

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

**AFECTACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO
CONSECUENCIA DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO**

ELÍAS TEJAXÚN PAREDES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006

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

**AFECTACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO
CONSECUENCIA DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO**

TESIS

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

Por

ELÍAS TEJAXÚN PAREDES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Benicia Contreras Calderón
Vocal:	Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Mayra Yojana Véliz López
Vocal:	Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretaria:	Licda. Aura Marina Chang Contreras

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

A Dios: Porque sin él no hubiese sido posible lograr el objetivo fijado.

A mis padres: **José Carmen Tejaxún Ixtamalíc y Emilia Paredes Tomás**, por su amor, sus sabios consejos y haberme inculcado principios cristianos, morales y éticos.

A mis hermanos: **Manuel, Robertina, César Augusto, Lucía, Eulalia, Faustina, Carmelina y Vilma Yolanda**, por su cariño y apoyo.

A mi esposa: **Maura Leticia Say Chile**, por su amor, paciencia y apoyo.

A mi hijo: **José Daniel Elías Tejaxún Say**, motivo de mi inspiración, que me hizo llegar a la meta final, recuerda “el éxito es el triunfo del saber”.

A mis amigos: Por el apoyo que me brindaron en mi transitar estudiantil.

A mis compañeros

De trabajo: Especialmente a: **Julio César, Carlos Omar, Carlos Rafael y Julio César Coroxón**, por el compañerismo y comprensión.

A: Guatemala

A: Sumpango, Sacatepéquez.

A: **La Universidad de San Carlos de Guatemala, Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, templo del saber donde forjé e hice realidad mis sueños, gracias por los conocimientos brindados.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Relación histórica.....	3
1.3. Relación histórica del derecho mercantil guatemalteco.....	13
1.4. Análisis jurídico del derecho mercantil guatemalteco.....	14
1.5. Clasificación de sociedades.....	20
1.5.1. Por la importancia del capital aportado.....	20
1.5.2. Por el grado de responsabilidad de los socios.....	20
1.5.3. Por la forma de aportar el capital.....	20
1.5.4. Por la mutabilidad o inmutabilidad del capital.....	21
1.6. Sociedades mercantiles en particular.....	21
1.6.1. Sociedad colectiva.....	21
1.6.2. Las sociedades en comandita.....	22
1.6.3. Sociedad de responsabilidad limitada.....	23
1.6.4. Sociedad anónima.....	24

CAPÍTULO II

2. El Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos.....	27
2.1. Antecedentes.....	27
2.2. Reacciones de inconformidad.....	30
2.3. Efectos negativos.....	32

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Guatemala.....	35
3.1 Antecedentes.....	35
3.2 Fines.....	35
3.3 Análisis.....	36
3.4 Ventajas.....	48
3.5 Desventajas.....	52

CAPÍTULO IV

4. El seguro social.....	57
4.1 Concepto.....	57
4.2 Bosquejo histórico.....	59
4.3 Análisis del seguro social.....	63
4.4 Principios.....	66
4.5 Fundamentos.....	68
4.6 Naturaleza y caracteres.....	69
4.7 Fines.....	70
4.8 Beneficios.....	73
4.9 Clases de seguro social.....	74
4.9.1. Por fuerza vincular.....	74
4.9.2. Por el organismo gestor.....	75
4.9.3. Por la índole del riesgo.....	75
4.9.4. Por la unidad hombre en general.....	75
4.9.5. Por las prestaciones en sí.....	76
4.9.6. Por los asegurados y beneficiarios.....	76
4.9.7. Por la percepción de las prestaciones.....	76
4.9.8. Por la unidad o diversidad.....	76
4.9.9. Por su financiamiento.....	77

	Pág.
4.9.10. Por criterio enumerativo.....	77
4.10. Necesidades y recursos.....	77

CAPÍTULO V

5. La seguridad social en Guatemala.....	79
5.1. Antecedentes.....	79
5.2. Protección.....	81
5.2.1. Programa de invalidez, vejez y sobrevivencia (IVS).....	82
5.2.2. Invalidez.....	83
5.2.3. Grados de invalidez.....	84
5.2.4. Vejez.....	84
5.2.5. Sobrevivencia.....	85
5.2.6. Cuota mortuoria.....	86
5.2.7. Programa voluntario.....	87
5.2.8. Programa de enfermedad, maternidad y accidentes (E.M.A).....	88
5.2.9. Asistencia médica.....	88
5.2.10. Accidentes.....	91
5.3. Beneficios.....	92

CAPÍTULO VI

6. El seguro social ante el Tratado de Libre Comercio.....	93
6.1. Análisis.....	93
6.2. Posibles soluciones.....	95
 CONCLUSIONES.....	 101
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN

El objeto central del estudio de la presente investigación lo constituye la seguridad social, ya que ésta última se verá afectada por el establecimiento de empresas extranjeras en el país.

Ciertamente las empresas extranjeras que se constituyan en el país a partir de la vigencia del Tratado de Libre Comercio entre los países de Centro América, Estados Unidos y República Dominicana, cuentan con un sistema de seguridad social propio, como en el caso de Estados Unidos de Norte América que es de forma privada y difiere a la seguridad social guatemalteca.

Es preciso entonces regular los aspectos de Seguridad Social que corresponden al Tratado de Libre Comercio, para no violentar la seguridad social del guatemalteco.

Con la ratificación del Tratado Libre Comercio, entre los países de Centroamérica y Estados Unidos de Norteamérica, especialmente en lo relacionado a la seguridad social, ésta se verá afectada como consecuencia de no contar los países integrantes del Tratado con sistemas análogos.

¿El Tratado Libre Comercio firmado entre Estados Unidos de Norteamérica y Guatemala, afectará el sistema de seguridad social en Guatemala?

El objetivo general de la investigación consiste en: Advertir sobre las afectaciones que sufrirá la seguridad social de los guatemaltecos a partir de la vigencia del Tratado Libre Comercio.

La presente investigación consta de seis capítulos. El primero se refiere al derecho mercantil, especificando la definición, la relación histórica en general, así como la relación histórica del derecho mercantil guatemalteco, estudiando la clasificación de las sociedades: por la importancia del capital aportado, por el grado de responsabilidad de los socios, por la forma de aportar el capital y por la mutabilidad o inmutabilidad del capital; así también se hace un análisis de las sociedades mercantiles en particular, estudiando la sociedad colectiva, la sociedad en comandita, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

El capítulo segundo se refiere al Tratado de Libre Comercio norteamericano, analizando sus antecedentes, las reacciones de inconformidad, y los efectos negativos.

El capítulo tercero, abarca el Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Guatemala, especificando sus antecedentes, sus fines, se hace un análisis de las relaciones entre dichos Estados y las ventajas y desventajas que presenta.

El capítulo cuarto, se refiere al seguro social, dando el concepto del mismo, haciendo un bosquejo histórico, se hace un análisis del seguro social, los principios que lo rigen, sus fundamentos, su naturaleza y caracteres, los fines y beneficios y las clases de seguro social, el cual se dividió en: por fuerza vincular, por el organismo gestor, por la índole del riesgo, por la unidad hombre en general, por las prestaciones en sí, por los asegurados y beneficiarios, por la percepción de las prestaciones, por la unidad o diversidad, por su funcionamiento y por el criterio enumerativo; las necesidades y recursos.

El capítulo quinto trata de la seguridad social en Guatemala, especificando sus antecedentes, la protección que brinda y los beneficios para los afiliados. El capítulo sexto se refiere al seguro social ante el Tratado de Libre Comercio, se hace el análisis al respecto y las posibles soluciones.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Analítico: Debido a que es un método de investigación que sirve para descomponer un todo en sus partes, se utilizó para desarticular el Tratado Libre Comercio en sus distintos capítulos. Sintético: Se describe como el estudio que se hace de un tema reconstruyendo el todo en sus partes, en la presente investigación se utilizó para estudiar los efectos que provocarán las distintas normas del Tratado, en la legislación guatemalteca. Inductivo: Es el método de investigación que sirve para ir de lo particular a lo general y en el presente trabajo sirve para establecer las violaciones a la seguridad social de los guatemaltecos. Deductivo: Este método va de lo general a lo particular. Se empleó para estudiar la generalidad del Tratado de Libre Comercio firmado hasta ahora y establecer una conclusión con el realizado entre los países de Centroamérica y los Estados Unidos de Norteamérica. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Definición

“Puede definirse diciendo que es el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que éstos realizan por medio de una empresa. Esta síntesis conceptual reduce la función de la empresa a su verdadero carácter instrumental, que acepta de la teoría de los actos en masa y de la teoría de la empresa lo que ambas posean de exacta comprensión de la realidad, que resuelve en favor del empresario y en detrimento de la empresa la vieja polémica doctrinal y, en definitiva, con esta definición se afirma que el Derecho mercantil es un ordenamiento especial de sujetos y actos o actividades profesionales, como lo fue en sus orígenes”¹ (sic).

“Derecho mercantil, también se define como el conjunto de leyes relativas al comercio y a las transacciones realizadas en los negocios. Entre estas leyes se encuentran las relativas a las ventas; a los instrumentos financieros, como los cheques y los pagarés; transporte terrestre y marítimo; seguros, corretaje, garantías y embarque de mercancías. El Código de Comercio recoge todas las Disposiciones del Derecho mercantil y los conflictos se resuelven en tribunales civiles o en tribunales específicos aunque esto dependa de los países donde se produzca la disputa”² (sic).

Conocido también como derecho comercial versa sobre los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que

¹ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**, pág. 322.

² Microsoft Corporation, **Encarta 2004**.

surgen de los de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión.

Comprende lo relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias u bursátiles, la contratación peculiar (documental y simplificada) de los negocios mercantiles, los títulos, valores y otros efectos del comercio, lo relacionado con el derecho marítimo y lo concerniente a la suspensión de pagos o quiebras.

“El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciante en su función profesional”³.

Para de Pina Vara el derecho mercantil es: “El conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en su ejercicio de su profesión”⁴.

Para Mantilla Molina, derecho mercantil es: “El sistema de normas jurídicas que determinan su aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”⁵.

Barrera Graft, opina que el derecho mercantil es: “La rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la

³ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 16.

⁴ De Pina Vara, Rafael, **Derecho mercantil**, pág. 254.

⁵ Mantilla Molina, Roberto, **Derecho civil y derecho mercantil**, pág. 132.

actividad del comerciante, individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles”⁶.

Para Cervantes Ahumada, mencionado por De Pina Vara, “la materia del comercio que constituye al derecho mercantil comprende al comerciante o titular de una empresa mercantil, la empresa y las demás cosas mercantiles (dinero, mercancía, títulos de crédito, etc.), los actos concretos de la actividad comercial (actos de comercio) y los procedimientos judiciales o administrativos aplicables exclusivamente a los comerciantes (juicios mercantiles, procesos de quiebra, etc.)”⁷.

Por tal motivo se puede afirmar que el derecho mercantil es el derecho del comercio, derecho de los comerciantes, derecho de las empresas y de las cosas involucradas en el tráfico mercantil.

1.2. Relación histórica

El comercio es una actividad muy antigua y que únicamente el hombre realiza.

La palabra comercio se deriva del latín *cum* y *nerds*, que quiere decir con mercancía. Lo cual significa que en esta expresión se contempla la idea del cambio y del tráfico.

Aparece el comercio en forma rudimentaria cuando el ser humano con la finalidad de satisfacer sus necesidades cambia los bienes que el produce por otros que no tiene a su alcance.

⁶ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit**; pág. 345.

⁷ De Pina Vara, **Ob. Cit**; pág. 134.

Los seres primitivos, hacen uso del trueque directo, es decir sus productos los cambian por otros como por ejemplo: pieles, flechas, eran cambiados por objetos de barro, semillas, etc.

El comercio en sentido moderno principia cuando el hombre adquiere bienes para cambiarlos por otros y no para ser consumidos, en este momento se vuelve intermediario.

En el transcurso de la historia la actividad comercial de intermediación ha sido muy complicada, por lo mismo los comerciantes han creado sus propios instrumentos para llevar a cabo su actividad de Intercambio como lo son por ejemplo: el dinero, el crédito, los títulos de crédito, las sociedades mercantiles, etc.

En el año 20 antes de Cristo, se elabora el primer código que reglamenta varias instituciones del comercio, como por ejemplo: el préstamo por intereses, el contrato de sociedades, etc. (Código Babilónico de Hammurabi).

Los fenicios elaboran importantes leyes mercantiles toda vez que eran grandes navegantes y comerciantes.

Los egipcios, los griegos y los chinos realizaban una importante actividad comercial y por lo tanto elaboraron diversas normas sobre esta materia.

Los romanos también tenían un importante comercio, llegando a crear o a iniciar el derecho bancario; algunos tratadistas hacen recordar que la grandeza del imperio romano se debió principalmente a su auge comercial y a las leyes o normas que lo regulaban.

A la caída del imperio romano aparece el derecho mercantil o de comercio de la edad media; cada pueblo, comunidad o feudo elaboraban sus propias normas o leyes.

Posteriormente surgen las naciones, y principalmente en Italia y Francia aparecen las leyes que rigen esta actividad.

“El Derecho Mercantil, como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización. Ciencias como la Historia, la Sociología o la Antropología, enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de los actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades del núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. En otras palabras, producía para el consumo y sin ningún propósito de intercambio”⁸ (sic).

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de incluir el desarrollo de la civilización: la progresiva división de trabajo. Este fenómeno histórico, ampliamente planteado por Federico Engels en la obra *El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado*, va a condicionar relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil.

⁸ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 6.

Por esa división apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. Así surge el profesional comerciante; y así también la riqueza que se produce adquiere la categoría de mercancía o mercadería, en la medida en que se es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida.

Los satisfactores tienen entonces, un valor de cambio y se producen con ese objeto. En el principio, ese intercambio era producto por producto, por medio del trueque. Pero, cuando apareció la moneda como representativa de valor, se consideraron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

Las civilizaciones más caracterizadas por la historia realizaron el tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo. Los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos, el mismo hombre americano, comerciaron. Pero, el derecho que esa actividad pudo generar no pasa de ser un lejano antecedente de la materia que se estudia. Hay culturas que sí vale la pena comentar, principalmente por la Grecia clásica, se establece en principio que el mayor aporte a la ciencia jurídica es en el terreno de la política; y por lo tanto, la investigación cobra mayor impacto en los derechos que la desarrollan.

No obstante, la proximidad de las ciudades más importantes al mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para la economía. Con ello se construyeron figuras que aún ahora, con diferente ropaje, existen en el derecho mercantil actual. Por ejemplo, el préstamo a la gruesa ventura era, como el contexto lo sugiere, un negocio por

el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente a su destino.

En el fondo, el prestamista corría el riesgo de perder un patrimonio prestado, si ocurría un siniestro en alta mar. Era un préstamo aventurado. Esta institución se considera como antecedentes del contrato de seguro. La echazón también se le identifica como aporte griego. Por ella el capitán del buque podía aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar y sin mayor responsabilidad, si con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura.

“El Derecho Mercantil marítimo se le conoce hoy como avería gruesa. También fueron importantes las famosas Leyes de Rodas, las que deben su nombre por haberse originado en la Isla de Rodas; y era un conjunto de leyes destinadas a regir el comercio marítimo. Lo anterior denota que este Derecho se originó por la actividad del hombre en el mar; y que cuando hubo facilidad para el tráfico terrestre, las instituciones se adaptaron a una nueva vía de comunicación; y señala también cómo el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del Derecho Mercantil” (sic)⁹.

El derecho romano merece un comentario especial. La cultura romana fue creadora de un sistema de alcances insospechados. La vastedad territorial del imperio permitió la aceleración del tráfico comercial; pero no generó un derecho mercantil autónomo. El *Jus Civile* era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil.

Una de sus principales características distintas era la de ser un derecho esencialmente formalista. Para que los negocios jurídicos cobraran validez se

⁹ **Ibid.**

les adornaba con fórmulas sacramentales necesarias para el surgimiento de vínculos jurídicos. Pero sucede que el comercio se ha caracterizado y sigue caracterizando por desenvolverse en forma rápida, sin mayores formalismos. El genio romano encontró la solución dándole facultades de interpretación casuística al Pretor, de manera que cuando aplicaba la Ley Civil al comercio, debía observar las peculiaridades propias del fenómeno comercial.

“La rigidez de la ley se suplía con la elasticidad de una interpretación especial, fórmula que sirve de antecedentes a la idea de que el juez adapte la ley al caso concreto, particularmente en el ámbito del derecho privado. En resumen, no existió en Roma la división tradicional del derecho privado. No se dio un derecho mercantil en forma autónoma. El *Jus Civile* era un universo para toda relación de orden privado”¹⁰.

Una de las manifestaciones propias de la edad media, sobre todo en lo que respecta a la organización social, es el feudalismo. El titular de un feudo ejercía poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio, lo que incluía también poder político. Ese poder entraba en conflicto con los intereses de las monarquías.

Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonroso. Fuera de los feudos, entonces, se formaron las villas y los pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que rodea el poder de incluir cambios radicales en la riqueza comercial.

¹⁰ WWW.paraprofesionales.com. **El derecho mercantil en la historia**. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, octubre, 2002.

La importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su función y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil.

Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas “corporaciones”, esas corporaciones se regían por estatutos, en los que se recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando, de ahí que, a este derecho también se le llama derecho corporativo o derecho estatutario, como connotación histórica los estatutos no sólo contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante, sino también organizaron una jurisdicción propias para la solución de sus controversias. Esa jurisdicción estaba a cargo de un funcionario llamado cónsul y es origen de los tribunales propiamente mercantiles que se dan en algunos países. Como aporte importante de esta etapa se puede señalar la letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del registro mercantil, etcétera. Pero, lo más importante de todo es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil; y aun cuando era un derecho para una clase especial los comerciantes, la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio determinó que el derecho mercantil principiara a caminar por sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo que se haya hecho a partir de esa época por esta materia se debe, pues, a las necesidades reales de la nueva clase comerciante.

