante del régimen de seguridad social.

En Colombia, en ese orden de ideas, actualmente, el 45% de los colombianos que cotizan al régimen de seguridad social, lo hacen como trabajadores independientes, pues su legislación lo permite, propiamente la Ley del Sistema General de Riesgos Profesionales. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se



garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

3.7 El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Como una consecuencia de la segunda guerra mundial y la difusión de ideas democráticas en el mundo, se da el movimiento y fenómeno social conocido como Revolución del 20 de octubre del año 1944, a raíz del cual se derrocó al gobierno del General Federico Ponce Vaidés y se eligió un gobierno democrático, bajo la presidencia del Dr. Juan José Arévalo.

Siguiendo esa línea de pensamiento progresista y democrático, el gobierno de Guatemala de aquella época, gestionó la venida al país de dos técnicos en materia de seguridad social. Ellos fueron el Licenciado Oscar Barahona Streber de nacionalidad costarricense y el Actuario Walter Dittel de nacionalidad chilena, quienes hicieron un estudio de las condiciones económicas, geográficas, étnicas y culturales de Guatemala. Como efecto de dicho estudio, al promulgarse la Constitución Política de la República de Guatemala de aquel entonces, el pueblo de Guatemala, encontró entre las



Garantías Sociales contenidas en el Artículo 63, el siguiente texto: se establece el seguro social obligatorio.

Es así como el día 30 de octubre del año 1946, el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 295, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en virtud del cual se crea dicho instituto y se abren así las puertas a la seguridad social en Guatemala.

3.7.1 Antecedentes

La seguridad social, es definida en la doctrina, así: “Derecho humano fundamental y, al mismo tiempo, como un instrumento de justicia social. Para cumplir con estas finalidades, ésta debe basarse en los principios fundamentales de universalidad, solidaridad, igualdad, suficiencia, participación y transparencia”.³⁴ En su concepción moderna, la seguridad social es considerada un componente insoslayable del sistema de protección social integral de la persona humana. Implica asegurar los ingresos indispensables para que las personas puedan vivir con dignidad y decoro.

En ese contexto, el Artículo 1 del Decreto 295 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, define al Instituto como: “Una institución autónoma, de derecho público, con personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es la de aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala y con fundamento en el Artículo 63 de la

³⁴ Barahona Streber, Oscar. **Op. Cit.** Pág. 229.



Constitución de la República, un régimen nacional, unitario y obligatorio de seguridad social, de conformidad con el sistema de protección mínima” (Sic).

Desde esta perspectiva, tanto los aspectos institucionales como administrativos de la seguridad social deben estar al servicio del fin superior que constituye el bienestar general de la población. Al respecto, la doctrina establece: “Esta condición es, al mismo tiempo, un pilar esencial de los derechos humanos primordiales”.³⁵ Para atender a los objetivos que le son propios, la seguridad social se ha perfilado históricamente con una vocación universalista dirigida a abarcar, de la manera más global posible, el conjunto de riesgos sociales a los que está expuesta normalmente la totalidad de la población. Con ese afán, los modernos sistemas de seguridad social se organizan, en lo básico, alrededor de tres ejes ineludibles: la liberación de la necesidad, como objetivo general; la garantía de seguridad económica a todos los miembros de la comunidad para el acceso a una vida digna, y la amplitud de instrumentos aplicables a este fin, con preferencia por los seguros sociales y la asistencia social.

La inserción de la gente en condición de pobreza, la población indígena y la población rural en el proceso de desarrollo, en el cual es necesario un esfuerzo a través de la participación de la comunidad en programas que aceleren y consoliden el proceso de paz. Se considera que esto se logrará por medio de los esfuerzos dirigidos para apoyar el fortalecimiento de las organizaciones de la sociedad civil, y por medio de proyectos dirigidos a la reducción de la pobreza, y al desarrollo de capital humano, tales como

³⁵ Bernedo Alvarado, Jorge. **Op. Cit.** Pág. 1.



educación, salud y capacitación para el trabajo, principios establecidos en nuestra constitución.

Así mismo, la expansión y mejoramiento de los servicios sociales, buscar y alcanzar objetivos apoyando programas diseñados para mejorar la calidad, cobertura, calidad, eficacia y eficiencia de los servicios sociales y el desarrollo de los sectores productivos y el medio ambiente, con el esfuerzo y a través de operaciones para ayudar en el flujo eficiente de inversiones privadas.

3.7.2 Características

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se caracteriza, principalmente, por su autonomía. Al respecto, se debe tener en consideración que las entidades autónomas, al menos según la doctrina y la legislación guatemalteca, representan la capacidad para que las autoridades de la institución puedan tomar sus propias decisiones; y puedan contar con patrimonio propio. Esta característica es peculiar pues el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es de carácter público ya que percibe fondos estatales no pudiendo dársele la consideración y el tratamiento que se le da a una entidad de naturaleza privada.

Otra característica importante del Instituto es, que, actualmente, brinda cobertura solo a aquellas personas que se han afiliado y que han cumplido con los formalismos administrativos para el efecto; siendo estos trabajadores del sector público y del sector



privado, que se encuentran al día en el pago de sus respectivas cuotas y cuyos empleadores también se encuentran solventes en sus aportes proporcionales. Como puede apreciarse, la cobertura no es de carácter universal, tal como lo consigna uno de los principios abordados en páginas anteriores, siendo entonces de prestación de servicios, hasta cierto punto condicionados.

Finalmente, el sistema de seguridad social se caracteriza por la prestación de servicios de asistencia médica preventiva, curativa y/o correctiva, así como prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia, todas ellas con un carácter dinerario o de naturaleza económica, teniendo cobertura a nivel nacional.

3.7.3 Fundamento legal

Por tratarse de un ente de naturaleza pública y autónoma, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social existe gracias al principio de legalidad. Es decir, debe su existencia, esencialmente, a la vigencia de una ley en concreto, que para el presente caso, es la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, misma que se encuentra contenida en el Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. Llama la atención que uno de los considerandos del referido cuerpo normativo, literalmente establece que se crea la institución para aspirar a 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 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 pueden dar trato privilegiado a unos pocos porque lo hacen a costa de las contribuciones, directas o indirectas, de la mayoría.

Este cuerpo normativo desarrolla la integración administrativa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, su financiamiento, los servicios básicos que presta y los programas esenciales de seguridad social para los que fue diseñado. No obstante, se debe tener en consideración que la legislación vinculada a esta norma jurídica deviene de la propia facultad reglamentaria y de decisión administrativa con que fue dotada su Junta Directiva. Por ende, suele desarrollarse la normativa general a través de reglamentos específicos, resoluciones, directrices y normativos internos de la institución.

3.7.4 El tripartismo

El tripartismo, principio básico de organización del sistema de seguridad social, implica una participación constante por parte del Estado, empleadores y trabajadores, mediante contribuciones, para efectos del sostenimiento del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. De esa cuenta, mediante la figura del tripartismo se garantiza que cada una de las partes involucradas en la relación laboral, bajo la tutela y apoyo del



Estado, ayuden a sostener los programas y las prestaciones que actualmente gozan los beneficiarios del sistema.

