

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

**LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL CONVENIO
INTERNACIONAL SOBRE LA NORMA MINIMA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MIRIAM ISIDRA HERNANDEZ LOPEZ

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Febrero de 1999



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

ECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
OCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
OCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
OCAL III:	Lic. William René Méndez
OCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
OCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco
Jocal:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
Secretario:	Lic. José Víctor Taracena Alba

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Jorge Luis Granados Valiente
Jocal:	Lic. Carlos Vásquez
Secretario:	Lic. Osvaldo Aguilar Rivera

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

esar Landelino Franco López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4596



Guatemala, agosto 19 de 1998.

*Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria*

Respetable Señor Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Decanatura, con fecha cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho, en el que se dispone nombrar al suscrito como asesor de tesis de la Bachiller MIRIAM ISIDRA HERNANDEZ LOPEZ, informo:

La postulante presentó el tema de investigación " LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE LA NORMA MINIMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL", el cual fue objeto del siguiente análisis por el suscrito:

El trabajo en mención, fue presentado por la Bachiller Hernández López, conforme los requisitos de forma y de fondo que establece el reglamento.

La monografía en cuestión, desarrolla una temática que contemporáneamente ha adquirido mucha trascendencia a nivel nacional, pues se ha hecho pública la intención del actual gobierno de la

Cesar Landelino Franco López

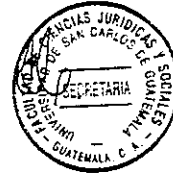
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4596



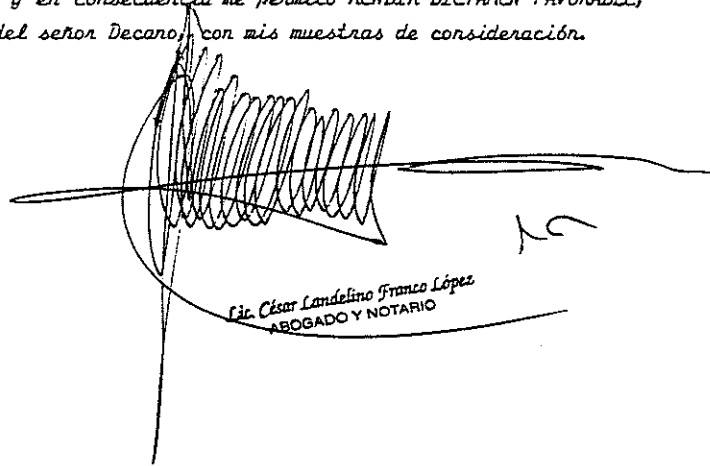
República de impulsar una reforma al régimen actual de seguridad social con el objeto presuntamente de mejorar la calidad y eficiencia del mismo, lo que ha ocasionado una gran preocupación, pues son muchas las cuestiones negativas que en relación a ese proyecto de ley se han conocido, aunque de manera somera. Es precisamente en relación a tales extremos que el trabajo de la sustentante reviste singular importancia pues es evidente que su finalidad es dar a conocer las ventajas y las desventajas que el impulso de proyecto de ley del ahorro previsional podría tener para los trabajadores en Guatemala. Al mismo tiempo es importante señalar que el análisis realizado por la sustentante permite establecer el rango de garantía individual que la seguridad social tiene para los habitantes del país en general, pues precisamente se establece la universalidad del seguro social a través de la normativa constitucional que lo crea, y al mismo tiempo datos reveladores que permiten concluir en dos cosas importantes: la primera relacionada a que el régimen actual de seguridad social no se encuentra caduco o al borde del colapso como públicamente se ha afirmado; y la segunda que adoptar la reforma al régimen actual mediante el sistema de ahorro previsional que impulsa la misma, sería evidentemente perjudicial para los trabajadores en particular y para la población en general. Por lo anterior estimo que las apreciaciones hechas por la sustentante pueden constituir un punto de partida que permita impulsar incluso una reforma legal que tienda a robustecer la autonomía del seguro social como una forma de colocar en manos de patronos y trabajadores la adopción de políticas que permitan arribar a una decisión que resuelva lo conveniente o lo inconveniente de reformar el régimen actual.

lic Landelino Franco López

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4596



En conclusión, considero que el trabajo presentado por la Bachiller Hernández López, puede resultar ser una fuente importante de consulta para orientar sobre la problemática que ha generado el proyecto de ley que es objeto de estudio dentro del trabajo, razones todas las anteriormente expresadas, por las que estimo procedente que el presente trabajo de tesis deba una vez que ha sido satisfechas las correcciones ordenadas por el suscrito asesor, continuar su trámite para los efectos de su revisión, y en consecuencia me permito RENDIR DICTAMEN FAVORABLE, suscribiéndome del señor Decano, con mis muestras de consideración.

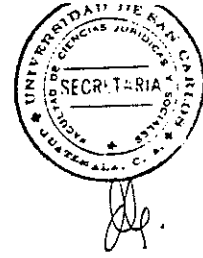


Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universidad, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



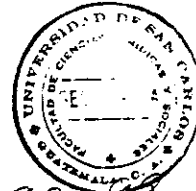
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala, nueve de septiembre de mil novecientos noventa y
ocho.-----

Atentamente pase al Lic. LUIS ALBERTO ZECENA LOPEZ, para que
proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la bachiller MIRIAM
ISIDRA HERNANDEZ LOPEZ y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente.-----

/gic.



mi p
29/10/98.-



Luis Alberto Zeceña López
ABOGADO Y NOTARIO

3790-8
H.

Guatemala, 21 de Octubre de 1998.-

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Señor
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala,
Licenciado José Francisco de Mata Vela
Ciudad Universitaria.-

29 OCT 1998

RECIBIDO

Horas: 15 Minutos: 15
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

En cumplimiento de la Providencia de fecha 9 de Septiembre del presente año, me permito informar a Usted que procedí a revisar el Trabajo de Tesis de la Bachiller Miriam Isidra Hernández López intitulado "LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE LA NORMA MINIMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL".-

Del estudio realizado sobre el trabajo, establecí que el tema fue investigado adecuadamente habiéndose utilizado la metodología y procedimientos que le permitieron a la autora comprobar el contenido de la hipótesis.-

Considero que el trabajo referido constituirá una valiosa fuente de consulta y reúne los requisitos exigidos por la Legislación Universitaria, razones por lo que emito dictamen favorable a efecto de que se autorice su impresión para posterior discusión en el respectivo Examen General Público.-

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano, con muestras de mi más alta consideración.-

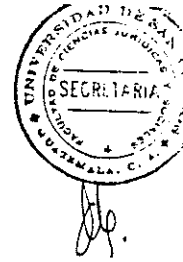
[Handwritten Signature]
Lic. Luis Alberto Zeceña López
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, seis de noviembre mil novecientos noventa y
ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis de la Bachiller MIRIAM ISIDRA HERNANDEZ LOPEZ
intitulado "LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL CONVENIO
INTERNACIONAL SOBRE LA NORMA MINIMA DE LA
SEGURIDAD SOCIAL". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes
Técnico Profesional y Público de tesis.



Alhj.



DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo, creador del universo.

A MI PADRE:

Mariano Florencio Hernández.

Sea este triunfo un tributo a su memoria, con amor.

A MI MADRE:

Ana Berta López Vda. de Hernández.

Quien es la luz de nuestro hogar, y quien siempre me ha brindado su comprensión y apoyo. Con amor, mamáta.

A MI HIJA:

Dulce Flor de María Gudiel Hernández.

Quien ha sido el impulso más grande que he tenido para terminar mis estudios, con todo mi amor.

A MIS HERMANOS:

Jorge Mario, Erick, Mayra, Nancy y Lorenita.

Por el amor fraternal que nos une y el apoyo que siempre me han brindado.

A MIS SOBRINOS:

Marianito, Alejandro, Douglas David, Jenniffer, Kevin, Leyla, Rafael, Micael y Annely.

Con amor.

A MI TIA:

Zoila Consuelo Hernández.

Por su apoyo incondicional, con cariño.

A:

Lic. Francis Frederick Fischer Theriot

Mi agradecimiento por la oportunidad que me ha brindado de superarme.

A:

Lic. David Coffey, Licda. Marta Flores Larios, Lic. Fernando Asensio e Ing. Carlos González Campo.

Con especial agradecimiento.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Eduardo Suárez, Irma Fión, Camencita Pocón, Francisco López, Clarissa de Morales, Olga Godínez, Patricia Durán.

Por los momentos compartidos.

ESPECIALMENTE A:

Licda. Beatriz Rosal de Díaz, Licda. Virginia Pineda de Montenegro y Wilson Molina.

Por el apoyo recibido, con cariño.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

INDICE

INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	1
1. Antecedentes históricos	1
2. Los seguros Sociales	1
2.1 Caracteres del seguro social	2
2.2 Expansión del seguro social	3
2.3 Insuficiencia del seguro social	4
3. Planteamiento de la doctrina	4
4. Principios de la Seguridad Social	5
4.1 solidaridad	5
4.2 universalidad	6
4.3 integralidad	6
4.4 unidad de gestión e Inmediación	6
4.5 igualdad	7
5. La evolución de la Seguridad Social	7
5.1 Economía	7
5.2 Demografía	7
5.3 La privatización de la Seguridad Social	8
6. Las técnicas de la seguridad Social	8
6.1 La asistencia social	9
6.2 El ahorro individual	9
6.3 Entidades mutuales	10
6.4 Previsión social	11
7. Las prestaciones de la seguridad social	12
7.1 Ambito Personal	13
7.2 Objeto	13
7.3 Requisitos	13
7.4 Naturaleza Jurídica	13
7.5 Prescripción y caducidad	14
7.4 Responsabilidad	14
8. Financiamiento de la seguridad social	14
8.1 Sistemas de Financiamiento	15
CAPITULO II	
LAS INSTITUCIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	17
1. Definición del Derecho a la Seguridad Social	17
2. Derecho del trabajo y la seguridad social	18

3.	La relación del derecho administrativo y la seguridad social	19
4.	Los alcances de la seguridad social	20
5.	Sujetos de la seguridad social	21

CAPITULO III

EL CONVENIO 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE LA NORMA MINIMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.	Antecedentes	25
2.	Contenido	25
2.1	Introducción	25
2.2	Ambito de aplicación personal del convenio	25
2.3	Ambito de aplicación material del convenio	26
2.3.1	Riesgos que contempla la aplicación del Convenio	26
2.3.2	Breve análisis de los riesgos protegidos por el Convenio	27
2.4	Prestaciones que comprende la aplicación material del convenio	28
2.5	En cuanto al periodo de calificación	29
2.5	De los seguros sociales que regula la aplicación del Convenio	29
2.6.1	En cuanto al seguro de enfermedad	29
2.6.2	En cuanto al seguro por desempleo	29
2.6.3	En cuanto al seguro por vejez	30
2.6.4	En cuanto al seguro de accidente de trabajo y de enfermedad profesional	30
2.6.5	En cuanto al seguro por invalidez	30
2.6.6	En cuanto al seguro por maternidad	30
2.6.7	En cuanto al seguro de sobrevivencia	31
2.6.8	En cuanto al seguro de prestaciones familiares	31
3.	Ratificación del Convenio	32

CAPITULO IV

EL POSIBLE IMPACTO DEL PROYECTO DE LEY DENOMINADO SISTEMA DE AHORRO PREVISIONAL SOBRE EL ACTUAL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

1.	Consideraciones generales	33
A.	La unificación de los seguros sociales y su financiamiento.	33
B.	En cuanto a los sistemas de financiamiento	34
C.	En cuanto al Régimen Guatemalteco	34

D. De la colocación o Inversión de los Recursos generadas por las contribuciones del seguro social	35
2. El carácter inconstitucional que tendría el Proyecto De Ley de Ahorro Previsional, al entrar en vigencia y su impacto sobre los trabajadores.	36
3. Encuesta	39
4. Evaluación gráfica	45
5. Resultados	57
CONCLUSIONES	59
RECOMENDACIONES	61
BIBLIOGRAFIA	63

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis, no persigue constituirse en un estudio profundo sobre la seguridad social como institución, pues ese punto de alguna manera no es para la autora lo más importante, por tal razón, la mayor pretensión de este trabajo será hacer una descripción de los antecedentes de la seguridad social, y los regímenes de financiamiento adoptados universalmente, para de manera posterior describir muy puntualmente los aspectos base del proyecto de ley denominado Sistema de Ahorro Previsional con el que se ha pretendido por parte del actual Congreso de la República promover la reforma legal que sustituya al régimen de seguridad social actual.

De la lectura del presente trabajo de tesis, se podrá deducir lo inconveniente que para la población en general puede resultar la constitución en ley del proyecto relacionado. Así mismo podrá establecerse mediante los aspectos que también se intentan relacionar que el régimen de seguridad social actual no agoniza todavía y que lejos de eso puede, conducido correctamente por patronos y trabajadores como una verdadera institución en uso de su autonomía, constituirse en una institución eficiente para mucho rato. Finalmente y en base a los aspectos que del proyecto de Ley de ahorro Previsional se individualizará en el trabajo para demostrarse que dicho proyecto contraviene la disposición constitucional contenido en el artículo

100 de la Constitución Política de la República y por lo mismo podría, a la hora de convertirse en ley, resultar inconstitucional.

Tomando como base lo anteriormente relacionado, el presente trabajo se divide en cuatro capítulos, que inician precisamente haciendo una descripción de los antecedentes y de la evolución que a lo largo de la historia ha tenido la institución de la seguridad social; el segundo capítulo describe las instituciones que conforman la seguridad social; el tercer capítulo ilustra sobre un análisis muy puntual del convenio 102 de la O.I.T., que regula precisamente todo lo relativo a la norma mínima de la seguridad social, para finalmente concluir en un cuarto capítulo que pretende destacar las premisas en las que se sustenta el Proyecto de Ley del Ahorro Previsional, y lo inconveniente que para los trabajadores puede resultar el que éste se convierta en ley.

LA AUTORA.

CAPITULO I

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Se ha señalado que ¹“Von Bismarck no llegó a imaginar que, con la creación de los seguros sociales, estaba fijando los cimientos de una nueva disciplina jurídica que sobreviviría a dos guerras mundiales, a dos graves inflaciones mundiales, a períodos de ocupación extranjera y a una serie de modificaciones de gobierno, territoriales y de la economía mundial”.

Si bien precedida por más de diez años de reclamaciones de diputados formuladas; de peticiones y propuestas de particulares y de agrupaciones, como todo proyecto que traería un marco de protección social que se extendería hasta nuestros días, su materialización tenía dificultades violentas.

La seguridad social, nace pues, en la República de Alemania en 1870.

Como consecuencia de que en el orden económico de la Revolución Industrial había hecho pasar a Alemania de un estado agrario a uno industrial, en la segunda mitad del siglo XIX, como consecuencia de la explotación del carbón en la cuenca del Rhur, con lo que emergió un inmenso proletariado urbano, en condiciones bastante miserables, luego que para esa época desaparecerían definitivamente las corporaciones.

Todas estas circunstancias produjeron que el estado alemán, tuviera que crear una forma de combatir esas condiciones miserables en las que se desarrollaban aquellos obreros, surgiendo entonces así como un paliativo, el seguro social.

La depresión económica y la agitación social no oscurecieron la perspectiva de constituirse como nación sobre un estado fuertemente expansivo e industrial, más, en este contexto político, religioso, demográfico y económico, Alemania debió buscar un paliativo a la denominada cuestión social, que como ya señalé es precisamente el seguro o seguridad social.