Se ha insistido en señalar cómo los hechos que marcan el curso de la historia humana influyen en el derecho mercantil. El descubrimiento no fue un

accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados.

En la edad moderna la principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico. Aunque durante años el derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión del comerciante, con la legislación de Napoleón en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio; y, en segundo, el Derecho Mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciantes siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante.

Nace así la etapa objetiva del derecho mercantil. La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a no pocos códigos en el mundo moderno. Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, apuntalando el funcionamiento del sistema capitalista.

En la actualidad el derecho, como totalidad, refleja los intereses y los conflictos de la estratificación social. Pero si en alguna rama no es difícil detectar ese reflejo, es en el derecho mercantil. Este derecho está vinculado, en la forma más caracterizada, con el sistema capitalista. Las crisis, renovaciones, la complejidad de contradicciones se manifiesta en el contenido de normas. Algunos autores lo tipifican como el derecho del sistema capitalista, aunque a veces los términos se usan con poca propiedad.

En el principio puede decirse que el derecho mercantil se ha desarrollado con fortaleza a la luz de la doctrina liberal, en tanto está pregonada la libertad individual y por consiguiente, la libertad de comercio. Sin embargo, en la primera mitad del siglo XX, se practicó la idea de limitar la autonomía de la voluntad, base esencial de la libre contratación, y de hacer que el Estado interviniera como sujeto de actividades comerciales.

En algunos casos se hizo en forma absoluta, como en los llamados países socialistas, y en otros regulando la intervención del Estado en ciertos renglones de la economía. Para aquellos Estados que no llegaron a ser expresiones de una economía socialista en su totalidad, fue común encontrarlos como banqueros, como transportistas, como prestadores de servicios, etc. Esto influyó en el derecho mercantil, al grado de tenerse la impresión de que este derecho estaba destinado a desaparecer, para convertirse en un derecho administrativo mercantil, para el día en que el Estado fuera el único sujeto que practicara el comercio. Sin embargo, a partir de la desintegración del bloque de países socialistas, ocurrida principalmente con la extinción de la Unión Soviética, la teoría y la práctica del derecho mercantil se replantea sobre la base de sujetarse a algunos puntos guías de la actividad comercial y de las leyes y costumbres que lo rigen. Estos puntos pueden sintetizarse así:

- Retirar al Estado de la función de sujeto comerciante.
- Que en el desarrollo del comercio no haya monopolios ni privilegios; y,
- Adaptar la legislación nacional a la práctica de una economía mundial globalizada.

Cuando se pretende que el Estado reduzca su intervención en la economía, particularmente en el mundo del comercio, no debe considerarse esa

intención como una receta universal. Si una sociedad, como sucede en países considerados con atraso económico y social, es evidentes desigual, no es válida la tesis de convertir al Estado en un mero árbitro de los intereses que expresan la existencia humana. Habrá áreas de la vida de los ciudadanos en donde es una necesidad la intervención del Estado, tal el caso de la educación, la salud, la seguridad, la vivienda mínima; pero no se justifica en actos de comercio, en virtud que esto le corresponde a la iniciativa privada; no debe ser acto de gobierno comercializar productos lácteos o granos básicos, transportar personas o cosas.

Sin embargo, debe estar también a los fines del comerciante, sea éste individual o social. Es propio o de su interés desarrollar actividades comerciales con el pensamiento puesto sólo en la ganancia. De ahí que deba existir una legislación que, entre otras protecciones, garantice lo siguiente:

- Prohibir los monopolios y los privilegios porque niegan la base de la actividad comercial que es la libertad de competencia; y
- Establecer normas imperativas, limitantes de la libertad jurídica del comerciante a fin de no encarecer el producto, con la finalidad de proteger al consumidor. Por ejemplo, no debe permitirse que se induzca al consumo de bienes y servicios carentes de calidad; o que se capten ahorros por parte de sociedades mercantiles inadecuadas para ello por su forma, sólo para dar dos ejemplos. Y si bien es cierto que el comercio debe ser fluido, el ordenamiento jurídico que lo rija debe garantizar la seguridad jurídica de las transacciones y la satisfacción de las necesidades de las personas que en ellas intervengan.

El derecho mercantil moderno principia a partir de los grandes descubrimientos geográficos, así vemos cómo España adquiere un gran desenvolvimiento en el comercio, y por ello mismo, en la legislación mercantil.

1.3. Relación histórica del derecho mercantil guatemalteco

El derecho mercantil mexicano, tanto entre los aztecas como entre los mayas y en todos los Imperios de México, se realiza una importante actividad comercial, en la cual los comerciantes ocupaban un honroso lugar en la sociedad.

“Con la conquista de México, se implanta la legislación española; rigen inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla y más adelante las ordenanzas del consulado de México (Leyes promulgadas por la Corporación Mexicana en 1604).

Las Ordenanzas de Bilbao fueron el Código de Comercio en los últimos años de la colonia y vigentes hasta 1854, fecha en que se promulgó el Código de Lares, primer Código del México independiente.

El 15 de diciembre de 1883, la materia mercantil quedó federalizada, y el 20 de abril de 1884 se promulgó el segundo Código de Comercio de México independiente”¹¹.

Este Código tiene una corta vida, ya que fue sustituido por el de 1889, vigente desde 1890. El Código de 1889 en su época fue una buena ley, en la actualidad se ha venido acentuando en ser obsoleta y por lo tanto urge una

¹¹ WWW.rinconjuridico.com. El derecho mercantil mexicano, Juan Lozada, México, 1999.

nueva legislación que esté de acuerdo con la realidad que se vive en relación con la materia comercial o mercantil.

Guatemala, al igual que el resto de los dominios españoles en América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. La recopilación de Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y Ordenanza de Bilbao, para citar las más conocidas, contenían normas destinadas al comercio.

“La capitanía general del reino de Guatemala estaba sujeta al Virreynato de la Nueva España; de esa cuenta, el comercio lo controlaba el Consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar. Ante la insistencia de los comerciantes de la Capitanía, se creó el Consulado de Comercio de Guatemala, por Real Cédula del 11 de diciembre de 1793. En esa cédula: se dispuso que rigieran las ordenanzas de Bilbao, que era entonces el Código de más aceptación en la Metrópoli. La cédula que creó el Consulado importó la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces especiales el conocimiento de los negocios del comercio; esa misma cédula prestó el servicio de dar leyes propias y adecuadas a su naturaleza”¹².

El derecho comercial, contenido en esas leyes, servía más a los intereses de la Corona, que a lo de los propios comerciantes, ya que la política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios; el exclusivo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos.

¹² **Ibid.**

Bajo dichas tesis el tráfico comercial en estas colonias no favorecía en mayor grado el desarrollo económico de la región.

“Al suceder la independencia política de Centro América no se dio como consecuencia una legislación propia. Las Leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años. En el gobierno del doctor Mariano Gálvez se hizo el intento de modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados Códigos de Livingston, dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio. El hecho de haberse formulado esos códigos para pueblos de idiosincrasia diferente, dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que le restó positividad”¹³.

Aunado a eso, la llegada del gobierno conservador de Rafael Carrera, significó el establecimiento de la evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, al grado que los estudios facultados de derechos se hacían sobre las leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Como consecuencia, se volvió al Consulado de Comercio y se introdujeron algunas variantes de procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de ese régimen era temporal; pero la verdad es que rigió durante todo el gobierno carrerista y se prolongó hasta la renovación legislativa impulsada por la revolución de 1877.

Especial atención merece el Código de la Revolución Liberal. En el año de 1877, al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio, con una ley especial de enjuiciamiento mercantil. La comisión redactora del Código, al informar del mismo, asentaba: “La comisión no se lisonjea de que su proyecto sea original. En materia de legislación, y principalmente de legislación comercial muy poco o nada puede decirse de

¹³ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 12.

nuevo. La comisión lo que ha hecho es examinar las necesidades y las tendencias del comercio de la República, y buscar entre los códigos más reputados de Europa, y particularmente de América, los principios y reglas que mejor satisfagan las necesidades que mejor correspondan a esa tendencia. No ha destinado tampoco la comisión en sus trabajos los usos establecidos en el comercio de la república, porque ha considerado que éstos son generalmente el resultado de una necesidad legal, o el signo de un necesidad legal; o el signo de un progreso y conservando todos aquellos que deben respetarse por su tendencia a facilitar las transacciones comerciales y mantener la buena fe que siempre debe presidirlas.

A diversos autores del siglo XX corresponde la observación de que, sin negar variantes en el contenido de todos los actos y contratos mercantiles, se parecen por demás a los de índole civil; lo cual permite moldearlos unitariamente en un texto legal sin prescindir de las instituciones más específicas en regulaciones adicionales. Pese a lo certero de ese análisis, por inercia legislativa continúan en vigor los códigos de comercio de casi todos los países, promulgados en su mayoría en el siglo XIX¹⁴.

Menor éxito tiene la independencia de lo mercantil en lo procesal, donde el fuero comercial subsiste en pocos países, ante la evidencia de que los jueces comunes están capacitados para el fallo de las cuestiones jurídicas del más variado contenido.

¹⁴ Microsoft Internacional, **Diccionario encarta 2004**.

1.4. Análisis jurídico del derecho mercantil guatemalteco

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala es el que centraliza este tema, indicando que: Se reconoce la libertad de industria, comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

En principio, debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios. Ahora bien, la idea doctrinaria y la legal rebasa al simple intermediario para dar una concepción más amplia del comerciante.

Hay dos clases de comerciantes: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros como el texto lo indica, son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, las sociedades mercantiles.

El comerciante individual es el sujeto que ejercita una actividad en nombre propio y con finalidad de lucro, mediante una organización adecuada. Lo que caracteriza al comerciante que ejercita actos de comercio, de aquel que no es comerciante pero si realiza actos de comercio, es la habitualidad, es decir, el comercio es el medio de vida.

Son comerciantes sociales, las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto; y, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se

refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas.

El plazo de la sociedad principia desde la fecha de inscripción de la misma en el Registro Mercantil. Las sociedades mercantiles pueden constituirse por los plazos siguientes:

- Por plazo determinado: cuando se fija el momento en que la sociedad finalizará su actividad, aunque los socios pueden prorrogarlo;
- Por plazo indefinido: cuando los socios no señalan el momento de finalización de la actividad.

La razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda que corresponde al tipo de sociedad mercantil de que se trate.

La denominación social, ésta que es propia de la sociedad anónima, pero que es alternativa a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y que puede formarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

El domicilio es el lugar donde tenga su asiento principal la sociedad y debe determinarse en la escritura pública de constitución de la misma. En caso de que existan agencias o sucursales de la sociedad, las sedes de éstas se considerarán el domicilio de la misma, aun cuando se encuentren en lugares

distintos del domicilio social, para los efectos legales de los actos o contratos que las agencias o sucursales celebren o ejecuten.

Los elementos personales los constituyen las personas individuales o jurídicas dedicadas al comercio y cuando la actividad se hace en colectivo son denominados socios. Para la constitución de una sociedad mercantil es necesaria la pluralidad de socios.

El contrato social es el objeto de la sociedad, es el conjunto de obligaciones de los socios, deberes que nacen al momento de otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad mercantil. Este es diferente al fin social y al objeto social.

Las aportaciones dinerarias es la forma más común de hacer los aportes de capital y consiste en la entrega de dinero en efectivo en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social.

Las aportaciones no dinerarias pueden ser de diversa naturaleza: inmuebles, muebles, patentes de invención marcas de fábrica, nombres comerciales, valores inmobiliarios, acciones, créditos, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación de la empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que sean susceptibles de valoración pecuniaria; no aceptándose como tal las simple responsabilidad del socio, que se daría, por ejemplo, en el caso de que se conviniera en forma simple que un socio aporte sólo un compromiso de responder de las obligaciones sociales, lo que no es permitido por la ley porque sería un aporte ficticio.

1.5. Clasificación de sociedades

1.5.1. Por la importancia del capital aportado

- Sociedad personalista: que son aquellas en que lo más importante es la calidad personal del socio, por ejemplo: la sociedad colectiva.
- Sociedad capitalista: en la cual lo más importante es el capital aportado;

1.5.2. Por el grado de responsabilidad de los socios

- Sociedad de responsabilidad limitada: en la que los socios responden hasta por el monto de sus aportaciones y no son afectados en su patrimonio personal;
- Sociedades de responsabilidad ilimitada: son aquellas en que los socios responden hasta con su patrimonio personal.

1.5.3. Por la forma de aportar el capital

- Sociedades por aportaciones: en estas el aporte de capital es variado y no tiene uniformidad;
- Sociedades por acciones: son aquellas en que el capital se representa por títulos o acciones.

1.5.4. Por la mutabilidad o inmutabilidad del capital

- Sociedades de capital fijo: se llaman así porque para otorgar un aumento o disminución del capital debe cumplirse un procedimiento formal, que consiste en el otorgamiento de escritura pública registrada en donde corresponda;
- Sociedad de capital variable: son las que no necesitan del procedimiento antes indicado para lograr el aumento o disminución de su capital.

Las sociedades pueden ser irregulares y de hecho. Sociedad irregular son las que actúan frente a terceros, teniendo escritura de constitución pero sin encontrarse inscritas en el Registro Mercantil. Las sociedades de hecho, son aquellas que actúan como sociedades y ni siquiera tienen escritura de constitución, por lo que sus socios son totalmente responsables.

1.6. Sociedades mercantiles en particular

1.6.1. Sociedad colectiva:

“Sociedad mercantil es unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros, y la producción de ganancias a su favor”¹⁵.

¹⁵ De Aguilar Martínez, **Guía, requisitos legales y procedimientos de inscripción**. Pág. 4.

Es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente.

Órganos:

- De soberanía: en esta sociedad la voluntad social se expresa por medio de la Junta General de Socios, la que toma las resoluciones que le corresponden de conformidad con la ley y su escritura social. A dichas juntas los socios puede comparecer por si o por medio de representante acreditado con mandato o carta poder, salvo pacto en contrario. No obstante lo anterior, en la sociedad colectiva puede darse, accidentalmente, la llamada Junta Totalitaria;
- Órgano de administración: la administración de esta sociedad puede ser confiada a una o más personas que pueden o no ser socios, debiendo constar en la escritura constitutiva el nombre o los nombres de los sujetos que desempeñarán dicha función. A falta de esta designación el Código de Comercio establece que todos los socios son administradores;
- Órgano de vigilancia: con el objeto de controlar los actos de administración, cuando hay socios que no desempeñen tal función, se puede nombrar un delegado que a costa de los designantes controle los actos de los administradores.

1.6.2. Las sociedades en comandita:

Es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad (comanditados y

comanditarios).

Clases de sociedad en comandita:

Se conocen dos clases de sociedades comanditarias:

- La sociedad en comandita simple; y,
- La sociedad en comandita por acciones.

La primera se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la limitada y en la colectiva. Y la segunda, es aquella en la que el capital se divide y representa por medio de títulos llamados acciones, al igual que en la sociedad anónima.

“La sociedad comandita simple, es la sociedad compuesta por una o varios socios comanditados que responde en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no se pueden representar por títulos o acciones (Artículos 68 al 77 del Código de Comercio)”¹⁶.

1.6.3. Sociedad de responsabilidad limitada

A fines del siglo XIX las sociedades colectivas, en comandita y anónimas eran los tipos de sociedades mercantiles más frecuentes; la colectiva servía para negocios de poco volumen y su inconveniente era de establecer una responsabilidad que comprometía el patrimonio particular del socio: La anónima

¹⁶ **Ibid.**

que se reservaba para grandes negocios. Por la necesidad de crear una sociedad para pequeñas empresas surgieron las sociedades de Responsabilidad Limitada.

Según la ley es considerada como un punto intermedio entre la sociedad colectiva y la anónima, por lo tanto es capitalista y personalista a la vez.

Es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales hasta por el monto de sus aportaciones y de otras mas que haya convenido en la escritura social.

Puede tener razón social constituida por el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de 2 o más de ellos; o, denominación social, formada libremente con la obligación de hacer referencia a la actividad social principal. En ambos casos deberá llevar la palabra limitada o compañía limitada

1.6.4. Sociedad anónima

El Artículos 86 del Código de Comercio, establece “Sociedad anónima es la que tiene capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

Es una sociedad formalmente mercantil de carácter capitalista, su capital esta dividido y representado en títulos llamados acciones, los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

Se identifica frente a terceros con una denominación social, la que se puede formar y se puede abreviar S.A. En el caso que en la denominación se agregue el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, será obligatorio incluir la actividad principal.

Su capital social se encuentra dividido y representado por títulos llamados acciones y para saber su capital, basta con sumar el valor nominal de las acciones. El socio limita su responsabilidad al monto nominal de las acciones que son de su propiedad, no responden con su patrimonio personal.

Son características de la sociedad anónima:

- Es una sociedad capitalista;
- El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones;
- Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones, esa libertad se puede limitar cuando son títulos nominativos;
- La responsabilidad de los socios es limitada;
- Los órganos de la sociedad funcionan independientemente a que cada uno, tiene limitadas funciones; y,
- Se gobierna democráticamente, ya que la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicios del derecho de las minorías; Se puede afirmar que en esta sociedad se gobierna plutocráticamente (Dominio de los más ricos en un gobierno) porque en las asambleas de socios predomina y determinan las resoluciones el socio que es dueño de la mayoría de capital.

El comercio posee indudables características frente a la actividad privada. Por de pronto, la profesionalidad, que representa multitud de operaciones frente a la infrecuencia de las enajenaciones privadas. Ha de señalarse también que en lo mercantil se desdibuja la igualdad más o menos teórica de los contratantes civiles, que tienen a lo conmutativo en sus estipulaciones, contra el lucro evidente del comerciante, esa lesión tolerada desde tiempos antiguos, que adquiere el relieve de la especulación, que ya suscita en ocasiones la reacción represiva del legislador.