3.7.5 Afiliación

Respecto de la afiliación, la misma se entiende de la siguiente manera: “El hecho de entrar a formar parte de un partido político, de una asociación o de una agrupación, con fines lícitos, pues, cuando la asociación o agrupación tiene fines ilícitos, quienes se afilien a ellas incurrir en delito. En sentido más acorde con la etimología, *afiliación* equivale a prohijamiento o adopción. En lo canónico, dependencia de una iglesia o convento de otra u otro principal”.³⁶ Partiendo de tal premisa, se entiende pues por afiliación a aquel procedimiento a través del cual una o más personas ingresan a una institución, entidad o bien una corporación, entre otros, como partes integrantes de la misma, generándose además una constancia de la mencionada pertenencia, adquiriendo de esa forma tanto los derechos como obligaciones inherentes al hecho y acto mismo de tal adhesión.

3.7.6 Prestaciones que otorga el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Actualmente, las prestaciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social versan sobre atención médica y apoyo de carácter financiero para algunos sectores determinados. Dichas prestaciones pueden categorizarse en cuatro grandes programas, los que se detallan a continuación:

³⁶ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 54.



- a) Invalidez, Vejez y Sobrevivencia: El programa atiende a contribuyentes que se encuentran inscritos y solventes, ante riesgos por invalidez (independientemente de la causa); así como jubilación por edad (retiro de labores) y la sobrevivencia de quien perdió al cónyuge contribuyente afiliado. En todos los casos se recibe prestación integral de servicios.

- b) Enfermedad, Maternidad y Accidentes: Bajo este programa se trabaja la salud preventiva y correctiva; se le da atención especial a la maternidad (según normas internacionales) y se atienden accidentes independientemente de que estos ocurran en el centro de trabajo donde labora el afiliado, o no.

- c) Programa de protección para trabajadora de casa particular: Este programa busca dar cobertura especializada a un sector del trabajo, entendido como régimen especial de trabajo y que, por lo general, ha carecido de cualquier tipo de apoyo o de protección por las normas laborales.

- d) Programa de incorporación plena de la niñez y la adolescencia: Por este programa se busca ampliar la cobertura de las prestaciones de seguridad social hacia los hijos (niños y adolescentes) de afiliados que han cotizado por más de 4 años al sistema de seguridad social.





CAPÍTULO IV

4. La importancia de la creación de una propuesta jurídica para la inclusión de los trabajadores independientes al régimen de seguridad social

A los trabajadores independientes, por mandato legal, debe permitírseles acceder a la protección que brinda el seguro social. Esto se debe realizar mediante una reglamentación que establezca requisitos basados en estudios técnicos actuariales. Actualmente la clase de trabajadores denominada trabajadores independientes no está contemplada dentro del régimen de seguridad social de Guatemala. Un trabajador independiente que nunca haya trabajado como trabajador dependiente no puede acceder a la seguridad social debido a que el requisito esencial para ser contribuyente voluntario dentro de dicho régimen en Guatemala, es contar con 12 meses de contribución al mismo, acreditados en los últimos 36 meses calendario. Lo cual implica que antes de ser trabajador independiente tuvo que haber estado sujeto a una relación de trabajo propiamente dicha.

Como se ha expuesto a lo largo de la presente investigación, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social nace para cubrir el compromiso estatal de protección en materia de seguridad social. Sus servicios no se limitan a la salud e instalaciones hospitalarias. Por el contrario, van más allá y velan por temas como pensiones económicas, atención a accidentes, servicios conexos en materia de seguridad social, etc. Debido a ello, en Guatemala, la posibilidad que los trabajadores independientes puedan acceder a la



cobertura es viable, pues la institución es autónoma y se rige por las disposiciones que emite la Junta Directiva, sus resoluciones y reglamentos.

Se debe tener en consideración que la sostenibilidad del sistema de seguridad social guatemalteco depende de las contribuciones tripartitas. Estado, empleadores y trabajadores aportan mes a mes un porcentaje establecido en la ley y con ello, la institución financia sus múltiples servicios y programas. A diferencia del sistema de salud pública, el cual es universal (pues cualquier persona tiene acceso), la cobertura del seguro social permite beneficios únicamente a sus afiliados; los cuales, como ya se expuso, no se limitan a atención de la salud, sino que se extienden a prestaciones de carácter económico y social para el afiliado y su familia.

En este contexto, y dado que el Estado de Guatemala ha incumplido durante décadas con el aporte de su porcentaje legal para sostenibilidad y funcionamiento del seguro social, y prácticamente este en la actualidad se sostiene con los aportes de empleadores y trabajadores; es viable que los trabajadores independientes puedan cotizar en forma mensual y con ello, tener acceso a los beneficios de cobertura.

4.1 Antecedentes

La inclusión del trabajador independiente al régimen de seguridad social tal como se lo conoce hoy en día, podría representar algún inconveniente si el espíritu de la seguridad social se interpretara en forma restrictiva o literal. No obstante, se debe traer a colación



que la seguridad social no es un servicio como tal, sino que se trata de un sistema integral que vela por el bienestar de las personas, de su entorno y de sus familias. Partiendo de esa premisa, y por considerarla un derecho fundamental (tal como lo define la Organización Internacional del Trabajo) su interpretación debe hacerse en forma extensiva y flexible de forma tal que pueda alcanzar el mayor nivel de cobertura posible.

En tal contexto, en el caso del trabajador independiente, el hecho que no tenga un empleador no debiese ser obstáculo o impedimento para cotizar al sistema de seguridad social. Basta con mencionar que la situación real guatemalteca al momento de la elaboración del presente trabajo de tesis claramente advierte el crecimiento de actividades tipo *freelance* o trabajos por cuenta propia, siendo estos a través de servicios técnicos, servicios profesionales o prestación de servicios a través de medios digitales de comunicación.

En ese escenario, el trabajador independiente tiene la característica de formar parte de la población económicamente activa; de contar con ingresos propios y de ser parte activa en relaciones comerciales en la sociedad. Por su nombre apelativo profesional y por su habitual capacidad económica, el trabajador independiente, aunque sujeto y hasta agente laboral, escapa a las normas estrictas de la regulación jurídica del trabajo y quienes precisan o son los elementos personales más adecuados del amparo político-laboral.



El autor Cabanellas al respecto establece: “De ahí que, por antonomasia (nombre, apelativo), el trabajador característico, para el derecho del trabajador y la política laboral, tenga que comenzar por sujeto de un contrato de trabajo, los requisitos que lo delinearán como tal son: la prestación de una actividad personal, la subordinación al patrono o empresario, el desempeño del servicio por cuenta ajena, la relación contractual entre las partes, la percepción de una remuneración y una continuidad de una remuneración y una continuidad, al menos relativa”.³⁷ Para que una persona pueda conceptuarse como sujeto de la prestación laboral por antonomasia deben concurrir estos elementos; a) Tratarse de una persona física, por lo antes expresado; b) Realización de un trabajo, de una actividad (aun pasiva, como la de vigilar), sea manual, intelectual o mixta (técnica o compleja); c) Que el trabajo que realice sea por cuenta ajena; d) Relación de dependencia entre quien da el trabajo y el que lo ejecuta, a diferencia de las obras cumplidas por artesanos, profesionales y otros sujetos independientes en sus tareas, dentro de lo convenido; y, e) Una remuneración, incluso no fijada de antemano su cuantía, y que consista en dinero; porque, de no existir retribución, se está ante un deber especial, un servicio de buena voluntad o una explotación.