2. LOS SEGUROS SOCIALES

Sin pretender atribuir a una causa única el origen de este trascendente sistema, hemos tratado de esbozar algunos de los aspectos que se debatían al tiempo de su nacimiento, pero, sin lugar a dudas, el artifice de que se plasmara fue el genio de un hombre, Bismarck, ²“quien de la árida roca (hacia emerger) el agua vivificante del seguro social”.

¹ Von, Bismarck. Origen de la Seguridad Social. Pág. 326.

² Von Bismarck. Op. Cit. Pag. 131

Sin embargo es de señalarse que la seguridad social, es influida posteriormente por la doctrina social de la iglesia.

Prueba de esto, el obispo Ketteler - que había fallecido en 1877, ³expuso tempranamente la Doctrina de la Iglesia sobre la Propiedad y el Trabajo (1848), entendiéndolo que las soluciones a las consecuencias del desarrollo industrial no podían venir de una organización de socorros mutuos, sino de una reorganización económica y de una intervención del Estado que demandaba, para limitar la jornada de trabajo, establecer el descanso dominical y para hacer participar a los trabajadores de mejores condiciones de vida.”

2.1 CARACTERES DEL SEGURO SOCIAL

La necesidad de exponer la evolución histórica de la institución, el contexto sociopolítico, económico y demográfico no puede hacer perder de vista el tránsito de la previsión social al nacimiento de los seguros sociales que contendrán el embrión de la seguridad social.

Para alguna doctrina, el estudio tradicional de los instrumentos y medidas de protección, si bien válido desde una perspectiva de autotutela individual y colectiva (solidaridad familiar, ahorro, aseguramiento privado y colectivo, mutuales, cooperativas, etc.), en rigor no tendría vinculación con la génesis y desarrollo de un sistema de seguridad social.

Los mencionados instrumentos y medidas protectoras, en realidad, ofrecerían respuestas a nuevos problemas, que a su vez trajeron aparejados la transformación de un Estado agrario en un estado industrial, de allí que las señales dadas por la sociedad alemana a la aparición de los seguros sociales no fueron en su tiempo, de unánime aprobación.

El seguro de enfermedad fué aprobado por una ley de la ⁴“Dieta Imperial experimentando numerosas enmiendas de detalle y amparo progresivo, normas que, al igual que los restantes seguros, fueron receptados en el Código de Seguros Sociales.”

La protección de este seguro alcanzaba la asistencia médico-quirúrgica a los sujetos protegidos, medicamentos y otros medios curativos, pero también recibía el trabajador una prestación substitutiva del salario, denominada subsidio por incapacidad, equivalente a la mitad del jornal medio local o del salario que hubiera servido de base a la cuota de cotización.

Se hallaban comprendidos dentro de este seguro los trabajadores industriales, con ingresos inferiores a un determinado límite, quedando fuera de la protección los trabajadores agrarios, los empleados y los trabajadores autónomos.

³ Ketteler, Paul. Doctrina de la Iglesia sobre la Propiedad y el Trabajo. Pág. 200.

⁴ Podetti, Nicolau. Historia de la Seguridad Social. Pág. 148.

La financiación del seguro se ponía en cabeza de los trabajadores que aportaban el equivalente al 3% de sus salarios, como mínimo y hasta un 6% como máximo, y de los patronos que tenían a su cargo una contribución en sumas fijas que iban variando.

La administración del sistema no fué sencilla, pues durante un tiempo subsistieron cajas de base gremial o profesional de empresas, territoriales, supletorias, etc., hasta que finalmente fueron fusionándose y se transformaron en cajas de enfermedad locales.

El seguro por accidente del trabajo fué sancionado al año siguiente, estando a cargo la gestión de una caja cuya financiación corría por cuenta de los patronos. Resultaba indiferente quién era el responsable del hecho, en tanto que el accidentado percibía las dos terceras partes de su salario durante el período, y en caso de muerte, la viuda recibía el 60% de la retribución del cónyuge también durante un cierto lapso.

Los seguros sociales se completaron con prestaciones jubilatorias por vejez e invalidez y supervivencia.

2.2 EXPANSION DEL SEGURO SOCIAL

El sistema alemán fué seguido rápidamente por los países europeos que comenzaron a organizar seguros sociales obligatorios.

En el período comprendido entre las dos guerras mundiales continuó la generalización de los seguros sociales de fuente alemana, más en lo atinente a la atención médica, a partir de la implementación de la Ley Inglesa de 1911, se manifestó una tendencia hacia los sistemas nacionales de protección de salud.

Al iniciarse la segunda contienda mundial, el ejemplo de Alemania se había extendido de Europa a los países de América Latina; los Estados Unidos de Norteamérica cuya Ley del 14 de agosto de 1935, (Social Security Act), al decir de Etala, ⁵“tuvo el honor”, de haber utilizado por primera vez en forma oficial el nombre con el cual se conocería nuestra disciplina con sentido contemporáneo, aunque en realidad se trató de algunas tímidas disposiciones sobre el seguro de vejez, desempleo y muerte; y, el Canadá; implantándose, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en muchos países de Africa, Asia y el Caribe, que se independizaron en ese momento.

La idea de los seguros sociales maduró históricamente y la población advertía que tenía un derecho a la protección, vale decir, que las prestaciones contempladas en el seguro eran jurídicamente exigibles, derecho éste que derivaba de la contraprestación prevista en forma de primas o cuotas pagadas por el beneficiario o por un tercero por cuenta de aquel, con excepción de los accidentes de trabajo, cuya financiación estaba a cargo de los empresarios.

Con examen retrospectivo se puede observar que el seguro social toma como suyas las notas de solidaridad dejada por el mutualismo y el régimen actuarial, brindado por los seguros privados, incorporando como notas propias: a) OBLIGATORIEDAD: El aseguramiento proviene de la ley; b) FINANCIACION TRIPARTITA: que se basa en

⁵ Etala, Earl. La Seguridad Social en los Estados Unidos de América. Pág. 96.

una cotización a cargo de los trabajadores, empresarios y el Estado, aunque en el caso de los accidentes de trabajo, sólo recaerá en cabeza del empresario; y c) GESTION JURIDICA PUBLICA: sin que obste a ello la existencia de entidades privadas que colaboraron, como es el caso de las asociaciones mutuales, en el seguro inglés de enfermedad.

2.3 INSUFICIENCIA DEL SEGURO SOCIAL:

No obstante el progreso que significaron los seguros sociales, se advirtió que era insuficiente desde el punto de vista de su protección, que estaba destinado a un grupo profesional (los trabajadores) pero, que existía un segmento numéricamente importante a quienes no se extendía el beneficio.

El sistema trataba de dar cobertura a los riesgos biológicos (enfermedad, vejez, accidentes de trabajo), pero ya la sociedad pretendía dar respuesta a otras necesidades sociales que sólo contemplaría el derecho de la seguridad social, brindando amparo a todas las contingencias sociales.

El seguro social, en definitiva, no dejaba de ser una técnica de protección derivada del aseguramiento privado, vale decir, una adaptación de la técnica del seguro privado, a la cobertura de riesgos sociales.

Como consecuencia de lo anterior se produce la ruptura de la correspondencia estricta de primas, que dará un paso esencial hacia el sistema que se conoce en la actualidad como la seguridad social.

3. PLANTEAMIENTO DE LA DOCTRINA

A mediados del presente siglo, conforme lo describe la historia, es el sistema británico el que formula la doctrina moderna de la seguridad social.

Los británicos entendieron que resultaba impensable reinsertar al combatiente (aún no había concluido la segunda guerra mundial), en una sociedad de paz similar a la anterior al conflicto, ya que estaban vivas en sus recuerdos las consecuencias del desempleo, que arruinó tantas vidas entre 1920 y 1939 y que el seguro de desocupación no había podido mitigar, por lo cual, a su juicio, el Estado debía crear condiciones para destruir a los cinco gigantes causantes de los males sociales: la indigencia, las enfermedades, la ignorancia, la higiene y la desocupación.

El informe británico sobre los seguros sociales formula lo esencial de la doctrina moderna de la seguridad social, propugnando un sistema fundado en principios que consagren:

- a. Un seguro nacional que comprendiera todos los riesgos sociales y que protegiera a toda la población.
- b. Con financiamiento por cotizaciones uniformes y distribución que implemente un sistema de prestaciones uniformes.

- c. Que brinde protección a la salud de toda la población dentro del marco del Servicio Nacional de salud, separado de la administración de la seguridad social.

Los caracteres de este plan se pueden compendiar de este modo:

1. Unificación de los seguros sociales con cotización única y gestión centralizada dependiente de un ministerio ad-hoc.
2. Universalización subjetiva de la protección que debe dispensarse a todos los ciudadanos, y no solamente a los trabajadores.
3. Generalización igualitaria de la protección, que debe tender a la cobertura de cualquier situación de necesidad y a la homogenización, superando las diferencias tanto del carácter profesional o no del riesgo productor, cuanto en los diversos niveles de salario o cotizaciones.
4. Financiamiento tripartito, como en los seguros sociales, pero con una importancia creciente de la aportación estatal, a cuyo cargo exclusivo correrían determinadas partes del sistema.

4. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social es una función que incumbe al Estado y desde su perspectiva cabe dar cobertura a toda la población cualquiera que fuere la contingencia, sin que el costo impida el acceso a la prestación.

En ese tránsito de los seguros sociales a la seguridad social, cabe presumir que la disciplina cuenta de autonomía científica, didáctica, legislativa y jurisdiccional con sujetos y objeto propios, método para el desarrollo de la investigación de sus instituciones, siendo su nota esencial su juridicidad, y también cuenta con sus principios.

A continuación la autora considera importante describir los principios de la Seguridad Social:

4.1 SOLIDARIDAD

Según Rodríguez Nieto, ⁶“en los fundamentos de las resoluciones aprobadas por la OIT, sobre la seguridad de los medios de vida, se sostuvo que el financiamiento de las prestaciones debe fundarse en el principio de solidaridad entre ricos y pobres, hombres, mujeres, asalariados y empresarios, personas jóvenes o de edad avanzada.

En dicha descripción está dada la idea de apoyo mancomunado de todo el cuerpo social, cualidad que sustenta el ligamen habido en las entidades mutuales y que es dictado como principio en los seguros sociales y en la seguridad social.”

El principio de solidaridad se refiere concretamente al aspecto financiero, para el sostenimiento de la seguridad social.

⁶ Rodríguez Nieto, Carlos. Instrumentos Internacionales de Seguridad Social. Pág. 44.

4.2 UNIVERSALIDAD

Este principio tiende a dar cobertura a toda la población (en algunos países se incluye a los habitantes y no sólo a los nativos), sin que tenga relevancia la vinculación laboral (se halle desocupado, fuera ama de casa o discapacitado, sin posibilidad de acceder al mercado de trabajo).

Se insiste en que el ámbito de protección subjetiva es amplio y su protección se extiende a toda la población sean nacionales o extranjeros, trabajadores dependientes o autónomos, desocupados o impedidos de incorporarse a las fuerzas de trabajo por razones físicas, de edad, etc.

El artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, París, 10/12/48) consagró que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social... Y a satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a la dignidad y al libre desarrollo de su personalidad", precepto que es complementado con el artículo 25 de dicho documento que reconoce el derecho a la cobertura frente a las contingencias de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

El sujeto de la seguridad Social es el ser humano independientemente que sea trabajador, patrono o de cualquier actividad a que se dedique.

4.3 INTEGRALIDAD

Este principio se propone dar cobertura a todas las contingencias, más no sólo a aquellas que originen una insuficiencia económica, sino también a las que tiendan a mejorar el nivel de vida del hombre también en lo espiritual.

Señala la doctrina que el principio de universalidad se refiere al ámbito de protección personal, mientras que el de integralidad aspira a dar cobertura al hombre contra cualquier contingencia posible.

La O.I.T. en el Convenio 102 contempló la cobertura de nueve contingencias, pero al detenerse el proceso de crecimiento económico, la idea fué la de dar prioridad a aquellas prestaciones que cada país considera ineludibles o reducir el número de algunas de ellas, o en su caso, limitar el monto de las prestaciones dinerarias por enfermedad, maternidad y accidentes de trabajo, o sólo las vinculadas con los infortunos laborales o por incapacidad laboral.

4.4 UNIDAD DE GESTION E INMEDIACION

Este principio, como lo enseña Podetti, ⁷ "se trata de dos conceptos diferenciales, que son interdependientes, relacionándose el primero con la forma que la seguridad social es organizada en cada país". Apunta a la unidad legislativa, financiera y de eficacia administrativa.

⁷ Podetti, Nicolau. Principios de la Seguridad Social, Pág. 140.

La inmediatez toma en consideración, en cambio, que los beneficios que otorga la seguridad social están destinados a remediar situaciones de desamparo económico, lo que supone que no se van a otorgar cuando se acredite el derecho, sino que debieran llegar al beneficiario en tiempo oportuno.

4.5 IGUALDAD

Este deriva del principio más amplio de igualdad ante la ley, y tiene como objeto que, en igualdad de circunstancias, los sujetos protegidos reciban similares prestaciones, conforme al nivel en el cual se halle encuadrado dentro del ente gestor, de existir éste. Respecto de este principio cabe recordar que García Maynes, sostuvo que: "Los hombres son, a la vez, iguales y desiguales; son iguales en cuanto a su naturaleza o esencia de seres humanos; son desiguales en cuanto a su existencia, a las calidades accidentales y concretas de cada individuo".

5. EVOLUCION DE LA SEGURIDAD SOCIAL

5.1 ECONOMIA

En breves líneas se pretende trazar los aspectos relevantes de las transformaciones producidas en el último siglo.

A este respecto, la Escuela Monetarista,⁹ basa contemporáneamente la obtención de la estabilidad económica en cuatro postulados: a) fijar el total del gasto público en bienes y servicios atendiendo a su utilidad relativa y al deseo de pagar su costo; b) De igual modo debe fijarse los gastos públicos de transferencias, con límites según lo que la sociedad cree que debe establecer; c) el sistema fiscal debe ser progresivo y basado en el Impuesto Sobre la Renta personal; y, d) frente a un aumento del gasto público debe incrementarse los impuestos tratando de observar un equilibrio en el nivel del pleno empleo".

5.2 DEMOGRAFIA

Conforme a los estudios realizados por especialistas, los rasgos de debilidad de nuestra geografía humana se advierten en una natalidad muy alta, una aglomeración excesiva en las ciudades; pobre densidad de población en la zona rural, debido a la falta de estímulos para tornar atractivo los asentamientos; tendencia al envejecimiento y preponderancia del sexo femenino.

El sensible aumento de población mundial en el final del siglo XIX; la falta de creación de puestos de trabajo y, como contrapartida, el pobre resultado de la estrategia desarrollada para disminuir la cantidad de desocupados en Europa, durante la década del 80, el elevado costo de la asistencia sanitaria, agravado ahora por el segmento de desocupados e integrantes de la tercera y cuarta edad, llevan a pensar que las reformas

⁶ García Maynez, Eduardo. Garantías Constitucionales. Pág. 16.

⁹ Friedman, Milton. Estudio de la Escuela Monetarista. Pág. 62

a proyectarse en el sistema de seguridad social deberían contar con un acabado conocimiento de los ya razonados en este trabajo de tesis.

