

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS NORMAS DE PREVISIÓN SOCIAL Y
LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD**



ELENA GREGORIA SUT REN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS NORMAS DE PREVISIÓN SOCIAL Y
LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD**



TESIS

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

Por

ELENA GREGORIA SUT REN

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2010.

**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.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br.	Luis Gustavo Ciraíz Estrada
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Manfredo Maldonado
Vocal	Lic.	Carlos Humberto De León Velasco
Secretario:	Lic.	Otto Marroquín Guerra

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic.	Ronaldo Sandoval Amado
Secretario:	Lic.	Rafael Morales Solares

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

Lic. Héctor David España Pinella

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES

7 av. 1-20 zona 4. Edificio Torre Café. Of. 205

Tel. 23315244 - 52156733



Guatemala, 25 de Septiembre de 2008



Licenciado:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

RECIBIDO
25 SET. 2008
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento a la designación como Asesor, en el trabajo de Tesis presentado por la estudiante **ELENA GREGORIA SUT REN**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS NORMAS DE PREVISIÓN SOCIAL Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD."** a usted, me permito informar lo siguiente:

- 1.- Procedí a asesorar a la estudiante Elena Gregoria Sut Ren, informando que el contenido del mismo es de carácter jurídico y la investigación llena a cabalidad los requerimientos, técnico-científicos del tema que ha tratado la sustentante, habiendo aplicado correctamente la técnica de investigación documental.
- 2.- La autora, en el desarrollo del trabajo utilizó una redacción y lenguaje adecuados, concluyendo en su trabajo de la necesidad que existe, que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social reconozca dentro de sus beneficiarios de la mujer con derecho como afiliada, a efecto que el esposo también goce del beneficio económico y social para la familia.
- 3.- Así mismo, recomienda instar a la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para que se le reconozca el derecho del esposo de la afiliada, regulando la forma como el Instituto, deberá prestarle al esposo los servicios a que tiene derecho por ser el esposo o conviviente de la afiliada.

TECNICO EN FORMACION PROFESIONAL Y EMPLEO. INEM, MADRID, ESPAÑA.

Lic. Héctor David España Pinetta

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES



7 av. 1-20 zona 4. Edificio Torre Café. Of. 205

Tel. 23315244 - 52156733

4.- En síntesis, el trabajo asesorado, llena los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público en cuanto a la metodología, exposición, uso y aplicación de las técnicas adecuadas de investigación, conclusiones recomendaciones y bibliografía apropiadas en su elaboración, por lo que es criterio del suscrito que se emita **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe su trámite para la aprobación final.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, de nuestra casa de estudios, con las muestras de mi alta consideración y estima.

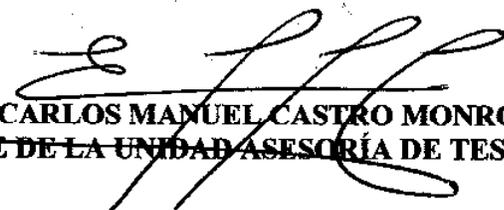




UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de octubre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HAROLDO GARCÍA ROMÁN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ELENA GREGORIA SUT REN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS NORMAS DE PREVISIÓN SOCIAL Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD".

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

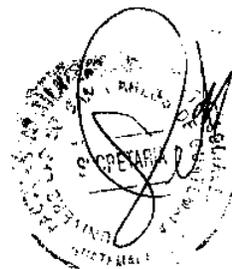

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONRO
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

LIC. HAROLDO GARCÍA ROMAN
COLEGIADO 4,264

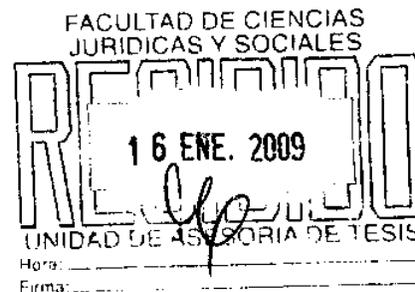
12 Calle "B"36-24 zona 5, Condominio Novicentro zona cinco
2do. Nivel Oficina 44 "B"
Teléfono: 55184043



Guatemala, 13 de Noviembre de 2008

Licenciado:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA.



Respetable Licenciado CARLOS MANUEL CASTRO MONROY:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la providencia emitida por ese Decanato de fecha veinticuatro de octubre del dos mil ocho procedí a REVISAR el trabajo de Tesis, presentado por la estudiante: **ELENA GREGORIA SUT REN**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS NORMAS DE PREVISIÓN SOCIAL Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD."**

He realizado la Revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, las que consideré en su momento eran necesarias, para mejor comprensión del tema que se desarrolla. En el presente caso el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social omite tomar en cuenta que así como el hombre afiliado tiene una conviviente o esposa, que necesita gozar de previsión social; la mujer afiliada cuenta con un conviviente o esposo que no es tomado en cuenta, violándose así el principio de igualdad regulado en la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, la recolección de información realizada por la Bachiller ELENA GREGORIA SUT REN fue de gran apoyo en su investigación, ya que el material es considerablemente actual.

En cuanto al aporte científico es de forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En virtud de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en mi calidad de **REVISOR DE TESIS** a la investigación realizada por la Bachiller ELENA GREGORIA SUT REN. De acuerdo al aporte científico la legislación vigente para la aplicación del derecho en cuanto a materia de Previsión Social, a nivel nacional para que los afiliados sean amparados en igualdad de condiciones y se creen los mecanismos y procedimientos necesarios para brindar un servicio igualitario.

LIC. HAROLDO GARCÍA ROMAN
COLEGIADO 4,264

12 Calle "B"36-24 zona 5, Condominio Novicentro zona cinco
2do. Nivel Oficina 44 "B"
Teléfono: 55184043



En cuanto al enfoque metodológico utilizado, se cumplió con los métodos Analítico Sintético, Inductivo, Deductivo y Científico, apoyados estos por la técnica de fichas bibliográficas las cuales han resumido la información obtenida en libros, leyes, revistas, periódicos e Internet. Al respecto informo que el Trabajo de Tesis reúne los requisitos reglamentarios que exige el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público en cuanto a la metodología, exposición, uso y aplicación de las técnicas adecuadas de investigación, conclusiones recomendaciones y bibliografía apropiadas en su elaboración, por lo que es procedente su discusión en el Examen Público.

Sin otro particular me es grato suscribirme del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, con las muestras de mi alta consideración y estima.

Deferentemente;

A handwritten signature in black ink, appearing to be "H. García Román".

Lic. Haroldo García Román
Abogado y Notario

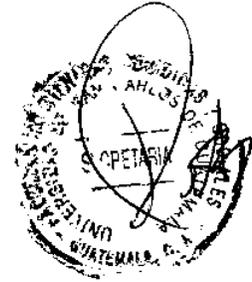
LIC. HAROLDO GARCÍA ROMÁN
ABOGADO Y NOTARIO
REVISOR DE TESIS
COLEGIADO ACTIVO NÚMERO 4,264

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ELENA GREGORIA SUT REN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS NORMAS DE PREVISIÓN SOCIAL Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

2206

MTCL/slh.





DEDICATORIA

AL ÚNICO Y SABIO DIOS:

Por darme el mejor regalo del mundo, la vida y sobre todo por obsequiarme la oportunidad de conocer personas que me han enseñado el camino hacia Él.

A MIS PADRES:

Maria Antonieta Ren Aguilar y José Sut Macario; quienes me han enseñado a lo largo de mi vida valores e incansablemente me han acompañado con su amor, apoyo y comprensión, y luchar para alcanzar mis metas.

A:

Mi compañero de hogar Byron Renato Morales Galán; con quien compartimos la bendición de ser padres.

A MI HIJO:

Mi angelito que ha sido una bendición en la vida, razón por la cual los obstáculos pueden vencerse, quien me da fuerzas para sobrepasar todos los momentos y me recuerda que la vida es bella con su inocencia y amor incondicional.

A MIS HERMANOS:

Juan José Sut Ren y Amarilis Micaela Sut Ren, quienes han permanecido brindándome el apoyo incondicional de amigos y han tenido las palabras de aliento en el momento justo, y Ángela María Sut Ren, un angelito en el cielo a quien pude conocer por un día, pero fue suficiente para quererla.

A MIS SOBRINOS:

José Pablo y Maria Eunice Sut Gómez, quienes con su amor verdadero me dieron aliento para seguir adelante pese a las distancias.

A MIS ABUELOS:

Tomás Ren Pixcar (+) y Gregoria Ixcotoy Xicay, quienes compartieron los momentos más preciados de mi niñez y me enseñaron que el trabajo dignifica al hombre. Juan Sut (+) y Micaela Macario (+) quienes me enseñaron el valor del perdón.



A MIS MAESTROS:

Quienes con su dedicación y esmero me enseñaron los conocimientos básicos; especialmente mi agradecimiento al Licenciado Héctor David España Pinetta.

A MIS AMIGOS:

Quienes han sido una familia en mi camino, y con su cariño incondicional han estado apoyándome en todo momento.

A:

Todas las personas que me han apoyado incondicionalmente, en especial a Rosa Corina Galán Cardona y Víctor Alfredo Morales Rivas.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, máxima casa de estudios, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que me dio la oportunidad de formarme en sus aulas y adquirir los conocimientos necesarios para enfrentar la vida profesionalmente y con ética.

ÍNDICE



Introducción.....1

CAPÍTULO I

1. Los servicios públicos.....1

1.1. Concepto.....1

1.2. Características.....5

1.3. Clasificación de los servicios públicos.....8

1.4. El administrado y el usuario en su relación con el servicio público.....13

1.5. De la creación, organización, modificación y supresión de los servicios públicos.....16

1.6. De los sistemas de prestación de los servicios públicos.....18

CAPÍTULO II

2. Previsión social.....21

2.1. Generalidades.....24

2.2. Educación, colocación y habitación de los trabajadores.....26

2.3. El riesgo profesional.....29

2.4. La seguridad social.....33

2.5. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....37

2.5.1 Historia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....37

2.5.2 Visión del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....39

2.5.3 Misión del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....39

2.5.4 Programas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....39

2.5.5 Programa Invalidez, Vejez y Sobrevivencia (I.V.S.).....40

2.5.6 Asistencia médica.....45

CAPÍTULO III

3. Derecho de igualdad.....51

3.1. Definición del derecho de igualdad.....51



3.2. Historia del derecho de igualdad.....	
3.2.1 El derecho de igualdad en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	56
3.2.2 La igualdad y la universalidad de los derechos humanos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	57
3.2.3 El derecho de igualdad y la universalidad de los derechos humanos en la Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José.....	60
3.3. Los principios de igualdad y no discriminación.....	62
CAPÍTULO IV	
4. Normas de asistencia médica.....	69
4.1. ¿Qué es la asistencia médica?.....	69
4.2. Análisis del Acuerdo 410 de la Junta Directiva.....	73
4.3. Análisis del Acuerdo 466 de la Junta Directiva.....	76
4.4. Análisis del Acuerdo 468 de la Junta Directiva.....	78
4.5. Análisis del principio de igualdad contemplado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.....	79
4.6. Importancia de incluir dentro de los beneficiarios con derecho del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, al esposo o compañero de hogar de una mujer afiliada a este.....	84
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala indica que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. La aplicación de dicho régimen de Seguridad Social, como se expone en la Carta Magna, corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

La finalidad que se pretende al analizar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es aportar a las futuras generaciones un estudio sobre la aplicación en beneficio del pueblo de Guatemala de un régimen nacional, unitario y obligatorio de seguridad social de conformidad con el sistema de protección mínima. Es así que dentro de sus reglas internas se denomina al afiliado al régimen de seguridad social a toda persona que preste sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato o relación individual de trabajo, a un patrono declarado formalmente inscrito u obligado a inscribirse formalmente en el régimen de seguridad social.

De ahí la importancia y necesidad de regular las normas de asistencia médica y demás servicios que el régimen social debe otorgar en calidad de beneficiario al esposo o compañero de hogar de una mujer afiliada ha dicho Instituto, lo cual no está regulado.

La falta de interés de los miembros de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social hace que dentro de las normas internas de dicho instituto no se haya tomado en cuenta como beneficiario con derecho al esposo o compañero de hogar de una mujer afiliada.



En la presente investigación se utilizaron los métodos Analítico, Sintético, Inductivo, Deductivo y Científico; 1) el analítico utilizado para buscar las principales definiciones que puedan determinar la necesidad de que los esposos o convivientes puedan ser afiliados al IGSS; 2) el sintético utilizado para resumir lo más importante de la información obtenida acerca de los elementos objeto de investigación; 3) inductivo utilizado para determinar si en nuestro ordenamiento jurídico es posible regular la incorporación en la norma específica el problema planteado; 4) deductivo utilizado para estudiar las consecuencias positivas y negativas de la realidad, que determinará si existe igualdad en la aplicación de la norma de seguridad social; y científico utilizado para desarrollar eficazmente la investigación, a través del estudio de los textos de los diversos autores nacionales y extranjeros que se relacionen con el tema a investigar en materia de derecho administrativo; asimismo bibliografías las cuales han resumido la información obtenida en libros, leyes, revistas, periódicos e internet.

La investigación se encuentra contenida en cuatro capítulos: el capítulo uno, los servicios públicos, definiciones entre otros temas; capítulo dos, previsión social, definiciones, instituciones, etc.; capítulo tres, derecho de igualdad, definiciones, historia, legislación; y capítulo cuatro, normas de asistencia médica, definiciones, instituciones, y legislación; con lo cual he realizado un resumen de toda la información importante obtenida gracias a la investigación realizada, la que viene a servir de base para la redacción del trabajo presentado.