De ahí que el comerciante le imponga sus métodos al particular, al cliente. Esos usos han ido engendrando normas particulares, que han acabado adquiriendo reconocimiento en cuerpos legales, que en un principio no fueron sino recopilaciones privadas, que obtuvieron ascenso generalizado en el curso de la edad media.

CAPÍTULO II

2. El Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos

2.1. Antecedentes

Tratado de Libre Comercio Norteamericano (TLC), es un acuerdo económico, cuyo nombre original es North American Free Trade Agreement (de donde resultan las siglas NAFTA, como también es conocido), establece la supresión gradual de aranceles, y de otras barreras al libre cambio, en la mayoría de los productos fabricados o vendidos en América del Norte, así como la eliminación de barreras a la inversión internacional y la protección de los derechos de propiedad intelectual en dicho subcontinente.

El TLC fue firmado por Canadá, México y Estados Unidos el 17 de diciembre de 1992, y entró en vigor el 1 de enero de 1994. Los respectivos signatarios del Tratado fueron el primer ministro canadiense Brian Mulroney, el presidente mexicano Carlos Salinas de Gortari y el presidente estadounidense George Bush.

“La firma del protocolo del TLC El 7 de octubre de 1992, en la ciudad texana de San Antonio (Estados Unidos), los representantes de los gobiernos mexicano, estadounidense y canadiense Julio Puche, Carla Hills y Michael Wilson, firmaron el protocolo del acuerdo que acabaría por convertirse en el Tratado de Libre Comercio Norteamericano (TLC), en presencia de los principales mandatarios de sus respectivos países: Carlos Salinas de Gortari,

George Bush y Brian Mulroney. El TLC fue firmado definitivamente por estos últimos, dos meses más tarde, y entró en vigor el 1 de enero de 1994¹⁷.

El TLC se constituyó según el modelo del Tratado de Libre Comercio Estadounidense-canadiense, en vigor desde 1989, por el cual fueron eliminados o reducidos muchos de los aranceles existentes entre ambos países. Tras varios años de debate, el TLC fue aprobado en 1993 por las respectivas asambleas legislativas de Canadá, México y Estados Unidos. En la aprobación se exigía la inmediata supresión de los aranceles que gravaban la mitad de las mercancías estadounidenses exportadas a México. Otros aranceles irían desapareciendo progresivamente durante un periodo aproximado de 14 años.

“Canadá fue el primer signatario que ratificó el acuerdo: el Parlamento canadiense adoptó las medidas necesarias el 23 de junio de 1993. En Estados Unidos, el debate sobre el TLC dividió a los miembros del Partido Demócrata y del Partido Republicano, y provocó una gran oposición por parte de los grupos sindicalistas y ecologistas. Muchos temían perder su trabajo, a consecuencia del traslado de fábricas estadounidenses a México, donde la mano de obra era más barata, y la aplicación de las leyes sobre medio ambiente y derechos laborales menos rígida. Los grupos ecologistas se opusieron al TLC, porque les preocupaba la presumible falta de medios para aplicar controles de contaminación y seguridad en los alimentos. En respuesta a estas dudas, en 1993 se aprobaron tres tratados complementarios sobre temas medioambientales y laborales. Tras una larga batalla, el Congreso estadounidense aprobó el TLC en el mes de noviembre. En México, las objeciones se referían tanto a la posible pérdida de soberanía económica como al temor de que el acuerdo reforzara la posición del hegemónico Partido

¹⁷ Microsoft Internacional. **Diccionario Encarta 2004.**

Revolucionario Institucional (PRI). A pesar de todo, el acuerdo fue finalmente ratificado en el mes de noviembre¹⁸.

Después de su aprobación, el TLC siguió siendo tema de debate entre sus partidarios y detractores. La administración del presidente estadounidense Bill Clinton, afirmó que el pacto había creado 100.000 puestos de trabajo en Estados Unidos durante su primer año de vigencia; por el contrario, sus críticos argumentaban que el aumento de las importaciones, exigido por el TLC a Estados Unidos, provocó la pérdida de puestos de trabajo.

El TLC supuso la caída de la bolsa mexicana tras una devaluación gubernativa del peso, en diciembre de 1994, que demostró las debilidades estructurales y la incompleta modernización del sistema económico y político mexicano. Además de la falta de consenso sobre el número de puestos de trabajo generados o destruidos con el TLC, los economistas han considerado que resulta complicado apreciar los cambios económicos provocados por el TLC a partir de otros factores.

El TLC constituyó el segundo espacio de libre comercio más grande del mundo, sólo superado por el Espacio Económico Europeo (EEE), que entró en vigor al mismo tiempo que el TLC. Mediante la unión de Canadá, México y Estados Unidos en un mercado abierto, el TLC pasó a englobar a un total de 365 millones de consumidores. Las conversaciones sobre la posible inclusión de todos los países latinoamericanos en el TLC (a excepción de Cuba) comenzaron a finales de 1994.

¹⁸ **Ibid.**

Las negociaciones para que Chile ingresara en el TLC se iniciaron de manera oficial en 1995, incluyendo planes para la creación de un espacio de libre comercio que abarcara todo el continente americano a principios del año dos mil. Sin embargo, la inclusión de más países en el TLC sería un proceso difícil, ya que algunos de ellos están lejos de poder acceder al mismo y de poder aplicar los rigurosos requisitos económicos exigidos por un acuerdo de libre comercio entre los que está el establecimiento de aumento sobre el salario mínimo, condiciones de trabajo y protección medioambiental.

2.2. Reacciones de inconformidad

En México las protestas en contra de la apertura del capítulo agropecuario del TLC a partir del 1 de enero de 2003 se agudizaron. Punto culminante de estas protestas fue la irrupción a caballo de un grupo de productores del campo en la Cámara de los diputados, el día 10 de diciembre.

Ante las protestas, el Senado y la Cámara parecían dispuestos a posponer la entrada en vigor del capítulo agropecuario por un año, manteniendo los aranceles existentes. Sin embargo, la posición conjunta de representantes de la embajada de los Estados Unidos y de la Secretaría de Economía; y la amenaza latente de que los Estados Unidos tomaran medidas económicas en represalia, lograron "convencer" al Congreso mexicano, de que diera marcha atrás en sus propósitos. Se acordó incluir en la Ley de Ingresos para el año 2003, un artículo transitorio para fijar salvaguardas para los casos de prácticas desleales en el comercio exterior.

La Primera Cumbre de Mujeres Indígenas de las Américas, celebrada del 29 de noviembre al 2 de diciembre de 2002 en la ciudad de Oaxaca, la Cumbre

rechaza en su declaración final programas y proyectos; como el Plan Puebla Panamá, el TLC y otros. Participan casi 400 delegadas de todo el continente.

En Guadalajara, Jalisco, del 29 de noviembre al 3 de diciembre, del año antes citado, se da el decimotercero Congreso Latinoamericano de Estudiantes, donde también se discuten el TLC, el Plan Puebla Panamá, y otros. En la declaración final hay un rechazo explícito al TLC y el reconocimiento del Foro Social Mundial como una expresión de lucha del continente. Más de mil estudiantes de 30 países declaran el año 2003 como "año de lucha contra el TLC y contra la mercantilización de la educación"¹⁹.

En el congreso regional "El acuerdo sobre el TLC: peligros y oportunidades", el 3 de diciembre de 2002 en la ciudad de Puebla, la mayoría de los ponentes critica al TLC, con base al segundo borrador oficial del acuerdo. Mencionan la exclusión sistemática de la sociedad civil, la falta de definiciones elementales como el concepto de "economía pequeña" y la ausencia de temas como control de la migración, el pago de la deuda externa de economías emergentes, el medio ambiente y la aportación de recursos para crear fondos de aliento al desarrollo. Otra preocupación expresada fue lo poco que se involucra a las legislaciones locales.

Más de 800 feministas de 20 países latinoamericanos se pronunciaron por una resistencia activa y con perspectiva de género contra la globalización neoliberal. Al finalizar, el día 09 de diciembre de 2002, el IX Encuentro Feminista de Latinoamérica y el Caribe, las participantes también llamaron a una comprensión más profunda y articulada en contra del canje de la deuda externa de los países pobres de la región por áreas de naturaleza virgen o cultivable.

¹⁹ Diario La Jornada, **Desafíos del TLC**, Roberto Martínez. México 4/12/2002, pág. 45.

El desarrollo sustentable que propone la globalización "es otro instrumento de colonización" para apropiarse del trabajo no asalariado de las mujeres del tercer mundo y de la fertilidad de la naturaleza, advirtió la investigadora Ana Isla. La doctora peruano-canadiense explicó que para ello, los centros de poder del mundo industrial han movilizado a una serie de instituciones y discursos de medioambiente con el objeto de expropiar la riqueza con valor de uso de las comunidades alrededor del bosque lluvioso de los países endeudados.

2.3. Efectos negativos

“Incluso los actores más convencidos y casi incondicionales del libre comercio en México, tienen que admitir hechos como los siguientes:

- La micro-industria y el campo- hablando de los pequeños productores, han sido los perdedores en el proceso;
- Se ha agudizado la disparidad del desarrollo regional;
- La dinámica del sector exportador se ha concentrado en algunas ramas de la industria manufacturera”²⁰.

El objetivo con el ALCA es garantizar para las empresas norteamericanas, el control del territorio que va desde el polo Ártico hasta la Antártida y el libre acceso sin ningún obstáculo o dificultad, a los productos, servicios, tecnología y capital en todo el Hemisferio.

El gobierno de los Estados Unidos ha establecido dos prioridades con respecto a América Latina: Avanzar en el ALCA y si esto no es posible

²⁰ <http://www.ftaa-alca.org/busfac/canale.as>, Jorge Mario Espino, ¿Qué es el TLC?, México, 2002.

establecer acuerdos bilaterales con determinados países de la región, considerados por ellos como estratégicos, y; asegurar el pago de la deuda externa.

Existen básicamente siete razones por las que Estados Unidos busca avanzar en la firma del TLC con los países de América Latina. Estas son:

- Incrementar las exportaciones norteamericanas para contrarrestar el creciente déficit en la balanza comercial (los estadounidenses están importando más de lo que exportan), que alcanzó 324.400 millones de dólares durante los primeros ocho meses del 2003;
- Reforzar la desregulación de los movimientos internacionales de capital que necesitan los bancos norteamericanos para lucrar en el exterior con operaciones financieras de alta rentabilidad, debido a que la tasa de interés norteamericana es una de las más bajas en los últimos 30 años;
- Estados Unidos ya no compite con dispersos rivales del viejo continente. La Unión Europea es un bloque de países que disputa la hegemonía comercial y monetaria a la primera potencia.
- Con el TLC se reconfiguraría toda la sociedad latinoamericana en función de los intereses de los Estados Unidos. Latinoamérica pasaría a constituirse en poco menos que una colonia, como Puerto Rico.
- La ubicación geográfica de latinoamérica les es extremadamente importante para la nueva doctrina militar imperialista en su conflicto con China.
- El firmar tratados bilaterales con los países latinoamericanos pequeños tiene como objetivo el de ir cercando paulatinamente a Brasil. Este es el país que más le interesa por su desarrollo económico y los grandes

- recursos de la Amazonía. Forzaría en el mediano plazo la firma de un TLC con el MERCOSUR.
- Apropiarse de recursos y sectores estratégicos: petróleo, telecomunicaciones, electricidad, agua y biodiversidad.

En esta estrategia es vital la apertura completa a la inversión norteamericana y garantías absolutas a sus ganancias. El concepto de inversión que maneja los Estados Unidos en el TLC con Centroamérica es amplísimo. A través de éste TLC, las empresas transnacionales norteamericanas prácticamente se apropiarían de estos países porque recibirán trato como nacionales.

CAPÍTULO III

3. Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Guatemala

3.1. Antecedentes

Cuando anunció el acuerdo con Chile el Sub-secretario de Comercio Exterior, Robert Zoellick, recordó que ya Estados Unidos tiene acuerdos de libre comercio con Canadá y México, y luego se lanzarán las negociaciones para un acuerdo con los cinco países del Mercado Común Centroamericano (Guatemala, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, El Salvador). Negociaciones que coinciden con el lanzamiento del Plan Puebla-Panamá, que busca crear el corredor mesoamericano que facilite a las transnacionales una nueva guerra de conquista por los recursos de la región. Centroamérica se convierte así en territorio de expansión natural del Tratado de Libre Comercio que ya vincula a Canadá, Estados Unidos y México, amarrada ahora por el Plan Puebla-Panamá, cuyas inversiones cobran sentido en el marco jurídico de un TLC que subordine las legislaciones nacionales de cada uno de los países centroamericanos al acuerdo supranacional con los Estados Unidos.

3.2. Fines

En síntesis el TLC trata nueve grupos en la negociación:

- Servicios: Todos los servicios públicos deben estar abiertos a la inversión privada;
- Inversiones: Los gobiernos se comprometen a otorgar garantías absolutas para la inversión extranjera;

- Compras del sector público: Todas las compras del Estado deben estar abiertas a las transnacionales;
- Acceso a mercados: Los gobiernos se comprometen a reducir, y llegar a eliminar, los aranceles y otras medidas de protección a la producción nacional;
- Agricultura: Libre importación y eliminación de subsidios a la producción agrícola;
- Derechos de propiedad intelectual: privatización y monopolio del conocimiento y de las tecnologías;
- Subsidios y derechos compensatorios: Compromiso de los gobiernos a la eliminación progresiva de barreras proteccionistas en todos los ámbitos;
- Política de competencia: Desmantelamiento de los monopolios nacionales;
- Solución de controversias: Derecho de las transnacionales de enjuiciar a los países en tribunales internacionales privados.

3.3. Análisis

Generalmente se asume que el comercio libre y los TLC son sinónimos. Tal aseveración es incorrecta ya que existe una diferencia importante, y no solamente semántica, entre el comercio libre y los Tratados de Libre Comercio que existen en la actualidad. Sin embargo, se puede afirmar que las diferencias se deben específicamente a los medios utilizados para alcanzar la liberalización comercial, pues no existe oposición formal en que la liberación comercial conduce a los países a un mejor nivel de vida, por supuesto, junto a un sistema adecuado de reglas.

Se puede decir que el comercio libre es la vía económica hacia el desarrollo, mientras que, los TLC la vía política. Los resultados de estos dependerán en gran medida de los mecanismos de decisión adoptados. Para que los acuerdos de libre comercio generen resultados positivos es necesario que, contrario a imponer restricciones al comercio, estos deban establecer límites a los políticos y a los grupos de interés. Los problemas de los TLC no son las "asimetrías de riqueza" entre países, en cambio, surgen de lo que se puede llamar asimetría institucional, en la cual, se aplican leyes diferentes a personas de un mismo país, ésto con el fin de generar beneficios para unos a costa de otros.

En el caso del TLC entre Estados Unidos, América Central y la República Dominicana, conocido como RD-CAFTA, Guatemala respondió a una invitación que hizo el Presidente George W. Bush a principios del 2002. Las negociaciones se llevaron a cabo en nueve rondas durante el año 2004, en las cuales el "nivel de ambición" de los Estados Unidos fue muy alto, incluyendo normas ambientales y laborales en el cuerpo del Tratado. Cabe mencionar, que Guatemala nunca antes había negociado y mucho menos acordado normas sobre ambiente y trabajo en TLCs.

¿Por qué decidió Estados Unidos negociar con América Central? A decir verdad, los países centroamericanos significan muy poco para Estados Unidos en términos de comercio global, se debe llevar ésta reflexión más allá del puro análisis de estadísticas de intercambio comercial y verlo desde otras perspectivas para alianzar políticas.

Desde el punto de vista negociador, las negociaciones en la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como las encaminadas a la formación del

Área de Libre Comercio de las Américas, ALCA, han estado estancadas desde hace algunos años. Esta situación ha llevado a Estados Unidos a buscar avances en su política comercial a través de la negociación de Tratados con países más pequeños y lograr así ampliar su área de influencia, prácticamente imponiendo los temas a negociar. Lógicamente, estos países tendrán las mismas políticas y por lo tanto las mismas posiciones de negociación, facilitando a Estados Unidos su participación en foros más amplios.

Por otro lado, uno de los mayores logros de los negociadores estadounidenses ha sido la consolidación de políticas a través de TLCs, que contienen disposiciones que obligan a los países signatarios a modificar sus leyes internas, o crear nuevas, para cumplir con los compromisos contraídos. Esto conlleva implicaciones que no son fáciles de medir y que van más allá de la esfera netamente comercial, influyendo en el desarrollo de cada país de manera individual. Los gobiernos entrantes, no podrán reformar estas políticas, ya que caerían en incumplimiento del Tratado y podrían ser sujetos de sanciones comerciales.

Otro razonamiento trata sobre las preocupaciones de seguridad nacional, que pueden verse reflejadas en la geografía de las negociaciones. Muestra de esto es que, a la fecha, Estados Unidos ha negociado TLCs con Australia, Bahrein, Chile, Israel, Jordania, Marruecos y Singapur y que actualmente está negociando con los países andinos, Panamá y la Unión Aduanera Sudafricana. Un análisis exhaustivo de esta variedad de países con mercados y culturas tan diferentes, así como de los acuerdos alcanzados seguramente arrojaría datos e inferencias que van más allá de la liberalización comercial. Los TLCs pueden servir de instrumento, no solo para ampliar el área de influencia comercial, sino para ganar aliados en otros asuntos geopolíticos.

“La representación estadounidense hizo saber a los negociadores costarricenses que el TLC es incompatible con su posición en materia de telecomunicaciones, energía, combustibles, seguros y banca, como también lo es la pretensión de los agricultores en excluir una serie de productos o mantener ciertas medidas de protección y salvaguarda, no habrá TLC.

No han escapado a la amenaza los servicios de educación y de salud, y se ha expresado irritación con la pretensión nacional de incluir un capítulo de garantías ambientales en la Constitución que frene el expolio de recursos naturales y de la biodiversidad de ese país”²¹.