De acuerdo con tales premisas, trabajador es la persona física que por contrato se obliga con la otra parte (patrono o empresario), a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado. Sin embargo, el trabajador independiente rompe con tal concepto y escapa, por ende, a los alcances, tutela y cobertura de la relación laboral. En ese contexto, como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo

³⁷ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 453.



de investigación, el trabajador independiente carece de bonificaciones anuales, ventajas económicas, vacaciones, y la posibilidad de cotizar al régimen de seguridad social y sus múltiples beneficios.

Una vez estudiada la institución que administra la seguridad social en Guatemala, y establecidas las facultades y capacidades de la misma, así como sus principios y normativa aplicable, se debe abordar la posibilidad de dar vida a un programa que permita a los trabajadores independientes contar con acceso al sistema de seguridad social.

Si bien es cierto que, incluso en el derecho comparado, el trabajador independiente es directamente responsable de sus actos y, por lo tanto, corresponde a este optar por cualquier otro medio de ahorro o de planificación para su futuro; sobre todo con la existencia de este tipo de programas en el ámbito privado, mediante depósitos de ahorro, seguros y programas de previsión; también es cierto que, estos no suelen tener la cobertura permanente que ofrece la seguridad social. Como corolario de lo expuesto se puede exponer la temática de los seguros médicos, por los cuales el asegurado paga una cuota determinada, mensual, pero que, ante un eventual riesgo, el seguro no cubrirá la totalidad de los gastos incurridos (suelen no cubrir medicamentos, atención especializada o gastos de hospitalización), quedando la cobertura del seguro en un porcentaje de los gastos incurridos, debiendo el asegurado hacerse responsable del pago del resto.



Con esta modalidad, que fue tomada como ejemplo con fines ilustrativos, vale la pena cuestionarse si este tipo de cobertura coincide con los principios de la seguridad social, si coincide con sus fines, si alcanza a prestar un servicio con justicia social. La respuesta a estas preguntas es negativa. No obstante, podría indicarse que los servicios que actualmente presta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no son eficientes o resultan insuficientes ante la demanda, se debe traer a colación el costo de los mismos para el trabajador afiliado; pues su aportación es mínima en comparación con lo que se recibe y con lo que esto costaría en otro tipo de instituciones, sobre todo aquellas de carácter privado.

Esta descripción contextual de la situación puntual de los trabajadores independientes frente al régimen de seguridad social guatemalteco, motiva la reflexión hacia la búsqueda de mecanismos que le permitan gozar de dicha cobertura. Por una parte, se tiene claro que el sistema de seguridad social únicamente presta servicios a quien cotice y se encuentre afiliado y al día en sus cuotas; siendo requisito indispensable que el patrono también se encuentre solvente en su aporte proporcional.

No son pocos los casos, por ejemplo, en el que trabajadores del Estado al requerir atención médica del Instituto únicamente son atendidos y evaluados más no se les provee de medicamentos ni de exámenes especiales pues el Estado de Guatemala no se encuentra solvente frente al Instituto en sus obligaciones como empleador. Con esto se advierte dos temas fundamentales: a) la prestación del servicio del seguro social



está condicionada a ser afiliado; b) la eficiencia de la prestación de los servicios se condiciona por la contribución de cuotas.

En el primero de los casos, únicamente están afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social los trabajadores y los empleadores. Los trabajadores acreditan afiliación para gozar de los beneficios del seguro social: atención médica especializada y de alcance personal que puede extenderse a su grupo familiar; suspensión de labores con remuneración por parte de la institución en casos de padecimientos o accidentes; pensiones temporales; pensiones permanentes por invalidez, vejez y sobrevivencia, etc. La calidad de afiliado se acredita con el carnet de afiliación y este se respalda con el certificado de trabajo.

En el segundo de los casos, claramente se advierte que los servicios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social requieren cierto número de contribuciones para poder prestarse. Esto tiene lógica en el sentido que el financiamiento de toda la institución depende de las contribuciones y no de un presupuesto propio ya que, en principio, sus servicios no se cobran. Quien contribuye mes a mes, aun cuando no utilice el servicio durante años, lo hace como una previsión futura, para contar con un respaldo institucional y de servicios en el momento en que lo solicite.

La medición del factor contribución se realiza al momento de requerir el servicio y constatar que el solicitante tenga la condición de afiliado. Además, se constata que el empleador (público o privado) se encuentre solvente en su contribución proporcional.



De esa cuenta se puede asegurar que el servicio prestado tiene su compensación en las contribuciones. Lo expuesto tiene sentido al evaluar, por ejemplo, que un empleador remita a un trabajador que sufrió accidente en el centro de trabajo, para que sea atendido por el seguro social, suspendido por el tiempo que dure su rehabilitación con cobertura de ingresos económicos por parte del seguro social; pero que el empleador no haya cubierto su parte. Básicamente, no sería un trato justo o equitativo. Como puede verse, la contribución es clave para la prestación de cualquiera de los servicios o prestaciones del seguro social.

La inclusión del trabajador independiente, entonces, debe entenderse desde la premisa de la seguridad social como un derecho fundamental y de la progresividad de este tipo de derechos. Se puede tomar como una ampliación de cobertura destinada a cumplir con los fines originales de la previsión social (búsqueda del bienestar) y, a la vez, se tiene como parámetro el mandato axiológico de universalidad que reviste a la institución y que ha sido invocado para la creación de nuevos programas, que dan cobertura a personas que tienen cierta similitud con los trabajadores por cuenta propia, lo que se analiza en el punto siguiente.

4.2 Institucionalidad existente

Al realizar el estudio correspondiente sobre el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y los programas que presta a quienes cotizan al sistema, se advirtió la existencia



de dos tipos de cobertura que pueden tomarse como precedente para solucionar el problema de falta de cobertura hacia los trabajadores por cuenta propia.

El primero de ellos es el denominado: Programa de Protección para Trabajadora de Casa Particular; y, el segundo, la figura de la Contribución Voluntaria para Invalidez, Vejez y Sobrevivencia. Se procede a analizar ambos.

En el caso del Programa de Protección para Trabajadora de Casa Particular, como su nombre lo indica, brinda protección a las personas que se acogen al régimen especial de trabajo doméstico, según lo estipulado en el Código de Trabajo vigente en Guatemala. Este régimen de trabajo en particular es de los que menos tutela goza, precisamente por el grado de informalidad bajo el cual se realiza. Para nadie es un secreto que el trabajo doméstico, en una importante cantidad de casos, se desarrolla a tiempo parcial, por hora, o por destajo, sin que se pague el salario mínimo y mucho menos, prestaciones laborales. No son pocos los casos en que se acude a trabajadoras domésticas menores de edad con el ánimo de evadir cualquier tipo de responsabilidad de carácter laboral.