CAPÍTULO I

1. Los servicios públicos

El Estado, a través del Organismo Ejecutivo, debe de prestar a la población los servicios colectivos necesarios, “los que pueden ser esenciales –no diferibles- y no esenciales – pueden esperar.

Dentro de los servicios públicos esenciales podríamos ubicar: educación, agua potable, energía eléctrica, salud, carreteras, etc.

No esenciales: teleféricos, casinos, etc.”.¹

1.1 Concepto

La doctrina define los servicios públicos como las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por Constitución o por Ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda.

Analizando el concepto cuando se dice que son actividades, entidades u órganos públicos o privados se refiere esta expresión a los servicios públicos, en sentido material; vale decir, toda tarea asumida por una entidad pública, bien se trate del Estado, como ente central y de los municipios, personas jurídicas de derecho público de carácter territorial, o prestados a través de entes descentralizados funcionalmente:

¹ López Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 135.



institutos autónomos, empresas del Estado, fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado, entes no territoriales. No obstante, cabe decir que el servicio público también puede ser prestado por particulares conforme al orden jurídico pertinente.

Asimismo, también se entiende por servicio público, en sentido orgánico, la creación de una dependencia administrativa dentro de la estructura del Estado o de la administración pública para satisfacer determinadas necesidades de interés colectivo o público.

Se puede afirmar, cuando un servicio público es un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para satisfacer las necesidades públicas y lograr así el bien común.

Si bien la noción de servicios públicos es tan amplia permitiendo así tener tantas definiciones como autores del tema, en el presente trabajo se trata de ahondar en una definición en particular, la cual expresa al servicio público como una parte de la actividad de la administración pública. Dentro de esta definición se observan dos tipos de concepciones, la orgánica por una parte y la funcional por otra.

Con referencia a la primera o teoría orgánica, ésta define a los servicios públicos a través de los órganos o entes integrantes de la administración de un Estado, o sea, se define como el aparato administrativo del servicio y el organismo dirigente.

En tanto, la teoría funcional, se basa en la actividad que desarrolla la administración, o sea, centraliza su enfoque en el que hacer de la administración.



De ambos enfoques, prevalece la segunda, la teoría funcional, sustentada en que que exista un servicio público debe existir alguna actividad de la administración, o en algunos de los supuestos, de los particulares, quienes realizan un servicio público bajo la forma de concesión. Cabe aclarar que como se observa mas adelante cabe la posibilidad de servicios públicos, de carácter impropio, que son prestados por particulares bajo la reglamentación del Estado.

El servicio público, comprende tanto actividades de la administración pública en lo jurídico, o sea en el desarrollo de reglamentos, normativos, y lo económico social.

De esta forma, la noción de servicios públicos, comprende, como dijimos anteriormente cierta actividad de la administración pública dirigida a satisfacer el interés público, o sea, representa una actividad material y técnica puesta a disposición de los particulares para ayudarlos a la realización de sus finalidades.

“El servicio público se basa en una organización controlada por la administración y su finalidad es la satisfacción de determinada necesidad de interés general.”²

De lo expuesto anteriormente se desprende que, servicio público es la prestación efectuada por la administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general. A partir de esto, los elementos del servicio público son:

- a. Prestación de la administración;
- b. Que se realiza en forma directa o indirecta;
- c. Satisfacción de una necesidad de interés general;
- d. Titularidad intransferible del Estado.

² Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 293.



Prestación: Este elemento se refiere a que debe ser dirigida directa o indirectamente a personas que puedan ser individualizadas. El común denominador es el de servir al público. O sea, tiene por objeto proporcionar utilidad asistencial o de orden económico a los particulares sin distinción alguna debe tratarse de una prestación en naturaleza y no de prestación pecuniaria, ó sea, prestación de actividades o de bienes, ya que estos sirven a la satisfacción directa e inmediata de las necesidades individuales.

La realización puede ser directa o indirecta, si se hace en forma directa es la propia administración la que realiza la prestación a través de los órganos administrativos, ahora bien si se hace en forma indirecta, la prestación se lleva a cabo a través de los administrados.

El servicio debe satisfacer una necesidad de interés general, esto se refiere a que el interés general no es el interés de la administración, es la suma de total del interés individual coincidente, dicho de otra manera las necesidades de los administrados debe ser cubierto y no los intereses de la administración pública. De esto resulta que, el servicio público se presta para proveer a un interés general pero este solamente puede ser cubierto mediante la satisfacción de una serie de intereses particulares.

Titularidad del servicio público todo servicio público: tiene la característica de hallarse sujeto a la titularidad del Estado, esto quiere decir que el Estado se encuentra en la obligación de cubrir las necesidades de los administrados lo cual no es susceptible de enajenación ni mucho menos modificación, ahora bien es posible que el Estado no cuente con los insumos necesarios para ejecutarlo por lo que es posible delegar la ejecutabilidad del mismo.



La doctrina relacionada manifiesta: “en cuanto a la determinación de los servicios públicos se puede decir que una actividad constituye o no un servicio público como tal dependiendo de una ley. La misma dice expresamente que esa actividad constituye un servicio público no cabe duda de su naturaleza como tal”.³

1.2 Características

El servicio público esencialmente está caracterizado por la generalidad, lo cual implica que todos los habitantes del Estado tienen el derecho a usar los servicios públicos, de conformidad con la normativa que los establece.

Esto implica que, aunque el servicio esté destinado a un grupo o grupos de personas determinadas puede ser utilizado por la generalidad.

Los rasgos más resaltantes de los servicios públicos pueden desglosarse en prestaciones, aportando la ponente como ejemplo lo siguiente:

a. Técnico: todo servicio público debe suministrarse con un criterio técnico gerencial y con cuidadosa consideración a las funciones del proceso administrativo científico con una estricta y apropiada planificación, coordinación, dirección, control y evaluación, tanto en su estructura orgánica como en el sentido material y operativo.

b. De forma regular: debe funcionar de manera permanente, es decir, de manera continua para que pueda satisfacer necesidades de las comunidades por sobre los intereses de quienes los prestan. En otras palabras el servicio público debe prestarse

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Servicio_p%C4%BAblico.



continuamente de acuerdo a las necesidades, y condiciones del lugar manteniendo ritmo. Esto no quita la posibilidad, a la administración, de que en un momento modifique su organización siempre que sea en beneficio para los administrados, sin embargo el servicio público puede ser continuo y asimismo no cumplir satisfactoriamente sus objetivos.

c. Gratuito: esto se refiere a que la prestación del servicio público no debe anteponer el interés particular al general, ni mucho menos perseguir fines de lucro, siendo en este orden de ideas el objetivo principal del estado que prevalezca el interés de la comunidad antes que el de los organismos o entidades públicas o privadas que los proporcionan.

d. Estatal: generalmente la prestación de los servicios públicos se encuentra a cargo de un organismo público, pero no siempre el Estado cuenta con los medios tecnológicos para su prestación por lo que puede ser delegada a particulares bajo la autorización, control, vigilancia, y fiscalización del Estado, con estricto apego al ordenamiento jurídico pertinente.

e. Obligatoriedad: la obligatoriedad es otra de las características esenciales del servicio público y esto significa que el Estado tiene la obligación de prestar o garantizar el servicio público, sin tener trato preferencial de ninguna clase para su prestación, los órganos encargados de su prestación tienen la obligación de prestarlos de manera objetiva y sin discriminación alguna. Esta última característica reúne un grado mayor de importancia en lo que hace a los servicios públicos, ya que si bien el servicio debe ser continuo, regular, uniforme y general; sin la obligatoriedad a la que debe sujetarse la persona que debe prestarlo o realizarlo de nada valdrían las otras. La negativa a la



prestación del servicio por quien debe hacerlo debe considerarse como una falta gravísima, lo que desvirtúa el significado del servicio público. Quienes incurrieran en tal falta deben ser sancionados, esta sanción puede consistir no solo en multa, sino, incluso en la caducidad o extinción de la autorización para ejercer la respectiva actividad.

f. Esta obligatoriedad recae única y exclusivamente sobre el prestador del servicio, no debe confundirse con la obligación de los usuarios en su utilización.

g. Continuidad: el servicio público debe ser prestado sin obstáculos, es decir que no se puede detener, debe ser prestado en una forma continua. Este elemento esencial en los servicios públicos hace referencia a que la prestación por ninguna causa debe ser interrumpida. Siendo asegurada la continuidad de diversas formas como ser: I) la no paralización por ningún motivo de las actividades, en este orden de ideas queda excluida tanto la huelga como los paros patronales; II) Así mismo ningún tipo de trastorno económico es fuente válida para impedir la prestación; III) los bienes afectados a la prestación del servicio no pueden ser embargados o ejecutados; IV) con respecto a los servicios públicos que se prestan mediante concesión, la ejecución directa por parte de la administración es el elemento que le da continuidad; V) en caso de quiebra del concesionario la prestación no se interrumpe, debe continuar a cargo del síndico. Sin embargo, la continuidad no siempre es absoluta, en algunas ocasiones es relativa, dependiendo de la índole de la necesidad a que se refiere el servicio. Ahora bien, en ambos casos la continuidad debe cumplirse, en virtud de que de esta depende la satisfacción de las necesidades existentes.



h. La uniformidad o igualdad: significa que todos los habitantes sin distinción alguna de género, religión, posición económica, etc., tienen derecho a exigir y recibir el servicio en igualdad de condiciones. La expresión igualdad implica un trato sin favoritismos que debe dárseles a los habitantes en la utilización de un servicio público, siendo un presupuesto del principio fundamental de igualdad ante ley. Sin embargo esto no impide que se establezcan diversas categorías de usuarios manteniéndose en estricta igualdad a todos los que están en la misma situación.

i. Generalidad: Esta es otra de las características fundamentales del servicio público, esta atañe a que todos los habitantes tienen derecho a usar los servicios públicos, de acuerdo a las normas que rigen a estos. Para que el usuario pueda utilizar el servicio no es necesario un acto del Estado, bastando con una manifestación de voluntad del mismo.

1.3. Clasificación de los servicios públicos

En materia de clasificaciones de los servicios públicos, como en muchas de las instituciones del derecho administrativo, existen tantas clasificaciones como autores que estudian esta materia.

"Encontrándose dos formas básicas de prestación de los servicios públicos: por el Estado o por los particulares, esto concuerda con la clasificación de los servicios públicos en propios e impropios".⁴

⁴ <http://www.mitecnologico.com/Main/ClasificacionLosServiciosPublicos>.



En cuanto a los primeros: “servicios públicos propios, son los que están a cargo del Estado y que este presta directamente o indirectamente a través de entidades autárquicas o de particulares”.⁵

En el caso de los prestados directamente por el Estado, dicha prestación, aparece como ejercicio de la administración: “en cambio aquellos que el Estado presta indirectamente a través de una entidad autárquica, la prestación es una expresión de la función, o del complejo de funciones, atribuidos a dicho ente. O bien, si es prestado directamente a través de particulares, este se obtiene de diferentes modos, por una parte transfiriendo a un particular la potestad de prestar el servicio: concesión, o bien prescindiendo de toda transferencia de potestades, recurriendo a la locación”.⁶

En cuanto a los segundos, servicios públicos impropios, son los que prestan los particulares, de acuerdo a la reglamentación que dicta el Estado. En este caso en particular, no existe una sola visión ya que otros autores exponen la inexistencia de los mismos acusando que cuando una actividad presenta un carácter de interés general y ella no ha sido erigida por ley en servicio público y se lo encuadra dentro de esta categoría, servicio público impropio, se está dando la posibilidad a la administración de imponer las condiciones para un servicio público sobre diferentes actividades del sector privado, que en definitiva se trataría de una actividad privada de interés público.

Agregando categorías para desarrollar un análisis más exhaustivo. Proponiendo como criterio de clasificación las siguientes categorías:

a. Por la titularidad del servicio;

⁵ Grando, José. <http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt2005/01-Sociales/2005-S-067.pdf>
⁶ *Ibid.*



- b. Por la necesidad de su prestación;
- c. Por el carácter de su prestación;
- d. Por la forma de su ejercicio;
- e. Por razón de su utilización;
- f. Por el carácter de la necesidad.

a) Por la titularidad del servicio

Por la titularidad del servicio: en este punto a lo que se apunta es al concepto de territorialidad, en virtud de lo cual se trata de establecer si el servicio esta a cargo del Estado en general o bien a cargo de entidades locales, en éste orden de ideas tendríamos servicios públicos nacionales, provinciales y municipales.

b) Por la necesidad de su prestación

Esta categoría se refiere a que dependiendo de la necesidad de su prestación pueden clasificarse de distintas formas pudiendo ser necesarios o voluntarios, dicho de otra manera, obligatorios o facultativos.

c) Por el carácter de su prestación

Por el carácter de la prestación: se puede distinguir, al servicio, en esencial o secundario. Siendo los primeros la base de carácter indispensable para mantener el Estado, mientras que los restantes corresponden a aquellos que dependen del grado de desarrollo técnico y cultural de la sociedad, y sobretodo su carácter es accesorio.



d) Por la forma de su ejercicio

Por la forma de su ejercicio: las prestaciones pueden efectuarse por concurrencia con los particulares, citando como ejemplo de ello el transporte colectivo, o bien en régimen de monopolio, a modo de ejemplo podemos observar el servicio de correos.

e) Por razón de su utilización

Por razón de su utilización: comprende estrictamente las condiciones de los usuarios, comprendiendo las categorías de utilización necesarias y de utilización facultativa, los primeros que se refieren a los que los usuarios están obligados a utilizar, por ejemplo el servicio de educación. En cuando a los segundos son aquellos que los usuarios pueden o no utilizar, por ejemplo el servicio de transporte.

f) Por el carácter de la necesidad

Por el carácter de la necesidad: esta puede ser permanente, accidental o intermitente.