Diversos sectores productivos del país mantienen sus posturas en cuanto a los porcentajes de los contingentes de importación, aparte de que nuevas reuniones con EEUU aún no dan los resultados esperados.

“Uno de los desacuerdos consiste en que los estadounidenses piden mayor apertura para los importadores nuevos, otorgándoles el derecho de comprar hasta el 20 por ciento de los contingentes establecidos (cupos específicos que se componen de comprar un producto) para varios productos. Según explicó el presidente de la Cámara del Agro, Carlos Zuñiga, los sectores de carne porcina bovina y avícola y de granos básicos, proponen sólo un 5 por ciento para los nuevos importadores y 95 por ciento para los antiguos. Sólo los sectores de lácteos y de arroz aceptaron el 20 por ciento, aunque los arroceros centroamericanos se encuentran analizando el efecto de esas condiciones, explicó Luis Mazariegos, gerente de Arrozgua”²².

²¹ Del Río, José Merino, **Otra Costa Rica es posible, otro mundo es posible**, pág. 23.

²² Dardón, Byron, Prensa Libre: **Varios temas del TLC, sin acuerdos**, Guatemala 7 de enero de 2006, pág. 54.

Se considera que el TLC fue mal negociado desde el principio; el secreto rodeó todo el proceso y el texto se hizo público cuando los Congresos iniciaron la discusión del mismo.

Las presiones para su ratificación fueron grandes, tal y como lo comentan los que estuvieron a su favor como los que se opusieron. En el Congreso de Estados Unidos, fue aprobado por un margen mínimo, y hasta el propio presidente George W. Bush, tuvo a última hora que negociar con los congresistas y senadores.

Como condicionante para su ratificación, el Congreso guatemalteco acordó reformar un conjunto de leyes que servirían como compensadores sociales, ya que hasta los defensores del TLC reconocieron que impactará muy fuerte sobre los sectores más desprotegidos y vulnerables de la sociedad.

Muy pocas leyes de esta agencia se han votado y, muy por el contrario, en lugar de leyes con compensadores sociales, lo que está en discusión actualmente son leyes adicionales para profundizar la apertura indiscriminada de la economía guatemalteca en todos sus rubros.

“EL diputado unionista Mariano Rayo, presidente de la Comisión de Economía del Congreso y ponente de la Ley de implementación del TLC, lo dijo con mucha sinceridad en Radio Universidad: “Por supuesto, los Estados Unidos han estado presionando, para exigir más de lo que estaba establecido”²³.

²³ Monzón, Marielos, **TLC: Todavía quieren más**. Prensa Libre: Guatemala 6 de diciembre de 2005, pág. 22.

El Gobierno lució sorprendido ante el anuncio realizado por los estadounidenses, sobre la posible postergación, hasta marzo, de la entrada en vigencia del DR-CAFTA. En realidad, esa fue la expresión pública de una de muchas presiones privadas, sobre los gobiernos y congresos de la región, para lograr más de lo que se había firmado.

“Un memorando titulado: “Preliminary List Implementation Deficiente: Guatemala”, fue enviado con fecha 16 de noviembre de 2005, por el Departamento de Comercio de Estados Unidos. EL documento de cuatro hojas, establece 21 puntos en los que Estados Unidos reclama cambios en la legislación nacional, que van desde las patentes, las compras del Estado y el aspecto financiero; hasta modificaciones al Código Penal”²⁴.

Estados Unidos se ha arrogado el derecho de revisar la legislación de cada país centroamericano y exigir cambios para certificar si pueden o entrar al DR-CAFTA, como si lo firmado no valiera nada. Esta es una demostración más que el TLC está muy lejos de ser un tratado, tiene muy poco de libre y fue sólo el inicio de un proceso en el que cada vez nos piden más a cambio de casi nada.

“El 29 de diciembre el vicepresidente Eduardo Stein sorprendió al declarar que se encontraba molesto por el trato que nos daban los gringos y el intento de construir el muro antiinmigrante. Agregó que había necesidad de revisar la política exterior del país.

²⁴ **Ibid.**

De las cosas serias dijo: “Lo único que les interesa son nuestros recursos y nuestras mercancías”. Y a continuación expresó “nos están empujando a ver otras latitudes en donde sean respetuosos de la gente”²⁵.

La conducta estadounidense es inaceptable, continuarán subsidiando su agricultura: Aniquilando la nuestra y evitarán a toda costa que nuestros desempleados busquen allá un trabajo.

“En Alemania muchas empresas se han mudado a países vecinos en donde la mano de obra es más barata. Lo cargoso que ha resultado para ese país pertenecer a la Unión Europea, pero se subraya el hecho de que la libre movilidad de personas entre las distintas naciones de la Unión Europea, en cierta forma neutraliza los desequilibrios provocados por el cierre de empresas mencionado. Fueron precisamente los rectores económicos del mundo, conocidos también como G -7 (Japón, Canadá, EEUU, Alemania, RU, Francia e Italia) quienes fraguaron el plan de la -aparentemente irreversible- globalización, promoviendo la firma de tratados bilaterales y multilaterales”²⁶.

Existen dos puntos de vista para ver el TLC. Uno como creador de riqueza, y otro como creador de pobreza, o al menos de disminución de las realidades económicas. Al ser una posible fuente de pérdida de empleos, aunque éstos sean recuperados y a veces en mejores condiciones.

La aprobación del TLC es un ejemplo de una realidad repetida varias veces a lo largo de la historia centroamericana. No se toman en Guatemala o en los países centroamericanos las decisiones en realidad importantes por la

²⁵ Sandoval, Miguel Ángel, **Política exterior y TLC**. Prensa Libre: Guatemala, 5 de enero de 2006, pág. 43.

²⁶ García, César, **Pensar en el TLC con EEUU**. Prensa Libre: Guatemala 3 de enero de 2006, pág. 18.

magnitud de sus efectos dobles. Por aparte, los habitantes del Istmo deben tener plena conciencia de los efectos positivos para la economía estadounidense. Por ser eso así, el presidente Bush se embarcó en la tarea de dirigir los esfuerzos para la aprobación y por ello el resultado es, además una victoria personal del mandatario, quien apuesta su no tan sólida popularidad en un proyecto pensado para beneficiar sobre todo a los ciudadanos de su país y en segundo lugar a los demás.

Con una apretadísima votación, que ameritó la presencia del propio presidente Bush, se aprobó en el Congreso de los EEUU el DR-Cafta. De acuerdo con informaciones de prensa, hubo presiones y ofrecimientos a demócratas y republicanos, que los propios congresistas hicieron públicos: obras físicas para sus distritos electorales, apoyo para la reelección, amenazas de quedar fuera de las listas para las votaciones venideras y dinero en efectivo.

“Este tratado comercial, resulta para la administración estadounidense actual un eje fundamental de su agenda política, porque le da aire en las negociaciones de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que habían quedado empantanadas luego de la propuesta de China, India y Brasil para que los países ricos terminaran con los subsidios agropecuarios a sus productores; le permite también rescatar algunos retazos del famoso ALCA, que quedó prácticamente asfixiado tras la negativa del Mercosur de integrarse y le asegura contar con un modelo para presionar en la firma de nuevos tratados con otras regiones de América Latina”²⁷ (sic).

²⁷ Monzón, Marielos. **Consideraciones acerca del TLC**. Prensa Libre: Guatemala, 29 de julio de 2005, pág. 22.

En conclusión, una vez más, Guatemala contribuye a viabilizar la agenda estadounidense y le permita oxígeno para seguir moviéndose a nivel mundial, aún cuando los riesgos resultan graves en materia económica y social para el país, en particular, para la población mayoritaria, que vive en situación de pobreza y vulnerabilidad.

Es necesario aclarar que hasta los diputados guatemaltecos que votaron a favor del TLC hoy están urgidos de aprobar las leyes compensatorias, para que según ellos, se contribuya de alguna forma a aminorar las debilidades, antes que entre en vigor el Cafta. Lo que es necesario entender es que ningún tratado comercial por sí mismo, representa una oportunidad en las actuales condiciones y que el tan mentado desarrollo proviene de la implementación de una agencia nacional basada en estrategias integrales y transformaciones estructurales, que van desde el tema agrario y rural hasta la agenda de justicia y combate a la impunidad.

Las organizaciones sociales plantearon la necesidad de impulsar una agencia nacional de desarrollo, debatida y consensuada, atendiendo las necesidades de todos los sectores. De lo contrario, a la pobreza y a la desigualdad, habrá que sumarle los efectos devastadores de un tratado que fue mal negociado y que, como siempre, beneficia a los intereses de las grandes compañías transnacionales y de los sectores económicos poderosos del país; ecuación peligrosa en la inestabilidad política y social.

“El estudio de Foreign Policy abunda en interesante información que permite contrastar nuestra situación con la propia de otros países.

Llama la atención la presentación de un mapa que determina la existencia de Estados fallidos alrededor del mundo. Nuestra calificación se encuentra en el nivel de Estados en peligro; por encima están los Estados críticos y por debajo, los Estados en el límite.

¿Que implica ser un Estado fallido?, pues es un Estado que ha intentado salidas pero no ha encontrado construir soluciones, pero se ha quedado en el intento; un Estado que ha tratado de tener el monopolio en el uso de la fuerza, pero que ahora convive y ha ajustado su ejercicio a otros poderes”²⁸.

Ser un Estado en peligro de pasar al nivel del fracaso, significa que en algún momento se tuvo condiciones distintas, pero que desde hace muchos años inició la senda del fracaso.

Algunos expresan el relativismo propio que piensa que con el TLC se ampliarán las oportunidades para seguir haciendo negocios, para consolidar su ejercicio del poder.

Otros piensan que este tema y la consabida agenda complementaria conformará el “gran plan, de desarrollo” ante la inexistencia de una propuesta distinta que provenga de otros sectores nacionales que manifiestan rechazo, pero nada más.

Se hace necesario analizar si el TLC es o no el plan de desarrollo que Guatemala requiere.

²⁸ Rosal, Renzo Lautaro. **TLC y Estado fallido. Prensa Libre:** Guatemala, 2 de agosto de 2005, pág. 33.

Por lo tanto es importante redoblar los esfuerzos por prepararse para este cambio de paradigma, no se debe partir solo de contar con las condiciones que permitan sacarle el jugo al TLC. El punto de inicio consiste en arrancar unos niveles antes, hasta el punto que permita trazar la ruta que contraste con el actual Estado fallido.

Superar la categoría de Estado fallido implica superar antagonismos y apostar por conjuntar esfuerzos hasta ahora dispersos y corporativistas.

Como nunca antes en los últimos 50 años Guatemala está a las puertas de un proceso que representa un parangón para su futuro: o intenta el enrutamiento hacia un modelo de desarrollo, que aunque limitado, sea mejor al que hoy tenemos; o posterga este desafío y continúa en la senda del entreguismo y la agudización de las diferencias.

En vísperas de la primera audiencia sobre el TLC en la Cámara de Representantes, un grupo de legisladores demócratas y republicanos, sindicalistas y empresarios vaticinó que, pese a la retórica de la Casa Blanca, el pacto perjudica a la economía.

En conferencia de prensa, estos legisladores señalaron que si el TLC fuese llevado a votación hoy mismo, no obtendría los votos suficientes para su ratificación.

Explicaron que, en la Cámara de Representantes, unos 195 demócratas y alrededor de 60 republicanos se oponen al acuerdo.

EL legislador demócrata Sherrod Brown señaló que en 1992, dos años antes de entrar en vigor el TLC con México y Canadá, el déficit comercial de EE UU era de unos US\$ 39 mil millones, cifra que saltó a cerca de US\$618 mil millones en 2004.

El TLCAN, ha causado la pérdida de más de un millón de trabajos en EEUU, mientras que en México los salarios se han estancado y este nuevo TLC no será distinto.

Los demócratas, en su mayoría se quejan de que los pactos comerciales como este benefician más a las grandes empresas en detrimento de los trabajadores, que pierden sus empleos cuando las compañías se trasladan a países con mano de obra más barata.

En ese sentido, los detractores del pacto, incluyendo sindicatos y grupos no gubernamentales, tampoco están convencidos de que los países centroamericanos vayan a mejorar sus leyes laborales.

La resistencia al tratado viene también de sectores republicanos en estados azucareros y textiles que, aunque fieles creyentes del libre mercado, ven en él una amenaza.

En Montana, donde la industria azucarera a empleado a más de 3 mil 200 personas y genera unos US\$188 millones al año, la oposición viene de los principales gremios de granjeros que temen el cierre de fábricas e ingenios.

El modelo que Estados Unidos logró imponer en Guatemala, a través de presiones públicas y privadas, en temas tan sensibles como el del acceso a los

medicamentos y la seguridad alimentaria, le servirán de base para imponer las mismas condiciones a otros países de la región, como se está intentando con la Comunidad Andina. Sorprende la idea de que un país como Guatemala, sea el que sirva de ejemplo sobre cómo privilegiar los intereses extranjeros y el capital transnacional por encima de las necesidades de su propia gente.

3.4. Ventajas

Muchas veces se dice que: “el comercio libre no necesita de un tratado”. Es cierto que un tratado de alguna forma restringe la libertad, pero en este caso el tratado permitirá eliminar o reducir barreras al comercio, a fin de que el mismo pueda ser cada vez más transparente. Esta libertad y transparencia en este momento se reflejan en menos barreras arancelarias y cuotas, pero aún puede ser coartada mediante la fijación de barreras no arancelarias, como, por ejemplo, reglas laborales y ambientales o subsidios.

“En cuanto al comercio de mercancías, se puede concluir que las mismas han sido clasificadas en tres grandes grupos, de acuerdo con las barreras arancelarias que encontrarán en el marco del TLC:

- Mercancías protegidas: se permitió a cada país escoger un producto que pudiese gozar de amplia protección, pudiéndosele someter a altos aranceles, a conveniencia del país importador. Guatemala seleccionó una variedad específica de maíz. Las razones para seleccionarlo son amplias y diversas. Estados Unidos seleccionó el azúcar, lo cual sin duda limitará las exportaciones nacionales de este producto.

- Mercancías con desgravación gradual: es decir, aquellos bienes cuyo arancel irá disminuyendo gradualmente, a lo largo de un período de 15 años. En este grupo entran los demás productos agrícolas. Estados Unidos se compromete a quitar los aranceles, pero es sabido que la principal barrera a las exportaciones guatemaltecas, en estos rubros, son los subsidios otorgados a los productores norteamericanos, no los aranceles.
- Mercancías con cero arancel inmediato: entre ellas se incluyen casi todos los bienes industriales.

En cuanto al comercio de servicios e inversiones, cada país elaboró una lista de las restricciones a los mismos. En el caso de Guatemala, la lista es amplia y limita entre otros aspectos la propiedad de tierras en Petén, la explotación de recursos naturales, el ejercicio de profesiones que requieran licencias o certificados, etc.”²⁹

“Existen varias preguntas, que la mayoría de las personas se hacen con respecto al TLC, las más comunes: ¿Es necesario un TLC con Estados Unidos? Estadísticas de comercio exterior de Guatemala, establecen cómo en el año 2003 el 56% del total importado provino de Centroamérica o Estados Unidos, mientras que el 71% de las exportaciones tuvieron estos destinos. Entonces se hace necesario establecer un acuerdo comercial con los principales socios, a fin de disminuir las barreras al comercio y hacer más fácil tanto la exportación como la importación.

En cuanto a los productos textiles confeccionados según el régimen de maquila, en enero del 2005 Estados Unidos eliminará las cuotas para la

²⁹ Caruso, María Teresa, **TLC entre Centroamérica y Estados Unidos ¿oportunidad o amenaza?**,pág. 3.

importación de productos asiáticos, en especial chinos. Ante esta situación, es necesario que Centroamérica esté en igualdad de condiciones, y en el TLC se dan las mismas.

¿No se convertirá el incremento de las importaciones en motivo para que disminuya la producción nacional? El incremento de las importaciones no deberá traducirse en una disminución de la producción local. Lo que sí es totalmente cierto es que no se podrá seguir produciendo lo mismo, porque, si resulta más barato importarlo, ¿para qué producirlo localmente? Para que no disminuya la producción, cada empresario deberá encontrar un bien con el cual poder competir. Es cierto que un tratado de alguna forma restringe la libertad, pero en este caso el tratado permitirá eliminar o reducir barreras al comercio”³⁰.

Al final de cuentas, el gran beneficiado será el consumidor, que podrá tener acceso a un mayor número de productos y a un mejor precio de los mismos. Además, los empresarios se beneficiarán en el largo plazo, porque se verán obligados a encontrar productos o servicios para utilizar sus recursos de forma eficiente, con el fin de hacer crecer su riqueza, lo que redundará en beneficio de todos. Sin embargo, debe quedar claro que el principal mensaje es que el TLC entre Estados Unidos y Centroamérica ofrece oportunidades, tanto para los importadores como para los exportadores, pero especialmente para los consumidores.

¿Qué obtuvo América Central y la República Dominicana de la negociación del RD-CAFTA? Esencialmente, certeza jurídica. A través de la negociación y firma del Tratado se logrará ir más allá del CBI y el CBTPA e institucionalizar el sistema que ha regido el comercio entre la región y los

³⁰ **Ibid.**

Estados Unidos. La diferencia es que los esquemas preferenciales son unilaterales y Estados Unidos no obtenía ningún beneficio para sus exportaciones y el RD-CAFTA es un Tratado que contiene derechos y obligaciones para todas las partes.

“Adicionalmente, las preferencias son otorgadas únicamente a bienes agrícolas y manufacturados, mientras que el Tratado cubre comercio de servicios, inversiones, propiedad intelectual, facilitación del comercio, asuntos laborales, ambiente y compras del Estado, sujetándolo todo a un sistema de solución de diferencias. En principio, se trata de una apertura sin precedentes del mercado centroamericano de bienes y servicios. Esto repercutirá más en aquellas economías cuyos ingresos fiscales dependen de la recaudación de aranceles a la importación. Asimismo, las economías podrían sufrir un proceso de ajuste estructural frente a la competencia extranjera, que en el caso de los productos agrícolas estadounidenses deben tomarse en cuenta las cuantiosas subvenciones que reciben. Finalmente, y lo que todavía nadie ha podido cuantificar, se encuentra el efecto de consolidación de políticas, ya que los países centroamericanos y la República Dominicana adquirieron compromisos y negociaron disciplinas que van más allá de los Acuerdos sobre la OMC y otros TLCs negociados previamente. Esta situación limita el margen de negociación en otros foros comerciales”³¹.