5.3 LA PRIVATIZACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL

De acuerdo a la historia, después de la Segunda Guerra Mundial, los sistemas continental y Atlántico paulatinamente se fueron acercando uno a otro, pero el Código de Lovaina - elaborado como modelo por un núcleo católico en la década del 20 - pretende autoconstituirse en un tercer modelo de la seguridad social, éste instrumento creado por la Iglesia, impulsaría una nueva tendencia como se verá.

El Código de Lovaina consagra el derecho del ciudadano a que se le garantice una renta mínima de subsistencia cuando se dieren determinados requisitos (ser mayor de 18 años, tener insuficiencia de renta que configure una situación de indigencia, y encuadrarse el caso en una situación de necesidad vital).

Si bien este ordenamiento pone en cabeza del Estado la protección de los ciudadanos, los requisitos y el monto de la renta mínima vital garantizada parecería encuadrar la prestación en las que prodiga la asistencia social.

Con igual criterio el Código de Lovaina establece que será el Estado el que deberá financiar las contingencias de enfermedad, cargas de familia, ayuda a los minusválidos y formación profesionales.

Como tercer pilar en su estructura, el Código resuelve mantener el régimen contributivo para el resto de las contingencias, aunque el conocido proceso deslaborizador desvincula el sujeto de la prestación con la condición de trabajador dependiente para exigir que éste sea ciudadano, exceptuando los casos que el titular lo fuere de las mencionadas rentas mínimas garantizadas.

Se infiere de lo expuesto que se incorpora al sistema a los trabajadores autónomos y a otros segmentos conocidos como partes de la seguridad social, pero simétricamente todos participan en el costo de este nuevo modelo.

El cuarto pilar del Código está dado por la consagración del principio de unidad de gestión.

6. LAS TECNICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En el transcurso de la historia, los medios de lucha contra el infortunio y la miseria llevaron al hombre a tratar de superarlos individualmente o asociándose con sus congéneres. William Beveridge, arquitecto de la moderna doctrina de la seguridad social, habló como ya señalé de cinco males, que desde la más remota antigüedad imposibilitaron la realización y felicidad del hombre: indigencia, enfermedad, ignorancia, higiene y desocupación.

Para combatir estos males el hombre se ha valido de ciertos instrumentos, algunos superados, otros empleados concurrentemente pensando que desde sus orígenes, luego de una cierta evolución, en las comunidades primitivas, el jefe o cacique asumió por sí el poder bélico, dejando al sacerdote o hechicero los cuidados de la salud y a un ecónomo o grupo de mujeres el dirigir a los trabajadores para obtener alimentos y agua consumible, por lo menos así lo describe la historia.

6.1 LA ASISTENCIA SOCIAL

De conformidad con la historia y antecedentes de la seguridad social, la asistencia de los indigentes se ha originado en las doctrinas morales y las prácticas de los primeros siglos del cristianismo, fundado en la idea de la caridad, su obrar se profundizó en la Edad Media y se mantiene en la actualidad en el mundo.

No obstante, se puede establecer que a pesar del desarrollo económico de algunos pueblos y la igualdad lograda en la sociedad contemporánea, el hombre continúa sufriendo las lacras de la indigencia atribuible individualmente a la minusvalidez física o intelectual que impide a ciertos hombres atender a sus necesidades vitales y socialmente, porque los desequilibrios económicos han sumido en la miseria a sectores enormes de la población.

Un síntoma grave en la sociedad, por el cual se debe trabajar incansablemente, es que no se profundice la diferencia entre una minoría excesivamente rica y una multitud de población mundial que sólo alcanza a satisfacer sus necesidades mínimas (pobreza) o que no alcanza al nivel mínimo de subsistencia (miseria).

La asistencia privada, como medida protectora de la indigencia, aparece superada, porque las ideas contemporáneas reivindican derechos del hombre por ser integrante de la sociedad a determinados niveles mínimos por los cuales debe responder el Estado.

La asistencia pública constituye un instrumento de que se vale el Estado para luchar contra la indigencia y liberar a los habitantes de las necesidades vitales, otorgándole una prestación dineraria o servicios tendiente a responder a necesidades cuya desatención puede traer aparejado un compromiso a la paz social o a la salubridad de la población.

La asistencia, en sus distintas fases, pretende mediante el obrar del Estado o de instituciones de bien público, subvenir estados de privación o necesidad, más no buscar solución al origen de las causas, tratándose de una prestación facultativa, cuya denegatoria no da derecho alguno al habitante a recurrir ante órganos administrativos o judiciales.

6.2 EL AHORRO INDIVIDUAL

Esta es otra técnica de previsión consistente en la renuncia a un consumo actual en vistas de un eventual gasto futuro. Este medio se utiliza desde épocas inmemoriales y tiene como finalidad que actualizado el riesgo (una enfermedad) pueda ser asumido con la reserva realizada, más ésta también puede ser empleada con otros fines considerados valiosos para el hombre.

Sin embargo, contemporáneamente esta herramienta empleada únicamente para dar respuesta a determinadas contingencias (soportar el costo de una intervención cardíaca, tratamiento de diálisis o enfermedades sociales como el cáncer, afecciones mentales, SIDA, rehabilitación de alcohólicos, drogadictos u otras), resulta ciertamente insuficiente.

Contra la finalidad buscada conspira la prácticamente inexistente capacidad de ahorro de grandes segmentos de la población, al largo periodo que necesitaría - de ser posible ahorrar - para acumular un capital de reserva y la depreciación monetaria producida por una persistente inflación.

En conclusión se puede afirmar que, mejorada la previsión legal se debe mantener el ahorro, desde el ingreso al mercado de trabajo en edad joven del hombre, medio éste de educación de la población que de este modo advierte que las instituciones de la moderna seguridad social no dan cobertura a todas las contingencias, o en algunos supuestos, las prestaciones son insuficientes.

6.3 ENTIDADES MUTUALES

De acuerdo a la historia consultada por la autora, suele citarse como uno de los más antiguos antecedentes de protección la creación de los ¹⁰collegia romanos por Numa Pompilio, el segundo de los siete reyes legendarios, que reinó entre el año 715 y el año 673 A. C., y que reunió a la población en siete gremios, según el arte u oficio que profesaban.”

Estas entidades cubrían ciertas necesidades de los artesanos, mercaderes o pescadores, especialmente las derivadas de enfermedad o muerte, pero entraron en decadencia a partir del siglo III A. C., evolucionando algunos de los colegios hacia las cofradías, de influencia cristiana, segmento religioso que para esa época constituyó las diaconías que profesaban la caridad cristiana.

En la Edad Media, las mutuales subsistieron en una doble vertiente: a) La profesional (los gremios), y b) la religiosa (cofradías), pero en ese estadio histórico, la sociedad feudal produjo una gran estabilidad social, aumento de bienestar y de la riqueza.

Posteriormente, en la baja Edad Media y en la Edad Moderna tuvieron vigencia ¹¹las asociaciones mutuales de socorro, sobre la base gremial y religiosa (hermandades de

¹⁰ Podetti, Nicolau. Op. Cit. Pág. 56.

¹¹ Podetti, Nicolau. Op. Cit. Pág. 88

socorro, mutualismo, montepíos), pero al ser sustituido el feudalismo paulatinamente por el mayor poder real, que desembocó en la formación de las nacionalidades, se produjo en la sociedad el conocido fenómeno denominado dislocación.”

En esta libertad del ciudadano se halla el germen de la cuestión social, ya que a la seguridad feudal le sucede la libre contratación de trabajo, apareciendo la miseria y la pobreza en la clase trabajadora.

Producida la Revolución Francesa fueron eliminadas las instituciones medievales y también las entidades mutuales, más en un período posterior fueron toleradas a condición que no tuviesen conexiones políticas y que no fueran sindicatos disimulados. En nuestro país, estas instituciones se constituyeron durante el siglo pasado hasta finales de 1925, agrupándose sus miembros entre entidades por oficios, que evolucionaron durante décadas brindando cobertura por enfermedad, maternidad, provisión de medicamentos, subsidios por fallecimiento que comprendía alguna prestación dineraria a los deudos. Se ha señalado que las obras sociales se asentaron en una modalidad del mutualismo de origen gremial, que expresa una doctrina de solidaridad grupal, que desde un punto de vista sociológico satisfacía mejor las expectativas de los sectores obreros y de la clase media baja que obtenían de este modo beneficios privados que, hasta ese momento eran de exclusiva pertenencia de la clase alta.

6.4 PREVISION SOCIAL

Como se intentó relacionar, las medidas protectoras inespecíficas como la asistencia, el ahorro, el mutualismo y el seguro privado, no resultaron idóneas para dar respuesta mínimamente satisfactoria a los riesgos sociales creados por la Revolución Industrial.

Para que pudieran aparecer los instrumentos específicos fué menester la transformación gradual de los principios individualistas del Estado liberal en los fundamentos solidaristas de un Estado social intervencionista.

Nova Fuenzalida, señala que: ¹²“La previsión está representada en un primer grado por el ahorro, y en un segundo grado por el seguro, que siempre necesita un conglomerado de asegurados para surtir efectos.” Pero será social, como lo acabamos de destacar, cuando el estado los organiza en favor de los trabajadores de la industria y posteriormente se extiende a otros sectores.

La doctrina resalta que la mutación que logra la previsión social esta dada por: a) tratarse de un vínculo jurídico forzoso que establece el Estado al consagrar la obligatoriedad del aseguramiento, vale decir, que deja de ser un contrato privado al que se accedía voluntariamente; b) relación que se regula por el derecho público y cuya gestión será sin fines de lucro, contrariamente a lo que acaecía con el seguro privado; y, c) la señalada incapacidad contributiva que se advertía en el mutualismo y

¹² Nova Fuenzalida. La previsión Social y la Seguridad Social. Pág. 94

en el seguro privado, aparece superada con la contribución forzosa que realizan los empleadores.

De acuerdo a la historia consultada por la autora, la previsión social aparece dando cobertura a la vejez, mediante las jubilaciones que tímidamente se comenzaron a otorgar en Francia, en tiempos de la monarquía absoluta.

La previsión social es un instrumento específico, de carácter reparador, no preventivo, que brindó amparo con criterio profesional (trabajadores bajo relación de dependencia), comprendiendo a los causahabientes del afiliado, más no fue mecanismo preventivo de las necesidades sociales.

7. LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Siguiendo a Almansa Pastor,¹³ "cabe definir la relación de protección como la relación jurídica instrumental de la seguridad social, en virtud de la cual un sujeto (entidad gestora) satisface las prestaciones determinadas legalmente a otro sujeto (beneficiario), con la finalidad de subvenir a la situación de necesidad actual de éste.

De acuerdo a lo anterior, Almansa Pastor, dice que para que se genere la relación protectora, es necesario que con carácter previo y determinante, concurren los siguientes supuestos:

- a) Situación de necesidad. Previo a su análisis corresponde distinguir entre la situación de necesidad y el estado de necesidad, que pueden coincidir, pero no siempre ocurre así.

La situación de necesidad es el conjunto de necesidades previstas y tipificadas por el legislador como merecedoras de protección.

El estado de necesidad, en cambio, consiste en la carencia subjetiva, real y efectiva de medios económicos.

El ordenamiento jurídico bien puede presumir la necesidad efectiva cuando sobreviene la situación prevista, sin requerir demostración de aquella, de modo que se proteja la situación de necesidad por presunción de necesidad social, aunque en realidad ella no se produzca.

Sin embargo, puede exigírsele para tener derecho a la protección, que el peticionante tenga determinada edad, se halle sin ocupación, dependa económicamente de otras personas que no se hallen obligadas a ello, o viva de la caridad, que no tenga derecho a otras prestaciones, etc.

¹³ Almansa Pastor. Prestaciones de la Seguridad Social. Pág. 112.

En este supuesto, situación de necesidad y estado de necesidad deben coincidir para obtener la protección.

b. Hecho causante. Por hecho causante se debe entender la actualización de la contingencia productora de la situación de necesidad que afecta a personas físicas que al reunir los requisitos exigidos legalmente, se constituyen en sujetos causantes de la protección.

La diferencia que se da con la contingencia y la situación de necesidad se la podría graficar de este modo: ¹⁴“Contingente significa lo que puede o no suceder en cualquier momento y orden de la vida, concretamente dentro de los supuestos previstos dentro de la protección y respecto de la vida misma o su integridad.”

Situación es un vocablo que expresa el nuevo estado que resulta de lo acontecido y que afecta a las funciones de relación con el medio en que se desenvuelve la persona afectada, de índole laboral en la materia que se trata.

7.1 AMBITO PERSONAL.

Como se acaba de razonar, la situación de necesidad puede no bastar para poner en funcionamiento la relación de protección, pues para ello es menester además del hecho causante, que afecte a un sujeto causante.

Por sujeto causante debemos entender a la persona física que se halla legitimada, por tener título jurídico suficiente, para obtener la protección de la seguridad social.

7.2 OBJETO

El objeto de la relación jurídica de protección está constituido por las prestaciones, vale decir, la atribución patrimonial en dinero o en especie, destinada a subvenir a la situación de necesidad actualizada del beneficiario.

Clasificación con la cual coincide la mayoría de doctrinas.

7.3 REQUISITOS

Tanto lo referente a las condiciones que se exigen para tener derecho a las prestaciones como la naturaleza jurídica de éstas pertenece al ámbito del derecho de la seguridad social.

7.4 NATURALEZA JURIDICA

Concuerda la doctrina al sostener que el beneficiario es titular de un derecho subjetivo de naturaleza jurídica pública. Por esa razón la seguridad social, pertenece al ámbito de los derechos de naturaleza pública.

¹⁴ Rodríguez Mancini Op.Cit. Pág. 220.

7.5 PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Se ha razonado con anterioridad, que la doctrina entiende que estamos en presencia de un derecho subjetivo de naturaleza jurídico pública, con un fuerte tinte asistencial, por lo que la consecuencia lógica es que sea imprescriptible.

Sin embargo, en la legislación guatemalteca, todos los derechos derivados de los programas de seguridad social, prescriben.

7.6 RESPONSABILIDAD

En la doctrina se señala que entre la situación prestacional potencial y la real, entre el derecho a la prestación y su concreta satisfacción, existe la fijación y determinación del responsable de la prestación: la situación jurídica de responsabilidad.

Se debe entender que la responsabilidad de la seguridad social apunta a que el sistema otorgue prestaciones igualitarias, integrales, humanizadas y tempestivas, en especie o dineraria, a cargo del ente gestor (asistencia sanitaria) o del empleador (pago de salarios del periodo de enfermedad inculpable).

El responsable de las prestaciones de la seguridad social es el Estado, la sociedad jurídicamente organizada y ello explicaría la expansión de prestaciones a sectores no vinculados subordinadamente mediante un contrato de trabajo (trabajadores autónomos, discapacitados, desocupados, etc.)

8. FINANCIAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A través de la evolución que ha sido reseñada en este estudio de tesis, la seguridad social ha variado también según las latitudes y tiempos en lo referente a la forma de financiar las prestaciones que los órganos de gestión otorgan. Desde un punto de vista macroeconómico no debe dejarse de lado que dichas prestaciones son siempre tomadas del producto que genera el sistema económico y que por lo tanto guardarán necesariamente relación cuantitativa con la parte de aquel que se desee derivar para la satisfacción de las necesidades que atiende el sistema de seguridad social. Ya sea que el sistema se halle centralizado en el Estado o que a través de distintos órganos de administración y gestión se haya descentralizado, lo que siempre encontraremos es que una porción del producto se destina a volcarse a la atención de aquellas prestaciones contempladas por el régimen de seguridad social (sean jubilaciones, pensiones, asignaciones familiares, indemnizaciones por incapacidades laborales, etc.). Es éste un punto que debe tomarse siempre en consideración, cuando se trata de examinar si el sistema cubre adecuadamente o no aquellas contingencias, ya que cualquier decisión al respecto importa alterar la distribución del ingreso del conjunto social. Es por esto precisamente que las decisiones sobre el tema deben ser adoptadas con seriedad y con plena conciencia de que se deben jerarquizar los destinos de dicha distribución. En tal

sentido se ha destacado siempre el importantísimo rol de la seguridad social como instrumento de redistribución del ingreso.

8.1 SISTEMAS DE FINANCIAMIENTO

Se ha indicado que desde los orígenes de los sistemas de seguros sociales y los que los sucedieron, generalmente las prestaciones se hallaban financiadas con aportes que realizaban los propios beneficiarios y también con lo que contribuían los empleadores de aquellos que eran dependientes. Esto constituye un primer aspecto de la cuestión que debe conceptualizarse bajo la denominación de sistema contributivo para diferenciarlo de aquel otro en el que las prestaciones son financiadas con fondos públicos, es decir que no son aportados en forma directa por los vinculados a la relación de prestación, sino por toda la población que contribuye mediante impuestos de la formación del erario público, del cual se toman los fondos para la atención de las prestaciones de la misma forma que se procede con el resto de los servicios que se financian con el presupuesto estatal. Este sería pues un sistema no contributivo, lo cual como es obvio, no implica gratuidad para nadie en la medida que los gastos son provistos para la recaudación impositiva la cual de alguna manera, directa o indirecta, afecta a toda la población.

De acuerdo con la doctrina, se encuentran los siguientes dos sistemas:

- a) Se forma con esos importes recaudados un fondo y se atienden las prestaciones con las rentas que produzca aquel capital. Se trata de lo que se denomina la técnica de la capitalización. En ésta, por principio, el capital no se destina a ningún fin que no sea la financiación de las prestaciones, manteniéndose inalterable lo cual supone, como es obvio, una indispensable estabilidad económica y una eficiente aplicación de los fondos a inversiones que produzcan las rentas adecuadas para satisfacer aquella finalidad. En este sistema trabajadores y patronos aportan a un fondo constituido por cuentas individuales y aunque el fondo genera rendimientos en forma global, las cuentas se administran por separado. Cada trabajador ahorra para su propia jubilación y puede, por medio de su estado de cuenta, saber en cualquier momento a cuánto dinero tiene derecho. Este sistema ha sido aceptado en países desarrollados.
- b) La otra técnica que se conoce como de reparto, funciona aplicando directamente todos los fondos recaudados - salvo lo indispensable para mantener la administración - para pagar las prestaciones previstas, de manera que no queda acumulado ningún capital. El reparto se adapta a las épocas en que la inestabilidad económica y sobre todo el poder adquisitivo del dinero, hace inconveniente la acumulación por la consiguiente pérdida que esto genera. En este sistema trabajadores y patronos aportan a un fondo común, el cual es invertido y genera rendimientos en forma global.

CAPITULO II

LAS INSTITUCIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. DEFINICION DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Para Rodríguez Mancini, ¹⁵“el derecho previsional formado por medio de los seguros sociales establecidos a fines del siglo pasado, unido a la larga y variada experiencia de los procedimientos asistenciales y graciabiles puestos en práctica a través de la historia y de los que da cuenta la legislación comparada significan los antecedentes sobre los cuales se elabora y se define un derecho nuevo sólo identificado por la función protectora que la sociedad toma a su cargo, cuando el trabajador primero y el hombre después, sufre determinadas contingencias sociales.

Nótese que el elemento común que define y posibilita el agrupamiento conceptual de instituciones diferentes, es la finalidad de proteger a quien se encuentra en un estado de necesidad que supera su capacidad para atenderlo, en virtud de procedimientos basados en la solidaridad.

Este concepto simple es susceptible de comprender, en su extensión, los variados sistemas conocidos, contributivos o asistenciales, que las legislaciones han institucionalizado para satisfacer carencias que la propia vida social origina y cuya insatisfacción impide la realización segura y pacífica de la comunidad.

El derecho de la seguridad social no se agota en las normas específicas que lo identifican, sino que forman parte de él también las políticas exteriorizadas en planes y programas y las técnicas que hacen posible realizar los derechos que el o los sistemas declaran.

Teniendo en cuenta esta breve introducción, se puede definir el Derecho de Seguridad Social como el conjunto de normas, principios y técnicas que tienen por objeto satisfacer necesidades individuales derivadas de la producción de determinadas contingencias valoradas como socialmente protegibles.

Para Rodríguez Mancini, ¹⁶“El derecho se caracteriza formalmente por el uso del lenguaje normativo que al declarar un derecho crea obligaciones que debe cumplir un sujeto que aparece como deudor”. Ahora bien, en el caso de la seguridad social, el ordenamiento jurídico no se agota con aquella declaración, sino que debe definir al sujeto obligado o crearlo, fijar su competencia, reglamentar las condiciones de la adquisición del derecho y la extensión de las prestaciones, y en su caso, su financiamiento.

¹⁵ Rodríguez, Mancini. Op. Cit. Pág. 358.

¹⁶ Rodríguez, Mancini. Op. Cit. Pág. 221.

Estos son los grandes temas de cualquier sistema de seguridad social: campo de aplicación personal, prestaciones, organización administrativa, procedimientos y financiamiento.

La inclusión de los principios en la definición del derecho apunta directamente a dar naturaleza jurídica a presupuestos necesarios para la comprensión de lo social que atañen a la realidad mencionada en los conceptos normativos, en nuestro caso, a valoraciones implícitas e ideologías que aceptan la protección individual como función social y la solidaridad, y la subsidiariedad como límite de ambas. En cuanto a la inclusión de las técnicas, responde al imperativo de hacer práctico, operable y perdurable el procedimiento adoptado, ya que se deben acordar millones de prestaciones, guardarse en memorias administrativas antecedentes relacionados con las condiciones que serán exigibles para adquirir derechos o conservarlos: capacidad financiera para atender beneficios a largo plazo, etc.; Las técnicas apropiadas para realizar la seguridad programada y legislada, frecuentemente obligan a condicionar las normas.

En la definición se omite la referencia al financiamiento, pues este tema puede no figurar en algunos sistemas, en general en los que adoptan procedimientos no contributivos, bastando una referencia a la procedencia de los recursos, sin reglamentar una forma propia de financiarlo ni definir el régimen a que se sujetara su manejo. En cambio, constituye un aspecto importantísimo en los sistemas previsionales, autofinanciados, en los cuales deben identificarse sujetos obligados, cotizaciones y el régimen financiero aplicable.

El hecho protegible es el estado de necesidad. Ahora bien, cuando la sociedad toma a su cargo esa protección y lo hace reconociendo un derecho en tal sentido en mente de todos los habitantes, abandona la actitud paternalista de dar, y pone el acento en el derecho de la persona de exigir: razón por la cual, se impone la objetivación de aquel estado, no sólo para superar antecedentes históricos incompatibles con la valoración del hombre titular de derechos públicos subjetivos, sino también por la práctica de los procedimientos y la oportunidad e inmediatez de las prestaciones.

La enumeración de contingencias susceptibles de producir estados de necesidad valorados como protegibles, constituye una referencia más tradicional que necesaria, en el estado actual del desarrollo de la seguridad social; pues lo que importa no es la causa inmediata (vejez, invalidez, maternidad, enfermedad, desempleo, accidente de trabajo o carga de familia), sino la consecuencia: la pérdida del ingreso o la insuficiencia de éste para mantener un nivel de vida determinado.

2. DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Antecedentes de la literatura jurídica han incluido al inicial derecho previsional dentro del derecho laboral. La explicación resulta simple por la identidad del sujeto

trabajador y la de afiliado-beneficiario, así como por la limitación del campo de aplicación personal de los regímenes jubilatorios a las personas vinculadas por una relación de trabajo subordinada.

La primera llamada de atención surge cuando los regímenes jubilatorios amplían su competencia e incluyen entre sus beneficiarios a los trabajadores autónomos y posteriormente, la extienden a empresarios y profesionales y, por último a cualquier persona aún cuando no desempeñe tarea alguna.

La precedente ampliación legal rompe aquella identidad que justificó la extensión de la norma laboral a relaciones de afiliación y de protección que exceden las que nacen del contrato de trabajo.

Pero la independencia definitiva se produce cuando se reconoce constitucionalmente el derecho de seguridad social a todos los laborantes, pues tal declaración lleva aparejada la institucionalización de sujetos deudores de prestaciones de dar y de hacer susceptibles de satisfacer aquel derecho, en la medida que la seguridad social, a diferencia de los derechos individuales clásicos, requiere una conducta activa de quien resulta obligado a brindar la prestación que constituye el objeto de dicho derecho.

Según Rodríguez Mancini ¹⁷“el derecho de seguridad social supera las primitivas normas previsionales y adquiere autonomía frente a los derechos individual y colectivo del trabajo, por reglar conductas diferentes a las reservadas al derecho laboral, encuadradas estas en las relaciones que nacen del acuerdo de voluntades y en las normas mínimas que el legislador fija como inderogables en defensa de la debilidad de una de las partes”.

Esta función protectora que el legisladora pone a cargo del empleador, se va reduciendo en la medida que los derechos de los trabajadores resultan concertados mediante la participación de las asociaciones profesionales de trabajadores y de empleadores, y las instituciones de seguridad social toman a su cargo obligaciones que la ley ponía a cargo de los empleadores.

Cabe reparar aquí sobre la diferencia que existe entre la protección que brinda el Estado en el caso de las legislaciones laboral y de seguridad social. En la primera, la norma legal sustituye a la contractual, pero no deja de ser la mención de una conducta, es decir formal, en tanto que la protección que brinda la seguridad social es real y efectiva, se perfecciona con el dar o el hacer, a los cuales se refiere la norma como prestación debida por el sujeto deudor instituido al efecto.

3. LA RELACION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

¹⁷ Rodríguez Mancini. Op. Cit. Pág. 232

La aceptación constitucional de la seguridad social como derecho de todos los trabajadores, con igual jerarquía que los llamados derechos individuales y con la intencionalidad de hacerlos realizables, incluye la temática de la seguridad social, dentro del campo del derecho administrativo; ya que, directa o indirectamente según los procedimientos y técnicas que se adopten, es el Estado el obligado a brindar los beneficios de la seguridad social, es decir, el deudor de las prestaciones que hacen viable aquel reconocimiento constitucional.

4. LOS ALCANCES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El reconocimiento de la autonomía del derecho de la seguridad social presupone que la disciplina cuenta con autonomía científica, didáctica, legislativa y jurisdiccional, con sujetos y objeto propios, unidad de principios y método para el desarrollo de la investigación de sus instituciones, siendo su nota esencial su jurisdicción, lo que conforma normas y relaciones jurídicas, coercibilidad, amparo jurisdiccional, entes gestores orgánicos, dentro de un sistema de prestaciones de derecho público.

El alcance que se le diere al objeto en toda disciplina jurídica modela, extiende o limita el estudio de sus institutos, de allí que, en nuestro caso, el objeto será diverso en los seguros sociales o en los modelos de seguridad social contributivo, progresivo o asistencial.

Para conocer la evolución de las ideas desarrolladas en cada uno de esos estadios, trataremos, a continuación, de brindar una exposición compendiada de la doctrina de los autores.

A) RIESGO SOCIAL. Al derecho de la seguridad social le precede una sistematización de los seguros sociales que receptó la técnica del seguro privado y de los fundamentos del mutualismo, siendo que el vocablo riesgo (estado potencial de experimentar algún daño), le fue aditado al adjetivo social, con lo cual se pretendió señalar que el origen del presunto daño no se hallaba en las características individuales del sujeto, sino en las condiciones sociales que se veía constreñido a desarrollar su actividad, especialmente la de indole profesional.

B) CARGAS SOCIALES. En el seguro social la noción de riesgo tomada del seguro privado era el antecedente necesario de la concepción ius privatista del resarcimiento, idea ésta sobre la que también había transitado el mutualismo al acotar su campo de acción a los riesgos fisiológicos (accidentes del trabajo, enfermedades, invalidez, vejez, muerte, etc.)

La noción riesgo, quedó superada y con el tiempo se entendió que el derecho de la seguridad social debía receptor cualquier eventualidad que determinara la pérdida de los medios de subsistencia; de allí, entonces, que se concibió que el hombre debía vencer el secular miedo a la necesidad económica, aspirando a que también tuvieran cobertura las simples cargas.

La idea superadora del riesgo era que el hombre tuviera protección desde el mismo momento que se produjera su estado de necesidad como consecuencia de un riesgo o carga, naciendo un derecho subjetivo con independencia de que se hallare vinculado mediante un contrato de trabajo subordinado.

C) NECESIDADES SOCIALES. A este respecto ¹⁸la doctrina clasifica las necesidades de la siguiente manera

C.1 FISIOLÓGICAS. Que obedecen a los requerimientos básicos para la supervivencia física y el confort: alimentos y agua, vivienda, equipamiento e indumentaria, servicios de salud, en el sentido de ausencia de enfermedad, entre otras.

C.2 DE SEGURIDAD. Necesidades de supervivencia que permanentemente deben ser satisfechas: sistemas de seguridad social, servicios sociales, educación, capacitación vocacional, etc.

C.3 DE EFECTIVIDAD. Necesidad de pertenencia a grupos en los cuales el hombre es aceptado, familia, círculo de amigos, club, grupo de trabajo, etc. El hombre no agota sus necesidades en lo material, sino que tiene necesidad de sentir y vivir una relación interpersonal de compañerismo y amor.

C.4 DE ESTIMACION. Suele manifestarse en una necesidad de cierta movilidad social en la que el hombre sueña lograr meta y ganar el respeto de sus semejantes.

C.5 DE REALIZACIÓN PERSONAL. Se vincula con lo expuesto anteriormente, pero aquí el hombre trata de realizar el máximo de su potencial de una manera propia, de exteriorizar su creatividad. El ser racional trata de aportar su obra creadora en el infinito plan del Creador.

Para la seguridad social, sólo son objeto de protección, por parte de la seguridad social, las necesidades fisiológicas y de seguridad, y dentro de ellas, las específicas de salud, seguridad social y los servicios sociales.”

D) CONTINGENCIAS SOCIALES. En las últimas décadas, la doctrina y la legislación europea abandonan la superada noción de riesgo, para receptor aquellas necesidades colectivas dignas de protección bajo el concepto de contingencias protegibles.

Adoptando el criterio doctrinal que el objeto de la seguridad social son ¹⁹“Las necesidades colectivas derivadas de las contingencias sociales”, el mismo señala las que siguen, como contingencias sociales;

¹⁸ Podetti, Nicolau. Op. Cit. Pág. 288

¹⁹ Podetti, Nicolau. Op. Cit. Pág. 364.