La clasificación recopilada en la legislación guatemalteca

Existen diferentes tipos de criterios para clasificar los servicios públicos, de los cuales expongo algunos de la siguiente forma:

a. Esenciales y no esenciales; estas dos se diferencian en que los primeros son aquellos que de no prestarse pondrían en peligro la existencia misma del Estado: y los



segundos a pesar de satisfacer necesidades de carácter público, su existencia e inexistencia no son determinantes para la existencia del Estado.

b. Permanentes y esporádicos; los primeros son los prestados de manera regular y continua a los administrados y los segundos son los que se prestan por circunstancia eventual o circunstancial, no planificada para satisfacer una necesidad transitoria.

c. Por el origen del órgano del Poder Público o ente de la administración que los presta; nacionales, municipales y concurrentes, los primeros son los prestados por cada uno de los entes nacionales, por la república u otros órganos del poder del Estado; los municipales en conformidad con el Código Municipal. Y los terceros son aquellos en cuya prestación concurren distintos órganos de los niveles del poder público, bien sean nacionales, municipales y los hay que son prestados en forma exclusiva por órganos de la administración o por los particulares.

d. Desde el punto de vista de la naturaleza de los servicios, se clasifican en servicios administrativos y servicios públicos industriales y comerciales; éstos últimos específicamente referidos a las actividades de comercio, bien sea de servicios para atender necesidades de interés general o los destinados con fines lucrativos y no a satisfacer necesidades colectivas.

e. Servicios públicos obligatorios y optativos, los primeros son impositivos legalmente, esto quiere decir que la ley los establece de carácter obligatorio y son indispensables. Los optativos, el orden jurídico los regula como alternativos y de manera discrecional a la autoridad administrativa competente.



f. Por la forma de prestación de servicio, directos y por concesionarios u otros medios legales. En los primeros la prestación del servicio es asumida directamente por el Estado. La segunda se refiere a que son prestados a través de terceros mediante una concesión.

1.4. El administrado y el usuario en su relación con el servicio público

El habitante en relación con el servicio público, según el momento, puede encontrarse en dos posiciones distintas. Por una parte aparece como aspirante o candidato a que el servicio le sea prestado, en este estadio dicho habitante aparece como administrado frente a la Administración Pública.

Pero cuando el servicio se actualiza respecto del administrado, el habitante se torna usuario.

Una vez que el servicio público es creado y organizado hay que distinguirlos entre servicios públicos propios los cuales son prestados por el Estado en forma directa, o si es el caso de ser por concesión y los servicios públicos impropios en cuanto a si el usuario puede obligar al Estado a que le sea prestado el servicio.

Es decir, que existe: "la organización a cargo del servicio público, ministerios, direcciones y municipalidades; entidades descentralizadas o autónomas, empresas industriales y comerciales, sociedades del Estado, empresas privadas, cooperativas, arrendatarios."⁷

⁷ Castillo, **Ob. Cit.**; págs. 298 a la 300.



“De los primeros, en cuanto a los servicios prestados de forma directa por el Estado, por ejemplo: defensa pública penal, policía nacional civil, etc., el administrado carece de un derecho subjetivo para obligarlo a prestar el servicio si el Estado no lo hace funcionar, esto se sustenta en que las normas que crean y organizan un servicio público pertenecen a las llamadas normas de acción, las cuales regulan la conducta y actuación de la administración y se distinguen de las llamadas normas de relación, en las cuales se crean vínculos jurídicos entre la administración y el habitante, en este último caso, si existe una violación, se está lesionando al derecho ajeno”⁸.

O sea, el interés de los ciudadanos en hacer cumplir una norma de acción no tiene sustento jurídico ya que no está reconocido ni tutelado por el ordenamiento jurídico, es un mero interés de hecho o interés simple.

El administrado únicamente tendría acción para demandar al Estado por indemnización de daños y perjuicios, fundada tal acción en el incumplimiento de un deber jurídico a cargo del Estado, si bien esto genera un derecho subjetivo en cuanto a que el servicio le sea prestado.

En cambio, el Estado, de oficio o a pedido de parte, si tiene medios para obligar a que funcionen los servicios públicos que se prestan mediante concesión o los servicios públicos impropios, es decir, prestados por particulares. Dicha facultad deviene de las potestades que tiene el Estado en cuanto al control de los servicios públicos.

Una vez que el administrado utiliza los servicios públicos en funcionamiento se convierte en usuario, en lo cual aparecen dos tipos de relaciones con respecto a los

⁸ <http://www.mitecnologico.com/Main/ClasificacionLosServiciosPúblicos>.

servicios públicos. Por una parte un tipo de relación reglamentaria y en contractuales, dependiendo del servicio que se trate.



Con el fin de esclarecer aún más la cuestión hay que distinguir entre servicios públicos *uti universi* y *uti singuli*, y dentro de este último, hay que diferenciar entre servicios de carácter obligatorios o facultativos para el usuario.

En lo referente al servicio público "*uti universi*"⁹ la relación del usuario con el Estado es legal o reglamentaria, no es contractual, a modo de ejemplo se puede mencionar a los servicios de salud pública, educación, etc., lo que torna que no se establezca una relación contractual es que el usuario afectivo es cualquiera de la comunidad, o sea, el verdadero usuario es la comunidad.

En cambio; "los servicios públicos *uti singuli*, de carácter obligatorio para el usuario, el vínculo con el Estado es reglamentario, en este sentido se pueden mencionar el servicio de educación"¹⁰.

En los de carácter de uso facultativo para el usuario, como es la electricidad, la relación que se establece entre el usuario y el Estado que presta el servicio es contractual.

Con respecto a los servicios públicos prestados por concesionarios, el vínculo que se establece entre el concesionario y el usuario es similar a la que puede establecerse entre el usuario y el Estado, lo único a definir es que si se trata de un servicio de utilización obligatorio o facultativo.

⁹ <http://www.pdgs.org.ar/Archivo/uru-cap4.htm>
¹⁰ *Ibíd.*



En cuanto a los servicios públicos impropios la relación entre el usuario y el prestador del servicio es contractual de derecho privado.

En este sentido, la apreciación de la situación jurídica del usuario es crucial a la hora de establecer una acción contra el mismo, en otro orden de ideas tratándose de una relación reglamentaria o contractual de derecho público, sería admisible un recurso jerárquico, aparte de la posibilidad de entablar una demanda en lo contencioso administrativo al encontrarse en desacuerdo con una resolución desfavorable; en cambio si se trata de una relación contractual de derecho privado, el recurso jerárquico no procede, siendo admisible la acción judicial ordinaria, quedando el usuario sujeto a un largo proceso.

1.5. De la creación, organización, modificación y supresión de los servicios públicos

La creación, organización, modificación y supresión de los servicios públicos esta íntimamente relacionada con su creación. Siendo la creación de un servicio público una manifestación de voluntad del Estado el que establece que una necesidad de interés general debe ser satisfecha.

Asimismo, la supresión de un servicio es también una manifestación de voluntad del Estado que declara que una necesidad de interés general no se satisface por medio de un servicio público.



Los actos por los cuales se crean, organizan, modifican o suprimen los servicios públicos son disposiciones de carácter general y obligatorio; en consecuencia, son leyes en sentido material.

Creación de un servicio público

En general el órgano que crea el servicio público es el legislativo, ello justifica que en algunas oportunidades el servicio se realice bajo la forma de un monopolio de hecho, prohibiendo a los particulares el ejercicio de su derecho a la actividad como establece la Constitución Política de la Republica de Guatemala, para quien presta el servicio.

Al crear dicho servicio, la ley puede seguir dos procedimientos, por una parte permitir que subsista el interés particular y por otra parte, reservarle al Estado la satisfacción de ciertas necesidades de interés general en forma exclusiva.

Organización de los servicios públicos

La organización de los servicios públicos consiste en la determinación de las reglas generales y particulares a las que tendrá que ajustarse la prestación del servicio público; ya que las mismas, harán referencia a la determinación de los recursos, a la naturaleza, atribuciones y deberes de su personal, determinación del régimen, etc.

Modificación del servicio público

La modificación consiste en cambiar las normas de organización del servicio público cuando el interés general así lo impone; esto quiere decir, que dependiendo de la



necesidades actuales, el Estado puede modificar la prestación de un servicio público por medio de su reglamento o norma jurídica que lo regula, si dicha modificación afecta a un servicio público creado por ley, la misma deberá hacerse por la vía legal. En cambio si la organización del mismo fue hecha por la administración, a esta le corresponderá la modificación.

1.6 De los sistemas de prestación de los servicios públicos

Se puede decir que, el servicio público puede efectuarse por gestión directa de la administración o por gestión indirecta de la misma, o bien, algún tipo de gestión mixta.

Como también, los servicios públicos impropios que son prestados por los particulares bajo la reglamentación que impone el Estado.

Ahora bien, la gestión directa por administración puede realizarse:

- a. Por la administración centralizada,
- b. Por entidades del Estado,
- c. Por entidades descentralizadas y autónomas,

Por otro lado, en lo referente a las prestaciones indirectas por parte de la administración, las mismas pueden prestarse a través de:

- a. Locación de servicios,
- b. Concesiones,
- c. Cooperativas,
- d. Proyectos del Organismo Ejecutivo.



Con respecto a lo mencionado en cuanto a los sistemas de prestación, vale la pena analizar el sistema de gestión indirecta, profundizando puntualmente en el sistema de concesión.

Mientras que de los restantes sistemas mencionados se puede decir que la gestión directa de los servicios públicos se realiza por la administración centralizada u entidades descentralizadas del Estado, en la mayoría de los casos el Estado organiza y presta el servicio.





CAPÍTULO II

2. Previsión social

La historia de dar ayuda a los necesitados es bastante antigua, pudiéndose encontrar antecedentes en la antigua Roma. Han sido los hombres altruistas y las iglesias o los sistemas de mutualidades los que han procurado este tipo de ayuda. Se les ha dado a estas instituciones los nombres de mutualidades y asistencia privada o pública.

“La mutualidad y la asistencia, como ayuda a los hombres y a los enfermos, tuvo un profundo sentido humano y poseía también una significación social, especialmente la asistencia pública”¹¹. No obstante, sin siquiera dudar de la grandeza y de los beneficios de la mutualidad y de la asistencia a los pobres y a los ancianos, y lo mismo de su continuación y perfeccionamiento en la beneficencia privada o pública, correspondieron a un mundo que no pudo concebir ni el derecho del hombre a una existencia decorosa ni la misión del deber de la sociedad y de los poderes públicos de crear los sistemas que la aseguraran.

La mutualidad y la asistencia no constituyeron un derecho ante la sociedad; la primera tan solo daba a sus socios el derecho a una ayuda en los términos de sus estatutos; en tanto que la asistencia, fue sólo un deber ético, más no un derecho.

La previsión social, en la que debe verse al antepasado de la seguridad social; inició, paralelamente al derecho laboral, la gran aportación jurídica de la Edad Contemporánea a la estructuración de un sistema político en el que los intereses imperialistas dejaron

11 Peces-Barba Martínez, Gregorio. **La Universalidad de los derechos humanos**. Pág. 20.



de ser lo más importante para la economía del Estado, de los hombres y de los pueblos, y se convierta en un instrumento más adecuado del trabajo humano.

Dos instituciones fundamentales del derecho del trabajo permiten comprobar el origen común y la unidad futura con la seguridad social: la limitación de la jornada se propone:

- a. Oportunidad al trabajador de convivir con su familia;
- b. El acceso al estudio, los deportes, la cultura y el esparcimiento.

Y la doctrina de los salarios, en su trilogía, salarios mínimos, remuneradores y justos, se ve inmersa con dos preocupaciones, la primera de carácter mediato, relacionada con la alimentación sana y la otra cubrir las necesidades de educación de los hijos y capacitación de los jóvenes.

La previsión es la acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones, que propone formas apropiadas y convenientes para proveer la satisfacción de necesidades futuras fácilmente previsibles, en el momento que se presenten.

Doctrinalmente se reconocen dos fuentes de la previsión social: la impuesta por una norma constitucional o legal y la que tiene su origen en los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Toda prestación de beneficio de los trabajadores y de sus familiares o beneficiarios que tengan por objeto elevar su nivel de vida económico, social, cultural e integral.

Las principales características que componen la previsión social son las siguientes:



- a. Tienden a cuidar los beneficios que establece el seguro social;
- b. Abarca todos los beneficios que establece el seguro social;
- c. Procura la asistencia alimentaria y la educación del trabajador y su familia;
- d. Eleva el nivel de vida del trabajador, sus familiares, así como de sus dependientes;
- e. Se otorga en forma general a los trabajadores.