No obstante, es imprescindible mencionar que tanto NAFTA como otros tratados no dejan de ser inmunes a las amenazas que surgen después de establecidos tales acuerdos comerciales. Una vez politizado el comercio, los

³¹ www.cien.org.gt/docs/economia/laboral/laboral.htm. Centro de Investigaciones Económico Nacionales, **¿Que obtuvo América Central y la República Dominicana de la negociación RD-CAFTA?**. Guatemala, 05/03/2005.

incentivos inherentes en el sistema político crean una tendencia a acomodar las condiciones de competencia en favor de los intereses particulares.

3.5. Desventajas

Una de las desventajas que genera el TLC, es la de manejar sistemas comerciales complejos, con diversas reglas de origen, que generan costos de transacción e impiden que los productores obtengan un costo de producción menor.

Los países subdesarrollados son los que se verían más afectados, principalmente debido al menor grado de especialización en sus economías. (Debido a mayores costo de transacción y, por consiguiente, menor productividad). Empero, si un libre comercio genuino es a donde se debe y quiere llegar, ¿por qué no hacerlo directamente sin tratados y sin la intervención de los gobiernos? Esto se debe a que la influencia e intervencionismo del Estado ha ido creciendo en las economías. Y aunque actualmente las fuerzas del mercado están presionando a países a liberalizar el comercio, el triángulo de hierro continúa buscando la manera de mantener su posición de ventaja.

En términos de *Teoría de Juegos*, también se puede explicar el por m qué de la proliferación de los TLC. Acuerdos como el TLC representan la búsqueda del interés particular de cada país en una manera descoordinada ante la existencia de una mejor solución (libre comercio global) de una manera coordinada. Y es que, los acuerdos comerciales no maximizan la riqueza potencial que el libre comercio ofrece.

“Según el Nobel de Economía, James Buchanan, la manera de progresar hacia el libre comercio, dadas las realidades expuestas en *Public Choice*, sería la de uniformizar los aranceles en todas las industrias a fin de evitar la negociación entre países de una industria por otra y más bien permitir que las fuerzas del mercado decidan la mejor distribución de los recursos disponibles. Obviamente, otra historia es poner tal política en práctica, aunque países como Chile lo hayan hecho casi uniformemente con resultados, a todas luces, favorables. Aunque la tendencia hacia acuerdos comerciales evidencie un claro intento de los gobiernos de integrarse a los beneficios del mercado global, se debe ser escépticos sobre sus propósitos”³².

Y es que, en el largo plazo, la libertad económica se puede ver amenazada por intereses creados que se sirvieron y consolidaron (gracias a estos tratados) en lo que hoy se piensa, equivocadamente, es el camino hacia el libre comercio. El mantener excluida a la gran mayoría de los beneficios del comercio, impedirá la formación de un respaldo ciudadano, respaldo que políticos podrían usar para romper el *status quo* y llevar a cabo reformas que conduzcan a una genuina liberalización del comercio.

El rol del gobierno en el desarrollo de un país es sumamente importante. Sus funciones deben estar limitadas a proteger la vida, la propiedad y los contratos, en otras palabras vigilar por hacer prevalecer el orden y el derecho en una sociedad. Sus decisiones en cuanto a la esfera económica se refiere pueden propiciar el desarrollo de una economía, o bien, pueden provocar el estancamiento de la misma.

³² Ballester, Augusto M. **Economía para la política**, pág.342.

“En la medida que el gobierno expande su poderío y sus funciones, en esa misma dimensión se va perdiendo la libertad, principalmente la libertad económica que permite a los ciudadanos invertir su capital y su trabajo en algo que le es beneficioso y a la larga provechoso para la sociedad. Debido a la herencia mercantilista que tienen los países latinoamericanos, se acostumbra que los intereses de los individuos estén subordinados al Estado, “de acuerdo con este principio, se aceptó y alentó la regulación de los intereses y de los salarios, la ordenación de la industria por miedo de la concesión de privilegios de monopolio y el empleo de medidas proteccionistas y restricciones generales sobre las actividades de los individuos”³³.

El salario mínimo, los precios topes, los aranceles, el exceso de impuestos y monopolios, son algunas de las actividades que realiza el gobierno para entorpecer el desarrollo de una nación, y desde luego la intervención en el comercio internacional no es la excepción, pues desean mantener en el poder a un Estado Benefactor que los proteja de algo que no están listos a encarar, debido a la falta de eficiencia y productividad que demanda el mercado internacional. Sin embargo, es la libertad comercial la que ha logrado que países como Chile, Hong Kong, Singapur, Irlanda, Nueva Zelanda, Alemania y muchos más hayan logrado un incremento considerable en la calidad de vida de sus habitantes, incrementándose el ingreso per cápita, la esperanza de vida, las inversiones al país.

El gobierno guatemalteco debe de promover la libertad económica. Con las negociaciones de los tratados de libre comercio no debe ser víctima de presiones ni favores, porque muchas veces esos tratados que suelen llamarlos

³³ Akyauy, Manuel. **El proceso económico**, pág. 3.

de “Libre Comercio” lo que menos tienen es libertad. Sólo logran un menor grado de restricción y acceso de lo que ya existía. Si el gobierno tiene por objeto lograr la generación de empleo, de inversión, incremento de exportaciones, mejora de la competitividad, combate de la pobreza, beneficio a los consumidores, por lo que debe optar por la Libertad de transacción de bienes y servicios sin coacción ni restricción alguna. Ésta es la receta para lograr la prosperidad de Guatemala, productos variados. Con un monopolio, no existe esa opción, si la empresa tiene el privilegio otorgado por el gobierno, puede haber un servicio deficiente, y hay posibilidad de un producto de baja calidad.

Como bien enunció Adam Smith “En todos los países, el interés de la inmensa mayoría de la población es y debe ser siempre comprar lo que necesita a quien vende más barato”. Esta apertura hace que los países se especialicen más en lo que son eficientes, que adopten procesos productivos más eficientes y que le ofrezcan al consumidor de este mundo globalizado un producto de calidad. En una economía abierta es más difícil para los funcionarios políticos desarrollar políticas improductivas.

El mismo crecimiento económico fuerza a los gobernantes a limitar su control sobre el mercado, convirtiéndose éste en un promotor de la inversión y capitalización del país. En las naciones más abiertas hay confiabilidad en su sistema legal, hay políticas monetarias estables, menos corrupción, menos pobreza y más prosperidad”³⁴.

La mayoría de los países latinoamericanos utilizan barreras comerciales aduciendo que el libre acceso de todos los productos provenientes de distintos países, generará pobreza, que el resultado de la apertura comercial traerá

³⁴ Müller, Edgar, Relación económica, pág. 7.

consigo desempleo, hambruna, crisis económica, etc. Esa preocupación proviene de los grupos de presión. El gobierno puede entorpecer el comercio internacional fomentando la creación de barreras arancelarias y no arancelarias que dificultan la libre transacción de bienes y servicios. Arancelarias cuando es una tarifa la que se recarga sobre el producto que va ingresar; o no arancelarias cuando son medidas restrictivas que impiden el acceso al bien. Entre las barreras no arancelarias se puede mencionar las normas de origen, cuotas, medidas sanitarias y fitosanitarias, etc.

Otra consecuencia de la sucesión mercantilista en los países latinoamericanos, es que muchos han optado por proteger su comercio interno, protegen a las empresas nacionales, frenando el ingreso de productos extranjeros por medio de las barreras comerciales. En Guatemala muchos “empresarios” con buenas conexiones en el ámbito político y grupos de presión realizan cabildeo y logran un proteccionismo que impide el ingreso de productos y servicios competitivos al país. Estas políticas tienen el mismo resultado que el monopolio, lo único que logran es que el consumidor pague mucho más alto el precio que lo que podría pagar por un producto que es altamente competitivo en el mercado internacional. Está comprobado que la competencia, en un sistema institucional adecuado, nos hace más eficientes y nos permite ofrecerle al consumidor bajo costo en los productos.

CAPÍTULO IV

4. El seguro social

4.1. Concepto

Doctrinariamente se ha definido como “Conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables; tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra la situación de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas”³⁵.

La seguridad social aparece integrada entre los principios rectores de la política social y económica, y concretamente su regulación legal obedece a la protección del afiliado, aunque en la actualidad debe ser sometido a una reforma de fondo.

“La seguridad social es la protección que el Estado brinda a sus habitantes mediante la cobertura de riesgos de carácter social (accidentes, enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, sobrevivencia, desempleo, etc.), provenientes de privaciones económicas y sociales que sin la existencia de aquella provocaría la desaparición o la reducción significativa de ingresos de la persona”³⁶.

La seguridad social, ofrece programas públicos diseñados para proporcionar ingresos y servicios a particulares en supuestos de jubilación, enfermedad, incapacidad, muerte o desempleo. Estos programas, que engloban temas como la salud pública, el subsidio de desempleo, los planes públicos de

³⁵ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 906.

³⁶ Balsells Tojo, Edgar Alfredo, **Estudio demográfico, derechos humanos**, pág. 70.

pensiones o jubilaciones, la ayuda por hijos y otras medidas, han ido surgiendo en muchos países, tanto industrializados como en vías de desarrollo, desde finales del siglo XIX para asegurar niveles mínimos de dignidad de vida para todos los ciudadanos e intentar corregir los desequilibrios de riqueza y oportunidades. Su financiación procede por regla general del erario público y su costo se ha convertido poco a poco en una preocupación cada vez mayor para los países desarrollados, que destinan a este fin más del 25% de su producto interior bruto (PIB). Muchos países que se encuentran en subdesarrollo no pueden hacer frente al gasto que representan estos programas, o bien temen el efecto que las pesadas cargas fiscales impondrían sobre el crecimiento económico.

La seguridad social es uno de los derechos alcanzados por los trabajadores de todo el mundo como parte de las luchas reivindicativas asociadas a la fijación de jornadas justas laborales, el pago de salarios justos y adecuados y la regularización de las relaciones laborales a través de contratos y otras formas legales de las relaciones obrero patronales.

A través de la seguridad social el Estado garantiza a las personas que por razón de sus actividades están comprendidas en el campo de aplicación de aquella y a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo la protección adecuada en las contingencias y situaciones que se definen en la ley, y en la progresiva elevación de su nivel de vida en los órdenes sanitario, económico y cultural.

En la actualidad y pese a la polémica existente respecto al ámbito subjetivo de la seguridad social, puede decirse que el campo de aplicación se abre a todos los trabajadores, siempre que cumplan los requisitos exigidos por

la normativa vigente (inscripción de empresas, afiliación, así como los secundarios exigidos para percibir prestaciones por cada una de las contingencias anteriormente citadas).

“El seguro social comprende el conjunto de disposiciones legales de carácter asistencial que inspirándose más o menos en la institución del seguro privado, han sido dictadas para procurar a los trabajadores económicamente débiles y a sus familias una protección, una seguridad contra los trastornos que suponen la pérdida o la disminución sensible de la capacidad laboral o el aumento de sus necesidades, debido a las vicisitudes de la vida humana”³⁷.

4.2. Bosquejo histórico

El primer país que instauró un sistema sanitario de la seguridad social a escala nacional fue Alemania. El canciller alemán príncipe Otto von Bismarck obtuvo la promulgación de una ley de seguro obligatorio por enfermedad en 1883, que era sostenido por el Estado. Diferentes tipos de seguridad social se implantaron en el siglo XIX en otros países de Europa como Austria-Hungría, Noruega en 1909, Suecia en 1910 y Gran Bretaña y Rusia en 1911. Después de la II Guerra Mundial, el crecimiento de los sistemas sanitarios europeos fue amplio, aunque la cantidad del subsidio, las condiciones para ser cubierto, el tratamiento de los asegurados y las medidas respecto a la maternidad también variaban mucho. En España y en la mayoría de los países de América Latina, siguiendo los impulsos modernizadores y sociales de los países más avanzados de Europa, se implantaron sistemas de Seguridad Social desde comienzos del siglo XX.

³⁷ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 90.

“Prescindiendo, por lo imposible, de las etapas primeras en la materia, desenvuelta en Tratado de Política Laboral Social, y centrándose en la génesis cercana inequívoca, debe señalarse que la acción porfiada de la socialdemocracia, aunque minoría parlamentaria, sumamente dinámica y con avezados dirigentes, iba haciendo poco a poco mella en las estructuras del capitalismo alemán. Así, en 1881, un mensaje del káiser Guillermo I, dictado por supuesto por su primer ministro, lanzaba la idea del seguro social obligatorio en algunas esferas. El móvil de esta actitud de Bismarck consistía en quebrantar la cohesión socialdemócrata del proletariado alemán, dando satisfacción a algunas de las aspiraciones más legítimas de la clase obrera. En tal sentido propuso al Parlamento un seguro obrero contra accidentes y enfermedades. El Reichstag aprobó el 15 de junio de 1883 fecha que puede considerarse como partida de nacimiento de la legislación sobre seguros sociales el seguro de enfermedad y de maternidad para los trabajadores del comercio y de la industria. Este régimen se ampliaría a la agricultura y a los transportes por las leyes del 5 de mayo de 1886 del 10 de abril de 1892, respectivamente”³⁸.

Sin embargo, aquella misma asamblea legislativa rechazó el proyecto de Bismarck sobre el seguro social de accidentes; porque hacía que recayera parte de la financiación sobre los mismos obreros, desembolso que se consideró inaceptable, por cuanto tales accidentes a las claras era un riesgo creado por las mismas industrias, que por lo tanto deben costear ellas o aquellos se benefician de su funcionamiento y producción: los empresarios.

Se estima que la instauración de estos seguros sociales se vio favorecida por la circunstancia de no existir en Alemania una fuerte tradición liberal individualista, comparable a la existente en Francia en materia política y en

³⁸ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 93.

Gran Bretaña en lo económico. Todo ello facilita la acción intervencionista de carácter económico social.

El seguro por accidentes del trabajo se abre paso, con las reformas parlamentarias propuestas, por la ley del 6 de junio de 1884. En 1889 se aprueba el seguro de invalidez y el de vejez. A partir de entonces van sucediéndose leyes de seguridad social, que cubren nuevos riesgos y a mayores núcleos sociales. Por una ley de 1901 se coordinó todo el sistema de aseguración social, que ya en 1911 adquiere la jerarquía y la presentación del primer Código de Seguros Social.

La expansión del seguro social va a conocerse desde los linderos mismos de la segunda guerra mundial, y desde entonces se registra una aplicación incesante de dicho seguro tanto en servicios prestados como en diferentes países; pues raro es el país que no se ha plegado definitivamente al seguro social en la práctica.

En España, la Seguridad Social se ha ido desarrollando y mejorando a través de los distintos regímenes: la dictadura del general Miguel Primo de Rivera y Orbaneja, la II República Española y el régimen del general Francisco Franco, pero ha alcanzado un carácter universal (que cubre las necesidades asistenciales y atiende a la salud de los españoles), tras la llegada al poder del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) en 1982.

En América Latina hay países como México, Uruguay, Argentina, Chile, Colombia y como Guatemala que han mantenido y desarrollado sistemas de seguridad social a pesar de los problemas surgidos como consecuencia de los cambios de régimen político y de las orientaciones económicas y sociales. Se

han establecido convenios bilaterales, entre España y la mayoría de los países de América Latina, para el reconocimiento mutuo de los derechos y las prestaciones.

Gracias a la cooperación federal Alemana, las distintas ramas del ejecutivo proporcionan servicios sociales a los individuos. La Ley de Seguridad Social de 1935, en Estados Unidos de Norteamérica, establece la concesión de subsidios al trabajador y su familia por jubilación o en caso de incapacitación o fallecimiento. Las contribuciones se financian a través de los impuestos aplicados a la nómina de los trabajadores y las contribuciones de los empresarios; estas partidas quedan protegidas contra los efectos de la inflación mediante su revisión anual.

El gobierno nacional y los estados también ayudan con fondos en programas de seguro contra el desempleo. Existen programas de salud dirigidos a la atención sanitaria de personas mayores y a los pobres. Estados Unidos cuenta con dotaciones sanitarias de muy alta calidad, pero conseguir el acceso a ellas constituye un problema para un segmento considerable de la población; se ha estimado que más de 30 millones de estadounidenses no tienen cobertura del seguro privado de salud y no se han integrado a programas gubernamentales de asistencia sanitaria.

Las subvenciones federales, estatales y locales proporcionan ingresos para asistir a ciegos, incapacitados, ancianos pobres y familias pobres con niños a su cargo. También proporcionan programas de alimentación escolar para los niños necesitados y un programa de apoyo a la alimentación para familias pobres

4.3. Análisis del seguro social

“Cada uno de los sistemas provisionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas, principalmente los trabajadores, a fin de mitigar al menos, o de reparar siendo factible, los daños, perjuicios, y desgracias de que puedan ser víctimas involuntarias, o sin mala fe en todo caso. Cuando todos los riesgos y todas las contingencias personales, familiares y económicas se agrupan en un solo régimen de aseguración, entonces el seguro social es el que ampara cualquier eventualidad adversa para el asegurado”³⁹.

Las dos características del trabajador consisten en quedarse sin trabajar (el paro forzoso) y el sufrir alguna lesión física o psíquica por la prestación de sus servicios (el accidente del trabajo o la enfermedad profesional, e incluso los de una y otra especie sin origen laboral genuino). Por extensión, los seguros sociales cubren riesgos o situaciones comunales a la generalidad de las personas; tal la muerte, la invalidez y la maternidad (ésta por gastos que origina y la pérdida de jornadas que el alumbramiento impone a la madre trabajadora); pero visto desde la peculiar posición del que trabaja y dejar de ganar para sí o para los suyos.