- 1) ALTERACION DE LA SALUD. Que va a producir necesidades de orden sanitario y de orden económico, presuponiendo un exceso de gastos en quien la experimenta.
- 2) INCAPACIDAD LABORAL. Sea parcial o definitiva es productora de necesidades económicas, dando lugar a un defecto de ingresos.
- 3) MUERTE. Inmediatamente de producido el deceso se producirá un exceso de gastos (sepelio), y al privar a los familiares a cargo del occiso de los ingresos con que se sustentaban, un defecto de ingresos.
- 4) VEJEZ. Importa una disminución en la capacidad de trabajo, y en consecuencia, sobrevendrá un defecto de ingresos.
- 5) DESEMPLEO. Al afectar a quien potencialmente se halla en condiciones de laborar le produce un defecto de ingresos.
- 6) FAMILIA. Como carga económica que gravita sobre su jefe y cuyos miembros originan un exceso de gastos.

5. SUJETOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los sujetos de las relaciones de la seguridad social esencialmente son dos: el titular del derecho y el ente gestor deudor de las prestaciones. El ente gestor es el factor necesario, resultante del reconocimiento del derecho. Los demás sujetos que pueden llegar a ser partes de una relación de seguridad social como los terceros obligados o eventualmente beneficiarios pueden llegar o no a existir, según el procedimiento o las modalidades establecidas.

La persona a quien el orden constitucional o la legislación según los países, le reconoce el derecho es el sujeto principal en función del cual se instituyen los demás.

Los regímenes contributivos o previsionales para trabajadores dependientes, por lo general, instituyen obligaciones de tipo fiscal y administrativas que deben ser cumplidas por el empleador y el beneficiario. El primero, por ejemplo, debe inscribirse como empleador obligado en el ente gestor, afiliarse y denunciar a sus trabajadores, pagar las contribuciones que se establezcan, retener y depositar el aporte de los trabajadores afiliados, etc., dando lugar a relaciones específicas cada una con sus propias modalidades.

Entre los titulares del derecho, figuran los beneficiarios, quienes pueden ser acreedores de prestaciones como beneficiarios directos o derivados.

a) **EL ESTADO.** En la seguridad social, el Estado cumple una doble función. Por una parte, representa formalmente a la sociedad que, al reconocer el derecho de seguridad social a todos los trabajadores asume la responsabilidad de brindar las prestaciones que lo hacen efectivo, de la misma manera que cumple los demás servicios públicos a su cargo. En ese mismo carácter ejerce el poder soberano de legislar, seleccionando los procedimientos y creando los regímenes que reglamentan y hacen operativo aquel derecho reconocido.

En estas ideas y según el ordenamiento establecido, el Estado puede ser parte directa de las relaciones que se originen, ya sea en calidad de acreedor de obligaciones fiscales o de las demás obligaciones que la ley haya puesto a cargo de los beneficiarios o de terceros, o bien como deudor de las prestaciones, en el supuesto de no haberse instituido un organismo gestor con personería propia y autonomía administrativa financiera.

En este orden de ideas, el derecho individual de seguridad social está constitucionalmente protegido y el estado debe otorgar las prestaciones de dar (pensiones, no contributivas) y de hacer (asistencia médica), condicionadas a la acreditación objetiva de la necesidad; y el legislador debe crear regímenes que complementen estas prestaciones, reglamentando su extensión, contenido y condiciones.

Otro interrogante que merece comentario es qué función debe cumplir el Estado cuando el régimen instituido crea un ente gestor con personería jurídica independiente de él y autonomía administrativa y financiera, y éste no cumple la obligación de pagar las prestaciones de dar o de hacer. Según la correcta interpretación, si el Estado tiene a su cargo la asistencia mínima y otorga los beneficios respectivos, las prestaciones complementarias establecidas por el legislador dentro de un régimen autónomo y autofinanciado son a cargo exclusivo de éste y sólo en caso de que la ley haya previsto el aval de Estado, podría reclamarse a éste las prestaciones no cumplidas.

b) SUJETO PROTEGIDO Todos los comprendidos en el campo de aplicación personal del sistema o de los regímenes profesionales o por actividades creadas son los sujetos protegidos, potencialmente acreedores de estas prestaciones establecidas, las cuales se hacen efectivas cuando se produce el evento y se reúnen las condiciones previstas, transformándose, a partir del momento en que sean concedidas las prestaciones, en sujetos beneficiarios.

El carácter de sujeto protegido, es dado por el régimen cuando declara comprendido en éste a un determinado universo. Los seguros sociales iniciales fijaron sus respectivos campos de aplicación obligatorio, teniendo en cuenta la pertenencia a una categoría profesional o a desempeñarse en una actividad determinada.

Para gozar de las prestaciones establecidas en los regímenes previsionales no basta con estar comprendido en el campo de aplicación especificado por la ley, se requiere,

además, cumplir los requisitos a los cuales está condicionada la concesión del beneficio. Los requisitos pueden referirse a la objetivación de la contingencia, como determinada edad para la vejez o superar cierto grado de incapacidad para la invalidez o estar casado o haber convivido cierto lapso mínimo para considerar a la conviviente a cargo del causante, etc., o bien, están relacionados con la organización administrativa y financiera del régimen de que se trate, como son los periodos de espera o de antigüedad en la afiliación o un mínimo de aportes.

CAPITULO III

EL CONVENIO 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE LA NORMA MINIMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1. ANTECEDENTES

Los antecedentes de este convenio se remontan al año 1935, fecha en la cual los Estados Unidos de América, ponen en vigencia la primera modalidad de seguridad social, que a nivel latinoamericano existiría, posteriormente el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el 4 de junio de 1953, en su trigésima quinta reunión adoptó con fecha 28 de junio de ese mismo año, el Convenio sobre la Seguridad Social. A partir de aquel momento 108 países han ratificado el convenio y nuestro país en particular lo ha ratificado el 27 de abril de 1955, siendo importante mencionar que la historia de la seguridad social en Guatemala, no empieza a partir de la ratificación de aquel convenio, sino empieza en realidad, años antes con la promulgación de la Constitución Política de la República, en su artículo 63, durante el Gobierno del Doctor Juan José Arévalo Bermejo. Importante es entonces señalar, que en Guatemala, la existencia del seguro social, se da mucho tiempo antes de que incluso a nivel internacional se consignara su existencia, por ello la trascendencia del sistema de seguridad social guatemalteco.

2. CONTENIDO

2.1 INTRODUCCION

Previo a ver el contenido del convenio, es importante destacar los primeros antecedentes de la seguridad social que según la historia datan de las civilizaciones de la antigüedad que se concretaban en la ayuda mutua de ciertos sectores de la población, unidos por vínculos de distinta naturaleza, prueba de ello son las instituciones romanas denominadas sodalitates y collegias, que eran en realidad corporaciones de artesanos de espíritu piadoso que pagaban cierta suma de dinero al fallecer uno de sus asociados, es decir entonces que el origen de la seguridad social se basa en la asistencia mutua.

De lo anterior se deduce que todo sistema de seguridad social puede resumirse para su debido funcionamiento en aspectos que marcarán su contenido, tales como los riesgos, contingencias o necesidades previstos o que hallan de cubrirse, las personas comprendidas o amparadas, las prestaciones o beneficios concesibles, los sistemas de financiación del programa sean mediante impuestos, aportes o contribuciones publicas, de los interesados o bien mixtas, y finalmente la inversión transitoria de los fondos reunidos, para evitar con esto resultados antieconómicos y elevado costo administrativo del programa.

2.2 AMBITO DE APLICACION PERSONAL DEL CONVENIO

El ámbito de aplicación personal del convenio, está conformado por los sujetos a quienes va dirigido, en otras palabras, por los sujetos a quienes beneficia el programa de seguridad social, de tal cuenta que puede afirmarse de la simple lectura del convenio, que son sujetos de aplicación del mismo los denominados sujeto pasivos, quienes por un lado son los beneficiados con algunos programas derivados de la seguridad social, así también los denominados sujetos activos, que son los contribuyentes u obligados a mantener económicamente hablando, el programa de seguridad social. Importante es señalar que en algunos programas derivados de la seguridad social, la protección social se va ampliando de los trabajadores más necesitados en los que coincide la figura del sujeto activo y pasivo a todas sus familias.

En el sistema social guatemalteco, son sujetos de aplicación del convenio 102, todos los trabajadores y sus respectivas familias.

2.3 AMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL DEL CONVENIO

El ámbito de aplicación material del convenio, está determinado por los riesgos y contingencias sociales que la seguridad social va a proteger, debiéndose entender por riesgos o contingencias sociales todos aquellos acontecimientos o fenómenos futuros y posibles, capaces de ocasionar una pérdida económica y, por tanto, una consecuencia perjudicial. Aquí no sólo pretendo referirme a hechos desafortunados como los accidentes, la enfermedad o la invalidez, sino también a ciertos acontecimientos gratos, como es el caso del nacimiento de los hijos que también ocasiona gastos ocasionales y permanentes para el sostén de la familia. De acuerdo a lo que establecen los diccionarios se expresa que el "riesgo" es un acontecimiento futuro y posible, que ocasiona un daño al producirse la eventualidad prevista, como la enfermedad, mientras que "contingencia" es un hecho previsible cuya eventualidad se afirma como voluntaria, tal como el nacimiento de un hijo.

Todos los sistemas de seguridad social, buscan cubrir los riesgos y contingencias que afectan a la capacidad de ganancia de los individuos, cuando en forma aislada o en forma particular, no los pueden afrontar ya sea por una incapacidad de ahorro o por tratarse de que el salario percibido por el trabajador no permita un nivel de vida decoroso, para él y su familia.

2.3.1 RIESGOS QUE CONTEMPLA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO

Los riesgos que contempla la aplicación del convenio 102: son la enfermedad, el desempleo, la vejez, el accidente de trabajo, la enfermedad profesional, las prestaciones familiares, las prestaciones de maternidad, la invalidez y las prestaciones de sobrevivencia.

2.3.2 BREVE ANALISIS DE LOS RIESGOS PROTEGIDOS POR EL CONVENIO

LA ENFERMEDAD

En este caso, la protección se orienta por prestaciones en dinero, durante lapsos mas o menos prolongados, así como la medicina preventiva y curativa con inclusión de intervenciones quirúrgicas, cuando se necesiten, tomando como base, que las necesidades a parte de significar un peligro mortal en algunas ocasiones, también provocan la disminución o la pérdida del salario, en caso de prolongarse.

LA VEJEZ

Este riesgo disminuye la capacidad de trabajo y las prestaciones establecidas para él, son el pago de jubilaciones o pensiones, el alojamiento especializado en asilos o casas para ancianos y la protección personal completa, si carecen de miembros familiares que puedan cuidarlos.

LOS RIESGOS PROFESIONALES DE ACCIDENTE O DE ENFERMEDAD

Estos poseen consecuencias similares a las enfermedades o accidentes comunes, y su efecto es la disminución del salario. La protección en relación a estos se inicia con normas de higiene y seguridad laborales, para continuar en prestaciones en dinero muy superiores a las de iguales riesgos no profesionales, atención medica, rehabilitación y orientación profesionales, provisión de prótesis y servicios y talleres de reeducación especializada.

LA INVALIDEZ

Este lleva aparejado la imposibilidad mayor o menor, y más o menos prolongada para trabajar la que en algunos casos puede ser indefinida, teniendo como consecuencia la rebaja o pérdida del salario. A este respecto se establecen prestaciones temporales en dinero, pensiones, tratamientos de readaptación, y puestos desempeñables por incapacitados parciales.

PRESTACIONES FAMILIARES

A este se asigna una compensación social, que se concreta en subsidios monetarios en relación al número de miembros de familia que dependen de cada trabajadores que se encuentre imposibilitado de tenerlos.

MATERNIDAD

Dentro del aspecto conyugal o fuera de él, el embarazo y el alumbramiento representan múltiples gastos de carácter médico y quirúrgico, a parte de los del sostenimiento del

recién nacido que ya pasan a ser parte de las cargas de familia generales. Por esta razón aunque esto no es un riesgo, el amparo de la mujer que va ser madre se sustancia en la atención que debe recibir la misma, durante la concepción y el parto, y en el caso guatemalteco aún después del parto. A este respecto se establece subsidios en el caso de que no se mantenga íntegro el salario y también aún cuando ya haya regresado a sus labores se establece la reducción del horario laboral para los efectos de la lactancia materna.

DE LA MUERTE COMO CAUSA DE LA SOBREVIVENCIA Y DE LA VIUDEZ Y ORFANDAD.

Las consecuencias de este riesgo, son el desamparo del núcleo familiar que dependía del trabajador fallecido y el abono de los gastos originados por la enfermedad y el entierro. La protección va dirigida a subvencionar tales desembolsos y remediar la pérdida del sostén económico de la familia. Aquí pueden encontrarse dos formas, la primera consistente en una cantidad de dinero única si era trabajador subordinado y la segunda, la entrega de una cantidad de dinero, pero en forma periódica consistente en una pensión que permita mantener por un lado a la viuda durante el resto de su vida, y por otro lado a los hijos hasta alcanzar la mayoría de edad.

2.4. PRESTACIONES QUE COMPRENDEN LA APLICACIÓN MATERIAL DEL CONVENIO

Las prestaciones que determina el Convenio se establecen en el artículo 10, y son las siguientes:

- a. En caso de estado de mórbido
 - a.1 La asistencia médica general, comprendida la visita a domicilio.
 - a.2 La asistencia por especialistas, prestada en hospitales a personas hospitalizadas y no hospitalizadas, y la asistencia que pueda ser prestada por especialistas fuera de los hospitales.
 - a.3 El suministro de productos farmacéuticos esenciales recetados por médicos u otros profesionales calificados y
 - a.4 La hospitalización cuando fuere necesaria.
- b. En caso de embarazo, parto y sus consecuencias.
 - b.1 La asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por un médico o por una comadrona diplomada y
 - b.2 La hospitalización cuando fuere necesaria.

Adicionalmente a las prestaciones señaladas el convenio deja establecido en ese mismo artículo, que el beneficiario o sostén de la familia podrá ser obligado a participar en los gastos de asistencia médica recibida por él mismo en caso de estado mórbido. Así como se dispone que la asistencia médica prestada, tendrá por objeto conservar,

restablecer o mejorar la salud de la persona protegida, así como su aptitud para el trabajo y para enfrentar las necesidades personales.

2.5 EN CUANTO AL PERIODO DE CALIFICACION

El artículo 11 del Convenio, establece la obligación de lo que denomina el período de calificación para que los trabajadores puedan tener derecho al seguro. Este período de calificación consiste en un período de cotización, un período de empleo, un período de residencia o cualquier combinación de estos que deberá exigir la legislación interna de cada Estado. En el caso nuestro, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, requiere como única condición, la calidad de afiliado, la cual automáticamente tienen todos aquellos trabajadores que laboren en centros de trabajo en donde el número de trabajadores sea mayor a dos.

2.6. DE LOS SEGUROS SOCIALES QUE REGULA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO

2.6.1. EN CUANTO AL SEGURO POR ENFERMEDAD

Este integra una de las instituciones más defendidas y difundidas de la seguridad social, por cuanto que todos los humanos son a la larga o a la corta, por el padecimiento patológico o el deterioro de la vida sujetos de la muerte. Sin ese final, la mayoría de las personas suele experimentar con mayor o menor frecuencia algún malestar en su salud, y por tanto, requieren asistencia médica, asistencia que por lo general en el ámbito particular resulta muy onerosa, si se toman en cuenta los honorarios médicos, que a la fecha en Guatemala, han subido en demasía, y hoy por hoy no se encuentran al alcance de muchos guatemaltecos. De lo anterior surge entonces, la necesidad de proteger la salud, que recibe el nombre de seguro de enfermedad, que podríamos definir como aquel que garantiza a los asegurados contra el pago de una cuota en particular, la asistencia clínica y quirúrgica necesaria, el servicio farmacéutico y la provisión de aparatos de prótesis cuando fuere necesario; puede entonces señalarse que su objeto no sólo es curar a los pacientes sino facilitar su reincorporación más rápida a la actividad social correspondiente, sea el trabajo subordinado o cualquier otra actividad. En el caso guatemalteco, exclusivamente el regreso al trabajo.