Por lo que se llega a la conclusión de que el término de previsión social, se compone de dos partes, previsión y social.

a. "Previsión: En términos generales significa la acción o efecto de prever situaciones futuras, también acción de disponer lo conveniente para atender las necesidades que se presenten. Y prever es ver, preparar lo necesario con anticipación a lo que ha de pasar.

b. Social: Es un término relativo a la sociedad en general y en otra acepción es relativo al mejoramiento de la condición de los que trabajan."¹²

En consecuencia, la previsión social significa prever y tomar acciones para atender las necesidades futuras que puedan surgir y preparar acciones que coadyuven al mejoramiento de la condición social, económica y humana de los trabajadores. "La finalidad de la seguridad social no es mejorar el nivel de vida de las clases desvalidas, sino de auxiliar a cuantos tengan que sufrir actuaciones adversas en lo personal, en lo familiar y en lo económico."¹³

12 Pérez Ramos, José Antonio.[http:// www. offixfiscal.com.mx/variados/definicion_de_prevision_social.htm](http://www.offixfiscal.com.mx/variados/definicion_de_prevision_social.htm)
13 Barahona Streber, Oscar, **Bases de la seguridad social en Guatemala**. Pág.17.



2.1. Generalidades

Entiéndase por previsión social, generalmente, el conjunto de iniciativas espontáneas o estatales dirigidas a aminorar la inseguridad y el malestar de los económicamente débiles. Motivo constante de sobresalto y de temor ha de ser, tanto para el obrero como para quienes como él, viven al día la situación en que habrán de quedar cuando alguna adversidad les prive, temporal o definitivamente de sus ingresos. Hasta ahora, la beneficencia era el remedio obligado de esta situación. Sin embargo en la actualidad la beneficencia queda fuera de moda o mejor dicho descontinuada para la legislación moderna.

A la conciencia del trabajador moderno repugnan las instituciones que estime incompatibles con su dignidad personal y de clase. Además, la beneficencia actúa cuando el mal sobrevino, y es preferible prevenirlo y evitarlo que atacarlo. La política social moderna ha ideado otros procedimientos sustitutivos de la beneficencia, más acordes con el espíritu de nuestros tiempos. Estos procedimientos son los de la previsión, en que plasman sentimientos propios de una humanidad más civilizada. La previsión es cosa preventiva, tiende a evitar el riesgo a la indigencia, previene el daño. Ésta es su función.

La previsión social no debe de dirigirse exclusivamente a los trabajadores, pero debe advertirse que el derecho del trabajo quiere para los obreros es universal y se extiende a todos los hombres, debido a que el derecho del trabajo es derecho de la persona humana, derivado de su naturaleza según algunos autores es social, porque piensa que la sociedad debe de construirse sobre hombres preparados para el trabajo, pero asegurados contra los riesgos de la vida en la naturaleza y en la sociedad; y de ahí que



la previsión social, aún vista fuera del derecho del trabajo y para quien no es trabajador, tome como tipo al trabajador y se configura como si todos los hombres fueran trabajadores.

Las principales instituciones de la previsión social son:

- a. La educación e instrucción profesional de los trabajadores;
- b. La colocación y la lucha contra la desocupación de los obreros;
- c. La habitación de los trabajadores;
- d. La prevención y reparación de los infortunios del trabajo;
- e. La seguridad social.

Esto quiere decir que la previsión social es un concepto genérico que interesa a la sociedad en general que se ocupa de varias instituciones.

En relación con nuestro derecho positivo, aparece una disposición de carácter general, en relación con la previsión social, como el contenido en el Artículo 102 literal r) de la Constitución Política de la República que establece: "Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:... r) El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia..." En el segundo párrafo del Artículo 118 de la Constitución se establece que: "Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional." En el Artículo 105, está prescrito que: "El Estado, a través de las entidades específicas, apoyará la planificación y construcción de conjuntos



habitacionales, estableciendo los adecuados sistemas de financiamiento que permitan atender los diferentes programas; para que los trabajadores puedan optar a viviendas adecuadas y que llenen las condiciones de salubridad. Los propietarios de las empresas, quedan obligados a proporcionar a sus trabajadores, en los casos establecidos por la ley, viviendas que llenen los requisitos anteriores.”

2.2. Educación, colocación y habitación de los trabajadores

Se reconoce la importancia de la educación, colocación y habitación de los trabajadores, ya que son un factor determinante para su superación y desarrollo.

La educación de los trabajadores

Se le considera como la primera medida de previsión social y se le define como “la organización encaminada a preparar a los hombres para un trabajo útil y eficiente”¹⁴. La importancia de esta institución, es justamente, ser uno de los problemas de la educación.

En los países donde la instrucción primaria y secundaria es adelantada, el derecho del trabajo tiene que ver únicamente con la educación profesional de los obreros.

En el medio que se vive, la cuestión más urgente es la instrucción elemental y la alfabetización, aún cuando no debe de descuidarse la educación profesional de los trabajadores. No obstante la Constitución Política de la República de Guatemala establece que es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus

14 *Ibíd.*



habitantes sin discriminación alguna, esta misión se ha visto amenazada por la actitud que han asumido los gobiernos, a través de sus funcionarios, que responden en la actualidad al modelo neoliberal que impulsa la privatización.

Esta labor la han llevado adelante solapadamente. El Código de Trabajo de manera dispersa y muy reducida se ocupa de la educación de los trabajadores en lo relativo al trabajo de aprendices y en cuanto a la contratación de técnicos extranjeros, Artículos 13 y 170 al 174.

Colocación de los trabajadores

Es la segunda medida de previsión social y puede definirse como la actividad encaminada a poner en contacto a los trabajadores que buscan ocupación con los patronos en cuyos establecimientos existan plazas vacantes.

Se conoce de tres sistemas básicos de colocación de trabajadores: la intermediación, la acción sindical y la acción del Estado.

La Organización Internacional del Trabajo acusa una doble tendencia: la supresión de las agencias privadas de colocación y la composición de las oficiales con representantes de los trabajadores y de los patronos.

La primera de dichas tendencias se propone evitar la explotación de los trabajadores y la segunda quiere inspirar confianza a los patronos.



Habitación de los trabajadores

El problema de la habitación adecuada y a bajo costo para los trabajadores y otros sectores de la población, a pesar de ser una cuestión vital y esencial del Estado y que la Constitución de la República de Guatemala, así lo reconoce en el Artículo 105, no se ha hecho mucho al respecto, es más la tendencia que acusa es lamentable.

El Código de Trabajo, regula tan sólo este derecho como una obligación patronal, cuando se trata de trabajadores campesinos que tengan vivienda en terrenos de la empresa en los Artículos 61 literales l. y m. y 145.

Higiene y seguridad en el trabajo

En este campo del derecho laboral, sus normas e interpretación, deben de atender a los mejores postulados de la medicina del trabajo y a la ingeniería industrial. Para ello es indispensable que los patronos estén obligados a observar, de acuerdo con la naturaleza de sus negocios, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de trabajo y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como, a organizar los lugares de tal manera que resulte de mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores y de su familia.

En la legislación guatemalteca, son los Artículos del 197 al 205 del Código de Trabajo los que se encargan de regular lo relativo a la Higiene y Seguridad en el Trabajo, donde se determina la obligación del patrono de proteger eficazmente la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores.



Corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social reglamentar las medidas que se deben adoptar, lo cual de alguna manera está contenido en el Acuerdo Número 97 de la Junta Directiva del I.G.S.S., que contiene el Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes en General, que a la vez es un instrumento de previsión social.

Una política eficiente en los campos de la higiene y seguridad del trabajo, es una de las bases de la seguridad social, pues el problema de esta nueva rama jurídica no es únicamente la reparación de los daños ya causados, sino la prevención, porque la buena salud tanto física como mental y espiritual de los hombres, son esenciales para el buen desarrollo de la sociedad. Y por otra parte resulta más barato procurar la salud y la conservación de la vida de las poblaciones que indemnizar a las víctimas de la insalubridad y del descuido o abandono en la instalación de las maquinas.

2.3 El riesgo profesional

Si la batalla por la conquista de la libertad sindical, por el derecho a la contratación colectiva y por el ejercicio de la huelga como el camino para imponer un estatuto laboral a la empresa, es la hazaña social más fuerte del siglo pasado, "las gestiones y los esfuerzos de los juristas de Bélgica y de Francia para que la jurisprudencia en una nueva interpretación de los principios romanistas del derecho civil, diera satisfacción a la revolución ética que se había operado en la conciencia de los abogados y de los médicos, que no podían ni querían continuar indiferentes ante el hecho inhumano de la miseria a la que eran arrojadas las víctimas de los accidentes del trabajo, representando uno de los más extraordinarios malabarismos del pensamiento jurídico



de todos los tiempo para poner el derecho al servicio de la vida, porque ésta es la verdad la idea de los riesgos del trabajo.”¹⁵

Los tratadistas y los escritores no hablaron de seguridad social, término sobre el que se había tenido un velo, pero la idea nueva tendía a imponer a la comunidad y a la economía la satisfacción de la necesidad del hombre que había entregado su energía de trabajo y su vida al crecimiento de una empresa y a través de ella al progreso del sistema capitalista dentro del cual vivía y moría.

Diez años duraron los debates en el Parlamento francés, de 1888 a 1898. La nueva ley aún impregnada de individualismo y por lo tanto conservadora fue un avance en favor de los trabajadores: los accidentes ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo a los obreros y empleados ocupados en las industrias... dan derecho, en beneficio de la víctima o de sus representantes a una indemnización a cargo del empresario; la explicación de los juristas fue sencilla: el aparecimiento de las industrias con la utilización de las máquinas hicieron que aumentaran los accidentes de trabajo; quien crea el riesgo es el empresario, no con intención sino por la peligrosidad de los instrumentos, métodos y fuerza motriz de las industrias en la producción; por ello mismo debe responder por el daño producido.

Los impulsores de la teoría del riesgo profesional evitaron confundir este riesgo con el principio de las responsabilidades objetiva por el hecho de las cosas, propio del derecho civil, porque la culpa del trabajador lo habría hecho inaplicable: la responsabilidad derivaría de la creación de un riesgo específico por su peligrosidad.

15 *Ibíd.* Pág. 35.



En el Artículo 44 del Acuerdo 97 de la Junta Directiva del I.G.S.S., que contiene el Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes en General, prescribe que los beneficiarios en materia de accidentes se orientan preferencialmente hacia el desarrollo de las labores de prevención y protección contra el acaecimiento de dichos riesgos y, en general, a propugnar, por la implantación y mantenimiento de las mejores condiciones de higiene y seguridad, dentro y fuera del trabajo, para los trabajadores afiliados. También el Artículo 82 del Código de Trabajo habla de indemnización en casos de despido por enfermedad, o invalidez permanente o vejez, lo cual también está regulado por el I.G.S.S.

En lo que respecta a los infortunios del trabajo; la vieja tesis de la disminución o pérdida de la capacidad física o mental para el trabajo ha sido superada con la idea de que lo indemnizable en los infortunios del trabajo es la disminución o pérdida de la capacidad de ganancia, quiere decir que la aptitud, presente y futura de ganar un ingreso suficiente para conducir una existencia decorosa. Aquí, el criterio para la determinación de las indemnizaciones, englobado en el término incapacidad para el trabajo, debe considerar la aptitud sobreviviente para obtener un ingreso equivalente al que percibía el trabajador antes de la lesión y procurar su elevación posterior.

De este nuevo planteamiento se dedujo que el concepto que se analiza se compone de dos elementos: una alteración anatómica o funcional y una disminución o la pérdida de la aptitud para el trabajo.

Se cree que el fundamento resarcitorio no estriba en materia de accidentes del trabajo en la sola incapacidad física, en la disminución de las facultades funcionales u



orgánicas de la víctima, sino más bien en la reducción de la capacidad productiva del obrero.

Es cierto que en la mayoría de los accidentes de trabajo, la incapacidad se manifiesta en lesiones que disminuyen las facultades laborativas del obrero, pero lo que interesa para la indemnización tarifada es que ellas se traducen en una disminución de carácter económico en la productividad de la víctima, reflejada en el salario que pueda percibir después del accidente.

La ley de accidentes ofrece al obrero o a sus beneficiarios una protección de carácter económico para el caso de imposibilidad de ganarse la vida o de disminución de sus ganancias como consecuencia de un infortunio del trabajo. Se prescinde del verdadero daño material sufrido, para reconocer a toda víctima del trabajo una indemnización tarifada que guarda relación con la disminución de su salario.

En otros términos, la ley sólo toma en cuenta para la reparación, la reducción económica que sufre la víctima en su salario como consecuencia del accidente.

Según la legislación guatemalteca de trabajo y previsión social contenida en el Acuerdo número 97 de la Junta Directiva del I.G.S.S., que contiene el Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes en General, que en sus Artículos del 61 al 77 que contempla la protección relativa a los accidentes y las incapacidades temporal y prolongada, y los beneficios que otorga el Instituto.



2.4. La seguridad social

“La seguridad social tiene como finalidad primordial e inmediata, prevenir y subsanar los riesgos a que el hombre está expuesto en su vida diaria, protegiéndolo cuando ésta lo afecte y procurándole el alivio oportuno y adecuado para lograr su rehabilitación e incorporación a sus actividades habituales, en beneficio de su grupo familiar y de la sociedad en general”.¹⁶

Los escritores de los últimos cuarenta años sostienen que la idea de la seguridad social nació a mediados del presente siglo en las acciones del presidente estadounidense Roosevelt y en un ensayo en verdad extraordinario del economista inglés William Beveridge.

La afirmación es correcta en cuanto significa un ideal a realizar; pero existen algunos precedentes que demuestran la preocupación de muchos de los hombres de pensamiento social de los años de la Revolución Francesa y de las guerras de independencia de los pueblos.

La idea de la seguridad social se asomó al balcón de la historia en los seguros sociales alemanes, pero es en éste siglo donde cobró todos sus perfiles y se presentó como la idea que quiere asegurar, esto es, hacer real, una vida decorosa para los hombres.