Establecidos con carácter público y asistencial, los seguros sociales se proponen proteger a quienes viven de su trabajo o de trabajo ajeno, y se encuentran en situación de indefensión, sin considerar la debilidad económica momentánea del beneficiario. Mediante el pago de una suma, por sujeto asegurado, por el empresario o por el Estado, se garantiza al beneficiario frente

³⁹ **Ibid.**

a eventuales disminuciones o pérdidas de su capacidad de trabajo, de su posibilidad de ganancia.

La doctrina, al delinear el concepto de seguro social, se inclina unas veces, en tendencia subjetiva, por resaltar al sujeto protegido; u objetivamente, por destacar el riesgo funcional o económico que se trata de prevenir.

Para Bonilla Marín, mencionado por Cabanellas, manifiesta “se está ante un seguro colectivo, establecido por el Estado, para atender a ciertas clases sociales en las necesidades, nacidas para ellas por pérdida, disminución o insuficiencia del salario”⁴⁰.

Pese a las indudables ventajas que el seguro social ofrece, por su propósito de remediar organizadamente males y penurias que afectan a sectores muy numerosos de la sociedad, se alzan voces discordantes acerca de su conveniencia. Los argumentos que se esgrimen contra este régimen previsional e indemnizador son en esencia los que siguen:

- Destruye la iniciativa entre los trabajadores, al desaparecer su espíritu de previsión individual, que puede encuadrarse en el seguro privado;
- Los capitales dejan de circular cuando el Estado asume el papel de asegurador;
- Se quebranta el espíritu de ahorro, ya que, “pase lo que pase”, se encontrará con recursos;
- Se fomenta la burocracia, con el crecimiento inevitable y la complicación de trámites;

⁴⁰ **Ibid.**

- Se instauran sistemas rígidos por igualitarios al extremo, que implican injusticia para necesidades mayores y por otorgar los mismos beneficios a los que económicamente difieren mucho;
- Acaban por convertirse en una pesada carga; y, cuando las finanzas públicas no pueden soportar los compromisos, los beneficiarios se consideran traicionados y despojados.

Si tales argumentos deben conducir a una depuración organizada y a una administración sana, no resultan eficaces para contener el impulso expansivo de los seguros sociales en la actualidad, prueba de sus posibilidades y demostración de sus ventajas a la postre.

Se señala, por otra parte, que un sistema por demás perfecto de aseguración social puede originar que se debilite la voluntad de lucha contra la adversidad, a más de tentar a la prolongación de las curaciones y del restablecimiento de enfermos y accidentados. Si esto resulta inevitable dado el índice de irresponsabilidades que siempre existe, la producción de ciertos abusos, que cabe en cualquier caso corregir en buena medida para la protección de los trabajadores, no puede erigirse en fundamento para retornar al abandono de los necesitados como en épocas definitivamente superadas.

No resulta exacto, sin embargo, exagerar en cuanto a la indolencia que una extrema seguridad social puede suscitar. Se cita así el caso del trabajador que, a consecuencia de enfermedad o accidente, profesional o no, pero que origina resarcimiento o asistencia, ve de todas maneras que sus ingresos están por debajo de los normales en sus compañeros en actividad o que tales subsidios, aun prolongados, carecen de la apetecible continuidad absoluta. Esto llevará, quizás sin impaciencia en algunos, a procurar la recuperación de su

aptitud psicofísica plena y reanudar su presencia laboral en las condiciones de máxima similitud con el desempeño anterior a la adversidad padecida.

4.4. Principios

La legislación político social trató inicialmente de proteger a los débiles; de igual manera, los seguros sociales aparecen como un amparo ante los riesgos a que se encuentran sometidos los carentes de medios económicos para prevenirlos por sí mismos. Si esa inferioridad económica es principio jurídico y cronológico de los seguros sociales, el intervencionismo social fue más allá. De una actitud de indiferencias o abstenciones plenas, el poder público consideró deber y conciencia reglamentar primeramente el seguro social; para después, en progresiva “escala” llegar a un práctico y efectivo monopolio de los seguros sociales, implantados, administrados y regidos en sus distintas fases por los órganos estables.

Ese amparo, en otro de sus aspectos, comienza por los trabajadores, que por su número y tareas peligrosas con frecuencia eran víctimas propicias de muchos infortunados y débiles; abarcando, en una etapa final, a todos los residentes o habitantes del territorio.

Así, extensión de los riesgos cubiertos y aplicación de los sujetos protegidos son principios de los modernos seguros sociales, junto con las contribuciones de los distintos interesados: los trabajadores u otras personas (por víctimas o perjudicados), los empresarios o clases contributivamente pudientes (los interesados por la producción o en la marcha normal de una sociedad, a cubierto de la exasperación de los necesitados y sin amparo) y del Estado, por su deber general de tutela social.

El Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional unitaria y obligatoria.

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

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

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

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

4.5. Fundamentos

“Para responder a que es el seguro social, a qué se entiende con ello, García Oviedo señala que el verdadero riesgo que cubre es la imposibilidad para el trabajo. El peligro es, en todos los casos, la falta de trabajo (un enfoque más moderno habla de “falta de recursos”, situación típica del trabajador normal cuyo salario no le permita atender sus necesidades y las de su núcleo familiar). Pero la falta de trabajo agrega el propio autor es cuando priva al obrero del salario, que es su único medio de vida o, al menos, el medio fundamental. En este punto no hay diferencia entre los diversos seguros sociales. La muerte, la vejez, la invalidez prematura, la enfermedad, el paro, le ponen fin al salario o lo suspenden, y los consiguientes seguros lo sustituyen por la debida indemnización”⁴¹.

El fundamento económico y fenoménico del seguro social, como de los restantes, se halla en la gran posibilidad, dentro de las grandes cifras y de acuerdo con la estadística, de calcular los acontecimientos dañosos, medición de carácter colectivo, nunca individual. Es decir, cabe afirmar el índice de mortalidad de una región, salvo epidemias o catástrofes insólitas; pero en modo alguno significa que los órganos de la aseguración puedan concretar quiénes van a ser las víctimas, salvo casos muy extremos: enfermos muy graves y ya desahuciados; pues hasta los condenados a muerte mantienen la esperanza del indulto.

En sentido amplio, el fundamento económicojurídico del seguro, por parte de las empresas u organismos que asumen los riesgos, se basa en el cálculo de probabilidades, más gastos, la ganancia o utilidad del capital excepto la

⁴¹ Cabanellas, pág. 91.

ausencia de lucro en algunos seguros sociales administrados estatalmente y la “previsión de la imprevisión” o sea, el riesgo superior al normal, aun cuando el seguro deba cubrir cualquier clase de daños, perjuicios, lesiones o muerte.

4.6. Naturaleza y caracteres

Los seguros sociales se basan en situaciones personales que requieren medios económicos para su superación. Pero la organización y sostenimiento puede confiarse a la iniciativa privada, de manera enteramente libre o compelida a advertirse a una u otra de las entidades que para solventar esos riesgos existan o se creen; o bien adoptar un sistema coercitivo de Derecho Público pleno: por la obligatoriedad de asegurar o por la sumisión a un régimen delineado en todo su contenido. En Guatemala el Régimen de Seguridad Social es obligatorio para los trabajadores y patronos.

Se enfoca el seguro social como una combinación del seguro libre con la asistencia social, rama de la economía social, e incluso institución de la Previsión Social. Forma parte de la ciencia del seguro, por protección monetaria y medios de subsistencia a los económicamente débiles. Integra un deber de la sociedad para con cada uno de sus miembros, más bien que obligación de los patronos con respecto a los trabajadores de ellos dependientes; y de ahí la colaboración financiera del Estado.

La organización completa por el poder público o su participación muy activa en la esfera de los seguros sociales tiende además a evitar que se transformen en actividades lucrativas, que no conducirían con las agobiantes necesidades que han de ser cubiertas.

Económicamente se descubre en el seguro social la modificación del salario, cuando es complementario o substitutivo del mismo, según se esté ante la insuficiencia de recursos o la carencia de ingresos por el trabajador u otros sujetos no asegurados.

Para Goñil Moreno, citado por Cabanellas, el seguro social es el régimen más generalizado y expresión cabal de la seguridad social; se trata de un “método que adoptó la técnica de los seguros privados, aunque sin perseguir fines de lucro y sin valorar en cada caso la relación entre la prima y el riesgo, ni dejar librada la adhesión al sistema de voluntad individual”⁴².

4.7. Fines

Tras declarar que los seguros sociales se apoyan en los principios de garantizar las necesidades vitales mínimas, de extenderse acerca de las categorías de beneficiarios; de ampliarse en cuanto a los riesgos cubiertos, encuadrados dentro de la solidaridad obreropatronal y la responsabilidad social, Menéndez Pidal traza los fines que aquéllos persiguen⁴³:

- Constituir un medio eficaz de eliminar efectos adversos de la vida, y el trabajo en especial;
- Suplir la falta de resistencia económica de ciertos sectores;
- Desarrollar y perfeccionar la Política Social;
- Remediar los efectos económicos adversos;
- Combatir los riesgos, para impedir que su amenaza se materialice;
- Servir los postulados de la justicia social;

⁴² **Ibid.**

⁴³ **Ibid.**

- Atender las necesidades personales desde antes del nacimiento (protección sanitaria de la futura madre) hasta después de la muerte (gastos funerarios y pensiones a los dependientes del asegurado fallecido);
- Cumplir las finalidades de un servicio público;
- Procurar a los que ampare un mínimo de subsistencia imprescindible;
- Organizar y analizar la estadística del seguro social y establecer las leyes de tendencia.

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

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

En las fases más agudas de la expansión industrial y capitalista y de entrega de los trabajadores, sobrevienen a todas las necesidades y contingencias, al salario, la pérdida del mismo significaba arrastrar la miseria y el hambre, al no poder encontrar en plazo breve otra ocupación remunerada; y la tragedia familiar de los obreros cuando éstos quedaban imposibilitados por la edad, los accidentes, las enfermedades o en el supuesto de morir quien fuera el único sostén del hogar.

No tardó en advertirse que las empresas estaban en condiciones económicas, sin afectar en mucho al régimen de explotación, de cooperar al remedio de ciertas contingencias; como aconteció primeramente con los accidentes del trabajo y luego con las enfermedades profesionales, para extenderse sucesivamente a otros objetivos sociales más amplios.

En verdad, planteada la cuestión desde la gestión capitalista, la contribución al sostenimiento de los seguros sociales no representa carga muy gravosa, ante el socorrido expediente de trámite, ya que el asegurado es el que paga el seguro.

A las reacciones meramente sentimentales de comparación que el desamparo de los trabajadores y de otros sectores de la sociedad suscitaba, y que se procuró ir remediando, han ido sumándose otras apreciaciones de significado económico social. La prevención de las contingencias sociales y la formación previa de recursos con que atenderlas aminora en extremo la repercusión de tener que improvisar soluciones de espera a que cada situación aflictiva se produzca.

A ello se suma la continuidad de recursos que para los asegurados sociales representa una normalidad también en el consumo de los afectados por los riesgos sociales, si se los somete, como antaño, a tener que arrastrar una vida miserable por haber perdido su aptitud laboral.

La misma universalización a que los seguros sociales conducen motiva que los riesgos se distribuyan entre todos, resulten por eso mismo menos onerosos que entregados a la asunción voluntaria del seguro, con la paralela disminución de masa para afrontar las adversidades.

Una demostración indirecta de la función social que el seguro de igual calificación cumple, se encuentra en que son precisamente los países en que su difusión es mayor que los que se encuentran a la vez en los planos de vanguardia del desarrollo y bienestar.

En síntesis fundamentadora es dable expresar que, el seguro social marca una etapa fundamental en la emancipación y dignificación de los trabajadores y de todos aquellos a cuantos alcanza; porque substituye la caridad y la beneficencia que predominaba en el pretérito socorro de los necesitados por el cálculo de los riesgos y el derecho de las víctimas o perjudicados.

4.8. Beneficios

Suele disentirse acerca de la extensión que deba darse al sujeto favorecido por la protección social. Para algunos, sobre todo en las concepciones de la Seguridad Social que predominaban hasta la Primera guerra mundial, al menos, exclusivamente a de serlo el trabajador subordinado. Otra actitud amplía los eventuales beneficios a los miembros de la familia del trabajador. En distinto enfoque, desentendido ya de una coincidencia casi plena entre los sujetos laborales y los sociales, todo el necesitado de protección económica en algún aspecto. Finalmente, en la tesis más expansiva, todos los integrantes del núcleo humano son potenciales del amparo social; la única condición consiste en requerir cooperación, ayuda, protección de los demás, del Estado.

En general, los distintos países han recorrido un trayecto sucesivamente más ancho en cuanto a los sujetos amparados, con principio siempre en los trabajadores.

En la actualidad, dentro del criterio legislativo predominante, los beneficiarios comprenden estas clases:

- El trabajador asalariado;
- El trabajador libre o autónomo, incluso profesionales liberales y empresarios;
- Los que dependan económicamente de un trabajo subordinado o autónomo, en especial el consorte, los hijos y demás descendientes y hermanos, pero estas dos últimas categorías sólo en caso de probada situación a cargo del asegurado o protegido titular;
- Las personas sin ocupación remunerada o lucrativa.

4.9. Clases de seguro social

“Múltiples facetas de la aseguración social permiten proceder a clasificaciones diversas. Siguiendo principalmente a Menéndez Pidal, que analiza las categorías de más interés, pueden trazarse los siguientes grupos o clases”⁴⁴:

4.9.1. Por fuerza vincular

- Facultativos, cuando los interesados o eventuales perjudicados disponen de libertad para afiliarse al seguro o permanecer al margen del mismo;

⁴⁴ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit**; pág. 93.

- Obligatorios, cuando hay que afiliarse el seguro impuesto inexcusablemente y aportar.

4.9.2. Por el organismo gestor

- Públicos, si la administración incumbe al Estado u otra entidad pública;
- Privados, cuando la gestión se entrega a empresas particulares;
- Mixtos, si el régimen combina ejercicio privado con inspección oficial;
- Centralizados, por unidad y jerarquización nacional;
- Descentralizados, cuando existe mayor o menor autonomía territorial en municipios, provincias o Estados federados.

4.9.3. Por la índole del riesgo

- De origen fisiológico, como el nacimiento, la maternidad, la vejez y la muerte;
- De origen patológico, como la enfermedad y la invalidez, a lo cual se agrega el accidente, que más bien que de “origen” es de “repercusión” patológica, pues la causa es externa al organismo;
- De origen económico, el aumento de las cargas familiares, por nacimientos de hijos o crecimiento de ellos;
- De origen social, el paro forzoso, la cesantía, el abandono de la familia.

4.9.4. Por la unidad hombre en general

- De índole personal, la enfermedad o la muerte como más características;
- Por razón del trabajo, paro o accidentes laboral.

4.9.5. Por las prestaciones en sí

- Pago de indemnización en metálico, subsidios familiares, incapacidad permanente;
- Suministro en especie, aparatos de ortopedia o prótesis o el de una canastilla para el recién nacido;
- Suministro de servicios, como asistencia médica o quirúrgica.

4.9.6. Por los asegurados y beneficiarios

- Nominal o individual, si se puntualiza quién es el amparado, insubsistible;
- Innominado o colectivo, si se ampara a quienes estén comprendidos en una descripción sin nombre, como a los trabajadores de determinada empresa, por los accidentes del trabajo, pero hasta cierto número y siempre que al acaecer el riesgo se compruebe la cualidad determinante del seguro (que se era trabajador y que fue alcanzado en el ámbito de la empresa asegurada).

4.9.7. Por la percepción de las prestaciones:

- Inmediatos, si los beneficios se reciben apenas se verifiquen las circunstancias precisas;
- Diferidos, cuando transcurre determinado lapso o se justifica la situación, como en ciertos seguros infantiles o hasta cierto plazo sin empleo, en algunos del paro forzoso.

4.9.8. Por la unidad o diversidad

- Seguros independientes, para cada contingencia o riesgo;

- Separados, pero coordinados, por la finalidad social;
- Unido, si rige un solo seguro para todos los riesgos sobre los que se haya legislado;
- Total, si la protección se extiende a todos los riesgos y todas las personas.

4.9.9. Por su financiamiento

- Patronal, cuando la carga económica recae sólo en el sector empresarial;
- Obrero patronal, si al desembolso del patrono se añade uno igual o menor del trabajador;
- Mixto, si la contribución empresarial, o a la adicional obrera, se agrega la del Estado.

4.9.10. Por criterio enumerativo

En que la auténtica clasificación se esfuma, reemplazada por la simple cita de los distintos seguros en vigor, sea por orden cronológico de las leyes o reglamentaciones o de otra manera.

4.10. Necesidades y recursos

Para que los recursos sociales puedan hacerse efectivos a favor de los beneficiarios se precisa que los organismos aseguradores, sean públicos o privados, cuenten con recursos suficientes; por tanto, hay que determinar las fuentes de ingresos y quiénes han de contribuir y en qué proporción o cuantía. Ante todo se concreta si el beneficiario del seguro ha de aportar. Aunque se alegue en que parte se convierte en su propio asegurador, no deja de fomentar

un sentido de responsabilidad, sobre todo cuando el sujeto pasivo puede en determinados límites facilitar o reducir las contingencias aseguradas.

Menores vacilaciones se suscitaban acerca de la aportación empresarial, sin excepción impuesta donde el seguro social rige obligatoriamente, la aportación del Estado es sui géneris; ya que los recursos que lleve a la Seguridad Social tiene que hacerlos extraído por el impuesto, por explotar las fuentes naturales de riqueza vedadas a los particulares, de la masa general de la población, a la que revierten luego de esa forma indirecta. Los recursos estatales se consideran imprescindibles para completar los restantes, escasos por lo general, salvo gravar en exceso a los empresarios, que cuentan con el expediente de recargar los precios, o sobre los trabajadores, que no encuentran víctimas a quien trasladar los descuentos que se les hagan por este concepto.