Ante tal situación, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social emitió el Acuerdo Número 1235 de la Junta Directiva, en el año 2009. Mediante dicho acuerdo, se crea el programa y se brinda cobertura en maternidad, control del niño sano y accidentes.



Con el fin de evitar la informalidad en el ámbito del trabajo doméstico, el programa impone las siguientes condiciones: a) Tiene carácter de obligatorio para los empleadores que ocupen a una o más trabajadoras domésticas, que laboren por lo menos tres días semanales; y b) Aplica a las trabajadoras domésticas que se dediquen en forma habitual y continua a labores de aseo, asistencia y demás actividades propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importe lucro o negocio para el empleador.

Dentro de los beneficios del programa, se extrae la atención médica preventiva y la posibilidad de un subsidio de maternidad, el cual es entendido como la suma de dinero que el Instituto otorga a la trabajadora doméstica afiliada, durante el período que abarca la incapacidad temporal para el trabajo, producida por maternidad. Sin embargo, es requisito indispensable para gozar de este subsidio, el estar al día en el pago de la cuota proporcional de la trabajadora.

Por otro lado, el programa de Contribución Voluntaria para Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, se entiende como una variable del programa sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, el cual se encuentra regulado en el Acuerdo 1124 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En el presente caso, se regula que un contribuyente afiliado al programa, puede continuar contribuyendo aun cuando haya terminado su relación laboral con el empleador; siempre y cuando así lo manifieste por escrito y asuma la responsabilidad en la aportación de la cuota patronal y de su cuota como empleado.



Bajo esta modalidad, el afiliado no pierde el derecho al programa y puede gozarlo tranquilamente, siempre y cuando se encuentre al día en ambas cuotas y llene los requisitos establecidos (edad, inscripción y otros). Como puede apreciarse, ambos casos permiten que personas puedan afiliarse y cotizar al régimen de seguridad social guatemalteco, asumiendo para sí ciertas obligaciones de carácter patrimonial, propiamente el pago de la cuota correspondiente; agregando la posibilidad de que esto se realice independientemente de contar, o no, con una relación de trabajo.

Llama mucho la atención que la regla general para gozar de los beneficios del seguro social sea a través de la acreditación de ser afiliado activo y con cuotas vigentes, según el marco legal aplicable. En este punto se debe hacer mención que los beneficios de los dos programas ya descritos son excepcionales pues se prescinde de la acreditación de cuotas mediante el certificado de trabajo. Es decir, al no haber patrono o empleador que cotice, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no requiere de dicha acreditación, como si lo hace para la prestación de los demás servicios.

En cuanto a este último punto, se debe reconocer que la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ha emitido disposiciones de modernización en la institución, al punto de prescindir por completo del certificado de trabajo en soporte papel, tal como se venía emitiendo desde sus inicios, sustituyéndolo por un procedimiento electrónico con acreditación en línea. Esto se valida con el Acuerdo número 1473 de fecha dos de abril de 2020.



Se trae a colación en el presente apartado pues una vez más se demuestra que la institución puede dar pasos hacia la adaptación de la realidad moderna; hacia la complementación con los sistemas actuales y con la forma de vida de la sociedad moderna. Si se hacen cambios de esta naturaleza, también es viable la implementación de extensiones o ampliaciones de cobertura a personas que forman parte de la población económicamente activa y que pueden cotizar por cuenta propia.

4.3 Principios aplicables

Como consecuencia de lo expuesto, se deben invocar dos principios propios de la seguridad social para la elaboración de una propuesta de solución que permita a los trabajadores por cuenta propia el incorporarse al régimen de seguridad social en Guatemala. Se trata de los principios de universalidad y de progresividad.

Para cumplir, pues, con el principio de universalidad es preciso que el sistema de seguridad social incluya un nivel de prestaciones no contributivas, por denominarlas de alguna manera, y que pueden otorgarse a quienes tienen una situación de necesidad, aunque no hayan cotizado nada (o insuficientemente) al sistema, es decir, sin que se le exija haber estado nunca afiliados al mismo, con lo que absolutamente cualquier ciudadano, por el mero hecho de serlo, podrá acceder a esas prestaciones.

Sin embargo, eso no es posible en el sistema guatemalteco pues, como se expuso en párrafos precedentes, ni el propio Estado se encuentra solvente en sus cuotas como



empleador, dificultando entonces que el Instituto cuente con fondos suficientes como para brindar cobertura a quien no ha cotizado.

La progresividad, por su parte, puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales. Hay que tomar en cuenta que, doctrinariamente se reconoce a la seguridad social como un derecho humano y ello ha sido establecido en el Convenio Número 102 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la seguridad social. Se sostiene a ese respecto, que el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales. Por lo tanto, la seguridad social debe buscar innovarse y expandirse hacia nuevos potenciales afiliados, mediante las prestaciones ya existentes, sin perjuicio de otras que resulten aplicables a situaciones concretas.

En estos dos postulados, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social encuentra sustento axiológico para buscar una solución concreta que permita a los trabajadores independientes optar al régimen de seguridad social mediante la aportación de cuotas proporcionales, como requisito *sine qua non* para ser sujetos de las prestaciones vigentes y futuras.

Se puede decir entonces que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social cuenta con el sustento necesario de carácter valorativo, el cual, sumado a los precedentes de contribuciones voluntarias por parte de otro tipo de afiliados, ya sea para gozar los



beneficios o bien, para completar el número de cuotas de jubilación, sustentan en gran medida la viabilidad de la presente propuesta. Es decir, no se trata de una propuesta seleccionada al azar, sino de una propuesta sustentada en la propia naturaleza de la seguridad social y en los propios precedentes de la administración pública (en este caso autónoma) que se encuentran vigentes.

4.4 Propuesta reglamentaria

El Decreto número 295, La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social faculta a la Junta Directiva para que pueda emitir reglamentos y acuerdos, orientados a dirigir la implementación de las distintas prestaciones que otorga el Instituto. En ese orden de ideas y dadas las consideraciones expuestas en el presente apartado, la solución concreta a la cobertura a los trabajadores por cuenta propia se detalla en los siguientes rubros:

- a) Elaboración de un censo por parte del Instituto Nacional de Estadística para obtener cifras claras en cuanto a la cantidad de personas que ejercen el trabajo por cuenta propia en Guatemala. De esa cuenta, se podrá realizar la proyección económica que permita determinar un estimado de potenciales afiliados provenientes de ese grupo humano, y la cuota proporcional a fijarse para el efecto.



- b) Establecer como disposiciones generales la cobertura, inicial, para dos programas específicos, siendo estos: Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; y Enfermedad, Maternidad y Accidentes. De esa cuenta se otorgaría acceso a seguridad social para dos de los principales programas que permitirían dar cobertura médica y la proyección social hacia el futuro ante eventuales riesgos relacionados con la imposibilidad física para determinadas labores; o bien, la propia jubilación.