Las transformaciones sociales, económicas y políticas que se precipitaron en la segunda década del siglo, produjeron un debilitamiento del individualismo y del liberalismo económico y político, la aparición de la idea de una auténtica y cada vez

¹⁶ *Ibíd.* Pág.47.



más firme solidaridad social y el inicio de un intervencionismo del Estado en beneficio de toda población. A partir de 1929, la economía norteamericana sufrió una grave crisis que conmovió a la opinión pública y obligó al presidente Roosevelt a auspiciar la política del *New Deal* y a enviar al Congreso Federal un proyecto de ley sobre la seguridad social que se aprobó en 1935. Ahí renació la fórmula de Simón Bolívar y se anunció la doctrina del *Welfare State*, cuyo principio básico fue la lucha contra la miseria y la consecuente promoción del bienestar. En su mensaje al pueblo norteamericano, ofreció el presidente promover los medios adecuados para combatir las perturbaciones de la vida humana, especialmente el desempleo y la vejez, a fin de afirmar la seguridad social.

“El paso decisivo para el perfeccionamiento del concepto se dio en los años de la segunda guerra mundial, cuando Churchill y Roosevelt suscribieron el 12 de agosto de 1941 la Carta del Atlántico, cuyos puntos quinto y sexto son un programa magnífico de seguridad social”¹⁷:

- a. La colaboración más completa entre todas las naciones en el campo económico a fin de asegurar a todos las mejores condiciones de trabajo, una situación económica más favorable y la seguridad social.
- b. El aseguramiento de una paz que proporcione a todas las naciones los medios de vivir con seguridad en el interior de sus fronteras y que aporte a los habitantes de todos los países la seguridad de que podrán terminar sus días sin temor y sin necesidad.

17 *Ibíd.* Pág. 51



La Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en Filadelfia en 1944, declaró que: La Seguridad Social engloba el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos, a los cuales se hallan expuestos. El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados.

Frente a las desigualdades de los individuos de una colectividad, la seguridad social se esfuerza por mejorar las condiciones de vida de los menos afortunados en sus condiciones económicas, por acabar con la miseria, la indigencia y la penuria; por ofrecer alentadoras perspectivas a todos los sectores laboriosos de la sociedad.

Por la inseguridad económica que existe en la clase trabajadora, cuya subsistencia depende de su trabajo y de las circunstancias que la vida le presente para no quedar invalido frente a su trabajo, siendo importante crear condiciones que prevean la incapacidad, la enfermedad y la necesidad.

Pero, según los sustentadores de proyecciones más vigorosas en cuanto a la seguridad social, ésta trasciende de la clase trabajadora. Por ejemplo, en opinión de Bramuglia, la seguridad social es de una significación más amplia: comprende la organización política, jurídica, económica y social del Estado consubstancial a la existencia del ser humano. Y en tal sentido, la previsión social, integrada por la asistencia y el seguro social, será solamente una parte de la seguridad social.



En la Constitución Política de la República de Guatemala, prescribe el Artículo 80, 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 los preceptuados por el Artículo 88 de la Constitución (excepción a las universidades de pagar contribuciones), tienen la obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo. La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de la salud en forma coordinada...”

La realización de los fines de la seguridad social en Guatemala, como ya fue apuntado, está encomendada básicamente al I.G.S.S., cuya Ley Orgánica está contenida en el Decreto 295 del Congreso de la República, del 30 de Octubre de 1946 (reformado y deformado en cuanto a su autonomía por los gobiernos posteriores al de la Revolución); y la cual establece que el régimen de seguridad social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social, de conformidad con el Artículo 28 del citado Decreto: a) accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; b) maternidad; c) enfermedades generales; d) invalidez; e) orfandad; f) viudedad; g) vejez; h) muerte; i) Los demás que los reglamentos determinen. Para tal efecto el I.G.S.S. a través de su Junta Directiva a dictado más de 37 Acuerdos de Junta Directiva y de Gerencia.



2.5. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social lo define, indicando que : “Se crea una institución autónoma, de Derecho Público con personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala, un régimen nacional, unitario y obligatorio de Seguridad Social, de conformidad con el sistema de protección mínima.”

De lo anterior, se establece que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es una institución autónoma, a la que se le ha delegado la función pública de dirigir y administrar el sistema de seguridad social dentro de un régimen legal nacional, unitario y obligatorio, con el objeto de proteger al trabajador frente a condiciones fortuitas que le presente la vida que lo incapaciten para desarrollar su trabajo, como accidentes laborales, enfermedades, o la muerte del mismo, así mismo en protección de su núcleo familiar.

2.5.1. Historia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

“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 Vaidés 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”¹⁸.

¹⁸ <http://www.I.G.S.S.gt.org/index2.html>.



El gobierno de Guatemala de aquella época, gestionó la venida al país, de dos técnicos en materia de seguridad social. Ellos fueron el licenciado Oscar Barahona (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, con 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, de conformidad con lo que establece el Artículo 1 del citado Decreto.

Cuando la ley, crea un régimen nacional, unitario y obligatorio significa que debe cubrir todo el territorio de la república, debe ser único para evitar la duplicación de esfuerzos y de cargas tributarias; los patronos y trabajadores de acuerdo con la ley, deben de estar inscritos como contribuyentes, no pueden evadir esta obligación, pues ello significaría incurrir en la falta de previsión social.

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



2.5.2 Visión del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

La visión del I.G.S.S., desde su creación siempre fue velar por el bienestar de los trabajadores previendo cualquier inconveniente que afectara su desarrollo laboral, así mismo que la nación contara con trabajadores sanos, respaldados por servicios de salud y previsión, efectivos y modernos que contribuyan a su bienestar integral de él y la de su familia.

2.5.3 Misión del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Un país con trabajadores sanos, respaldados por servicios de salud y previsión, efectivos y modernos que contribuyan al bienestar integral del trabajador y su familia.

2.5.4 Programas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

El I.G.S.S., como ente autónomo encargado de velar por el bienestar y salud de los trabajadores tiene dentro de sus atribuciones crear programas que coadyuven a la protección del trabajador ante las eventualidades fortuitas, encontrándose dentro de los programas:

Para la invalidez, vejez y sobrevivencia.

2.5.5 Programa Invalidez, Vejez y Sobrevivencia (I.V.S.)



La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social señala entre los riesgos de carácter social para los cuales el régimen de seguridad social debe otorgar protección y beneficio, 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, 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 Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de conformidad con la ley que lo rige, así como por el 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 uno 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 regulando dicho acuerdo la forma, trámite y tiempo.

Por lo anterior, a continuación se amplían las definiciones siguientes.

Invalidez

Para tener derecho a pensión por invalidez, el asegurado debe cumplir con los siguientes requisitos regulados en el mencionado Acuerdo de Junta Directiva:

- a. Ser declarado inválido, incapacitado;
- b. Si es menor de 45 años: Haber pagado contribuciones al programa, durante un mínimo de 36 meses dentro de los seis años inmediatamente anteriores al primer día de invalidez;
- c. 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;
- d. 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.

Existen tres grados de invalidez, los cuales son calificados por el Departamento de Medicina Legal y Evaluación de Incapacidades de la institución, previa orientación y calificación de derecho.

La orientación y calificación de derecho puede ser realizada en el departamento de I.V.S., ubicado en el edificio central.

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.





Vejez

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

- a. Haber pagado al programa un mínimo de 180 contribuciones;
- b. 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 antes del 1 de enero de 2000.
 - Que cumplan 61 años durante los años 2000 y 2001.
 - Que cumplan 62 años durante los años 2002 y 2003.
 - Que cumplan 63 años durante los años 2004 y 2005.
 - Que cumplan 64 años durante los años 2006 y 2007.
 - Que cumplan 65 años del año 2008 en adelante.
- c. Haber causado baja en su relación laboral.

Sobrevivencia

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

- a. Que el afiliado haya pagado un mínimo de 36 meses de contribuciones dentro de los 6 años inmediatos a la muerte.
- b. Que al momento de fallecer el asegurado, ya hubiera tenido derecho a pensión por vejez.



c. 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.

Cuota mortuoria

Uno de los beneficios del programa I.V.S., es el pago de la cuota mortuoria, en caso de fallecimiento de los afiliados.

Los requisitos para el pago de dicha cuota son, para los trabajadores activos que fallecen:

- a. Certificado vigente de trabajo del afiliado;
- b. Certificado de defunción del trabajador;
- c. Factura de los funerales;
- d. Tener acreditado por los menos dos (2) meses de contribución en los últimos seis (6) meses calendario anteriores al fallecimiento; y
- e. Cédula de vecindad de la persona que cobra.

Los beneficiarios: En caso de fallecimiento de los beneficiarios, también existe dicha prestación, debiendo completar los requisitos del uno al cinco anteriores. En el caso de beneficiarios hijos menores de edad, la cuota mortuoria es válida hasta la mayoría de edad es decir los 18 años de edad. 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.

Programa voluntario

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

Los requisitos al solicitarlo por escrito al instituto dentro de los tres meses calendario siguiente al último mes de contribución o al último día subsidiado. El cual pagará mensualmente una contribución del 5.5% que incluye la cuota patronal y la cuota del trabajador para el programa I.V.S.

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

Programa 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. Regulado en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto número 295 del Congreso de la República del 30 de octubre de 1946.



2.5.6 Asistencia medica

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.

Dicho beneficio se encuentra regulado en el Artículo uno del Acuerdo 466 de la 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 instituto ha realizado convenios con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para brindar atención a sus 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.



En cuanto a la identificación e inscripción de beneficiarios con derecho, el afiliado o beneficiario con derecho al solicitar la primera atención en un 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.

Los casos de emergencia serán atendidos sin los requisitos de identificación y comprobación de derechos; sin embargo 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.

Para proceder a la inscripción de los niños, se requiere la presentación por parte de los padres afiliados, de conformidad con lo establecido en el Artículo 9 del Acuerdo 466 de Junta Directiva, de la siguiente documentación:

- a. Documentos de identificación del afiliado y de la madre;
- b. Certificado de Trabajo del afiliado; y
- c. Certificado de la Partida de Nacimiento del niño.

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:



- a. Los trabajadores afiliados;
- b. El trabajador en período de desempleo o licencia sin goce de salario, siempre que dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se produzca el desempleo o licencia, haya contribuido en cuatro períodos de contribuciones y el enfermo reclame prestaciones en el curso de los dos meses posteriores a la fecha de desempleo o inicio de la licencia; y
- c. 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.

En caso de maternidad tienen derecho:

- a. La trabajadora afiliada;
- b. 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;
- c. La trabajadora en período de desempleo o la esposa o compañera del trabajador en período de desempleo, siempre que la pérdida del empleo se haya producido estando aquellas en estado de embarazo; y
- d. La esposa o compañera del afiliado fallecido, que se encuentre en estado de embarazo en la fecha del fallecimiento de éste.

En el caso de accidentes, tienen derecho:



- a. El trabajador afiliado, sin necesidad de acreditar un tiempo mínimo de contribuciones previas;
- b. 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 terminó 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; y
- c. Los beneficiarios con derecho en el programa de enfermedad y maternidad, en los casos dentro de las limitaciones establecidas en el reglamento.

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

- a. Asistencia médico quirúrgica general y especializada;
- b. Asistencia odontológica;
- c. Asistencia farmacéutica;
- d. Rehabilitación y suministro de aparatos ortopédicos y protésicos;
- e. Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás exámenes complementarios que sean necesarios para el diagnóstico y el control de las enfermedades; y
- f. Servicio social, transporte, hospedaje y alimentación, en casos especiales.

En cuanto a los beneficios el régimen de seguridad social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social:

- a. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
- b. Maternidad;
- c. Enfermedades generales;
- d. Invalidez;
- e. Orfandad;
- f. Viudez;
- g. Vejez;
- h. Muerte (gastos de entierro); y
- i. Los demás que el reglamento determine.







CAPÍTULO III

3. Derecho de igualdad

Nuestra legislación reconoce la igualdad como un principio, entiéndase el derecho de igualdad como el derecho de todo ser humano a ser tratado en iguales condiciones, a no ser excluido por razón de género, religión capacidad económica, etc.

3.1 Definición del derecho de igualdad

Se entiende como el derecho a la paridad jurídica y ausencia de discriminación. Ser iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La vulneración de este derecho puede ser objeto de recurso de amparo ante el tribunal constitucional.

El derecho de igualdad es aquel que hace alusión al derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar y gozar de todos los derechos que se le otorgan, sin importar su origen nacional, su raza, sus creencias religiosas o su orientación sexual como ya he mencionado.

El derecho de igualdad hace referencia al derecho que tenemos todos los seres humanos a no ser segregados por las condiciones o creencias, este derecho nace



como consecuencia a los terribles rechazos que han tenido que enfrentar las minorías alrededor del mundo.

“Es la búsqueda de las constituciones contemporáneas de mecanismos por los cuales, se le pueda otorgar a todos los ciudadanos los mismos derechos y garantías.”¹⁹

En un estado social de derecho, esta búsqueda se lleva a cabo por medio de la protección de la igualdad formal y material de los ciudadanos.

Se entiende igualdad formal, como igualdad ante la ley e igualdad material, como las diferentes regulaciones económicas y sociales que se deben llevar a cabo, para que se de la igualdad como tal en la realidad, es decir, en las prácticas sociales. Todo esto con el objetivo central de cambiar las estructuras sociales, que a través de prácticas cotidianas violan el derecho a la igualdad, por medio de la opresión.