Para redimir o eximir al trabajador de toda contribución a los recursos de la aseguración social se cita que el salario posee naturaleza alimenticia; por consiguiente, no deben introducirse mermas en sumas que poseen un destino personal y familiar preferente y hasta exclusivo.

Prevalece comúnmente el régimen que se apoya en las aportaciones de empresarios, trabajadores y Estado, como interesados cada uno de los seguros sociales, por el beneficio particular que los primeros obtienen, por la solidaridad que cabe recabar de los segundos en su preservación económica e individual y por el significado de una producción mejor y mayor para el Estado, junto con la paz social internada de una población con conciencia de su seguridad frente a necesidades, penurias y desgracias.

CAPÍTULO V

5. La seguridad social en Guatemala

5.1. Antecedentes

La seguridad social nace en Guatemala, como una consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y la difusión de ideas democráticas propagadas por los países aliados.

Se derrocó al gobierno interino del General Ponce Vaides quien había tomado el poder después de una dictadura de 14 años por el General Jorge Ubico, y se eligió un Gobierno democrático, bajo la presidencia del Dr. Juan José Arévalo Bermejo.

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

Al promulgarse la Constitución de la República de aquel entonces, el pueblo de Guatemala, encontró entre las Garantías Sociales en el Artículo 63, el siguiente texto: "se establece el seguro social obligatorio". La Ley regulará sus alcances, extensión y la forma en que debe de ser puesto en vigor.

El 30 de Octubre de 1946, el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto número 295, "la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social". Se crea así "Una Institución autónoma, de derecho público de personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y

contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala, un Régimen Nacional, Unitario y Obligatorio de Seguridad Social, de conformidad con el sistema de protección mínima" (Cap. I, Art. 1°).

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

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

La seguridad social en Guatemala data de la segunda mitad del siglo XX, como una de las conquistas laborales obtenidas con la revolución de octubre de 1944, junto con el Código de Trabajo. Con altibajos y como producto de la intervención armada de 1954, ha sufrido la manipulación de su organización y, por ello se han tergiversado algunos de sus fines y objetivos.

En 1946 se estableció por ley un programa de Seguridad Social que exigía la participación de todas aquellas personas que emplearan a cinco o más trabajadores. Gracias a este programa quedan cubiertas las bajas por accidente, maternidad, hospitalización y enfermedad, así como las pensiones de los jubilados. En Guatemala, la esperanza de vida es de 66,8 años de promedio; hay una cama de hospital por cada 1.021 habitantes.

En 1948 se inició la actividad del IGSS, con la finalidad de brindar seguridad social en accidentes a los trabajadores en el sector formal de la economía, incluyendo la agricultura.

Las trabajadoras y esposas de los afiliados, aún con baja protección, tenían acceso a los servicios de maternidad, resolviendo la baja cobertura del sector oficial de salud, teniendo incidencia en la reducción de la mortalidad infantil. Estos fueron los dos programas con que se inició la seguridad social.

Posteriormente fueron incorporados otros programas como enfermedad común y el plan de pensiones por invalidez, vejez y sobrevivencia. Sin embargo, la cobertura del IGSS no ha evolucionado con rapidez ni de acuerdo con los ingresos por cuotas de afiliación.

Inicialmente los accidentes llegaron a significar hasta un tercio del número de afiliados y, en la medida que otros programas se llevaron a la práctica, la importancia de la atención por accidentes se redujo a un sexto del total de usuarios.

5.2. Protección

Puede decirse que con en el sistema de previsión social se otorga un máximo de protección a los beneficiarios, cobertura que aparece claramente definida en la Ley del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en la que se dice que la acción protectora del sistema de seguridad social comprenderá la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo.

La recuperación profesional cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en la ley, prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad laboral transitoria, invalidez, jubilación, muerte y supervivencia, así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen.

El seguro social da prestaciones económicas de protección a la familia, los servicios sociales; asimismo, como complemento de las prestaciones comprendidas podrán otorgarse beneficios de la asistencia social.

La seguridad social en Guatemala es excluyente, pues es privativo de los trabajadores públicos y privados del sector formal. No existen mecanismo que faciliten la incorporación de los trabajadores del sector informal de la economía, excepto algunas pequeñas gremiales y asociaciones de pequeños productores bajo la forma de cooperativas.

5.2.1. Programa de invalidez, vejez y sobrevivencia (IVS)

La Ley Orgánica del IGSS señala entre los riesgos de carácter social para los cuales el Régimen de Seguridad Social debe otorgar protección y beneficios, los de invalidez, vejez y sobrevivencia.

El Régimen de Seguridad Social, al mismo tiempo que promueve y vela por la salud, enfermedades, accidentes y sus consecuencias y protege la maternidad también da protección en caso de invalidez y de vejez, y ampara las necesidades creadas por la muerte, ya que uno de sus fines principales es el de compensar mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero, el daño económico resultante de la cesación temporal o definitiva de la actividad laboral.

Al IGSS, de conformidad con la Ley que lo rige (Acuerdo 788 de Junta Directiva), le corresponde administrar la concesión de prestaciones en caso de que ocurra alguno de los riesgos mencionados, en la forma y condiciones que sus Reglamentos determinen.

A partir del primero de marzo de 1977 se aplica en toda la República el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, en beneficio de los trabajadores de patronos particulares (incluidos los trabajadores de empresas descentralizadas del Estado) y de trabajadores del Estado pagados por planilla.

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

5.2.2. Invalidez

Para tener derecho a pensión por invalidez, el asegurado debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser declarado inválido (incapacitado).
- Si es menor de 45 años: Haber pagado contribuciones al programa, durante un mínimo de 36 meses dentro de los 6 años inmediatamente anteriores al primer día de invalidez.

Si tiene entre 45 y 55 años: Haber pagado contribuciones al programa, durante un mínimo de 60 meses dentro de los 9 años inmediatamente anteriores al primer día de invalidez.

Si es mayor de 55 años: Haber pagado contribuciones al programa, durante un mínimo de 120 meses dentro de los 12 años inmediatamente anteriores al primer día de invalidez.

5.2.3. Grados de invalidez

Existen tres grados de invalidez, los cuales son calificados por el Departamento de Medicina Legal y Evaluación de Incapacidades de la Institución, ubicado en el Hospital General de Accidentes 7-19, Calzada San Juan y 13 Avenida, zona 4 de Mixco, departamento de Guatemala, previa orientación y calificación de derecho.

La orientación y calificación de derecho puede ser realizada en el Departamento de IVS ubicado en el Edificio Central (7a Avenida 22-72 zona 1), para los casos locales de la ciudad de Guatemala.

La orientación y calificación de derecho puede ser realizada en las cajas y delegaciones ubicadas en el interior del país, para los casos del interior del país.

5.2.4. Vejez

Para tener derecho a pensión por vejez, el asegurado debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Haber pagado al programa un mínimo de 180 contribuciones
- Haber cumplido la edad mínima que le corresponda de acuerdo a las edades y fechas que se establecen de la siguiente manera:
 - Que hayan cumplido 60 años de edad antes del 1 de enero de 2000
 - Que cumplan 61 años de edad durante los años 2000 y 2001
 - Que cumplan 62 años de edad durante los años 2002 y 2003

- Que cumplan 63 años de edad durante los años 2004 y 2005
- Que cumplan 64 años de edad durante los años 2006 y 2007
- Que cumplan 65 años de edad del año 2008 en adelante.

En sentencia de fecha trece de julio del año dos mil cuatro, la Corte de Constitucionalidad, declaró con lugar el planteamiento de inconstitucionalidad parcial del inciso b) del Artículo 15 del Acuerdo 1124 emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, promovido por el Procurador de los Derechos Humanos, en el cual se estipulaba que tienen derecho a pensión por vejez, el asegurado que reuniera las condiciones siguientes: Tener acreditados ciento ochenta meses de contribución y haber cumplido la edad mínima que le corresponde de acuerdo a la escala siguientes: sesenta y dos años de edad a partir del primero de enero de dos mil tres; sesenta y tres años de edad a partir del primero de enero de dos mil cuatro; sesenta y cuatro años a partir del primero de enero de dos mil seis; sesenta y cinco años de edad a partir del primero de enero de dos mil ocho. La Corte de Constitucionalidad estimó que dicha disposición vulneraba diversos preceptos constitucionales, entre ellos los Artículos cuatro, quince, cincuenta y uno, cien y ciento seis.

- Haber causado baja en su relación laboral

5.2.5. Sobrevivencia

Para tener los sobrevivientes, derecho a pensión al fallecer el asegurado, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- Que el afiliado haya pagado un mínimo de 36 meses de contribuciones dentro de los 6 años calendario, anteriores a la muerte.

- Que al momento de fallecer el asegurado, ya hubiera tenido derecho a pensión por Vejez.
- Que al momento de fallecer el asegurado, estuviera recibiendo pensión por Invalidez o Vejez.

Si la muerte es causada por un accidente, las contribuciones se dan por cumplidas si el asegurado hubiere reunido los requisitos establecidos para el derecho a subsidio por accidente.

Entre uno de los beneficios del Programa IVS, está el pago de prestación por fallecimiento del afiliado

5.2.6. Cuota mortuoria

Uno de los beneficios del Programa IVS, es el pago de la cuota mortuoria, en caso de fallecimiento de los Afiliados.

Los requisitos para el pago de dicha cuota son:

Trabajadores activos que fallecen:

- Certificado vigente de trabajo del afiliado.
- Certificado de defunción del trabajador.
- Factura de los funerales.
- Tener acreditado por los menos dos meses de contribución en los últimos seis meses calendario anteriores al fallecimiento.
- Cédula de vecindad de la persona que cobra.

La aportación del Instituto como cuota mortuoria es de Q.412.50

Beneficiarios: En caso de fallecimiento de los beneficiarios, también existe dicha prestación, debiendo completar los requisitos mencionados anteriormente. En el caso de beneficiarios hijos menores de edad, la cuota mortuoria es válida hasta la mayoría de edad (18 años). En el caso de beneficiarios hijos incapacitados, la prestación es válida sin importar la edad.

Niños menores de cinco años de edad: Cuando un niño nace en cualquiera de las Unidades Médicas del Instituto y falleciera, también tendrá derecho a la prestación de cuota mortuoria.

En todos los casos, la cuota mortuoria es de Q.412.50

5.2.7. Programa voluntario

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

- **Requisitos:** Solicitarlo por escrito al Instituto dentro de los 3 meses calendario siguientes al último mes de contribución o al último día subsidiado.

Pagará mensualmente una contribución del 5.5% que incluye la cuota patronal y la cuota del trabajador para el programa IVS.

La contribución voluntaria permite mantener el derecho para gozar las pensiones que otorga el programa, pero no da derecho a gozar de atención médica.

5.2.8. Programa de enfermedad, maternidad y accidentes (E.M.A.)

El objeto primordial de la Seguridad Social, es el de dar protección mínima a toda la población del país, a base de una contribución proporcional a los ingresos de cada uno y de la distribución de beneficios a cada contribuyente o a sus familiares que dependen económicamente de él, procediendo en forma gradual y científica que permita determinar tanto la capacidad contributiva de la parte interesada, como la necesidad de los sectores de población de ser protegidos por alguna o varias clases de beneficios, habiéndose principiado sólo por la clase trabajadora, con miras a cubrirla en todo el territorio nacional, antes de incluir dentro de su régimen a otros sectores de la población. (Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto No. 295 del Congreso de la República 30 de octubre de 1946)

5.2.9. Asistencia médica

Se entiende por asistencia médica el conjunto de exámenes, investigaciones, tratamientos, prescripciones intervenciones médico quirúrgicas y otras actividades que correspondan a los programas de prestaciones del Instituto, los cuales deben poner a la disposición del individuo y en consecuencia de la colectividad, los recursos de las ciencias médicas y otras ciencias afines que sean necesarios para promover, conservar, mejorar o restaurar el estado de salud, prevenir específicamente las enfermedades, y mantener y restablecer la capacidad de trabajo de la población. (Art. 1 Acuerdo 466 de Junta Directiva). Las prestaciones en servicio de los Programas de Enfermedad, Maternidad y Accidentes, se proporcionan en consultorios, hospitales y otras unidades médicas propias del Instituto, por medio de su cuerpo médico y del respectivo personal técnico y auxiliar. También podrán suministrarse a domicilio para el programa de enfermedad y maternidad.

El IGSS ha realizado convenios con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para brindar atención a los afiliados así como contratos con médicos particulares para brindar servicios médicos, siendo todos los profesionales médicos colegiados para brindar la atención conforme las leyes de la materia.

Identificación e inscripción de beneficiarios con derecho: El afiliado o beneficiario con derecho al solicitar la primera atención en caso de enfermedad, maternidad o accidente, deberá presentar el documento de identificación que el Instituto establezca y el certificado de trabajo emitido por el patrono, sin embargo, el Instituto podrá utilizar cualquier otro medio de identificación apropiada. En las atenciones posteriores, relacionadas con el mismo caso de enfermedad, maternidad o accidente, basta que el afiliado o beneficiario con derecho presente la papeleta de cita médica, juntamente con el documento de identificación correspondiente. (Art. 6 Acuerdo 466 de Junta Directiva).

Los casos de emergencia serán atendidos sin los requisitos de identificación y comprobación de derechos. Una vez terminado el estado de emergencia, si el caso requiere atenciones médicas posteriores a los primeros auxilios, deberá comprobarse por el interesado o por el Instituto en casos especiales, dentro de los dos días hábiles siguientes a la terminación de dicho estado, el derecho a las prestaciones. (Art.11, Acuerdo 466 de Junta Directiva).

Para proceder a la inscripción de los niños, se requiere la presentación por parte de los padres afiliados de:

- Documentos de identificación del afiliado y de la madre.
- Certificado de Trabajo del afiliado.
- Certificado de la Partida de Nacimiento del niño. (Art. 9 Acuerdo 466 de Junta Directiva).

Se otorga la asistencia médica con el fin de promover, conservar, mejorar o restaurar la salud y restablecer la capacidad para el trabajo, dando servicios de medicina preventiva, curativa y rehabilitación. Teniendo derecho en caso de enfermedad:

- Los trabajadores afiliados.
- El trabajador en período de desempleo o licencia sin goce de salario, siempre que dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se produzca el desempleo o licencia, haya contribuido en cuatro períodos de contribuciones y el enfermo reclame prestaciones en el curso de los dos meses posteriores a la fecha de desempleo o inicio de la licencia (Art. 17 Acuerdo 466 de Junta Directiva).
- Los hijos hasta los cinco años, del trabajador afiliado y del trabajador en período de desempleo o licencia con derecho a las prestaciones en servicio (Art. 1 Acuerdo. 827 de Junta Directiva).

En caso de maternidad tienen derecho:

- La trabajadora afiliada.
- La esposa del trabajador afiliado o la mujer cuya unión de hecho haya sido debidamente legalizada, o en su derecho la compañera que cumpla las reglamentaciones legales.
- La trabajadora en período de desempleo o la esposa o compañera del trabajador en período de desempleo, siempre que la pérdida del empleo se haya producido estando aquellas en estado de embarazo.
- La Esposa o compañera del afiliado fallecido, que se encuentre en estado de embarazo en la fecha del fallecimiento de éste (Art. 18, Acuerdo 466 de Junta Directiva).

5.2.10. Accidentes

- El trabajador afiliado, sin necesidad de acreditar un tiempo mínimo de contribuciones previas.
- El trabajador en período de desempleo o de licencia sin goce de salario, siempre que el accidente lo sufra durante los dos primeros meses siguientes a la fecha de cesantía o licencia y que haya tenido contratos o relaciones de trabajo vigentes aún con interrupciones, con patronos declarados formalmente inscritos en el régimen en los cuatro meses inmediatamente anteriores contados hacia atrás desde que término su último contrato o relación de trabajo, y que durante la vigencia de esos contratos o relaciones, en cada mes haya contribuido al Régimen de Seguridad Social.
- Los beneficiarios con derecho en el Programa de Enfermedad y Maternidad, en los casos dentro de las limitaciones establecidas en el Reglamento (Art. 19 Acuerdo 466 de Junta Directiva).

En caso de enfermedades en general, maternidad, y accidentes, de sus afiliados y beneficiarios con derecho, el Instituto dará las siguientes prestaciones en servicio:

- Asistencia médico quirúrgica general y especializada.
- Asistencia odontológica.
- Asistencia farmacéutica, rehabilitación y suministro de aparatos ortopédicos y protésicos.
- Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás exámenes complementarios que sean necesarios para el diagnóstico y el control de las enfermedades.
- Servicio Social.

- Transporte.
- Hospedaje y alimentación, en casos especiales (Art 24, Acuerdo 466 de Junta Directiva).

5.3. Beneficios

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

- Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Maternidad.
- Enfermedades generales.
- Invalidez.
- Orfandad.
- Viudedad.
- Vejez.
- Muerte (gastos de entierro).
- Los demás que el reglamento determine (Art. 28. Decreto No. 295 del Congreso de la República).

CAPÍTULO VI

6. El seguro social ante el Tratado de Libre Comercio

6.1. Análisis

Seguridad social en general comprende una serie de programas públicos diseñados para proporcionar ingresos y servicios a particulares en supuestos de jubilación, enfermedad, incapacidad, muerte o desempleo. Estos programas, que engloban temas de beneficio social así como la salud pública, el subsidio de desempleo, los planes públicos de pensiones o jubilaciones, la ayuda por hijos y otras medidas, han ido surgiendo en muchos países, tanto industrializados como en vías de desarrollo, desde finales del siglo XIX para asegurar unos niveles mínimos de dignidad de vida para todos los ciudadanos e intentar corregir los desequilibrios de riqueza y oportunidades.