2.6.2 EN CUANTO AL SEGURO POR DESEMPLEO

Este seguro tiene por objeto, garantizar el ingreso o retribución que la persona puede perder con ocasión de haber terminado en cualquier forma, su relación de trabajo; aquí se establece como prestación el pago de una cantidad en dinero igual a la retribución dejada de percibir. En relación a este seguro el Seguro Social guatemalteco no lo prevé, y representa todavía una cuestión muy distante a alcanzar, que solo se ha podido materializar mediante algunas asociaciones civiles de auxilio en cesantía, que poco tiempo después han sucumbido, por su débil estructura.

2.6.3 EN CUANTO AL SEGURO POR VEJEZ

Este no constituye sólo la garantía o certeza de longevidad, que pretende el instinto de conservación del hombre, sino más bien una forma de la previsión laboral y del amparo social manifestado a través del seguro. El objeto de este es proporcionar a los trabajadores y otros asegurados el derecho a retirarse conservando una remuneración al alcanzar determinada edad o en determinados casos tiempo de servicio. En el caso guatemalteco, esta normativa se ha superado, puesto que de conformidad con el artículo 26 del convenio, la edad exigida es la de 65 años, mientras que el Seguro Social en nuestro país requiere treinta años de servicio o 55 años de edad.

2.6.4 EN CUANTO AL SEGURO DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y DE ENFERMEDAD PROFESIONAL

Este seguro, pretende cubrir una responsabilidad que es única del empresario, pues dependerá de las medidas de higiene y seguridad implementadas por éste en el centro de trabajo, el que el trabajador pueda sufrir un accidente de trabajo o adquirir una enfermedad profesional. Su objeto entonces, se basa en hacer efectivo al trabajador el pago de cantidades en dinero en forma periódica hasta su completa recuperación en caso de enfermedad y accidente, o bien el pago de una indemnización cuando en caso de accidente se dé la pérdida de algún miembro del cuerpo, o bien en el pago de una pensión vitalicia si la enfermedad es de efectos irreversibles. A este respecto el seguro Social Guatemalteco establece el programa IVS, por medio del cual los trabajadores que hallan sufrido accidentes de trabajo que hubiere ocasionado pérdida parcial de alguna parte del cuerpo, pueden obtener una retribución vitalicia, hasta el momento de su muerte sin trabajar.

2.6.5 EN CUANTO AL SEGURO POR INVALIDEZ

Este deviene de la inhabilidad o decadencia física permanente, con pérdida o disminución considerable, de las energías naturales y de la capacidad para el trabajo. De la invalidez se distinguen tres especies: la física, que se da cuando se considera preferentemente el daño sufrido o la merma registrada en la integridad corporal del trabajador; la profesional, que se da cuando la incapacidad laboral se relaciona de modo directo con la profesión u oficio anterior del trabajador; y la general, se da cuando la postración del individuo le imposibilita realizar cualquier actividad por medio de la cual pueda obtener remuneración alguna. A este respecto el convenio, establece el pago de una indemnización única cuando el daño es reversible, y el pago de una prestación periódica cuando el daño es irreversible. A este respecto el Seguro Social guatemalteco, establece también la existencia del programa IVS, el cual protege entre otros riesgos el de invalidez, previniéndose el pago de indemnizaciones por única vez o de una remuneración periódica, según el caso.

2.6.6 EN CUANTO AL SEGURO POR MATERNIDAD

Este es un seguro que se refiere a las trabajadoras y que protege la posibilidad que durante el transcurso de sus vidas puedan llegar a ser madres, quizá el aspecto más importante, es que este no cubre un "riesgo", sino más bien se constituye en el amparo que se da a la trabajadora cuando, por el trance de cumplir con la suprema función de transmitir la vida, debe abandonar durante algún tiempo el trabajo, con la consiguiente pérdida del salario y el riesgo de descuidar al hijo y comprometer su salud. El objeto entonces, es proteger al producto de la concepción, a la trabajadora que es madre, y su estabilidad laboral, por cuanto se busca suspender la relación de trabajo mientras dura su estado y proveerle de una remuneración igual al salario que sustituya a este, durante todo aquel tiempo. A este respecto el Convenio 102, establece como prestaciones específicas de este seguro la suspensión del empleo, la asistencia médica pre y post natal y el pago completo del salario de la mujer trabajadora que se encuentra grávida. Nuestra legislación establece la obligación del Seguro Social, de remunerar durante el período pre y post natal regulado en el Código de Trabajo, a la mujer trabajadora en una cantidad equivalente al salario que deriva de su contrato de trabajo y a esto adiciona el goce de un período de lactancia de una hora diaria en los centros de trabajo, por diez meses contados a partir del reinicio a sus labores posterior al período post natal.

2.6.7 EN CUANTO AL SEGURO DE SOBREVIVENCIA

Este es el que persigue proteger la contingencia, que tenga como resultado la pérdida de medios de subsistencia sufrida por la viuda o los hijos derivado de la muerte del sostén de la familia. A este respecto, el convenio 102, establece en su artículo 60, el derecho para la viuda y los hijos de reclamar el pago de una prestación que consiste en la entrega de una cantidad de dinero en forma periódica que permita la subsistencia de ésta y sus hijos. La legislación guatemalteca, establece que el Seguro Social está obligado por medio del programa IVS, a retribuir una prestación por sobrevivencia a la viuda y a los hijos menores del trabajador fallecido, programa al que por cierto se han acogido miles de personas y del que actualmente se cuestiona su financiamiento por lo oneroso que presuntamente resulta.

2.6.8 EN CUANTO AL SEGURO DE PRESTACIONES FAMILIARES

Este seguro tiene por objeto el pago de un sobresueldo que la seguridad social debe pagar al trabajador con numerosa familia imposibilitado de cubrir todas las necesidades de ésta. Es quizás, la especie de seguros menos frecuente en casi todos los estados que a la fecha han ratificado el Convenio 102, pues se requiere en verdad de un agresivo programa económico que permita mantener el financiamiento de este tipo de programas, que en países subdesarrollados como el nuestro, podría resultar totalmente insuficiente, si tomamos en cuenta la enorme demanda que tendría como consecuencia de los altos índices de desempleo y de los bajos salarios que en una gran cantidad de casos no permiten tener al trabajador una existencia decorosa, cuestión que incluso ha llevado a los Estados a pensar en programas de control de natalidad como una forma de enfrentar el problema que dan los bajos salarios.

3. RATIFICACION DEL CONVENIO

Como se señaló al principio de este capítulo, este es uno de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que más países han ratificado, incluido el caso de Guatemala, que lo ratificó el 27 de abril de 1955, cuando casi se completaban diez años de que nuestro país había hecho contener en el texto constitucional la garantía de la seguridad social por medio de la creación de lo que hasta hoy conocemos como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

CAPITULO IV

EL POSIBLE IMPACTO DE LEY DENOMINADO SISTEMA DE AHORRO PREVISIONAL SOBRE EL ACTUAL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Conviene inicialmente estudiar la doctrina, en relación a los diversos regímenes financieros que pueden adoptar los sistemas de seguridad social. A este respecto se señalarán a continuación los aspectos considerados más importantes, para establecer el punto de referencia que permita a la autora de este trabajo de tesis opinar sobre la iniciativa de ley que pretende reformar el sistema de seguridad social guatemalteco.

A. LA UNIFICACION DE LOS SEGUROS SOCIALES Y SU FINANCIAMIENTO

A este respecto, la doctrina y la legislación discrepan en cuanto a la conveniencia de unificar o mantener separados los distintos seguros en sus aspectos técnicos y financieros. La ventaja de unirlos se expone con palabras que podrían parecer muy convincentes tal el caso de abonar una sola cuota o contribución por la cobertura en todos los programas que proporcione el seguro, lo que en Guatemala, actualmente no sucede puesto que la contribución de cada trabajador depende del área geográfica en donde tenga la ejecución del trabajo, pues habrá que establecer que programas son los que para esta región proporciona el seguro social. Con la propuesta de unificar el seguro, que es la tendencia moderna, no del todo exitosa, no sólo se evitan las aportaciones superpuestas, sino que se economizan gastos administrativos con reducción de locales y oficinas. La unificación de los sistemas de los diversos seguros permite combatir además la desigualdad de programas más favorecedores que otros, según el riesgo que se pretenda amparar. Ahora bien, en pro de la diversificación se aduce que la unificación impulsa la formación de un monstruo administrativo, torpe en su gestión y que además de los fondos recaudados no guardan separación precisa de los impuestos, con lo cual se viola la economía del seguro social, fundamentada en las probabilidades y cuotas calculadas adecuadamente para reparar los daños o atender las cargas previstas y entregar un ingreso compensador para el asegurado. En cuanto al caso guatemalteco, sin temor a equivocarnos, y en base al sistema de capitalización que se usa, puede afirmarse que la unificación de los seguros sociales es lo más conveniente por simple economía y en base a las experiencias latinoamericanas, en donde la diversidad ha "fracasado" estruendosamente, como en el caso chileno y en el caso venezolano, en donde se confió en primer lugar la administración del seguro a empresas capitalistas privadas y éstas posteriormente elevaron el valor de los programas de seguridad social, no sin antes haberlos dividido para concluir en inversiones inseguras de los recursos captados, que originaron el derrumbe de aquellas estructuras. Es importante tener claro que la diversidad en la administración de los

seguros sociales eleva el valor de las contribuciones, a tal extremo que en países como el nuestro sería imposible para muchos trabajadores el pago de las cuotas.

B. EN CUANTO A LOS SISTEMAS DE FINANCIAMIENTO

La financiación de los seguros sociales se encuadra en uno de estos sistemas, EL DE CAPITALIZACION. Que es aquel por el cual se aporta un capital cuya renta garantiza un beneficio al asegurado, además permite conservar la integridad del capital, y destinar la renta a los resarcimientos y subvenciones. Así mismo dentro de este mismo régimen se acreditan dos especies, la individual, que es más usual entre las compañías privadas dedicadas a la venta de seguros de vida, pues las primas abonadas por cada asegurado se acreditan en una cuenta individual, a efecto de formar de esa manera los fondos necesarios para el pago de las prestaciones que puedan corresponderle a ese afiliado; y la colectiva basada en la prima media general, por cuanto que su equilibrio financiero se sustenta en cubrir de manera conjunta con las primas de todos los asegurados los riesgos que puedan afectar también, a todos ellos. Este sistema se destaca porque según sus defensores se afianza en la efectividad de las prestaciones porque procura mayor solidez a los entes aseguradores frente al estado, sobre todo en épocas de estabilidad económica. Pero también se critica porque se considera que se derrumba con la inflación y la disminución del valor monetario. Así es, o se mantienen las indemnizaciones calculadas, según lo aportado, con lo cual se abonan sumas cada vez más pequeñas; o si se actualizan los resarcimientos como se había contribuido con primas para desembolsos también más pequeños, los entes aseguradores van a la quiebra.

EL DE REPARTO. Este régimen, impone la distribución entre los asegurados del importe de las primas o subsidios que se reciben, y al igual que el anterior adopta dos especies: la primera de ellas, que establece la distribución de los ingresos obtenidos durante determinado tiempo, considerado suficiente, para cubrir los gastos; y la segunda con capitales de cobertura se acumulan los recursos indispensables durante cierto tiempo, y luego, con los aumentos por intereses compuestos, se cubren, los reembolsos de una época determinada. Mediante este régimen, asegurados los capitales mínimos y las reservas, se hace frente a las contingencias inmediatas.

Para la Organización Internacional del Trabajo, ambos regímenes son extremos y según ella, la seguridad social debe apoyarse parcialmente pero incluyendo la participación directa del Estado, como aportante de una parte de las contribuciones que permita la manutención del seguro.

C. EN CUANTO AL REGIMEN FINANCIERO GUATEMALTECO

De acuerdo a lo que establece el artículo 100 de la Constitución Política de la República, el derecho a la seguridad social, es una garantía individual a favor de todos los habitantes de la República, sin embargo, la cobertura del seguro social, se programó en forma progresiva, de tal cuenta que inició cubriendo únicamente a los trabajadores, para intentar alcanzar posteriormente una cobertura total a todos los

habitantes. No obstante hoy, 53 años después de haberse creado el seguro social como una garantía constitucional, sólo tiene cobertura sobre aquellos habitantes que tengan calidad de trabajadores, sujetos a un régimen de trabajo subordinado. Así mismo aquella misma disposición constitucional, establece que el régimen del seguro social se instituye como una función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria, lo que significa que su administración siendo una función pública, está a cargo del Estado y que su afiliación es impuesta por la ley. En el caso de los trabajadores, su afiliación debe producirse en forma automática, para todos aquellos casos de empleadores que tengan a su servicio un número mayor a dos trabajadores.

Pero adicionalmente al carácter del régimen ya relacionado, la disposición constitucional que analizamos establece con absoluta claridad que el financiamiento del seguro social, será de orden tripartito, con contribuciones que deberán hacer el Estado, los empleadores y los trabajadores, para concluir en crear el ente bajo cuya responsabilidad estará la seguridad social en Guatemala, que es precisamente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

De lo establecido en aquella disposición legal, se concluye en que el régimen financiero del seguro social en Guatemala, es contributivo de carácter mixto, pues se sustenta en las aportaciones que fijadas por la ley, hacen los patronos, los trabajadores y el Estado, de manera que este régimen puede considerarse como especial, pues no encaja ni en el de capitalización, ni en el de reparto, que con anterioridad se han estudiado dentro del presente trabajo de tesis.

D. DE LA COLOCACION O INVERSION DE LOS RECURSOS GENERADAS POR LAS CONTRIBUCIONES AL SEGURO SOCIAL

Uno de los problemas económicos más graves, del seguro social obligatorio, que es el caso guatemalteco, provienen de la inversión de los fondos, para evitar las depreciaciones monetarias y el mantenimiento de su independencia e integridad ante la falta de escrúpulos de ciertos gobernantes de turno, que no han vacilado en disponer "temporalmente", de las masas de dinero de la seguridad social para otros fines, lo que en otras palabras es constitutivo del delito de Malversación, cuando no de apropiación, a parte de constituir una seria violación a la autonomía administrativa y financiera de que goza el seguro social guatemalteco, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala. El caso de nuestro país es palpable en este sentido, por cuanto, los fondos del seguro social, se han atesorado estáticamente en perjuicio de los usuarios del seguro pues ese dinero no ha tenido rendimiento alguno y en beneficio de los gobernantes que han, en diversas ocasiones dispuesto de los fondos del instituto, a extremo de producir su casi total iliquidez en varias ocasiones. Es decir que a lo largo de la historia, no se ha invertido convenientemente el dinero producto de la recaudación de la cuota tripartita del seguro, lo que ha generado, que los fondos sean utilizados abusivamente por los gobiernos centrales, para otros fines totalmente distintos a los de la seguridad social. Como consecuencia de eso, se ha dicho que el sistema de seguridad social guatemalteco, se encuentra a punto de colapsar y que a

diez años plazo posiblemente no haya como pagar las prestaciones de los asegurados, por lo menos este fue uno de los argumentos más esgrimidos por los autores del proyecto de Reforma de Ahorro Previsional, que obra en poder del Congreso de la República. Sin embargo recientemente, en los primeros días del mes de agosto del presente año, el actual Presidente de la Junta Directiva del Seguro Social, Ing. Victor Suárez, también ex presidente del CACIF, publicó que los depósitos de los fondos que del seguro social, obran en el Banco de Guatemala, alcanzan los tres mil millones de quetzales, suma con la cual sería imposible que el Instituto pudiera quebrar, habiendo agregado en sus declaraciones que aquellos fondos serán retirados para ser invertidos en inversiones que produzcan rendimiento que permita mejorar el sistema de seguridad social actual. Estas declaraciones se ajustan más a la realidad de nuestro seguro social, que aún con lo criticado de su sistema, puede funcionar muchos años más en perfecta forma, a favor de los trabajadores, que como ya señalé, es a los únicos que protege actualmente y más aún si sus fondos se invierten correctamente. Ahora bien, si lo que se pretende argumentar es que el seguro social actual, no da para cubrir a todos los habitantes, entonces sí habría razón pues una pretensión de esa naturaleza, resultaría descabellada, si asumimos que una gran parte de la población se encuentra desempleada y no podría cubrir la misma contribución que cubren los trabajadores, lo que significaría que a la hora de pagar una contribución más baja, las cuotas de los trabajadores, subvencionaría la cobertura de los desempleados, lo que sí podría llevar a un estado de iliquidez al sistema de seguridad social actual.