Algunos ejemplos de la desigualdad cuya fuente es la opresión son la explotación, marginación, carencia de poder para participar y tener voz en las decisiones que afectan la vida pública y privada, estereotipos hacia grupos desaventajados, violencia física contra estos grupos, etc.

El concepto genérico de igualdad es como tal una abstracción y en sí mismo carece de contenido a no ser que sea puesto en conexión -en el ámbito social- con los diversos tipos de relación social, especialmente con las relaciones jurídicas.

¹⁹ Rodríguez, Cesar A. **Derecho a la igualdad**. Pág. 195



La noción de igualdad es nítida en el ámbito de la lógica verbal o de la lógica simbólica pero resulta sumamente ambigua e indeterminada en el plano de la vida social, tanto en el ámbito jurídico.

Por derecho a la igualdad se entiende aquel derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, que supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino además, el cumplimiento social efectivo de la misma.

3.2 Historia del derecho de igualdad

En las primeras declaraciones liberales de derechos humanos, el estado liberal se originó en el último tercio del siglo XVIII, en contraposición a los estados absolutistas que imperaron hasta ese entonces.

El mismo fue producto de la experiencia histórico política inglesa de los siglos XVII y XVIII, así como de la filosofía de las luces y el racionalismo, especialmente en Francia.

"El Estado liberal se fundamenta, principalmente, en los aportes teóricos de pensadores, entre los que mencionaremos a:

a. Jean Jacques Rousseau, quien racionaliza que el origen de la sociedad política es producto de un contrato celebrado por los hombres para preservar sus derechos naturales.



b. Montesquieu, cuyo aporte radica en la teoría de la separación de poderes que constituye un mecanismo garante de la libertad que evita la concentración y abuso del poder de parte de quien lo detente.

c. John Locke, su aporte está en su teoría de la división de poderes, además que hace hincapié en los conceptos de:

c.1. Libertad que es fundamental, no hay más límite que la ley natural; y

c.2. Propiedad de los recursos que, según Locke, fueron entregados por Dios a los hombres para que dispusieran de ella a su conveniencia”²⁰.

En este Estado se establece una nueva forma de poder, contrapuesto a aquel en que se daba la administración discrecional y absoluta de éste por parte del gobernante. En el nuevo escenario se establecían límites para ejercerlo, a través de la separación de poderes y el estado de derecho, mecanismos que garantizarían la libertad individual.

A partir de este momento se establece que el poder soberano radicaría en el pueblo, el cual lo delegaría a quien considerare conveniente, a través del voto. También se postula un individualismo genérico, común a todos los hombres por el mero hecho de ser humanos, de esto se derivaría la afirmación contenida en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del cuatro de julio de 1776 y el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada el 26 de agosto de 1789.

“Sostenemos como evidentes estas verdades que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables. Los hombres

²⁰ *Ibíd.* Pág. 78.



nacen y viven libres e iguales en derechos”; esto de conformidad con la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América.

“Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”; según se establecía en la Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano adoptada el 26 de agosto de 1789.

Analizando los enunciados anteriores, se puede establecer que los mismos son parciales porque son incapaces de nombrar y visualizar al sexo femenino en los textos, por lo tanto esta acción es asumida por las mujeres.

“Esta invisibilización de la mujer en el lenguaje, niega que los sexos masculino y femenino sean igualmente y naturalmente diferentes entre sí y no por la diferencia de la mujer con respecto al hombre.”²¹ Sin embargo, a lo largo de la historia, esta visión parcial, dogmatizada y homogenizadora es la que se institucionaliza, además que legitima el que se tome como modelo o parámetro de lo humano al hombre, respecto al cual las mujeres se convierten en el otro, esto es conocido como androcentrismo. Amelia Valcárcel analiza a una serie de filósofos que crean, lo que el feminismo identifica como: la misoginia romántica a través de la cual se argumentó la exclusión de las mujeres como titulares de los derechos humanos aduciendo que no eran iguales a los hombres. “...esa desigualdad era < natural >, frente a los que con anterioridad habían sostenido qué era ética y política. Todavía más: se afirmó que tal desigualdad era esencial y constitutiva. Brevemente: los románticos, a la vez que construyeron la

²¹ Facio Montejo, Alda. **Cuando el género suena, cambios trae: metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico.** Pág. 19.



ficción de la mujer ideal, dejaron a las mujeres reales sin derechos, sin jerarquía, sin canales para ejercer su autonomía, sin libertad...»²²

No obstante que se proclamó la igualdad entre hombres, esto fue desde un punto de vista isónomo, es decir, que todos eran iguales ante la ley y todos tenían igualdad de derechos, pero esto no significó que la subordinación económica, política y social de todos aquellos que eran considerados ciudadanos, desapareciera; la misma se mantenía.

3.2.1 El derecho de igualdad en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Durante la novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá, Colombia en 1948, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) promulgó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual, a pesar de ser evidencia de la evolución en materia de derechos humanos en el continente americano, su nombre manifiesta expresamente el arraigo histórico del androcentrismo de las y los representantes de cada país, quienes usaron el concepto "hombre" de forma asimilacionista, es decir en el mismo incluyeron a las mujeres, acción que trajo como consecuencia la re-invisibilización de éstas, como se evidencia en el texto mismo de ésta.

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

²² Valcárcel, Amelia. **La política de las mujeres**. Pág. 25.

El Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en este enunciado se consagra el principio de universalidad de los derechos humanos, porque reconoce que su tutelaridad es extensiva a todas y cada una de las personas por el hecho de pertenecer a la raza humana.



En lo que respecta al principio de Igualdad, en el Artículo 2 de esta declaración se expresa que todas las personas son iguales ante la ley y que tienen los mismos derechos y deberes consagrados en este documento, sin distinción alguna de sexo, etnia, credo, etc. Este Artículo, analizándolo individualmente, podría ser interpretado desde una visión homogenizadora, ignorando las particularidades de cada individuo; sin embargo, el Artículo 7 lo complementa porque en el mismo reconoce cuidado y ayuda especiales a mujeres madres de hijos e hijas pequeñas así como de la niñez en general.

“Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales”; Artículo 7 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Asimismo, en el apartado concerniente a los deberes, la declaración toma en cuenta las particularidades de las personas a manera de asignar éstos.

3.2.2 La igualdad y la universalidad de los derechos humanos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Como ya se había analizado anteriormente la propia declaración establece que la misma constituye un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben

esforzarse a fin de que se asegure el respeto a los derechos y libertades fundamentales.



Entre la adopción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano escrita por Lafayette y la creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pasaron más de 150 años. “La primera había mostrado su insuficiencia y fueron reformulados con el nombre de derechos humanos por Eleonor Roosevelt, quien los llamó humanos y no del hombre, para evidenciar que el concepto anterior sólo se refería a los hombres, a los varones, y para incorporar a las mujeres de una manera explícita: humanos, en plural y en neutro es abarcador de los dos géneros, las mujeres y los hombres.”²³ Es en ese sentido que se redactan los contenidos de la misma: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”, según lo establece el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Para evitar que se busque seguir restringiendo la igualdad a un grupo específico humano, se redacta el Artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

- a. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

²³ Lagarde, Marcela. **Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas.** Pág.87.



- b. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

El concepto de universalidad de los derechos humanos, al igual que el de igualdad, alcanza su plenitud con el pensamiento de la ilustración que sustenta al Estado liberal. Sin embargo, la universalidad de los derechos humanos era sólo aplicable a los hombres, por razones ya abordadas de manera amplia anteriormente.

Con el devenir de los años y la evolución de los derechos humanos, se ha hecho una reconceptualización de este principio: “una tutelaridad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos.”²⁴ Es decir, que los derechos humanos son propios de todas y cada una de las personas, por el simple hecho de pertenecer a la raza humana, por esto mismo “...se puede exigir por ello su cumplimiento <de hecho> en todos.”²⁵ Esto se reconfirma con un pequeño texto de la Carta de las Naciones Unidas que dice: “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.”

Es importante remarcar que la Carta de las Naciones Unidas es anterior a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ésta última desarrolla el tema de los derechos fundamentales pero partiendo de las premisas estipuladas por la primera

²⁴ Peces-Barba. Ob.; Cit. Pág. 614.

²⁵ Etxeberria Mauleon, Xabier. **El debate sobre la universalidad de los derechos humanos**. Pág. 59.



porque había una conciencia, por parte de todos los Estados miembros de este sistema que los derechos humanos eran un asunto que competía a la comunidad internacional.

No podemos hablar de derechos humanos sólo para un tiempo y un espacio determinados ni tampoco para una clase de sujetos, sino son derechos de todo ser humano, que involucra todo hombre toda persona. Como dice el autor se trata ya de derechos del hombre; pero de un hombre considerado no tan solo en su individualidad específica, sino como portador de los caracteres de toda la especie humana esa atribución de los derechos a toda la humanidad exigirá, a efectos prácticos, un desglose de la declaración en otras adaptadas a las diferentes categorías de personas y subsiguientes derechos: del niño, de la mujer, del emigrado, del refugiado, etc.

Los derechos humanos son exigibles ante las autoridades de los distintos Estados del mundo, especialmente desde el momento que firman y ratifican convenios, tratados y protocolos referentes a éstos, porque establecen un parámetro de conducta.

3.2.3 El derecho de igualdad y la universalidad de los derechos humanos en la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, esto es un extracto del Preámbulo del Pacto de San José.

En el anterior texto, no obstante que se usa el concepto hombre de manera asimilacionista, el texto reafirma la universalidad de los derechos humanos, estos son inherentes a la persona por el hecho de ser humana, lo cual significa que la tutelaridad de éstos se reconoce a cada hombre y mujer sin excepción alguna, como lo expresa el Artículo 1 de la Convención analizada.

- a. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- b. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Analizando el texto anterior, se evidencia su carácter vinculante para los Estados que la suscriben y ratifican porque en la misma, la Organización de Estados Americanos (OEA), deja claramente manifiesta la responsabilidad de los Estados de proteger, promover y respetar las libertades y derechos fundamentales. Mientras que el texto del sistema universal, por ser una declaración, expresa un ideal de vida para la humanidad en su conjunto y a nivel individual.

El Artículo 24 de la Convención, expresa el principio de igualdad, desde el término griego isonomía, que significa "...igualdad entre los ciudadanos esta vez respecto de las leyes."²⁶

²⁶ Valcárcel Amelia Ob Cit. Pág. 2.

Todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la misma. Sin embargo, el principio de igualdad no es sinónimo de homogeneidad; es decir, no se pueden aplicar reglas uniformes para grupos sociales y realidades diversas, con necesidades específicas. Este principio tiene como fin el equiparar a todas las personas, pero tomando en cuenta sus particularidades, no negándolas. Es así como, para evitar cualquier acción interpretativa que sesgue el espíritu de la Convención, los Estados incluyeron el Artículo 29, que dice: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que se aparte uno de dichos Estados;
- c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

3.3 Los principios de igualdad y no discriminación

Los principios de igualdad y no discriminación son piedras angulares de los derechos humanos y ambos tienen una relación interdependiente. La igualdad y la no discriminación representan la declaración positiva y negativa de un mismo principio.



“La palabra discriminación se origina de la palabra latina discriminatio, que significa distinción y separación. Las conductas discriminatorias se basan en valoraciones subjetivas negativas, que hace un grupo que está en una posición de ventaja respecto a otro al que se mira y trata como inferior.”²⁷ La discriminación tiene un impacto directo en la posibilidad de acceder a oportunidades, desarrollar capacidades, gozar y ejercer derechos en el grupo o grupos sobre los que ésta se da.

La discriminación que sufren las mujeres, así como otros grupos sociales, es histórica y se justifica en argumentos como el esgrimido por Juan Jacobo Rousseau.

Los rangos de los ciudadanos deben, pues, estar clasificados, no de acuerdo con el mérito personal, que daría a los magistrados el medio de aplicar casi arbitrariamente la ley, sino según los servicios reales que rinden al Estado, y que son susceptibles de una estimación más exacta.

En este discurso se habla de la necesidad de distinguir a los ciudadanos para ser distinguidos y favorecidos por el Estado, según sus servicios. Pero quienes evalúan a los ciudadanos y los servicios son los hombres, y son ellos quienes han demeritado, históricamente, a la mujer así como invisibilizado su aporte a la sociedad, como ya se expuso en la primera parte del presente capítulo.

Es importante hacer notar que no toda diferenciación constituye discriminación, para ello es necesario considerar el resultado de esta acción. “Afirmar que es discriminatorio todo trato que tenga por resultado la desigualdad, supone aceptar que cuando a una

²⁷ *Ibíd.* Pág. 86.

mujer se le trata igual que al hombre, y este trata la interioriza, éste es discriminación aun cuando el propósito haya sido la igualdad.”²⁸



Las declaraciones y convenciones en materia de derechos humanos reivindican el derecho de igualdad, además que esbozan una realidad que quiere sea alcanzada por los Estados que las ratifican; sin embargo, gracias a la lucha sostenida por el movimiento mundial de mujeres, en los instrumentos jurídicos internacionales que abordan específicamente los derechos de las féminas, especialmente la Convención Belem do Pará, ser parte de la realidad cotidiana que viven las mujeres y de ésta se estipulan compromisos concretos que deben ser asumidos por los Estados para superar los déficit a los que la cultura e imaginario social patriarcal, androcéntrico y machista somete a las féminas en todos los ámbitos, incluyendo su propio cuerpo.

El principio de igualdad no se define por un criterio de semejanza y homogenización entre las personas sino por uno de justicia que se basa en la valoración de la diferencia, se da un mismo valor a todos y cada uno de los seres humanos, independientemente del sexo, edad, raza, color, idioma, religión, etc.; implica que se reconozca al otro u otra como igual. Por lo tanto, cuando se habla de la igualdad entre hombres y mujeres, ésta no debe seguirse interpretando como una homologación de las féminas respecto a ellos, porque sería continuar consolidando el modelo androcéntrico.

La igualdad hacia los derechos de las mujeres implica el tener las mismas oportunidades, ser reconocidas y tratadas como iguales respecto de los hombres, gozar de las libertades que conlleva ésta, por el simple hecho de ser miembros del género humano; demandan igualdad no sólo en la forma, ante la ley, sino en la realidad

²⁸ Lagarde, Marcela. Ob. Cit. Pág.102.

concreta y cotidiana. Sin embargo, históricamente se han construido, social, política, económica, culturalmente, etc., relaciones desiguales, injustas y de subordinación en base a la diferencia sexual, privilegiando al sexo masculino respecto al femenino.

Las desigualdades que afectan a las mujeres no se pueden resolver pensando que se trata de un problema de acceso a la participación social en términos de igualdad o en términos de derechos especiales, sino que es una cuestión de subordinación social, de inadecuada distribución del poder social.

El principio de igualdad no puede verse satisfecho solo con que se legisle en contra de la discriminación, o con leyes en las que se trate imparcialmente a hombres y mujeres; requiere de la modificación y derogación de todo el cuerpo jurídico que legitima y legaliza las relaciones de subordinación de las féminas respecto a los hombres en todos los ámbitos, así como la creación de nuevas normas que garanticen el pleno y efectivo goce de los derechos humanos que pertenecen a cada persona del planeta, así como sus derechos específicos, por ejemplo: los sexuales y reproductivos.

El principio de igualdad debe dejar de basarse en el modelo parcial, que es eminentemente masculino, que predomina en la actualidad; y debe partir de un modelo que contemple que tanto hombres como mujeres son natural e igualmente diferentes entre sí. Existe un modelo masculino en el derecho, puesto que el ideal de igualdad que se persigue surge de la comparación entre hombres y mujeres. Para mantener una reivindicación la mujer debe mostrar que ha sido tratada peor que un hombre.

Esto significa que el modelo antidiscriminatorio opera en base a un modelo masculino asimilacionista. No obstante que históricamente ha existido un cuerpo jurídico

construido en este modelo parcial androcéntrico, la evolución de los derechos humanos, y particularmente sus principios de igualdad y universalidad, ha permitido que el movimiento de mujeres, tanto internacional como nacional, haciendo uso de esta misma jurisprudencia vaya derogando aquella legislación que discrimina a las féminas.

En el caso de Guatemala, se ha invocado el Artículo 4 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha para ir eliminando aquella legislación ordinaria que les niega y/o minimiza el goce de los derechos humanos respecto a los hombres.

El principio de equidad nos remite a la diversidad y al reconocimiento de las desigualdades, de la inequidad en las posibilidades de los seres humanos de acceder a las oportunidades para mejorar sus vidas. El principio de equidad parte de identificar las diferentes formas de participar en el ámbito social, evidenciando las desigualdades.

Tanto a nivel nacional como internacional, se reconoce la igualdad formal o isónoma, pero aún falta mucho para que se positivice la igualdad sustantiva, es decir, en la cotidianeidad porque las mujeres siguen siendo víctimas de discriminación, basada en estructuras y relaciones políticas, económicas, sociales y culturales de tipo androcéntrico, patriarcal y machista, en las que ellas no cuentan con ningún poder, lo cual les limita las posibilidades de gozar plenamente de sus derechos humanos, y por lo tanto de tener una participación óptima en todos los ámbitos de la vida.

El principio de igualdad formal puede llegar a constituirse en discriminatorio cuando se aplica de manera asimilacionista, es decir cuando se trata o quiere tratar de una misma manera a hombres y mujeres que no están en iguales condiciones y, por lo tanto, los efectos son negativas para las féminas, por ejemplo.

Así también, la participación política partidaria ya que los partidos políticos están formados mayoritariamente por hombres, esto se debe a que la participación de las mujeres se ve limitada, entre otras causas, por su precaria situación económica, dobles y triples roles que ocupan la mayor parte del tiempo, falta de educación, la cultura patriarcal y machista que impera en el país, etc.



Sin embargo, mientras el Congreso de la República de Guatemala, conformado mayoritariamente por hombres discutía acerca de las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, el movimiento de mujeres pidió un 30% en cuotas de poder dentro de los partidos políticos. La respuesta que se obtuvo fue negativa, el argumento dado fue que las cuotas atentaban contra el principio constitucional de igualdad. Esto evidencia que en el país se valora más la igualdad formal que la igualdad sustantiva.

También se ha argumentado que las mujeres deben ganarse los espacios; sin embargo, a pesar que hay muchas mujeres preparadas, con títulos profesionales y amplia experiencia, no son consideradas como primeras opciones a competir por cargos electorales.

En el trabajo para optar a muchos puestos laborales remunerados, se pide un determinado nivel de educación y esto excluye automáticamente a muchas mujeres como candidatas a los mismos, porque no han podido contar con ningún estudio, porque no fueron enviadas a la escuela en base al paradigma que ellas serán mantenidas por el marido y sólo deben dedicarse a los quehaceres del hogar.

Esta situación sólo hace que la mujer, y su familia, se perpetúen en el subdesarrollo y la pobreza. Del cien por ciento de los hogares monoparentales femeninos, en toda la

república de Guatemala, el sesenta y dos por ciento de las jefas de familia son analfabetas.



El objetivo de las medidas afirmativas es corregir discriminaciones que perviven en detrimento de las mujeres, a manera que ellas tengan las mismas oportunidades reales de acceder al bienestar material, físico, familiar, humano; así como participen en la toma de decisiones en el espacio público a través de un ejercicio pleno y efectivo de su ciudadanía. Mientras las féminas estén en desventaja respecto a los hombres, la implementación de este tipo de medidas no será considerada como discriminatoria.

Una distinción no discriminatoria debe: a) tener una justificación objetiva y razonable; esto es, debe perseguir una finalidad legítima; y b) debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre la finalidad y el medio empleado para lograrla.

En el caso guatemalteco, la evolución de los derechos humanos quedó expresamente manifiesta en la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985, gracias al Artículo 4 de ésta las mujeres han logrado que se suspendan, primero provisional y luego definitivamente, normas de los Códigos Civil y Penal, que tratan desigualmente a las féminas respecto a los hombres y menoscababan sus derechos. Este tema será analizado más profundamente en los próximos capítulos.

CAPÍTULO IV



4. Normas de asistencia medica

Es del conocimiento de los habitantes del Estado de Guatemala que el acceso a la salud es indispensable, por lo que el Estado debe garantizar el derecho a la asistencia médica, así mismo debe crear el ordenamiento jurídico necesario que prevea el acceso.

4.1. ¿Qué es la 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, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 del Acuerdo 466 de Junta Directiva del I.G.S.S.

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 instituto ha realizado convenios con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para brindar atención a sus 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.



En cuanto a la identificación e inscripción de los beneficiarios con derecho, el afiliado o beneficiario con derecho al solicitar la primera atención en un 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, según el Artículo 6 del Acuerdo 466 de la 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, Artículo 11, Acuerdo 466 de la Junta Directiva.

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



- a. Documentos de identificación del afiliado y de la madre;
- b. Certificado de trabajo del afiliado; y
- c. Certificado de la partida de nacimiento del niño.

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:

- a. Los trabajadores afiliados;
- b. El trabajador en período de desempleo o licencia sin goce de salario, siempre que dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se produzca el desempleo o licencia, haya contribuido en cuatro períodos de contribuciones y el enfermo reclame prestaciones en el curso de los dos meses posteriores a la fecha de desempleo o inicio de la licencia; y
- c. 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.

En caso de maternidad tienen derecho:

- a. Trabajadora afiliada;
- b. 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;

- c. La trabajadora en período de desempleo o la esposa o compañera del trabajador en período de desempleo, siempre que la pérdida del empleo se haya producido estando aquellas en estado de embarazo;
- d. La esposa o compañera del afiliado fallecido, que se encuentre en estado de embarazo en la fecha del fallecimiento de éste.



En caso de accidente:

- a. El trabajador afiliado, sin necesidad de acreditar un tiempo mínimo de contribuciones previas;
- b. 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 terminó 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;
- c. Los beneficiarios con derecho en el programa de enfermedad y maternidad, en los casos dentro de las limitaciones establecidas en el reglamento.

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.



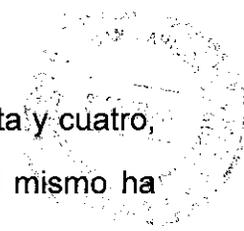
Beneficios

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

- a. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
- b. Maternidad;
- c. Enfermedad general;
- d. Invalidez;
- e. Orfandad;
- f. Viudez;
- g. Vejez;
- h. Muerte (gastos de entierro); e
- i. Los demás que el reglamento determine, según el Artículo 28 del Decreto No. 295 del Congreso de la República.

4.2 Análisis del Acuerdo 410 de la Junta Directiva

“El Reglamento sobre Protección de enfermedad y maternidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –I.G.S.S.- Acuerdo 410 de la Junta Directiva del



mismo instituto, fue emitido el 16 de abril del año un mil novecientos sesenta y cuatro, fue publicado el once de mayo del año mil novecientos sesenta y siete, el mismo ha sido reformado por los acuerdos 519, 965 y 967 todos de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, así mismo fue modificado mediante sentencia de la Corte de Constitucionalidad en el expediente 1632-2003²⁹.

Este reglamento establece normas de la protección relativa a:

- a. Enfermedad en general; y
- b. Maternidad.

Esta protección se realiza a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las enfermedades profesionales quedan comprendidas dentro de las enfermedades en general y solamente con fines estadísticos y de control se les calificará como profesionales, según lista aprobada por la misma gerencia.

Los accidentes comunes y los accidentes de trabajo son cubiertos de conformidad con el Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes en General, Acuerdo No.97 de la Junta Directiva.

La protección de enfermedades en general de este programa otorga las siguientes prestaciones:

- a. Prestaciones en dinero:
 - Un subsidio diario cuando la enfermedad cause incapacidad para el trabajo; y

²⁹ Barahona Streber, Oscar y J. Walter Dittel **Bases de la seguridad social en Guatemala**. Pág. 49.

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



Las prestaciones del servicio se otorgan dentro de las limitaciones establecidas en el mismo reglamento y asimismo en el Reglamento de Asistencia Médica.

El derecho al subsidio diario de enfermedad se otorga al trabajador afiliado, siempre que dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inicie la incapacidad, haya contribuido en tres períodos o meses de contribución. Para la mujer afiliada se toman en cuenta los periodos o meses de goce del subsidio de maternidad.

El derecho a las prestaciones en servicio lo tienen las siguientes personas:

- a. El trabajador afiliado, sin necesidad de acreditar un tiempo mínimo de contribuciones previas;



- b. El trabajador en período de desempleo, siempre que dentro de los seis meses calendario anterior al mes en que se produzca el desempleo, haya contribuido en cuatro periodos o meses de contribución, y el enfermo reclame prestaciones en el curso de los dos meses posteriores a la fecha de desempleo. La Junta Directiva está facultada para suspender o restringir por medio de acuerdos, las prestaciones a los trabajadores en período de desempleo, cuando el costo de las mismas resultare gravoso debido a una marcada incidencia de desempleo u otras causas; y
- c. Los hijos menores de cinco años del trabajador afiliado y del trabajador en período de desempleo con derecho a las prestaciones en servicio.

Una norma evidentemente discriminatoria hacia el hombre son las concernientes a que una mujer si puede ser beneficiaria del I.G.S.S. puede gozar de las prestaciones del mismo sin ser trabajadora en su lugar el hombre no.

4.3 Análisis del Acuerdo 466 de la Junta Directiva

El Acuerdo Gubernativo número 1149 de fecha 10 de mayo de 1967, del Gobierno de la República aprobó el Acuerdo número 410 de la Junta Directiva del Instituto, que contiene el Reglamento sobre Protección Relativa a Enfermedades y Maternidad.

El Reglamento sobre Protección Relativa a Enfermedad y Maternidad ordena la emisión de un reglamento complementario que establezca las normas de asistencia médica y de otras prestaciones de servicio que de conformidad con el Acuerdo número 410 de la Junta Directiva debe otorgarse a la población protegida por el régimen de seguridad social.

La asistencia médica que otorga el régimen de seguridad social está basada en los siguientes fundamentos: dar un servicio médico que se preocupe tanto por la salud individual como colectiva; interesarse por el fomento y conservación de la salud y no solo por su restablecimiento; proteger en lo posible el núcleo familiar como base de la sociedad comprendiendo en sus alcances a la maternidad y la infancia e incluir la rehabilitación como parte del proceso de atención médica.



El Reglamento de Asistencia Médica es uno de los instrumentos más importantes y necesarios para el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en la aplicación de sus programas relativos a enfermedad, maternidad y accidentes y para la organización funcional, integral y coordinada de sus servicios de asistencia médica, el Acuerdo 466 de la Junta Directiva del I.G.S.S., fue emitido el 16 de agosto de 1967 y publicado el 22 de noviembre de 1976 entrando en vigencia un día después.

El mismo ha sido reformado los acuerdos números 709, 967, 1002, 167,193, 1067, 1097 y el 1155, fue objeto de inconstitucionalidad general de carácter parcial del Artículo 128 por el expediente 123-2004 con fecha de emisión 17 de abril del 2007 sin embargo se declara sin lugar.

Este reglamento regula lo relacionado con las tendencias legislativas actuales en el campo de las prestaciones de servicios médicos en la seguridad social, contempla:

- a. La supresión en lo posible de los períodos de calificación para tener derecho a prestaciones de asistencia médica;
- b. La integración de una asistencia médica, preventiva, curativa y de rehabilitación;
- c. La atención médica curativa, tanto general como especializada;

- d. Los límites amplios en la duración de la prestación sanitaria;
- e. La extensión de las prestaciones a miembros de la familia del trabajador;
- f. El énfasis en la prestación hospitalaria en maternidad, aunque se conserva la alternativa de atención domiciliaria;



4.4 Análisis del Acuerdo 468 de la Junta Directiva

Este reglamento regula sobre la protección relativa a enfermedad y maternidad, prevé la emisión de normas complementarias para el otorgamiento de prestaciones a la población protegida por el régimen de seguridad social y que entre ellas procede a emitir este reglamento que regula lo correspondiente a prestaciones en dinero, subordinando las disposiciones a lo que sobre tales beneficios regulan los reglamentos de enfermedad y maternidad así como el de accidentes generales, aprovechando su emisión para contraer todas las disposiciones en la materia de prestaciones en dinero y uniforma el posible procedimiento para otorgarlas.

Como lo regula el Artículo 1 que literalmente establece "ARTICULO 1. El presente Reglamento regula los derechos y norma los procedimientos para el otorgamiento de prestaciones en dinero por enfermedad, maternidad o accidente, a los afiliados al Régimen de Seguridad Social."

Este Acuerdo fue emitido el cuatro de diciembre del año 1967, por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, siendo modificado por el Acuerdo 663 de la misma Junta Directiva.

4.5 Análisis del principio de igualdad contemplado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala



El Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, regula que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El Hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre si.”

Esto evidencia que el principio de igualdad, plasmado en este Artículo impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencia.

La igualdad no se funda en hechos empíricos, sino que se explica en el plano ético por que el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica.

La igualdad se expresa por dos aspectos, los siguientes:

- a. Por que tiene expresión constitucional; y
- b. Por que es un principio general del derecho.

Frecuentemente ha expresado que la situación referente no puede implicar vulnerabilidad del principio de igualdad.



El principio de igualdad ha experimentado a lo largo de la historia una importante mutación desde los tiempos en que hizo su aparición en los textos legales hasta nuestros días.

Sabido es que la idea de la igualdad de todos ante la ley era una de las que impulsaron la Revolución Francesa, en uno de cuyos textos legales más importantes, la Declaración de Derechos, se proclamó que los hombres nacen libres e iguales en derechos que las distinciones sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.

A pesar de ello, por todos es conocido que hasta la fecha persisten las desigualdades que constituyen una violación esencial a los preceptos de justicia social que forman parte de la plataforma de valores que sustenta especialmente el Estado de Guatemala y que se recogen en la Constitución Política.

Es bueno, sin embargo, no sólo recordar por recordar, sino hacerlo para avanzar hacia la verdad y en ese sentido, no podemos negar la existencia de una lucha constante para que se cumpla con dicho principio de alguna forma.

Los antecedentes constitucionales del principio de igualdad han sido recogidos en la totalidad de los textos constitucionales guatemaltecos. Sin embargo, no por ello puede decirse que su fuerza haya sido mayor que la de cualquier otro principio general del derecho. El primer avance de la historia del constitucionalismo guatemalteco que ha de

merecer atención como antecedente es la Constitución de Bayona, y la Constitución de Cádiz.



En la Constitución de Bayona promulgada en 1808, a pesar de que su carácter de texto constitucional sea más que dudoso, son numerosos los preceptos contenidos que tendían a realizar la igualdad. Así por ejemplo, la igualdad del sistema de contribuciones. Esta Constitución como bien lo indican los autores Pereira Orozco y Ernesto Richter: "no tuvo vigencia, pero su importancia resulta de la influencia que sus disposiciones ejercieron al inspirar las constituciones de los nacientes Estados americanos emergidos de la independencia política de la Corona Española".³⁰

La Constitución de Cádiz de 1812, también proclamó la igualdad jurídica, aunque un tanto solapadamente "En los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un fuero para toda clase de personas"³¹. Sin embargo, la extensión de su articulado y las vicisitudes por las que pasó, acarrearón importantes consecuencias, que sin duda incidieron en la forma en que sus preceptos fueron aplicados. Su vigencia dicen los autores Pereira Orozco y Ernesto Richter: "es de varios años sirviendo de soporte a los nuevos Estados en lo que estos redactaban sus propias constituciones."³²

En consecuencia, dicha Constitución sirvió de base, al igual que la de Bayona, para el derecho constitucional guatemalteco, y por consiguiente, para la elaboración de la Constitución Federal de 1824 y la estatal de 1825.

30 Pereira-Orozco, Alberto y Ernesto Richter, Marcelino Pablo. **Derecho constitucional**. Pág. 74.

31 *Ibíd.* Pág. 76.

32 *Ibíd.*

La primera Constitución del Estado de Guatemala, fue promulgada en 1825, bajo el epígrafe de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, la primera Constitución del Estado de Guatemala que fue aprobada el 11 de octubre de 1825, proclamó el principio de igualdad. Dicha Constitución en su Artículo 20 establece: “Los derechos del hombre en sociedad son, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad”.



El principio de igualdad en la vigente Constitución guatemalteca se encuentra regulado en el Artículo 4 ya transcrito al inicio, no constituye un derecho autónomo existente, por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas. De aquí que pueda ser objeto de acción de amparo en la medida en que se cuestione si tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica y, en cambio, no puede ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general.

Junto a ese carácter dependiente del derecho a la igualdad, hay que destacar también su carácter formal ya que tal y como está redactado el Artículo 4 no cabe otra posibilidad. Así, mediante la sola invocación de este Artículo, los tribunales de justicia no pueden colocar a quien se encuentra en una situación de hecho desventajosa respecto de otro en la misma situación que éste ocupa. No se está en presencia de un derecho material, sino ante un derecho formal, en el sentido de que es la norma la que se emplea como parámetro para determinar si ha habido o no infracción del Artículo 4 y en tanto puede incurrir en violación de dicho Artículo quien goza de una situación de hecho favorable como quien sufre otra desfavorable.

El principio de igualdad como principio al mismo tiempo que un derecho, la igualdad es también un principio y vinculante, para los poderes públicos especialmente el judicial.

En ese sentido, el principio que se analiza prohíbe las distinciones no justificadas, en todos los casos en que las leyes establezcan distinciones, el principio de igualdad entrará en juego exigiendo una justificación suficiente para cada distinción correspondiendo, en último extremo, a la Corte de Constitucionalidad determinar si lo está o no puede extrañar, por tanto, el altísimo número de sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad en materia de igualdad, máxime que tiene entre sus atribuciones la de conocer la acción de amparo.



Sin embargo, casi todo el enorme potencial que el principio de igualdad lleva consigo sería papel mojado si la Constitución Política de la República de Guatemala se hubiera limitado a configurarlo como un principio, ciertamente, si el ciudadano no pudiera invocarlo frontal y directamente ante los tribunales de justicia, si no pudiera fundamentar una demanda por su infracción. Y eso es lo que sucedería si no fuere más que un principio.

Para dar remedio a tal situación, los constituyentes, que seguramente no ignoraban este dato, articularon técnicamente el principio como un derecho subjetivo quedando así el ciudadano vestido de la legitimación necesaria para acudir ante los tribunales ante una infracción del principio de igualdad.

El principio de igualdad contenido en el Artículo 4 de la Constitución es técnicamente el principio de igualdad como derecho subjetivo; y, que no por ello el principio de igualdad ha dejado de ser un principio.

4.6 Importancia de incluir dentro de los beneficiarios con derecho del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, al esposo o compañero de hogar de una mujer afiliada a este



Dado que dentro de un hogar existe la igualdad de derechos y obligaciones, como ampliamente la norma lo ha regulado, existen ocasiones en las cuales, los hombres no trabajan en instituciones estatales y mucho menos privadas, en las que se le pueda afiliar a dicho instituto, pero sí las esposas gozan de este beneficio, porque el hombre, esposo o conviviente no puede gozarlos, ya que en el caso contrario, la esposa o conviviente si puede hacerlo, con lo cual estamos frente una desigualdad en derechos, que menoscaba la vida familiar de las personas, más aún cuando alguno de ellos sufre quebrantos de salud, o peor aún si fallece uno de ellos, se ven en la imposibilidad de sufragar los gastos médicos y medicamentos que se les prescriban, es decir, que en este caso la mujer se vería en la obligación de que si el esposo se enferma ella tenga que cubrir todos los gastos, evitándose tal extremo con la afiliación del esposo o conviviente de ella, al instituto, lográndose de esta cuenta, una verdadera y eficaz aplicación del derecho de igualdad garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala.



CONCLUSIONES

1. Existe la necesidad que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, como única institución encargada de brindar previsión social en Guatemala; continúe prestando sus servicios, cubriendo de manera eficaz las necesidades mínimas del trabajador y su familia, así como lo establece la ley, con igualdad de derechos.
2. En Guatemala se cuenta con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como ente creado para la protección del trabajador en materia de previsión social, sin embargo el esposo o conviviente de la mujer afiliada no está reconocido como beneficiario con derecho a prestaciones, por lo que no se cumple con el precepto fundamental de protección al trabajador y su familia, y con el derecho constitucional de igualdad.
3. El derecho de igualdad preceptúa que todos los seres humanos somos iguales en derechos y obligaciones, en ese sentido al no tomar como beneficiario al esposo o conviviente de la mujer afiliada al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; al fallecer ella, por accidente o enfermedad, el esposo o conviviente no tiene derecho a recibir una pensión; quedando desprotegido el núcleo familiar.
4. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social según establece la ley debe prestar sus servicios a los habitantes de la nación de manera integral, siendo su fin la protección del trabajador y su familia, sin embargo no toma en cuenta la desventaja a la cual es sometida la mujer afiliada al no tomar en cuenta a su esposo o conviviente, como beneficiario, violentándose el principio de igualdad.





RECOMENDACIONES

1. La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, como órgano superior debe crear las unidades necesarias, en coordinación con la Gerencia del mismo con el objeto de cumplir con lo dispuesto en la ley, para garantizar a la población la prestación de un servicio directo con igualdad de derechos.
2. La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe tomar como una alternativa la incorporación del esposo, conviviente o compañero de hogar de la mujer afiliada como beneficiario, con el afán de cumplir con lo preceptuado en nuestra Carta Magna, como lo es del principio de igualdad.
3. La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, como ente facultado por la ley, promueva un Acuerdo en el cual sea incorporado como beneficiario de prestaciones al esposo, conviviente o compañero de hogar de la mujer afiliada, con el objeto de que no se siga vulnerando el principio de igualdad, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. El Estado como garante de los principios establecidos en la ley debe cumplir con otorgar el porcentaje que le corresponde constitucionalmente al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con el fin de que éste tenga los recursos necesarios para cumplir con sus objetivos de protección integral a los trabajadores y su familia con igualdad de derechos.



BIBLIOGRAFÍA



- BARAHONA STREBER, Oscar y J. Walter Dittel. **Bases de la seguridad social en Guatemala.** (s.e); Ed. Centro, Guatemala C.A., 1946.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Tratado de política laboral y social.** Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1982.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** 11^a. ed.; Ed. Talleres Centro de Impresión Gráficas; Guatemala 1999.
- ETXEBERRÍA MAULEON, Xabier. **El debate sobre la universalidad de los derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario.** (s/e); Bilbao, Universidad de Deusto, 1999.
- FACIO MONTEJO, Alda. **Cuando el género suena, cambios trae: metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico.** (s/e); Ed.; F Montejo - ILANUD, San José de Costa Rica, 1999.
- GRANDO, José. <http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt2005/01-Sociales/2005-S-067.pdf>
- <http://www.mitecnologico.com/Main/ClasificacionLosServiciosPublicos>
- <http://www.pdgs.org.ar/Archivo/uru-cap4.htm>
- http://www.offixfiscal.com.mx/varios/definicion_de_prevision_social.htm
- <http://www.I.G.S.S.gt.org/index2.html>
- http://www.offixfiscal.com.mx/varios/definicion_de_prevision_social.htm
- <http://www.pdgs.org.ar/Archivo/uru-cap4.htm>



LAGARDE, Marcela. **Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas.** (s/e); Ed. Centro de estudios del movimiento obrero socialista, México, 1989.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** 1t. (s.e); (s.E.) Guatemala, 1995.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **La Universalidad de los derechos humanos.** (s/e); Ed. Revista DOXA 15-16. 1994.

PEREIRA OROZCO, Alberto y ERNESTO RICHTER, Marcelino Pablo. **Derecho constitucional.** 2ª. ed.; Guatemala: Ed. De Pereira, 2005.

RODRÍGUEZ, Cesar A. **Derecho a la igualdad.** (s/e); (s/E); Revista de Derecho Público de la Universidad de Los Andes; 1995.

VALCÁRCEL, Amelia. **La política de las mujeres.** (s/e); Ed. Cátedra de la Universidad de Valencia Instituto de la Mujer, España 1997.

Wikipedia®. http://es.wikipedia.org/wiki/Servicio_p%C4%BAblico.

Legislación:

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

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