- c) La determinación de una cuota en dinero, mensual y proporcional que alcance a cubrir el equivalente a la cuota propia del trabajador por cuenta propia; y la que correspondería al patrono según las reglas del tripartismo. Ante la inexistencia de la figura patronal, se sugiere que la cuota asignada al afiliado, sea mayor y con ello pueda cubrir los costos eventuales del programa.

- d) Limitar las prestaciones para que las puedan gozar únicamente los afiliados mientras se consolida el sistema de seguridad social para esta categoría de usuarios.

- e) Regulación específica de los requisitos, condiciones y efectos de la aplicación de prestaciones en materia y prestaciones en dinero (subsidios) de forma tal que se generen reglas claras para optar a cada uno de ellos.



- f) Regulación apropiada sobre la acreditación de derechos para gozar las prestaciones y sobre los casos de emergencia.
- g) Del mismo modo, se debe regular lo concerniente a la denegación y suspensión de las prestaciones.
- h) Regulación de plazos, recursos administrativos y disposiciones de carácter general que complementen lo ya expuesto.

Como bien se indica, la formalidad para la vigencia de la presente propuesta deviene de la discusión y aprobación de un Acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual debe tomar la forma de un reglamento. La parte financiera o el componente dinerario de prestaciones de esta naturaleza debe ser atendida con el rigor que la situación merece.

Para el efecto, es recomendable que el censo a realizarse sea completo, concreto y certero. Como obstáculo para el efecto se puede indicar la inexactitud de los distintos datos que arrojan las fuentes oficiales de información. Por ende, la realización de un censo sobre los trabajadores independientes o por cuenta propia, deviene como elemento toral para la implementación de la presente solución.

La finalidad de este tipo de mediciones es que la decisión para incluir a los trabajadores independientes en el régimen de contribuciones voluntarias tenga el mejor sustento



económico, financiero, administrativo, social y legal. La única forma de implementarlo adecuadamente es basándose en datos que arrojen precisión en la medición y que permitan establecer las prestaciones a que tendría derecho un trabajador independiente.

4.5 Situación actual

El problema que motiva la presente investigación se sustenta con información estadística obtenida de datos oficiales publicados por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y en virtud de los cuales, al analizarlos, se hace evidente la situación de los trabajadores independientes, pues estos carecen de cobertura del seguro social, no obstante formar parte de la población económicamente activa y se ven impedidos de gozar de las prestaciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social por el simple hecho de no tener un empleador o un contrato de trabajo.

En el cuadro #1, que consta en el Anexo 2, se reproduce el grueso de trabajadores afiliados, por actividad económica. Llama la atención que las actividades económicas que aportan trabajadores afiliados al seguro social recaen sobre el sector formal, en donde se perfecciona la relación laboral entre patrono y trabajador, bien sea en el sector público, o en el sector privado. No así en lo concerniente a trabajadores independientes. Con claridad se aprecia que el hecho generador es tener un empleador o un contrato de trabajo, reduciéndose el requisito de cobertura a este hecho y



expandiéndose hacia las condiciones de afiliación (requisito administrativo) y de contribución (requisito financiero) para gozar de cobertura.

El cuadro #2 y el cuadro #3, que constan en los Anexos 3 y 4 respectivamente, reportan la segregación de trabajadores afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por género. Sin embargo, es importante recalcar que, de nuevo, prioriza los sectores económicos formales para acreditar la afiliación. De esa manera, los trabajadores independientes, por el momento, no pueden afiliarse al seguro social.

Interpretación de los datos: Los tres recuadros, que son información oficial del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social reflejan que la población afiliada proviene únicamente de sectores económicos de trabajo formal. Por ende, no existe cobertura a afiliados que no cuenten con estas características: a) Ser trabajador formal de una empresa que reúna los requisitos de ley o bien del sector público, lo que implica la existencia de un contrato de trabajo y de un empleador que cotice; b) Realizar los aportes que se exigen de conformidad con la ley; y c) Que el patrono se encuentre al día con la cuota patronal que le corresponde (aunque esto no es del todo cierto ya que el Estado como empleador no cotica y eso motiva a que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social limite los servicios que presta a los empleados públicos).

Se puede tomar al trabajador por cuenta propia como trabajador informal en la medida en que no ejecuta una relación de trabajo, ni tributa por ello. Se exceptúan aquellos casos de personas que facturan por los servicios que ofrecen, ya sean estos



profesionales o técnicos. En ese caso, se estima que forman parte de la economía formal, aunque no gocen de ninguno de los beneficios de la seguridad social.

Ahora bien, al analizar los precedentes ya invocados en el presente capítulo, consistentes en las disposiciones normativas para trabajadoras domésticas y para personas que realizan contribuciones voluntarias; se advierte que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social brinda cobertura en estos casos en los que, al igual que el trabajador independiente, los sujetos beneficiados pueden no tener un trabajo formal, o un empleador.

4.6 Análisis y consideraciones finales de la investigación

La presente investigación, así como el análisis situacional, permiten sostener que el concepto de progresividad no supone absoluta imposibilidad de regresión en los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, en la medida en que ello quede plenamente justificado en atención a la totalidad de los recursos de los que disponga el Estado y siempre que existan razones de interés social que así lo impongan.

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y



culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social.

Los hechos muestran que la seguridad social logra numerosos objetivos de desarrollo y que las prestaciones nacionales de protección social se consideran como una herramienta que permite hacer frente a importantes problemas sociales como la desigualdad y la pobreza. En los países en los que no se cuentan con instituciones de seguridad social bien establecidas, los pisos nacionales de protección social deberán proporcionar la base para elaborar estrategias que permitan garantizar progresivamente niveles más elevados de seguridad social al mayor número de personas posible.

Actualmente, tan solo el veinte por ciento de la población mundial cuenta con una cobertura de la seguridad social adecuada, lo cual va en detrimento del bienestar de millones de personas y afecta negativamente a la estabilidad y prosperidad de las sociedades en las que viven. Esto se puede apreciar mejor cuando se analiza el crecimiento de dinámicas de trabajo que parten del emprendimiento personal al montar micro empresas o pequeñas empresas; la prestación de servicios por cuenta propia (trabajo independiente) y la posibilidad de prestar servicios a través de medios digitales de comunicación. Todo ello, frente a un decrecimiento de las dinámicas tradicionales bajo las que se presta la relación laboral (estructura compuesta por el empleador y el



trabajador unidos por la relación laboral, misma que suele tomar forma a través del contrato de trabajo).

Si bien en muchos países existen diversos regímenes, el seguro social basado en el empleo sigue siendo el pilar central de los sistemas de seguro social. En los países en desarrollo, los trabajadores que no están en esta situación por lo general no están comprendidos en la legislación sobre el seguro social basado en el empleo. Esto sucede en el caso de los trabajadores independientes que constituyen una gran proporción de los actores de la economía informal que en su mayoría carecen de cobertura. El número creciente de trabajadores denominados dependientes cuya relación de trabajo es imprecisa, ambigua o encubierta, constituye otra categoría excluida de la cobertura de seguro social, precisamente por el carácter encubierto de la relación laboral.

Como ya se expuso, no obstante, hay diversos regímenes que no tienen en cuenta la situación del empleo, en la práctica estos son pocos y tienen un alcance limitado en países en desarrollo. En la mayoría de estos países, los sistemas de seguridad social se organizan en torno a un seguro social basado en el empleo y otros regímenes reglamentarios que no abarcan a los trabajadores y empresarios de la economía informal. Aunque la exclusión también es evidente dentro de la economía formal, los actores de la economía informal suelen sufrir el nivel de exclusión más alto.



En el caso de Guatemala, los trabajadores independientes carecen de cualquier tipo de protección, pues por la naturaleza de su trabajo y por no perfeccionarse la relación laboral con un empleador, carecen de protección laboral consistente en el reconocimiento de prestaciones; e inclusive, del derecho a acudir a la tutela judicial específica. Y, por otro lado, le exime de reglas claras en la contratación en el ámbito civil, imposibilitando también el acceso a tutela judicial efectiva en esos casos concretos. La imposibilidad de acceso se amplía hacia la seguridad social de forma tal que la inexistencia de un empleador y de un contrato formal de trabajo impide que el trabajador independiente pueda tener acceso a los servicios del seguro social.

Tal adversidad puede solventarse mediante la implementación de un régimen especial de cotización al seguro social, que abarque a personas que trabajen por cuenta propia. La solución tiene sustento legal y puede aplicarse mediante la figura del Acuerdo de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. La propuesta concreta permitiría cumplir con los principios y fines del sistema de seguridad social y, a la vez, fomentaría la participación de ciudadanos individuales para cotizar y aportar al régimen de seguridad social.

Esta propuesta ya tiene precedentes prácticos aplicables a los casos de trabajadoras domésticas y de las personas que se acogen al régimen de contribuciones voluntarias. Estos precedentes de carácter administrativo tomaron forma a través de un Acuerdo de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, siendo esta la ruta administrativa que debe seguir la decisión relacionada con la inclusión del trabajador



independiente al régimen de seguridad social guatemalteco; mediante su afiliación y contribución de las cuotas correspondientes.

También es prudente indicar que la inclusión de los trabajadores independientes a la cobertura de los servicios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social puede realizarse en forma progresiva, habilitando en principio, la prestación de atención médica hospitalaria personal; y en forma paulatina ampliar esta cobertura hasta llegar a las pensiones por invalidez, vejez y sobrevivencia.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la finalidad de la seguridad social es dar protección mínima a toda la población del país, por medio del acceso a diversos servicios relacionados con temas tales como salud preventiva, salud correctiva y pensiones; para lo cual quienes gozan de estos beneficios deben estar al día en sus contribuciones ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Actualmente, los trabajadores independientes están fuera de la cobertura del régimen de seguridad social pues no se les considera como trabajadores formales bajo relación de dependencia que es requisito indispensable para cotizar a dicho régimen.

Para solventar esta situación, y que los trabajadores independientes puedan cotizar al régimen de seguridad social en forma voluntaria y así gozar de la cobertura de las prestaciones sociales, es indispensable que la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social apruebe y ponga en vigencia un reglamento específico, tal cual lo ha hecho en dos programas ya existentes y vigentes, administrados por dicha institución, lo que constituye un precedente administrativo y de previsión social que permitiría a la Junta Directiva tener sustento adicional para emitir la normativa propuesta en esta investigación.





ANEXOS





ANEXO 1

CONVENIO	NÚMERO	FECHA DE VIGENCIA
CONVENIOS FUNDAMENTALES		
Convenio sobre trabajo forzoso	C029	13 de junio de 1989
Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación	C087	13 de febrero de 1952
Convenio sobre igualdad de remuneración	C100	02 de agosto de 1961
Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva	C098	13 de febrero de 1952
Convenio sobre abolición del trabajo forzoso	C105	9 de diciembre de 1959
Convenio sobre la discriminación	C111	11 de octubre de 1960
Convenio sobre la edad mínima	C138	27 de abril de 1990
Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil	C182	11 de octubre de 2001
CONVENIOS DE GOBERNANZA		
Convenio sobre la inspección de trabajo	C081	13 de febrero de 1952
Convenio sobre la política de empleo	C122	14 de septiembre de 1988
Convenio sobre la inspección de trabajo (agricultura)	C129	20 de mayo de 1994
Convenio sobre la consulta tripartita	C144	13 de junio de 1989
CONVENIOS TÉCNICOS		
Convenio sobre las horas de trabajo (industria)	C001	14 de junio de 1988
Convenio sobre el derecho de asociación	C011	14 de junio de 1988
Convenio sobre la cerusa	C013	05 de enero de 1990
Convenio sobre el descanso semanal	C014	14 de junio de 1988
Convenio sobre la edad mínima	C015	13 de junio de 1989
Convenio sobre el examen médico de los menores	C016	13 de junio de 1989
Convenio sobre la igualdad de trato	C019	02 de agosto de 1961
Convenio sobre los métodos para fijación de salarios mínimos	C026	04 de mayo de 1961
Convenio sobre las horas de trabajo	C030	04 de agosto de 1961
Convenio sobre el trabajo subterráneo	C045	07 de marzo de 1960
Convenios sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas	C050	13 de junio de 1989
Convenio sobre la edad mínima (revisado)	C058	30 de octubre de 1961
Convenio sobre la edad mínima (revisado/industria)	C059	13 de junio de 1989
Convenio sobre las prescripciones de seguridad	C062	09 de enero de 1973
Convenio sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo	C063	04 de agosto de 1961
Convenio sobre los contratos de trabajo	C064	13 de junio de 1989



Convenio sobre las sanciones penales	C065	04 de agosto de 1961
Convenio sobre el examen médico de los menores	C077	13 de febrero de 1952
Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo no industrial)	C078	13 de febrero de 1952
Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores	C079	13 de febrero de 1952
Convenio sobre la revisión de los artículos finales	C080	1 de octubre de 1947
Convenio sobre los contratos de trabajo	C086	13 de febrero de 1952
Convenio sobre el servicio de empleo	C088	13 de febrero de 1952
Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres)	C089	13 de febrero de 1952
Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (revisado)	C090	13 de febrero de 1952
Convenio sobre las cláusulas de trabajo	C094	13 de febrero de 1952
Convenio sobre la protección del salario	C095	13 de febrero de 1952
Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación	C096	3 de enero de 1953
Convenio sobre los trabajadores migrantes	C097	13 de febrero de 1952
Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos	C099	4 de agosto 1961
Convenio sobre las vacaciones pagadas	C101	4 de agosto de 1961
Convenio sobre la protección de la maternidad	C103	13 de junio de 1989
Convenio sobre la abolición de las sanciones penales	C104	14 de junio de 1988
Convenio sobre el descanso semanal	C106	9 de diciembre de 1959
Convenio sobre los documentos de identidad de la gente del mar	C108	28 de noviembre de 1960
Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación	C109	No ha entrado en vigor
Convenio sobre las plantaciones	C110	4 de agosto de 1961
Convenio sobre la edad mínima (pescadores)	C112	2 de agosto de 1961
Convenio sobre el examen médico de los pescadores	C113	2 de agosto de 1961
Convenio sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores	C114	2 de agosto de 1961
Convenio sobre la revisión de los artículos finales	C116	25 de enero de 1965
Convenio sobre política social	C117	13 de junio de 1989
Convenio sobre la igualdad de trato	C118	04 de noviembre de 1963
Convenio sobre la protección de la maquinaria	C119	26 de febrero de 1964
Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas)	C120	21 de octubre de 1975
Convenio sobre el examen médico de los menores	C124	13 de junio de 1989
Convenio sobre el peso máximo	C127	25 de julio de 1983
Convenio sobre la fijación de salarios mínimos	C131	14 de junio de 1988
Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales	C141	13 de junio de 1989



Convenio sobre el medio ambiente de trabajo	C148	22 de febrero de 1996
Convenio sobre el personal de enfermería	C149	09 de mayo de 1995
Convenio sobre la negociación colectiva	C154	29 de octubre de 1996
Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares	C156	06 de enero de 1994
Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo	C159	05 de abril de 1994
Convenio sobre estadísticas del trabajo	C160	7 de abril de 1993
Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo	C161	18 de abril de 1989
Convenio sobre el asbesto	C162	18 de abril de 1989
Convenio sobre el bienestar de la gente de mar	C163	03 de noviembre de 2008
Convenio sobre seguridad y salud en la construcción	C167	07 de octubre de 1991
Convenio sobre pueblos indígenas y tribales	C169	05 de junio de 1996
Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial	C175	En vigor febrero 2018



ANEXO 2

Cuadro #1.

Estimación de Trabajadores Afiliados Cotizantes por departamento de la República, según Actividad Económica
Año 2015

Departamento	Total	Agricultura, Silv. Caza y Pesca	Explotación de Minas y Canteras	Industria Manufacturera	Construcción	Electricidad, Gas, Agua y Serv. Sanitarios	Comercio	Transporte, Almacenaje y Comunicaciones	Servicios
Guatemala	715,400	10,899	1,002	114,877	9,422	8,846	182,049	25,597	384,908
El Progreso	7,459	366	49	1,463	152	66	1,255	223	3,903
Sacatepéquez	38,585	3,065	123	7,053	464	59	4,058	429	23,344
Chimaltenango	20,441	2,292	86	2,071	226	73	3,531	230	11,862
Escuintla	129,959	64,757	46	12,001	846	1,330	10,980	5,074	34,925
Santa Rosa	14,381	3,709	1,027	197	439	174	1,584	80	7,181
Solá	10,443	585	21	107	28	24	856	91	8,931
Totonicapán	6,738	37	-	139	3	8	377	30	6,144
Quezaltenango	47,803	9,827	52	2,838	192	459	7,956	829	25,250
Suchitupéquez	31,003	8,955	167	1,188	343	167	4,212	3,075	11,086
Retalhuleu	25,954	6,008	4	987	85	48	3,443	311	15,088
San Marcos	33,524	10,874	1,791	283	321	188	2,119	372	17,468
Huehuetenango	21,478	199	5	435	88	236	2,493	268	17,727
Quiché	15,526	250	-	211	102	50	1,078	164	13,671
Baja Verapaz	7,611	951	-	82	54	59	879	47	5,559
Alta Verapaz	28,981	1,659	171	2,683	888	504	5,203	318	17,255
Petén	24,821	7,570	255	1,461	46	50	2,827	268	12,344
Izabal	33,596	7,589	370	5,675	343	81	6,653	2,747	10,538
Zacapa	18,480	5,257	167	1,633	108	79	4,170	436	7,610
Chiquimulá	13,881	482	77	440	66	266	2,506	193	9,762
Jalapa	8,443	1,152	-	519	21	89	1,279	31	5,352
Jutiapa	11,732	923	12	290	37	24	2,031	132	8,283
Total	1,267,429	147,907	5,403	156,413	14,254	10,847	251,412	41,985	639,211

Fuente: Departamento Actuarial y Estadístico, IGSS.



ANEXO 3

Cuadro #2.

Estimación del número de Trabajadores Afiliados Cotizantes, Hombres y Mujeres
Por grupo de edad, según Actividad Económica
Año 2015

Grupo de edad	Total	Agricultura, Silv. Caza y Pesca ¹⁾	Explotación de Minas y Canteras	Industria Manufacturera	Construcción	Electricidad, Gas, Agua y Serv. Sanitarios	Comercio	Transporte, Almacenaje y Comunicaciones	Servicios ²⁾
Menos de 15	28	12	-	14	1	-	-	-	1
15 - 19	37,118	10,690	90	3,543	511	108	8,378	1,257	12,541
20 - 24	224,814	34,307	976	26,301	2,378	1,074	57,273	7,581	94,924
25 - 29	255,669	28,530	1,156	32,349	2,532	1,569	56,731	7,978	124,824
30 - 34	220,673	22,221	916	31,645	2,192	1,569	43,568	6,719	111,823
35 - 39	170,619	16,341	807	24,415	1,917	1,535	31,346	5,620	69,638
40 - 44	124,663	11,619	575	15,594	1,452	1,221	20,648	4,238	60,316
45 - 49	89,613	8,367	358	9,761	1,054	1,057	13,739	3,273	52,004
50 - 54	65,922	6,628	270	6,011	917	1,211	8,938	2,343	39,606
55 - 59	41,793	4,702	138	3,790	652	962	5,446	1,557	24,528
60 - 64	22,239	2,763	78	1,863	306	353	3,075	869	12,812
65 - 69	9,294	1,160	33	711	169	95	1,433	360	5,333
70 - 74	3,296	407	7	294	56	30	546	105	1,859
75 - 79	1,312	124	2	104	21	17	208	45	791
80 y más	376	33	1	28	6	6	81	10	211
Total	1,267,428	147,902	5,405	156,413	14,254	10,847	251,412	41,985	639,211

Fuente: Departamento Actuarial y Estadístico, IGSS.



ANEXO 4

Cuadro #3.

Población Protegida según calidad de Derecho-Habiente, por departamento de la República
Año 2015

No.	Departamento	Total Derecho Habientes	Añiados	Esposas y Cónyuges	Hijos menores de 7 años	Pensionados Programa de Accidentes 1/	Pensionados Programa MS 2/	Jubilados Estado 3/	Población NO Añiada 4/
1	Guatemala	1,668,942	715,400	291,373	539,991	1,934	85,437	19,805	15,002
2	El Progreso	22,016	7,459	3,037	5,630	136	2,132	3,662	60
3	Sacatepéquez	89,714	38,595	15,719	29,131	78	4,070	2,120	1
4	Chimaltenango	51,568	20,441	8,327	15,428	118	3,346	3,264	644
5	Escuintla	319,016	129,959	52,929	98,095	249	17,059	3,408	17,297
6	Santa Rosa	39,125	14,381	5,860	10,854	130	4,191	3,708	1
7	Sololá	25,150	10,443	4,253	7,883	37	872	1,659	3
8	Totonicapán	16,688	6,738	2,744	5,085	22	436	1,683	-
9	Quetzaltenango	120,303	47,603	19,388	35,931	288	10,185	5,035	1,273
10	Suchitepéquez	84,512	31,003	12,627	23,401	180	10,027	3,254	4,040
11	Retalhuleu	67,430	25,954	10,572	19,591	113	5,451	2,382	3,387
12	San Marcos	85,235	33,524	13,655	25,305	158	6,120	6,372	101
13	Huehuetenango	53,554	21,478	8,749	16,213	169	1,775	5,170	-
14	Quiché	38,533	15,528	6,323	11,718	142	1,152	3,672	-
15	Baja Verapaz	20,294	7,611	3,099	5,744	60	1,176	2,604	-
16	Alta Verapaz	71,666	28,981	11,802	21,877	111	4,375	3,430	1,090
17	Petén	57,043	24,821	10,110	18,737	49	1,384	1,942	-
18	Izabal	82,281	33,996	13,846	25,691	91	6,565	2,122	-
19	Zacapa	51,168	19,460	7,927	14,897	157	3,348	4,012	1,577
20	Chiquimula	36,852	13,881	5,654	10,479	124	2,224	4,490	-
21	Jalapa	22,654	8,443	3,436	6,372	83	1,132	3,156	29
22	Jutiapa	36,262	11,732	4,777	8,857	258	2,302	8,317	19
	Total	3,060,006	1,267,429	516,210	956,670	4,667	174,789	95,727	44,514

Fuente: Departamento Actuarial y Estadístico, IGSS.



BIBLIOGRAFÍA

- ARGUETA RAMÍREZ, Antonio Alejandro. **El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala.** Sin Ed. Guatemala, 2008.
- BARAHONA STREBER, Oscar. **Bases del programa de accidentes de trabajo en Guatemala, ensayos sobre la teoría práctica de la seguridad social.** Sin Ed. Guatemala, 2004.
- BERDUCIDO, Héctor. **El poder.** Link de cita electrónica <http://lichectorberducido.files.wordpress.com/2013/07/15-el-poder-pc3bablico.pdf> Sitio Web consultado el 30 de mayo de 2018.
- BERNEDO ALVARADO, Jorge. **Informe regional sobre la situación de la seguridad social como un Derecho Humano en América Latina.** CEPAL. Chile, 2005.
- BURGOA, Ignacio. **El Estado.** México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1970.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Ed. De Palma, Argentina, 1979.
- CALVO LEÓN, Jorge Iván. **Principios de la seguridad social.** Sin Ed. Costa Rica, 2011.
- CARNOTA, Walter. **Instituciones de derecho público.** Ed. La ley. Foro Editorial de Derecho y Economía. Argentina, 2005.
- CASALÍ, Pablo y PENA, Hernán. **Los trabajadores independientes y la seguridad social en el Perú.** Oficina Internacional del Trabajo. Perú, 2012.
- DE LA CUEVA, Mario y DÁVALOS, José. **Derecho Individual del Trabajo.** Ed. Porrúa. México, 2003.
- FUENTES CIFUENTES, Rubén Darío. **La constitucionalización de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales como punto de partida para el surgimiento del derecho constitucional transnacional.** (Tesis de grado) Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2011.
- HUMBLET, M. et al. **Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global.** Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, 2001.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público.** Guatemala: Litografía Nacional Wujum, 2005.



LÓPEZ PORTILLO Y PACHECO, José. **Génesis y teoría general del estado moderno.** Ed. Plus Ultra. Argentina, 1965.

MÉNDEZ SALAZAR, Libertad Emérita. **Aplicación de las normas laborales en Guatemala, en atención a las fuentes del derecho del trabajo.** Tesis de Grado. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2005.

NICOLETTI, Javier Augusto. **Derechos humanos en el mundo contemporáneo.** Revista Iberoamericana de Educación, Buenos Aires, Argentina, 2007.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Introduction to international labour standards/conventions and recommendations.** Link <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>. Sitio Web consultado el 22 de septiembre de 2017.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed: Datascan. Guatemala, 2002.

PÉREZ, Wendy Salomé. **Análisis sobre la constitucionalidad de la rectificación del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre trabajo a tiempo parcial; por parte del Estado de Guatemala.** Tesis de Grado. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009.

PÉREZ Y SOTO DOMÍNGUEZ, Alejandro. **El concepto de seguridad social: una aproximación a sus alcances y límites.** Revista IUSTITIA, Bogotá, Colombia, 2012.

PERONA, Nélica. **Vulnerabilidad y exclusión social. Una propuesta metodológica para el estudio de las condiciones de la vida de los hogares.** Kairos, Revista de temas sociales, Colombia, 2016.

RAMA, German W. **Las políticas sociales en América Latina.** Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2001.

RODAS REYES, Rocío Alejandra. **La ineficaz aplicación de la ley de comercialización de los sucedáneos de la leche materna.** Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. **Derecho constitucional.** Porrúa, México 2007.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986. Edición comentada por la Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2004.

Código de Trabajo. Decreto Número 1441, del Congreso de la República de Guatemala, 1961.

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

Acuerdo 1124. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Guatemala, 2005.

Convenio 102 Sobre la seguridad social (norma mínima). Organización Mundial del Trabajo, Ginebra, Suiza, 28 de junio de 1952.

Convenio 70 Sobre la seguridad social de la gente de mar. Organización Mundial del Trabajo, Ginebra, Suiza, 28 de junio de 1946.

Convenio 118 Sobre la igualdad de trato (seguridad social). Organización Mundial del Trabajo, Ginebra, Suiza, 28 de junio de 1962.

Convenio 121 Sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Organización Mundial del Trabajo, Ginebra, Suiza, 8 de julio de 1964.

Convenio 128 Sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. Organización Mundial del Trabajo, Ginebra, Suiza, 29 de junio de 1967.

Convenio 130 Sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad. Organización Mundial del Trabajo, Ginebra, Suiza, 25 de 1969.

Convenio 157 Sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social. Organización Mundial del Trabajo, Ginebra, Suiza, 21 de junio de 1982.

Declaración Iberoamericana de Seguridad Social de Buenos Aires. V Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, Buenos Aires, Argentina, 28 de abril de 1972.

Tratado de la comunidad Iberoamericana de la seguridad social. San Francisco de Quito, Ecuador, 17 de marzo de 1982.

Constitución de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina, 15 de diciembre de 1994.



Constitución de la República Federativa de Brasil. Brasilia, Brasil, 05 de octubre de 1988.

Constitución Política de la República de Chile. Chile, 11 de marzo de 1981.

Ley del Sistema General de Riesgos Profesionales de Colombia. Colombia. 01 de agosto de 1994.