Su financiación procede por regla general del erario público y su costo se ha convertido poco a poco en una preocupación cada vez mayor para los países desarrollados, que destinan a este fin más del 25% de su producto interior bruto (PIB). Muchos países que se encuentran en el subdesarrollo no pueden hacer frente al gasto que representan estos programas, o bien temen el efecto que las pesadas cargas fiscales impondrían sobre el crecimiento económico.

Es preocupante que el gobierno no muestre interés por la salud social de la población en general, y en consecuencia no cumpla los preceptos constitucionales de dar protección en este caso concreto a los guatemaltecos.

Estado social: Es un término que designa el conjunto de instituciones y estructuras del estado comprometido con la igualdad y la seguridad social. Casi todos los países del entorno europeo son Estados sociales de derecho y, por tanto, comprometidos con los objetivos del Estado social.

El Estado social debe proteger a los individuos ante las consecuencias sociales del desempleo, de la incapacidad laboral, la jubilación, la enfermedad y actualmente ante la globalización específicamente ante el TLC, todo ello en la medida que lo estime posible y oportuno. Del principio de Estado social emanan las obligaciones no sólo del Estado frente a los individuos, sino también del individuo con la sociedad representada por el Estado. Esto supone para el Estado obligaciones como las de ayuda y protección social, y para el individuo, el comportamiento social y el pago de las cuotas sociales.

Relacionadas con la provisión de servicios sociales, las políticas sociales forman parte del Estado de bienestar, su representación institucional; abarcan una extensa gama de programas sociales, como políticas de salud, seguridad social, vivienda, educación. Hoy su objetivo es la búsqueda del bienestar y la mejoría de las condiciones materiales de vida de la población, cabe decir globalización.

Estado de bienestar, proyecto y modelo de sociedad que constituye el principal punto programático de gran número de ideologías y partidos políticos actuales. El concepto, surgido en la segunda mitad del siglo XX, parte de la premisa de que el gobierno de un Estado debe ejecutar determinadas políticas sociales que garanticen y aseguren el “bienestar” de los ciudadanos en determinados marcos como el de la sanidad, la educación y, en general, todo el espectro posible de seguridad social sobre todo cuando constitucionalmente

esta regulado. Estos programas gubernamentales, financiados con los presupuestos estatales, deben tener un carácter gratuito, en tanto que son posibles gracias a fondos procedentes del erario público, sufragado a partir de las imposiciones fiscales con que el Estado grava a los propios ciudadanos. En este sentido, el Estado de bienestar no hace sino generar un proceso de redistribución de la riqueza, pues, en principio, las clases inferiores de una sociedad son las más beneficiadas por una cobertura social que no podrían alcanzar con sus propios ingresos.

En general, casi todos los grupos políticos de las sociedades desarrolladas ejercitan políticas tendentes a conseguir un cierto Estado de bienestar. Pese a ello, si existen diferencias entre las políticas que en este sentido aplican los partidos de tendencia liberal más conservadora (que entienden el Estado de bienestar como la garantía de que ningún individuo subsista por debajo de un mínimo umbral de calidad de vida) y las formaciones socialistas o socialdemócratas (para las cuales el Estado de bienestar significa la posibilidad de construir una sociedad más justa y solidaria).

La población en general debe estar cubierta por la seguridad social legalmente establecida que el Estado debe dar a la población, sin tener necesariamente que estar afiliado al seguro social; ésto es en cuanto que el Estado es el protector de la población sin distinción de clases, credo o raza, para hacer una sociedad más humana.

6.2. Posibles soluciones

Una de las primeras cuestiones esenciales que deben ser planteadas es la protección en general de la población, sin necesidad de estar afiliada a

institución alguna, en virtud que una institución ya constituida cubre solamente a las personas que se encuentran afiliadas, pero la seguridad social debe ser para toda la población, y el Estado es el garante de la salud social, y en el caso que nos ocupa como es la afectación a la seguridad social, como consecuencia de la aprobación y entrada en vigencia del TLC, la seguridad social no fue atendida por el estado ya que el estado no tomó en cuenta la situación económica del guatemalteco, pues la medicina, específicamente la genérica que es un rubro de vital importancia para la vida fue negociada desfavorablemente, la cual no favorece y se cuenta como una desventaja.

Entonces ante el desafío que representa la próxima entrada en vigencia del TLC con EEUU, la pregunta es: ¿Cuáles pueden ser los cambios prioritarios que el legislativo, debería de priorizar; estos son elaborando leyes financieras y de protección a la seguridad social de todo guatemalteco, que sean flexibles, y que posibiliten el que como es sabido, se cuenta en el TLC, con la protección de marcas y patentes a favor de EEUU y por ende es aquí donde se hace evidente que la seguridad social se verá afectada cuando entre en vigencia el TLC. Pues es preocupación de este trabajo de tesis el demostrar que la medicina genérica no desaparezca y tengan un precio accesible?.

Si no se analiza la obligación del Estado en proteger a toda la población mediante la seguridad social en general, se generará más pobreza ya que de no estar protegidos se recurrirá a más gastos a la población ya que se acudirá a centros hospitalarios o médicos que cobrarán por los servicios.

Por otra parte los Estados Unidos desea que se reformen varias leyes nacionales, entre ellas los derechos de autor, lo que traería como consecuencia la pérdida de los derechos de los laboratorios guatemaltecos para elaborar

medicina genérica, de tal manera que este tipo de medicina alcanzaría niveles altos en su precio, no estando al alcance de la gente pobre de Guatemala, y consecuentemente habría escasés de medicina en Guatemala, la que tendría que ser comprada por la población a precios altos debido que existirá el monopolio de la medicina de empresas transnacionales, evitando que la misma se produzca en Guatemala, en fin el Estado debe proteger a la población en general mediante la protección social del Estado hacia toda persona.

Para ser más puntual, los productores de medicina nacionales, fabrican la medicina genérica en virtud de acuerdos internacionales, en los cuales se les faculta para su elaboración después que la medicina original ha permanecido en el mercado por más de veinte años, por lo que el Estado les da la concesión de la negociación a las transnacionales para que durante el tiempo mencionado puedan vender el producto sin competencia, es decir, lo monopolicen, pero después de veinte años de haber explotado el mercado, los productores guatemaltecos tienen el derecho de elaborarlo y ponerlo a la disposición del público; por lo que el fin que persigue Estados Unidos es que a partir de la vigencia del Tratado de Libre Comercio se de un plazo de veinte años a fin de no tener competencia y acaparar el monopolio de la medicina (el productor nacional no tendría la posibilidad de fabricarlos durante veinte años a partir de la vigencia del TLC, pudiendo fabricarlos nuevamente a partir del años dos mil veintiséis). Como consecuencia de tal reforma legal, se producirá una merma en la producción para el sector de la medicina; además existirá medicina para la población en general, pero las personas no podrán obtenerlas por su alto costo, produciendo como consecuencia el agravamiento de enfermedades, propagación de enfermedades y hasta la muerte, por no poder obtener medicina para su curación.

En todo caso, habría que renegociar el texto entero y, hacer énfasis en la protección de la seguridad social, proteger rubros de interés nacional que quedaron seriamente desprotegidos en la fase de la negociación del tratado. Sin embargo, lo peor de todo es que Estados Unidos tiene el control y presiona por la vía de los migrantes guatemaltecos.

El planteamiento norteamericano es simple, si presiona a los migrantes, que generan unos 3 mil millones de dólares a Guatemala anuales, el Estado tiene que acceder a las modificaciones en materia de las leyes que se piden y además, dar más concesiones particularmente en los genéricos. Eso es lo que ahora está en juego.

Con la vigencia del TLC con EEUU se hace necesario hacer muchos cambios:

- Alrededor de la famosa agenda complementaria que básicamente, si se quiere que funcione, es hacer un plan de nación, que tienda a la protección del guatemalteco, constitucionalmente establecido.
- Hay que diferenciar claramente, ante el tema del TLC con EEUU, entre las leyes, reglamentos o instituciones que deben de crearse/ modificarse/ o derogarse, para cumplir lo acordado en el **TLC** con EEUU, y, los temas relacionados con la agenda complementaria.
- Leyes que si son prioritarias para cumplir lo acordado con el TLC con EEUU, por mencionar algunas, a las que hay que revisar para ver si se adecuan a los compromisos.

- Con relación a la seguridad social el Estado no debe dar concesiones que tienda a la desaparición de la medicina genérica en Guatemala.
- Proteger al ciudadano por parte del estado porque es un mandato constitucional mediante la seguridad social, para dar la suficiente cobertura al ciudadano a fin de hacer accesible la compra de medicamentos.

El TLC busca fortalecer el monopolio de las compañías farmacéuticas y agroquímicas de los Estados Unidos en el mercado internacional a través, entre otras, de una sobreprotección de sus productos –cuya invención, como la producción agrícola, también es subvencionada por el Fisco estadounidense mediante patentes por periodos más largas y períodos de exclusividad para los datos de prueba. Es obvio que en este ámbito, no hay contrapartida en beneficio de las empresas nacionales.

En el TLC las patentes tendrán una duración de 20 años que establece la ley y la normativa internacional, pues se incluirán en su cómputo las demoras que pudieran ocurrir en su concesión (por ejemplo, si alguien con derecho se opone a que se concedan) o, peor aún, las demoras en el otorgamiento del registro sanitario (estableciendo un vínculo ilegal y artificial entre propiedad intelectual e idoneidad del producto).

También se busca proteger con períodos de exclusividad de cinco y 10 años a los estudios clínicos y de seguridad y eficacia que sirven para obtener el registro sanitario de nuevos fármacos o agroquímicos, como si se tratara de información divulgada (cuando el “quid” de la propiedad intelectual consiste en

que el Estado conceda monopolios legales a cambio de la divulgación, que propicia el desarrollo tecnológico).

Serán patentados también productos que ahora no pueden serlo: métodos terapéuticos, nuevos usos de viejos medicamentos, plantas, animales, etc. Así, entre patentes y datos de prueba, la protección de los medicamentos e insumos agrícolas se vuelve prácticamente eterna.

El riesgo cierto de esta excesiva protección radica en que desaparecerán del mercado nacional los medicamentos y agroquímicos que hacen competencia a los de las multinacionales estadounidenses –o sea el monopolio de éstas– y en la imposibilidad de establecer programas de medicamentos genéricos.

Esto sin duda encarecerá los medicamentos, aumentará los costos de producción para los pequeños, medianos y grandes agricultores e incrementará los precios de los alimentos.

Con el aumento de los precios de la medicina que provocará el monopolio de las empresas farmacéuticas estadounidenses, provocando que la seguridad social quede en el desamparo y se eleven sus gastos de compra, pues no solo que al guatemalteco común le costarán más las medicinas que compre en las farmacias, sino que también al Estado le costará más aprovisionar sus hospitales, dispensarios y puestos de salud para los programas de salud pública y previsión social.

CONCLUSIONES

- 1 La libertad de comercio y de industria cuyos aspectos son regulados por el derecho mercantil y en el caso de Guatemala garantizado y reconocido constitucionalmente como un derecho inherente a la persona, implica que dicho derecho debe prevalecer al momento que el Eestado suscriba tratados de naturaleza comercial.
- 2 Los tratados comerciales aparentemente tienen como objeto la igualdad en las negociaciones y como fin favorecer el comercio entre varias naciones con el fin de expandir sus fronteras de índole comercial.
- 3 El Tratado de Libre Comercio objeto de estudio del presente trabajo, busca integrar regiones para efectuar negociaciones comerciales con el fin de expandir su mercado y obtener exoneraciones de impuestos, pero ninguno vela por la seguridad social, en virtud que el interés es puramente de índole económica.
- 4 El Estado de Guatemala en la negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de Norteamérica no veló por la seguridad social del guatemalteco, constitucionalmente garantizado, permitiendo vulnerar los derechos de la salud de los guatemaltecos, pues al eliminar la producción de medicamentos genéricos, dificulta el tratamiento de las enfermedades terminales y la extensión de otras enfermedades y hasta decesos por el costo que estos representan.
- 5 Lo que busca Estados Unidos de Norteamérica, con el Tratado de Libre Comercio, es favorecer los capitales de su país, a fin de tener el control

sobre las medicinas de índole genéricos que actualmente se producen en Guatemala, conforme convenios internacionales, afectando la seguridad social de los habitantes de la nación guatemalteca.

- 6 La seguridad social de los habitantes de la nación en el Tratado de Libre Comercio se verá afectada al adquirir medicamentos protegidos, porque los precios serán manejados a conveniencia del productor en perjuicio de la economía familiar; por lo que será necesario aumentar la cuota del seguro en el caso de los afiliados al IGSS, para que este provea de las medicinas y poder prestar el servicio a sus afiliados.
- 7 Los habitantes que no tienen empleo, los pertenecientes a la economía informal y los desprotegidos de cobertura social serán los más afectados, pues el monopolio de medicina proveniente de Estados Unidos de Norteamérica dominará en el mercado local.
- 8 Con la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de Norteamérica y Guatemala, existirá encarecimiento de los servicios públicos como la seguridad social, en virtud que no se consideró la prevaencia del interés social de la población guatemalteca.
- 9 Guatemala como nación no puede quedarse al margen de la globalización, en términos generales un Tratado de Libre Comercio contiene una serie de oportunidades, siempre que la negociación sea equitativa.
- 10 En el presente trabajo se estableció, que al ceder la exclusividad por largo tiempo de las marcas y patentes en el caso de la medicina genérica, el

país favorecido tendrá el monopolio de la producción y distribución, manejando a su interés la comercialización, y, es aquí donde se verá afectada la seguridad social de la nación guatemalteca.

RECOMENDACIONES

- 1 El Estado es obligado constitucionalmente a velar por la seguridad social de los habitantes de la nación; no debe hacer acuerdos sobre protección de productos genéricos en Guatemala.
- 2 El Congreso de la República debe crear leyes de compensación y subsidio, si se aprueba el tema de propiedad intelectual sobre medicina, para proteger la seguridad social de los guatemaltecos.
- 3 El Estado debe tener control en los precios para que los medicamentos genéricos no sean gravosos como consecuencia de la eliminación de la producción de Guatemala, tratar de obtener convenios favorables para continuar con las estipulaciones de convenios internacionales para que puedan seguirse produciendo en el país.
- 4 Si el Estado confirma la exclusividad de la producción de la medicina genérica a Estados Unidos de Norteamérica, debe crear leyes que favorezcan a la población en general, quien se verá afectada en su integridad.
- 5 El Estado de Guatemala no deben negociarse acuerdos comerciales en donde se vulneren los derechos sociales garantizados constitucionalmente, de la población guatemalteca, con el de la seguridad social.
- 6 Debido a que el Estado, garante de la calidad de los productos farmacéuticos y químicos y de todos aquellos que puedan afectar la salud

y bienestar de la población, debería de tomar en consideración dichos preceptos constitucionales al momento de suscribir acuerdos comerciales, con el propósito de que se garantice el derecho a la seguridad social del guatemalteco, anteponiéndose a intereses internacionales que pretendan lucrar con la salud de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

- AYAU, Manuel. **El proceso económico**. Guatemala: Ed. Universidad Francisco Marroquín, 2001.
- BALSELLS Tojo, Edgar Alfredo, **Estudio demográfico, derechos humanos**. Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999.
- BELLESTER, Augusto M. **Economía para la política**. Argentina: Ed. La Pampa, 1999.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1994.
- CARUSO, María Teresa. **TLC entre Centroamérica y Estados Unidos ¿oportunidad o amenaza?** México: Ed. Avendaño, 2003.
- Centro de Investigaciones Económico Nacionales (CIEN), **¿Que obtuvo América Central y la República Dominicana de la negociación RD-CAFTA?**. Guatemala: Ed. www.cien.org.gt/docs/economia/laboral/laboral.htm., 05/03/2005.
- DARDÓN, Byron. **Varios temas del TLC, sin acuerdos**. Pág. 54, Prensa Libre, No. 17,948, año 52, (Guatemala 7 de enero de 2006).
- DE AGUILAR MARTÍNEZ, Sonia. **Guía, requisitos legales y procedimientos de inscripción**. Guatemala: Ed. Eros, 1999.
- DE PINA VARA, Rafael. **Derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, 1966.
- DEL RÍO, José Merino, **Otra Costa Rica es posible, otro mundo es posible**. Costa Rica: Ed. Científica. 2000.
- ESPINO, Jorge. **¿Qué es el TLC?** México: Ed. <http://www.ftaa-alca.org/busfac/canale.as>, 2002.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe S.A., 1999.

GARCÍA, César, **Pensar en el TLC con EEUU**. Pág. 18. Prensa Libre: No. 17,944, año 55, (Guatemala 3 de enero de 2006).

Lozada, Juan. **El derecho mercantil mexicano**. México: Ed. WWW.rinconjurídico.Com, 1999.

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho civil y derecho mercantil**. España: Ed. Española, 1997.

MARTÍNEZ, Roberto. **Desafíos del TLC**. Pág 45. Diario La Jornada. No. 145, año 22, (México 4/12/2002).

Microsoft Corporation, Encarta 2004.

MONZÓN, Marielos. **Consideraciones acerca del TLC**. Pág. 22. Prensa Libre: No.17,786, año 54 (Guatemala 29 de julio de 2005).

MONZÓN, Marielos, **TLC: Todavía quieren más**. Pág. 22, Prensa Libre, No. 17,817, año 54 (Guatemala 6 de diciembre de 2005).

ROSAL, Renzo Lautaro. **TLC y Estado fallido**. Pág. 33. Prensa Libre, No. 17,790, año 54 (Guatemala 2 de agosto de 2005).

SANDOVAL, Miguel Ángel, **Política exterior y TLC**. Pág. 43. Prensa Libre No. 17,946, año 55 (Guatemala 5 de enero de 2006).

Universidad Rafael Landívar. **El derecho mercantil en la historia**. Guatemala: Ed. WWW.paraprofesionales.com, 2002.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 106, 1963.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 2-70, 1970

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

Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 31-2005, 2005.

Reformas Legales para la Implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 11-2006, 2006.