Claro que, la solución económica no es como bien lo percibe el actual Presidente de la Junta Directiva del Seguro Social, el atesoramiento estático que conserve los fondos que se recauden y que no sean precisos para los subsidios e indemnizaciones, más los gastos de administración. La solución es entonces, para mantener nuestro sistema de seguridad social actual, desde el punto de vista de la autora de este trabajo de tesis, serían básicamente tres: 1) Trasladar la administración del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a un órgano de administración mixto, conformado por patronos y trabajadores, pero desde luego, manteniendo la obligación contributiva del Estado, sin que eso signifique que intervenga en la administración del instituto. Esto consolidaría la pretendida autonomía que al seguro social atribuye el Artículo 100 de la Constitución Política de la República; 2) La inversión de los recursos producto de las contribuciones, de los que mantienen el seguro, en instituciones financieras con solvencia y credibilidad, que permitieran un alto rendimiento de los mismos, que haga inacabable el capital actual; y 3) Permitir la filiación voluntaria al seguro de todos aquellos habitantes de la República, por medio del pago de una contribución igual a la de los trabajadores activos, con el objeto de extender la cobertura de la seguridad social, para cumplir con lo que establece la Constitución Política de la República y también para recaudar más fondos.

2. EL CARÁCTER INCONSTITUCIONAL QUE TENDRIA EL PROYECTO DE LEY DE AHORRO PREVISIONAL AL ENTRAR EN VIGENCIA Y SU IMPACTO SOBRE LOS TRABAJADORES

De acuerdo al artículo 100 de la Constitución Política de la República, la Dirección del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, está a cargo del Estado y también de los patronos y trabajadores que de conformidad con esa misma norma tienen derecho a participar en aquella actividad. Adicionalmente el mismo texto constitucional, establece que: el I.G.S.S., es autónomo, con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias, esto significa que dirige su propia administración y maneja su propio presupuesto y a la vez emite sus propias leyes y reglamentos. De lo anterior, puede inferirse que cualquier reforma al régimen de seguridad social actual en el país, tendría que partir de reformar inicialmente esta norma contenida en el Artículo 100 de la Carta Magna, pues no puede pretenderse que una simple disposición ordinaria, pueda contravenir a una norma de rango constitucional sobre todo si se toma en cuenta, que el sistema propuesto en la iniciativa de Ley del Ahorro Previsional, es todo lo contrario del sistema actual para este efecto. Veamos a continuación las premisas que constituyen las bases de aquella iniciativa de ley:

- A. Señala que el régimen financiero actual del seguro social es de reparto y por esa razón es inoperante, lo cual no es cierto, pues el régimen financiero del seguro social actual, no es ni de reparto, ni de capitalización, sino más bien un régimen contributivo mixto, que conforme las necesidades del seguro, puede ampliar esa base de contribución.
- B. Propone trasladar todos los fondos acumulados por el seguro social, a grupos bancarios y financieros nacionales y extranjeros; esto resultaría ampliamente negativo, pues no se contempla que estas instituciones de crédito cobrarán a los asegurados una cuota mensual por manejo de cuenta, cuestión que encarecerá el seguro, sin dejar de mencionar el beneficio económico que para éstas instituciones representará el usufructuar los fondos de los trabajadores.
- C. Suprime el régimen de contribución tripartito, y los sustituye por un régimen de contribución individual de capitalización, que diversifica los seguros; esto significa que si llega a materializarse esta iniciativa de ley, cada seguro o cada contingencia a asegurar tendrá una prima independiente, lo que significa que la contribución de los trabajadores podría ascender si se cubren todas las contingencias de un 4.5% actual a un 25%, por lo que a la larga vendría a ser más oneroso que contratar una póliza de seguro privado.
- D. Pretende excluir al Estado de su obligación constitucional, de hacer que la seguridad social sea para todos, esto si se toma en cuenta que al colocar el seguro social en manos de empresas privadas el Estado se liberaría de aquella obligación.
- E. Pretende excluir al Estado de su obligación constitucional de contribuir al financiamiento del seguro social, en su calidad de Estado y de patrono, pues al desaparecer la contribución tripartita e imponer en su lugar la contribución individual, el régimen del seguro social pasaría a sostenerse exclusivamente por las cuotas de los asegurados en este caso los trabajadores.
- F. Pretende excluir a los patronos de su obligación constitucional, de contribuir al financiamiento del seguro social, pues al desaparecer la contribución tripartita e imponer la contribución individual, el régimen del seguro social pasaría a

sostenerse exclusivamente por las cuotas de los asegurados en este caso los trabajadores.

- G. Hace aparecer al sistema de capitalización como el mejor régimen financiero y como la tabla de salvación del seguro social, lo que no es cierto, pues no sólo el seguro social no está en quiebra como se ha querido hacer aparecer, sino adicionalmente el régimen de capitalización ha constituido un fracaso en aquellas naciones en donde se ha implementado, pues al poner el dinero de los trabajadores en manos de empresas privadas se ha producido la quiebra de estas con el consiguiente perjuicio para los trabajadores. Siendo importante también señalar, que el régimen del seguro social actual mantiene reservas monetarias además de los adeudos que le tienen el Estado y los patronos que le permitirían subsistir por lo menos veinte años con las actuales primas o contribuciones, de allí en adelante podrían adecuarse las mismas elevándose hasta donde sea necesario.
- H. Pretende privatizar inicialmente el programa de invalidez, vejez, y sobrevivencia (I.V.S.), pues allí es donde existe la mayor cantidad de fondos, y abandona los programas de enfermedad, maternidad y accidentes. Esto tiene una lógica explicación si tomamos en cuenta que lo que interesaría a sectores privados es el capital que en mayor volumen pueda haber disponible para el efecto de sacarle el mayor provecho, pues prácticamente los fondos del seguro social, permitirían a estos sectores mantener una capacidad financiera de gran envergadura, que naturalmente representaría para éstos, enormes beneficios económicos.

Sobre la base de las premisas anteriores, se puede concluir con toda certeza, en que la promulgación del Proyecto de Ley del Ahorro Previsional devendría inconstitucional pues para reformar el régimen de contribuciones del seguro social, habría que reformar inicialmente el artículo 100 de la Constitución Política de la República, pues una disposición ordinaria, como podría llegar a serlo este proyecto de ley, no puede ser superior a una normativa constitucional, y en consecuencia no puede contravenirla. Adicionalmente no debe olvidarse que la seguridad social en Guatemala, constituye para los trabajadores y más ampliamente para toda la población una garantía constitucional de carácter individual, que de hecho en el caso de los trabajadores constituye también una condición individual de contratación para todos aquellos trabajadores que por obligación legal deben afiliarse al seguro, por esta razón también puede afirmarse que el Proyecto de Ley del Ahorro Previsional, vendría a constituirse en una violación a una garantía constitucional establecida a favor de toda la población y materializada inicialmente a favor de los trabajadores.

ENCUESTA

FUENTE: Veinte muestras dirigidas a diez trabajadores y a diez Abogados litigantes especializados en el área laboral.

11



MODELO DE BOLETA DE ENCUESTA

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

BOLETA DE ENCUESTA

**TRABAJO DE TESIS: "LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL CONVENIO
INTERNACIONAL SOBRE LA NORMA MINIMA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL"**

SUSTENTANTE: MIRIAM ISIDRA HERNANDEZ LOPEZ

Trabajo previo y necesario para sustentar el examen general público de tesis,
para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los
títulos de Abogada y Notaria.

INSTRUCCIONES:

La presente encuesta esta dirigida a trabajadores y a Abogados litigantes,
especializados en el área laboral, con el objeto de conocer su criterio en relación al
posible impacto del Proyecto de Ley denominado Sistema de Ahorro Previsional sobre
el actual régimen de Seguridad Social.

Debe responder en los espacios en blanco con una X o en la opción que se estime
correcta.



INTERROGANTES:

1. Calidad de encuestado:
 TRABAJADOR _____ ABOGADO LITIGANTE ESPECIALIZADO EN EL
 AREA LABORAL _____
2. Conoce usted el Proyecto de Ley denominado Sistema de Ahorro Previsional:
 SI _____ NO _____
3. Considera usted que debe reformarse el régimen de seguridad social en Guatemala:
 SI _____ NO _____
4. Considera usted que el régimen de seguridad social en Guatemala, debe ser
 trasladado al sector privado:
 SI _____ NO _____
5. Considera Usted que debe desaparecer la contribución tripartita al Seguro social de
 Estado, patronos y trabajadores para ser sustituida sólo por la de los trabajadores
 como contribución única:
 SI _____ NO _____
6. Considera usted, que el régimen de seguridad social debe seguir siendo financiado
 por la contribución tripartita, estado, patrono y trabajadores:
 SI _____ NO _____
7. Considera usted que debe excluirse al estado de la participación en la administración
 del seguro social:
 SI _____ NO _____
8. Considera usted que debe encargarse de la administración del seguro social
 solamente a los trabajadores y a los patronos:
 SI _____ NO _____
9. Considera usted que sea conveniente a los trabajadores la diversificación de las
 contingencias que protege el seguro social para pagar una contribución por cada
 uno:
 SI _____ NO _____
10. Considera usted, que viola la Constitución Política de la República de Guatemala,
 el Proyecto de Ley de Ahorro Previsional
 SI _____ NO _____

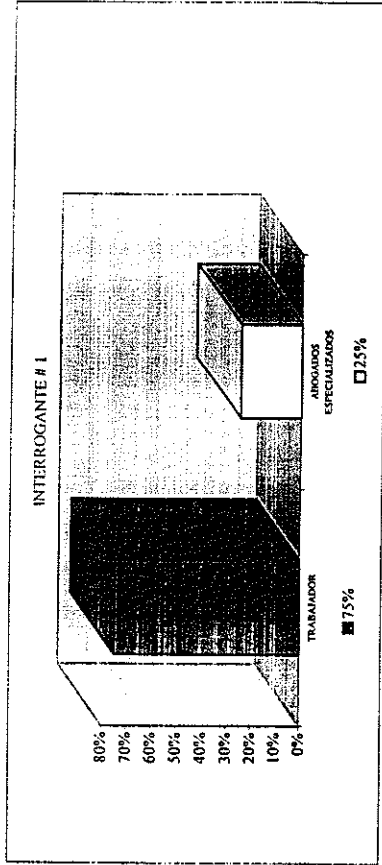
MIHL/T98.

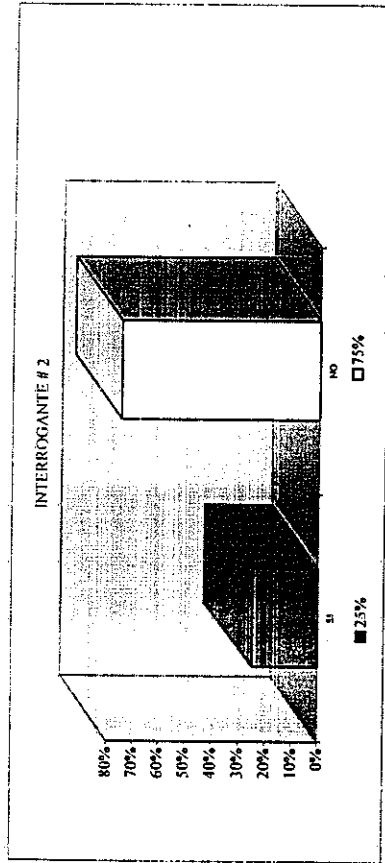
4 VALUACION GRAFICA

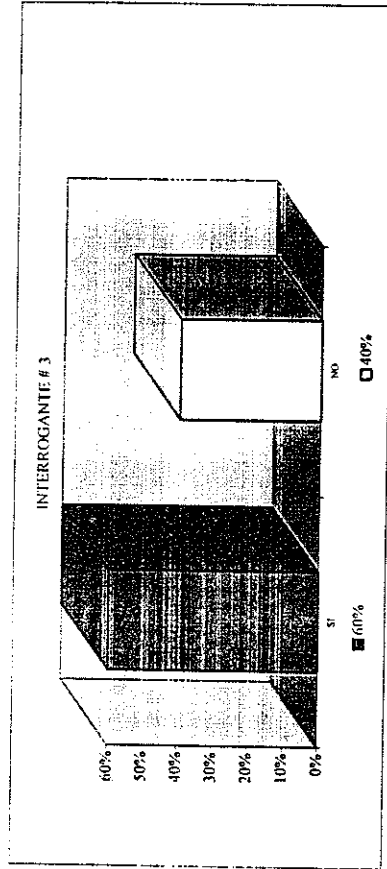
0.0000

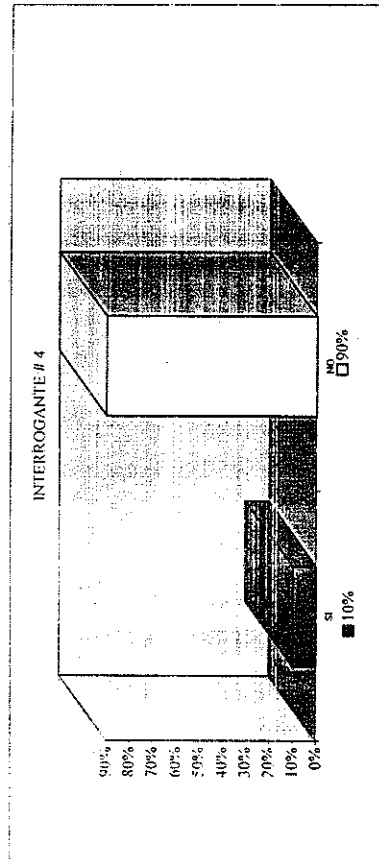


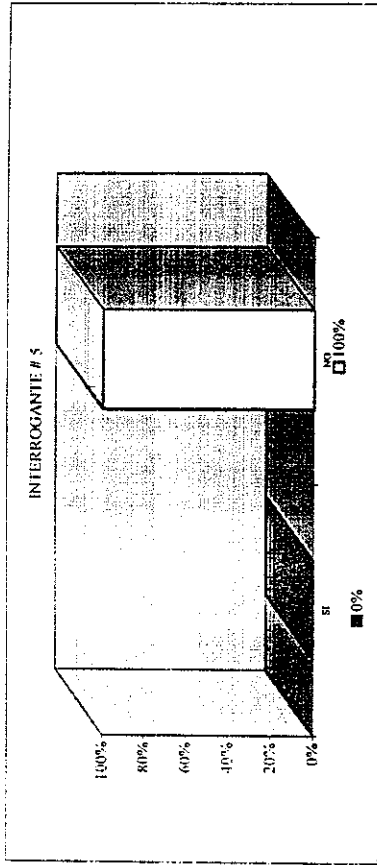
0.0000

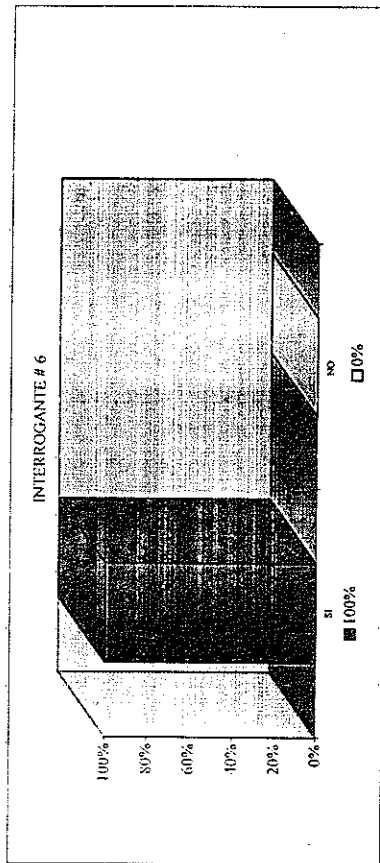


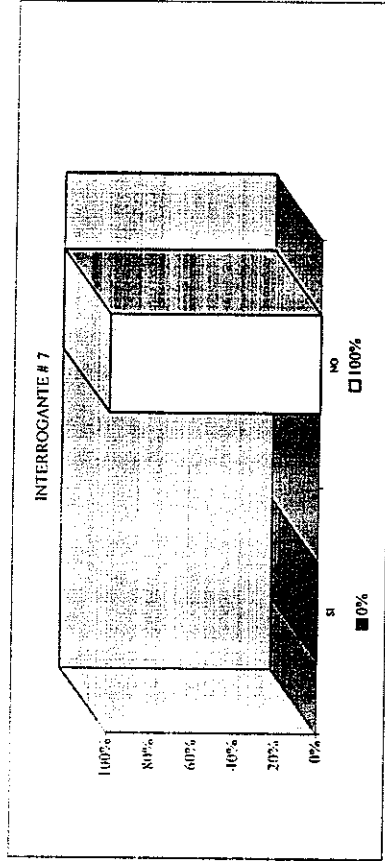


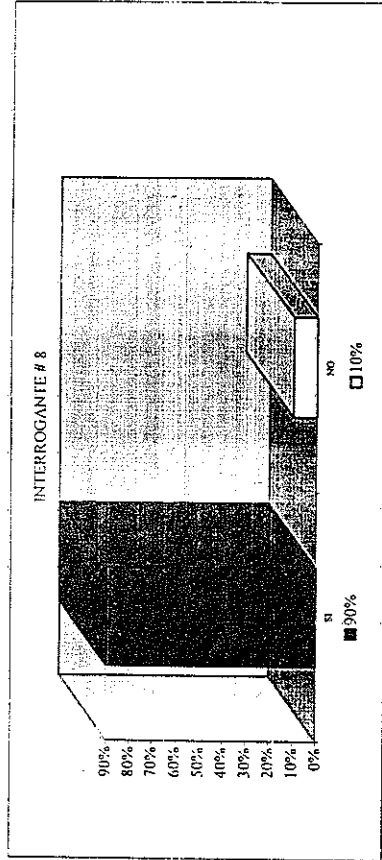


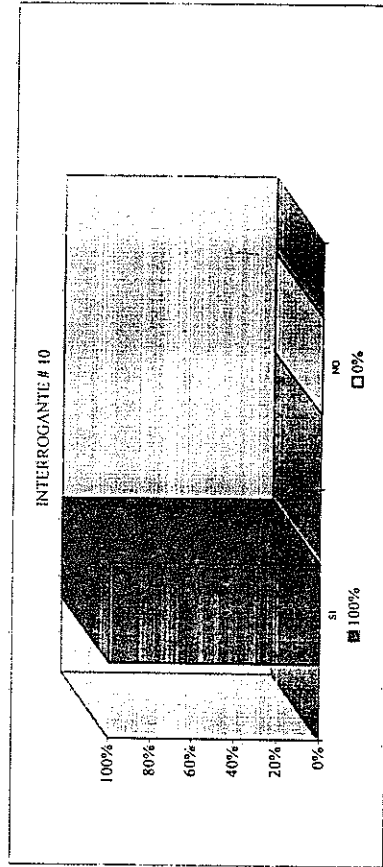












5. RESULTADOS

1. En relación a la interrogante número uno, su resultado permite establecer que el 75% de encuestados, tiene la calidad de trabajador, mientras que el otro 25% tienen la calidad de Abogados litigantes, especializados en el área laboral.

2. En relación a la interrogante número dos, su resultado es en suma trascendente, pues se corrobora uno de los aspectos señalados en la investigación, en cuanto a que el proyecto de ley del Ahorro previsional es muy poco conocido, lo que resulta más preocupante, puesto que se ha excluido de la discusión del mismo, a los sectores que se verían más afectados si se llegara a convertir en ley, por otro lado nuevamente trasluce una sistemática que ha sido práctica del actual Congreso de la República en cuanto a discutir prácticamente en secreto, iniciativas de ley, que como ésta, pueden resultar perjudiciales para amplios sectores de la población. En el sentido anterior se manifestó el 75% de los encuestados, mientras que sólo el restante 25% manifestó conocer el Proyecto de Ley del ahorro Previsional.

3. En relación a la interrogante número tres, su resultado permite establecer que existe todavía una corriente de opinión considerable que estima que el actual régimen de seguridad social no debe reformarse, pues sin lugar a dudas, todavía lo estiman eficiente; en este sentido opinó el 40% de los encuestados, mientras que el restante 60% se manifestó en el sentido de considerar que si debe reformarse el actual régimen de seguridad social.

4. En relación a la interrogante número cuatro, su resultado refleja una enorme importancia, pues permite establecer la oposición casi unánime de los encuestados a que el actual régimen de seguridad social sea trasladado a manos del sector privado, cuestión que resulta congruente si se toma en cuenta que la participación del Estado en la fiscalización de la administración del instituto ha sido considerado por años el único factor que mantiene a los patronos sujetos al régimen, pues de lo contrario posiblemente éstos ya se hubieran desobligado del mismo. En ese sentido se manifestó el 90% de los encuestados, mientras que solo el 10% restante opinó en sentido contrario.

5. En relación a la interrogante número cinco, el 100% de los encuestados manifestó su oposición a que desaparezca la contribución tripartita Estado, patronos y trabajadores, para ser sustituida por la cuota única de los trabajadores, lo que también resulta lógico, si tomamos en cuenta que aceptar esto sería aceptar el encarecimiento desmedido del seguro social.

6. En relación a la interrogante número seis, su resultado complementa el de la interrogante anterior, en cuanto a que el 100% de los encuestados manifestó que el seguro social debe seguir siendo financiado por medio de la contribución tripartita que actualmente se establece en la constitución Política de la República.

7. En relación a la interrogante número siete, su resultado permite establecer la opinión unánime de los encuestados en cuanto a que no debe excluirse al Estado de participar en la administración del seguro pero refiriéndose concretamente a sus contribuciones y no a la injerencia en el nombramiento de sus autoridades. En este sentido se manifestó el 100% de los encuestados.

8. En relación a la interrogante número ocho, su resultado permite establecer que una amplia mayoría de los encuestados estima que la administración del seguro debe pasar solamente a los trabajadores y también a los patronos, cuestión que permite corroborar el rechazo a que el Estado siga interfiriendo en la administración del seguro y debilite la cuestionada autonomía del mismo. En ese sentido opinó el 90% de los encuestados, mientras que únicamente el restante 10% opinó en sentido contrario.

9. En relación a la interrogante número nueve, el resultado es importante, por cuanto responde a la economía real de los trabajadores, que en forma unánime con los otros encuestados opinaron su rechazo a que se diversifique el cobro de los seguros, pues esto haría que muchos trabajadores no pudieran tener la posibilidad de afiliarse por incapacidad de pago. En el anterior sentido se manifestó el 100% de los encuestados.

10. Finalmente el resultado de la última interrogante, permite respaldar el criterio sostenido en este trabajo de tesis, en cuanto a afirmar que el Proyecto de Ley de Ahorro Previsional, al convertirse en tal, devendría inconstitucional pues vulnera con absoluta flagrancia el contenido del artículo 100 de la Constitución Política de la República. En ese sentido se manifestó el 100% de los encuestados.

CONCLUSIONES

- A. El régimen de ahorro previsional, produciría inevitablemente un aumento en el pago de las primas o contribuciones del seguro;
- B. Se concluye en que no es posible el colapso del seguro social, pues de conformidad con el estudio actuarial último, el que la autora tuvo oportunidad de conocer, existen once trabajadores activos por cada trabajador jubilado, lo que indica que el seguro social puede sobrevivir como mínimo veinte años, con su régimen de contribución actual, y en su momento cuando este margen se reduzca pueden modificarse las primas o contribuciones.
- C. Las reservas del seguro social, son actualmente de tres mil ochenta millones de quetzales, lo que permite establecer la garantía de su permanencia con su régimen financiero actual;
- D. De lo analizado dentro del presente trabajo de tesis, se concluye en que la verdadera causa de los problemas financieros del seguro social es el incumplimiento del Estado en su doble calidad de Estado y de patrono, al no pagar al I.G.S.S., las cuotas que debe y las que alcanzan actualmente un monto de dos mil trescientos millones de quetzales, así como también el incumplimiento de los patronos en el pago de sus contribuciones que en la actualidad alcanza un adeudo de quinientos veintisiete millones de quetzales.
- E. Una manera de capitalizar más recaudación a favor del seguro social, sería combatir el subregistro de salarios que hacen los patronos al negarle a algunas prestaciones económicas su carácter de salario, y en consecuencia no pagar al seguro social el porcentaje que sobre estas corresponde;
- F. Modificar el régimen de seguridad social actual, con el objeto de trasladarlo a manos del sector privado, bajo el sistema de capitalización individual, viola el principio constitucional de universalidad del seguro social, establecido por el artículo 100 de la Constitución Política de la República, pues el seguro social ya no sería para todos, sino únicamente para quienes tengan la capacidad de pagar las primas que se fijen;
- G. El sistema de ahorro previsional, al promulgarse en ley, violaría el principio de obligatoriedad del seguro social, establecido en la Constitución Política de la República, que impone la filiación a todos los trabajadores pues a partir de su vigencia, la filiación sería voluntaria y dependiente de la capacidad de pago de los asegurados;

- H. El sistema de ahorro previsional viola el principio constitucional de integralidad, que impone como supuesto la protección del seguro en relación a todas las posibles contingencias que pueda sufrir el asegurado, pues este nuevo sistema prevé la cobertura individual diversificada de los seguros o contingencias;
- I. La propuesta del sistema de ahorro previsional, separa todos los programas de seguridad social existentes, y multiplica las primas o contribuciones de los trabajadores, haciendo de esta manera inalcanzable el pago de seguro social para una gran mayoría de trabajadores;
- J. El proyecto de Ley del Ahorro Previsional, es inconstitucional, pues sin modificar el artículo 100 de la Constitución Política de la República, pretende convertir el régimen de seguridad social de un servicio eminentemente público, de carácter social, substanciado en principios como la universalidad, la integralidad, la obligatoriedad, la igualdad y la unidad, en un servicio de carácter privado de orden mercantil propio y exclusivo del contrato mercantil de seguro.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda, fortalecer el régimen de seguridad social actual, demandando del Estado y de los patronos, el pago de los dos mil ochocientos millones de quetzales, que a la fecha adeudan éstos al seguro social, cantidad que casi se iguala a las reservas actuales del mismo, que alcanzan los trescientos ochenta millones de quetzales.
2. Se recomienda promover una iniciativa de ley, que permita trasladar la administración completa del seguro social, a manos de los patronos y de los trabajadores en forma conjunta, excluyendo al Estado de la participación en la tarea de la administración del seguro y en la posibilidad de nombrar a sus funcionarios de más alto rango; esta recomendación no solo como una forma de garantizar la autonomía que la Constitución Política de la República establece para el I.G.S.S. sino también como una forma de que sea el seguro social el que a través de sus autoridades legítimamente electas pueda diseñar sus propias políticas de acción y de inversión.

BIBLIOGRAFIA

AUTORES EXTRANJEROS:

- A. Etala, Juan José. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
EDITORIAL ASTREA
BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1994
- B. Fernández, Pastorino. EL FINANCIAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
EDICIONES NUEVA VIDA
SEGUNDA EDICION
BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1989
- C. Grego, Rubén. TEORIAS SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL
EDICIONES DE PALMA
MONTEVIDEO, URUGUAY. 1991
- D. Gómez Paz, José. INTRODUCCION AL DERECHO A LA SALUD
Editorial Astrea
Segunda Edición
Buenos Aires, Argentina. 1992
- E. Martínez Vivot, Julio. ELEMENTOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL
Editorial Científica
Santiago de Chile, 1990.
- F. Pérez, Benito. EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA PREVISION SOCIAL
Editorial Astrea
Buenos Aires, Argentina. 1989
- G. Podetti, Humberto. ACERCA DE LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD
SOCIAL
Editorial Científica
Santiago de Chile. 1992.
- H. Sardegna, Miguel. ASIGNACIONES FAMILIARES
Editorial Heliaste
Buenos Aires, Argentina. 1989.
- I. Sagardoy, Juan. LA AUTONOMIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Editorial Científica
Santiago de Chile. 1994
- J. Veldkamp, Miguel. LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA CRISIS ECONOMICA

Editorial Astrea
Buenos Aires, Argentina 1990.

TESIS:

- A. Lemus Pivaral, David Humberto. LA PREVISION SOCIAL EN EL DERECHO GUATEMALTECO.
1975
- B. Lemus Saénz, José Domingo. LA SEGURIDAD SOCIAL
1981

DICIONARIOS

- A. Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.
Décima Edición. Editorial Heliaste
Buenos Aires, Argentina 1976
- B. Osorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS
Y SOCIALES
Editorial Heliaste
Buenos Aires, Argentina

DOCUMENTOS:

- Ponencia "La seguridad Social en Guatemala, Su contenido."
Primer Congreso Guatemalteco de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, copia mimeográfica.
Guatemala, C. A. 1997
- Ponencia Segundo Simposio "Los Fondos de Pensiones en el Marco de la Seguridad Social". Copia mimeográfica
Organizado por el Instituto de Previsión Militar, Julio 1998. Guatemala, C. A.

LEGISLACION:

- A. Constitución Política de la República de Guatemala
B. Código de Trabajo, contenido en el Decreto 1441
C. Decreto Legislativo 64-92
D. Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social
E. Proyecto de Ley del Sistema de Ahorro Previsional
F. Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo