

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

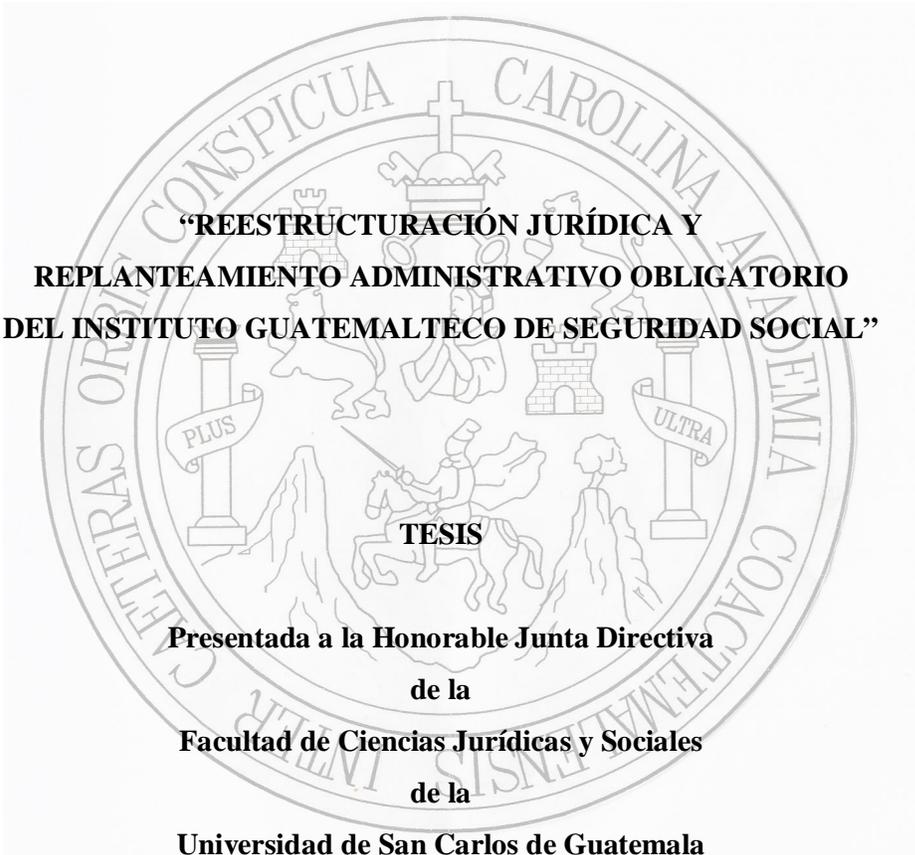


**“REESTRUCTURACIÓN JURÍDICA Y
REPLANTEAMIENTO ADMINISTRATIVO OBLIGATORIO
DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL”**

MYNOR RAFAEL PRADO JACINTO

GUATEMALA, MAYO DE 2008.

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure on horseback, likely a saint or a historical figure, holding a staff. Above the figure is a cross. The seal is surrounded by Latin text: "CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA" at the top and "SICUT ERAS ORGANA CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACQUEMAMENSIS" around the bottom. Two banners on either side of the central figure contain the words "PLUS" and "ULTRA".

**“REESTRUCTURACIÓN JURÍDICA Y
REPLANTEAMIENTO ADMINISTRATIVO OBLIGATORIO
DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL”**

TESIS

**Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la**

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MYNOR RAFAEL PRADO JACINTO

**Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2008.

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

Decano: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Vocal I: Lic. César Landelino Franco López
Vocal II: Lic. Gustavo Bonilla
Vocal III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
Vocal IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
Vocal V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
Secretario: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor Marroquín Aceituno
Vocal: Lic. Ronald Ortiz
Secretario: Licda. Marisol Morales Chew

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Vocal: Lic. Edgardo Enrique Enríquez
Secretario: Lic. Jorge Caniz

NOTA:

<<Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis>>. (Artículo 43 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ARGELIO VILLATORO HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MYNOR RAFAEL PRADO JACINTO, Intitulado: "REESTRUCTURACIÓN JURÍDICA Y REPLANTEAMIENTO ADMINISTRATIVO OBLIGATORIO DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL".

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 el 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. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



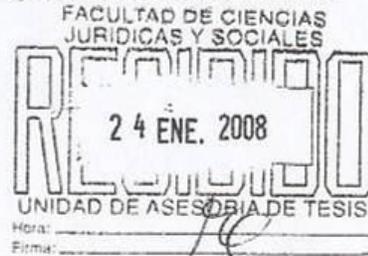
cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LICENCIADO ARGELIO VILLATORO HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
9 Calle 9-55 z.1, Oficina 1.
Tel. 2253-6823



Guatemala, enero siete de dos mil siete.

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutiñ
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.



Estimado Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De acuerdo con el nombramiento de fecha trece de noviembre de dos mil siete, en donde se me designa como revisor del trabajo de tesis intitulado **“Reestructuración Jurídica y Replanteamiento Administrativo Obligatorio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social”**, elaborado por el Bachiller **Mynor Rafael Prado Jacinto**.

De la revisión practicada al trabajo de Tesis presentado por el Bachiller **Prado Jacinto** se estableció que el mismo cumple con los requisitos dispuestos por la reglamentación respectiva, además de abordar un tema de especial relevancia.

Luego de finalizada la revisión de la tesis antes relacionada se concluye que el enfoque dado por el postulante al trabajo de investigación, no solo es el correcto, sino además permite establecer las principales contradicciones que tienen al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social sumido en una profunda crisis institucional, de tal cuenta que resulta innegable la reestructuración jurídica y el replanteamiento obligatorio de su organización administrativa.

Por lo anterior y tal como señala el Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público *“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”*; **APRUEBO** el trabajo de Tesis en cuestión, por lo que resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al mismo, a efecto de que prosiga su trámite, se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público.

Sin otro particular me suscribo de usted atentamente,

LICENCIADO ARGELIO VILLATORO HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 2607

REVISOR
LICENCIADO
ARGELIO VILLATORO HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, octubre nueve de dos mil siete.

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.



Estimado Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Me refiero a su providencia de fecha dieciséis de agosto de dos mil seis, en donde se me designa como asesor del trabajo de tesis intitulado **“Necesidad de una Reestructuración Jurídica y Replanteamiento Administrativo del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social”**, elaborado por el Bachiller **Mynor Rafael Prado Jacinto**.

Le informo que el Bachiller **Prado Jacinto** ha concluido satisfactoriamente su trabajo de Tesis; el cual inicialmente tenía el título referido en el párrafo anterior, pero debido a la metodología y forma con que fue abordado el trabajo, fue necesario readecuar el título del mismo a su contenido actual, quedando titulado como **“Reestructuración Jurídica y Replanteamiento Administrativo Obligatorio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social”**.

De esa cuenta, utilizando la información bibliográfica de autores nacionales y extranjeros se estableció que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social atraviesa una crisis institucional originada de la forma oscura, ambigua y contradictoria en que fue organizado y estructurado desde el momento de su creación; sin embargo, cumple con una función primordial en la estabilidad político social de nuestro país y al modelo de Estado Benefactor adoptado por nuestra Constitución, y por eso no es conveniente su desaparición, aunque resulta obligatoria su reestructuración jurídica y el replanteamiento de su organización administrativa.

Por lo anterior y tal como señala el Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público **“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”**; APRUEBO el trabajo de Tesis en cuestión, por lo que resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al mismo.

Sin otro particular me suscribo de usted atentamente,

Licenciado Christian Alejandro Lanuza Monge
Abogado y Notario
Colegiado 6161
Asesor

Licenciado
Christian Alejandro Lanuza Monge
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de marzo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MYNOR RAFAEL PRADO JACINTO, Titulado "REESTRUCTURACIÓN JURÍDICA Y REPLANTEAMIENTO ADMINISTRATIVO OBLIGATORIO DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS Y MIS PADRES:

estrella
la
caridad.

Por ser la luz que guía mi camino y la
que me señala el sendero de la verdad,
rectitud, la justicia, el amor y la

A MIS HERMANOS:

Por ser almas predestinadas para
acompañarme en esta vida y enseñarme el
valor de la amistad, el respeto y la
fraternidad.

A TODAS LAS PERSONAS QUE ME AYUDARON A

ALCANZAR ESTE OBJETIVO:

lo

Mi más profundo y sincero agradecimiento
porque sin estar obligados a ello me
brindaron apoyo en los momentos que más
necesitaba.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

Por permitirme ser parte de su gloriosa
historia.

AL PUEBLO DE

GUATEMALA:
esta

Pues es su esfuerzo el que mantiene viva
institución.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La Seguridad Social.....	1
1.1. La Seguridad.....	1
1.1.1. Denominación.....	1
1.1.2. Etimología.....	1
1.1.3. Generalidades.....	2
1.1.4. Definición.....	3
1.1.5. Contenido.....	3
1.2. Aspectos Fundamentales de la Seguridad Social.....	5
1.2.1. Preliminares.....	5
1.2.2. Denominación.....	5
1.2.3. Contenido.....	6
1.2.4. Aspectos Fundamentales.....	7
1.2.5. Definición.....	8
1.2.6. Fundamento y Carácter.....	9
1.2.7. Naturaleza Jurídica.....	9
1.2.8. Principios de la Seguridad Social.....	10
1.3. Relaciones de la Seguridad Social con Otras Disciplinas.....	13
1.3.1. Relación con el Derecho de Trabajo.....	13
1.3.1. Relación con la Previsión Social.....	13
1.3.1. Relación con los Seguros Sociales.....	13
1.4. Antecedentes y Evolución de la Seguridad Social.....	15
1.4.1. Proceso Histórico de la Seguridad Social.....	15
1.4.2. Proceso Histórico de la Seguridad Social en Guatemala.....	20
1.4.3. Precedentes Doctrinales.....	23
1.5. La Asistencia Social.....	26
1.5.1. Etimología.....	26
1.5.2. Generalidades.....	26

1.5.3. Fundamento.....	27
1.5.4. Clases.....	27
1.6. Relaciones de la Asistencia Social con la Beneficencia.....	29
1.6.1. Asistencia Social y Beneficencia.....	29
1.7. La Previsión Social.....	30
1.7.1. Etimología.....	30
1.7.2. Generalidades.....	30
1.7.3. Contenido.....	30

CAPÍTULO II

2. Los Seguros Sociales.....	33
2.1. Aspectos Generales.....	33
2.1.1. Preliminares.....	33
2.1.2. Definición.....	33
2.1.3. Principios y Fundamentos.....	34
2.1.4. Naturaleza y Caracteres.....	36
2.1.5. Seguros Sociales y Seguridad Social.....	37
2.2. Sujetos de los Seguros Sociales.....	40
2.2.1. Activos y Pasivos.....	40
2.2.2. Beneficiarios.....	41
2.2.3. Clases y Categorías de los Sujetos Protegidos.....	42
2.3. Clases de Seguros Sociales.....	44
2.3.1. Esquema General.....	44
2.4. Régimen Administrativo-Financiero.....	46
2.4.1. Los Sistemas de Capitalización y de Reparto.....	46
2.4.2. Aportaciones o Contribuciones.....	47
2.4.3. Inversión de los Recursos.....	48
2.4.4. Prestaciones Sociales.....	49
2.4.5. Clases de Prestaciones.....	49
2.4.6. Extensión de las Prestaciones.....	50
2.4.7. Organismos Encargados.....	51
2.5. Protecciones Sociales Específicas.....	52
2.5.1. Seguro de Enfermedad.....	52

2.5.2. Seguro de Maternidad.....	52
2.5.3. Seguro de Invalidez.....	53
2.5.4. Seguro de Vejez.....	53
2.5.5. Seguro por Causa de Muerte.....	53
2.5.6. Seguro de Desempleo.....	54
2.5.7. Subsidios o Asignaciones Familiares.....	54

CAPÍTULO III

3. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	55
3.1. Aspectos Generales.....	55
3.1.1. Preliminares.....	55
3.1.2. Definición.....	55
3.1.3. Naturaleza.....	56
3.1.4. Objeto y Propósito.....	58
3.2. Organización Administrativa.....	61
3.2.1. Antecedentes Generales.....	61
3.2.2. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	62
3.3. Financiamiento.....	65
3.3.1. Aspectos Generales.....	65
3.3.1 Sistema de Contribución.....	65
3.3.2. Contribuyentes.....	66
3.3.3. Cuotas.....	67
3.3.4. Inversión de los Fondos.....	68
3.4. Programas.....	72
3.5. Cobertura.....	74
3.5.1. Sujetos Cubiertos.....	74
3.6. Prestaciones Otorgadas por el Régimen.....	76
3.7. Extensión de las Prestaciones Otorgadas por el Régimen.....	80

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de una Reestructuración Jurídica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	81
--	-----------

4.1. Aspectos Generales.....	81
4.1.1. Motivaciones.....	81
4.1.2. Línea Doctrinaria.....	82
4.1.3. Objeto de Análisis.....	83
4.2. Principales Contradicciones Jurídicas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	85
4.2.1. Sistema de Seguridad Social, Régimen de Seguridad Social o Seguro Social.....	85
4.2.2. Universal o Particular.....	88
4.2.3. Igualitario o Desigual.....	90
4.2.4. Autónomo o Descentralizado.....	92
4.2.5. En Condición de Superioridad, Inferioridad o Coordinación con otras Instituciones o Dependencias.....	103
4.2.6. Autofinanciable o Subsidiado.....	104
4.3. Propuesta de Reestructuración Jurídica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	105
4.3.1. Constitucional y Ordinario.....	105

CAPÍTULO V

5. Necesidad de un Replanteamiento Administrativo del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	111
5.1. Aspectos Generales.....	111
5.1.1. Motivaciones.....	111
5.1.2. Línea Doctrinaria.....	112
5.1.3. Objeto de Estudio.....	112
5.2. Principales Contradicciones Administrativas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	113
5.2.1. Criterios Técnicos o Políticos.....	113
5.2.2. Escasez de Recursos o Mala Administración.....	116
5.2.3. Coordinación con otras Instituciones y Dependencias o Duplicidad de Funciones.....	118
5.2.4. Independencia o Dependencia Administrativa y Financiera.....	119

5.3. Propuesta de Replanteamiento Administrativo del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	123
Conclusiones.....	127
Recomendaciones.....	131
Bibliografía.....	135

INTRODUCCIÓN

En torno a la cuestión de los sistemas de seguridad social y las instituciones encargadas de implementarlos actualmente se da un debate acerca de su necesidad, que no es más que un elemento de un debate más amplio relacionado con la necesidad o no del tamaño del Estado, contraponiendo la figura del Estado de Bienestar encargado de velar por la eficiente prestación de servicios a la población y el Estado Neoliberal con su progresiva reducción de competencias con el objetivo de incrementar su eficiencia.

Este debate surge en virtud de los excesos burocráticos a los que se ha llegado en aquellos Estados en los que la seguridad social y la mayoría de servicios esenciales y no esenciales son prestados por el aparato estatal, y debido también, a la vulnerabilidad en que se encuentran los ciudadanos de aquellos Estados en los que la administración solo está obligada a prestar determinados servicios primordiales para la propia existencia del Estado y el mantenimiento de la convivencia social.

Latinoamérica no ha quedado fuera de este conflicto teórico y la administración estatal ha oscilado entre liberalismo y privatización o intervencionismo y nacionalización, quedando el tema de la seguridad social y las instituciones encargadas de desarrollarla en medio de la polémica; y no es para menos puesto que las instituciones en la mayoría de países latinoamericanos son obsoletas, inútiles o incapaces de cumplir sus objetivos; justamente son esos los problemas que por años se le han achacado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ente encargado de desarrollar la seguridad social en nuestro medio pero que adolece de graves contradicciones que lo han mantenido en crisis casi desde el momento de su creación, caracterizándose estas contradicciones por ser derivadas del planteamiento mismo de la institución, de su inadecuada estructura jurídica y la obsolescencia del sistema; problemas estos que sumados a los ya conocidos problemas de legitimidad institucional, hacen necesario su estudio.

Es por ello que el presente trabajo investigativo pretende descubrir las principales contradicciones de la Seguridad Social Guatemalteca, mediante el análisis del ente encargado de aplicarla y desarrollarla.

El estudio se inicia presentado los aspectos más relevantes de la Seguridad Social, con la finalidad de definir correctamente dicho concepto, entendiendo que previo a discutir cualquier asunto, deben estar claros los términos de la discusión; se aborda el tema de la Seguridad Social intentado definirlo y comprender su contenido, para posteriormente diferenciarlo de aquellos conceptos que más se le asemejan, tales como la asistencia social y la previsión social entre otros; además de presentarse una breve descripción del desarrollo histórico de la institución hasta nuestros días.

En el segundo capítulo se analiza el tópico de los Seguros Sociales, como se definen, en que consisten y cual es su relación con la Seguridad Social, se presentan al lector las diferentes clases de Seguros Sociales, así como su extensión y contenido.

El tercer capítulo comprende el análisis doctrinario del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, haciendo un breve repaso de la historia institucional del mismo, destacando el concepto que engloba el planteamiento administrativo de la institución y la normativa que le da forma a dicho concepto, estableciendo el modo en que está organizado, su objeto, los entes y sujetos relacionados con el mismo, los planes, programas y proyectos que maneja y el alcance de los mismos.

Durante el desarrollo del cuarto capítulo se presentan las contradicciones más importantes del marco jurídico del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y los motivos que las originan, se describe la forma en que dichas contradicciones han afectado el desarrollo de la institución y desde que época, así como sus principales consecuencias; además se plantea un nuevo diseño jurídico que no elimine al Instituto sino que lo fortalezca; una reestructuración del marco jurídico constitucional y ordinario que fomentará la eficiente aplicación de la Seguridad Social y su régimen en nuestro país.

Finalmente en el capítulo quinto se analizan como en el capítulo anterior las contradicciones más importantes del marco administrativo del Instituto y los motivos que las originan, de manera que el lector tenga una imagen más amplia y clara de la crisis que atraviesa la institución, proponiendo diferentes medidas que son necesarias para que el funcionamiento de tan importante ente administrativo se desarrolle con eficiencia, eficacia y seriedad.

Como corolario de la exposición anterior se incluyen en el presente estudio conclusiones que fueron obtenidas durante el desarrollo del mismo, siendo importante resaltar que la pregunta de la que surgió esta investigación fue comprobada en forma exhaustiva; es más no solo se comprobó mediante el diagnóstico de la situación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social sino que incluso se pudieron plantear algunas soluciones a la misma, estableciendo que tal y como se señaló en el planteamiento de este trabajo investigativo, la institución en cuestión es susceptible de un replanteamiento administrativo y una reestructuración jurídica que propugne por su fortalecimiento y no por su desaparición.

También se incluyen algunas recomendaciones orientadas a proponer medidas que deben implementarse previamente a poner en práctica los cambios y reformas propuestas para que el objetivo de las mismas se alcance de forma rápida y eficiente.

CAPÍTULO I

1. LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. LA SEGURIDAD

1.1.1. DENOMINACION

El término “Seguridad”, precedido de la locución “Social” constituye uno de los términos más oscuros y complejos que maneja el ser humano de nuestro tiempo; esto es así porque tiene un carácter multivalente, es decir, puede tener múltiples significados dependiendo del punto de vista o la ideología del que emplea dicha denominación.

Por esta razón me parece oportuno iniciar la exposición del presente trabajo investigativo brindando una breve explicación de la denominación “Seguridad” y sus aspectos fundamentales, pues en nuestro medio aun no está claro, o por lo menos no se ha llegado a un consenso acerca del significado y contenido del término que nos ocupa, problema éste que genera conflictos al momento de intentar determinar el desarrollo histórico del mismo o de los conceptos que se relacionan con éste.

Es indispensable comprender que si no se determina con claridad cual es la importancia real de la denominación a la que nos hemos venido refiriendo, no será posible contextualizar con precisión conceptos como el de la “Seguridad Social”; y en consecuencia la respuesta al problema planteado como origen y fundamento del presente estudio, no será asequible para las personas que no se encuentran familiarizadas con el tema, produciéndose entonces más confusión.

1.1.2. ETIMOLOGIA

El término “...“Seguridad” Proviene del Latín “Seguritas” que a su vez se deriva del adjetivo “Securus”, el cual está compuesto por Se, Sin; y Cura, cuidado o procuración; lo que significa sin temor, despreocupado o sin temor a preocuparse”.¹

¹ Martínez Serrano, Alejandro. ¿Qué es la Seguridad Nacional? p.7

1.1.3. GENERALIDADES

El concepto de seguridad engloba, tal y como se verá más adelante, las ideas de “excención de peligro, daño o mal y las de confianza y garantía”²; se constituye como una noción o percepción por la cual los sujetos consideran que las amenazas o peligros a los que podrían estar expuestos ellos o sus bienes, ya sean materiales o espirituales, son muy bajas o no existen, y en tal virtud no tienen que preocuparse por su protección.

El problema no es conceptualizar en sí la seguridad, por el contrario, está claro que es una idea, noción o percepción relacionada o enfocada a los peligros o amenazas cotidianos; el problema surge cuando para desarrollar el concepto de seguridad se intenta determinar o especificar cuales son los bienes o sujetos que se ven amenazados o en peligro y los cuales debe comprender la noción de seguridad.

Es en este sentido que puede decirse que “...la seguridad es una construcción permanente de la vida cotidiana, su término ha generado algunas polémicas debido a los múltiples conceptos prevalecientes e interrelacionados (seguridad nacional, pública, integral, humana, ciudadana y jurídica)”³.

Considero acertado expresar lo siguiente: “El concepto de seguridad nace con el mismo ser humano, que sintiéndose desamparado ante las fuerzas de la naturaleza e incluso ante sus congéneres, busca asegurar su subsistencia y para ello, en un esfuerzo de abstracción crea la noción de seguridad, como mecanismo que lo alerta cuando su supervivencia se encuentra amenazada; de ahí que siendo dicha noción una abstracción creada a manera de instrumento de control y medición de peligro, es posible enfocarla sobre cualquier bien que el ser humano considere como primordial o básico para su supervivencia, dígase alimentación, sociedad, medio ambiente, jurídica, nacional, militar, la humanidad, etcétera; esto va a depender del contenido que se le brinde al término y del concepto en que se le aplique; es por ello que cualquier discusión acerca del contenido de la misma carece de sentido desde el momento que se inicia, pues la percepción de seguridad se constituye como un instrumento multicompreensivo y multidisciplinario”.

² Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho Laboral**. p.766

³ Valencia Ramírez, Verónica Guadalupe. **La Seguridad Pública como Derecho Humano**. p.1

1.1.4. DEFINICION

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el término seguridad puede ser definido como la “Cualidad de Seguro”⁴; asimismo se le ha definido como “...la certeza de la libertad en el ámbito de la ley.”⁵ y la “...ausencia de todo peligro o amenaza real”⁶; en fin existe sinnúmero de definiciones de seguridad, algunas amplias, otras no tanto; pero la mayoría referidas al aspecto perceptivo de la seguridad, es decir, encaminadas a definirla como una percepción del ser humano, y en los últimos tiempos considerando que las personas tienen derecho a dicha percepción por el simple hecho de ser humanos, en otras palabras un derecho inherente al hombre.

En consecuencia la seguridad puede ser definida como “La idea, noción o percepción por la que los individuos consideran que las amenazas o peligros a los que podrían estar expuestos ellos o sus bienes, ya sean materiales o espirituales, son muy bajas o no existen, y en tal virtud no tienen que preocuparse por su protección.”

Finalmente hay que hacer hincapié en que la seguridad constituye, como ya se mencionó, un derecho inherente al ser humano, quien por el solo hecho de serlo tiene derecho a percibir que él, su familia, y sus bienes no se encuentran en constante peligro.

1.1.5. CONTENIDO

La seguridad tiene un contenido amplísimo, el cual va a depender principalmente del punto de vista de quien presente la definición; pero para efecto de clarificar dicho contenido podemos señalar que debido al carácter instrumental de la seguridad como abstracción humana, esta engloba la percepción sobre la amenaza de daño o peligro para todos aquellos bienes que puedan considerarse como necesarios para la supervivencia del ser humano, de tal forma que se enfoca principalmente a todos aquellos elementos que representan la satisfacción de necesidades básicas para la supervivencia del hombre; y es precisamente este hecho el que nos atañe, pues como veremos más adelante, durante el desarrollo de la presente exposición, contrario a lo que la mayoría piensa o cree, la denominación “Seguridad” no da origen a la de “Seguridad Social”, ni la “Seguridad Social” aparece como evolución de dicha denominación; recordemos que la seguridad es una abstracción que implica la medición de amenazas o peligros, es decir, un instrumento que tiene carácter multidisciplinario.

⁴ Diccionario De La Real Academia De La Lengua Española.

⁵ Bobbio, Norberto. **Liberalismo y Democracia**. p.26

⁶ Carmona Tenorio, Ana Paola. **Trascendencia de la Seguridad Pública como Derecho Humano en el Estado de México**. p.7

Es la instrumentalidad del término seguridad la que responde la pregunta acerca de si la denominación “Seguridad Social” se deriva del mismo, pues si bien es cierto que la Seguridad Social hace uso del término en cuestión, lo hace como una apropiación terminológica efectuada mucho tiempo después de la aparición de la Seguridad Social como tal, debido a que esta existía paralelamente y había evolucionado de fuentes propias, aunque no se había apropiado del término “Seguridad”; lo cual hace, una vez que la seguridad empieza a perder su carácter estatal para transmitirse como un derecho individual a los miembros del conglomerado social.

Con lo expresado queda claro que la relación entre la Seguridad y la Seguridad Social no es más que circunstancial toda vez que una y otra representan la satisfacción de necesidades que aunque están relacionadas son distintas en los elementos que comprenden.

1.2. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.2.1. PRELIMINARES

Previo a establecer los principales aspectos relacionados con la denominación “Seguridad Social” es necesario señalar que el presente capítulo tiene por objeto desarrollar en forma teórica los conceptos que servirán de base para resolver el problema investigado; pues no es posible empezar la exposición de contenidos críticos si ni siquiera se han sentado las bases teóricas que fundamenten las críticas a plantear; de tal modo que el presente desarrollo doctrinario tiene la intención de servir como instrumento bibliográfico indispensable para la solución de la problemática planteada; solución ésta, que se presenta como posible en los capítulos IV y V, una vez que se ha agotado la fase de establecimiento terminológico y conceptual.

1.2.2. DENOMINACION

La seguridad social entendida desde la doble perspectiva Ciencia-Objeto de estudio, es una disciplina jurídico-sociológica que comprende el “Conjunto de medios de que dispone una población para protegerse contra determinadas contingencias”.⁷

Sin profundizar en el concepto referido, puesto que en capítulos próximos se reformará y ampliará dicha idea, podemos notar que la disciplina a la que hacemos alusión se denomina “Seguridad Social”, englobando con esto dos aspectos de primordial importancia para su estudio; el primero, “encierra las ideas de excención de peligro, daño o mal y las de confianza y garantía”⁸, pero con un sentido de protección, no de inmunidad absoluta, es decir, considera la “Seguridad” como la previsión o protección contra el daño (más cercano al sentido de garantía y confianza) y no como la imposibilidad de ser afectado por el daño, mal o peligro; y el segundo, que claramente se refiere al universo, sector o grupo al que va dirigido el primero, cuya extensión será determinada en virtud del enfoque con que se interprete la expresión “Social”.

Más allá de las dificultades interpretativas de cada elemento de la definición, es en realidad la interpretación de la expresión “Seguridad Social” y sus distintas acepciones la que a la larga, ha generado más controversia pues “Con evidente error o ignorancia, en oportunidades se encuentran empleadas, como expresiones sinónimas de Seguridad Social, las

⁷ Netter, Francis. “La Seguridad Social y sus Principios”. p.53

⁸ Cabanellas, Guillermo. *Obra Citada*. p.766

de Seguros Sociales, Seguro Total, Previsión Social, Política Social, entre otras más inconsistentes todavía. Se trata de enfoques inadmisibles”.⁹

Comprender esto es de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo expositivo pues de la correcta determinación y diferenciación de éstos conceptos, dependerá la solución del problema que se plantea como origen y fundamento a esta investigación, que no es más que establecer si efectivamente es necesario reestructurar el marco jurídico y replantear la administración de la institución de seguro social guatemalteca.

1.2.3. CONTENIDO

La seguridad social como disciplina tiene un objeto de estudio amplísimo que abarca desde aspectos jurídicos y sociológicos, hasta aspectos médicos y estadísticos; es así, como partiendo de su denominación podemos decir que la seguridad social comprende todas aquellas medidas tendientes a garantizar un nivel de vida mínimo a toda la población, implicando ésta afirmación el desarrollo y la implementación de estrategias de carácter preventivo y curativo que hagan frente a todas aquellas contingencias que afecten o puedan afectar el nivel de vida de la población.

La seguridad social entendida en el sentido mencionado sería continente de variadísimas disciplinas; desde la Previsión Social, los Seguros Sociales etc., hasta los seguros privados, la beneficencia y la medicina privada.

En fin, “todo el sistema de la Seguridad Social puede resumirse, para su debido funcionamiento, en estos aspectos, que marcan su contenido: a) riesgos, contingencias o necesidades previstos o que hayan de cubrirse; b) personas comprendidas o amparadas; c) prestaciones o beneficios concedibles; d) financiación, sea mediante impuestos, aportes o contribuciones públicas, de los interesados o mixtas; e) inversión transitoria y productiva de los fondos reunidos, para evitar con esto resultados antieconómicos y el elevado costo del sistema administrativo.

Resumidamente, el contenido de ésta ciencia y organización social está constituido por la serie de medidas adoptadas a fin de conjurar ciertos riesgos a que se hallan sometidos los situados en inferioridad de condiciones en la vida de sociedad.

En lo científico y en lo positivo la Seguridad Social se integra por las instituciones peculiares que origina y por los organismos que la promueven, orientan y propulsan.”¹⁰; organismos que

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.766

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.768

estudiaremos en un capítulo posterior y de cuya organización y funcionamiento depende el correcto desarrollo de la disciplina a las que nos hemos venido refiriendo.

1.2.4. ASPECTOS FUNDAMENTALES

A pesar de ser diversas las formas en que la seguridad social ha sido comprendida, es posible dividir los distintos enfoques en dos grandes ramas; la primera, de carácter tradicional más restrictiva, a la que podemos denominar criterio estricto; y la segunda, de carácter moderno más flexible, a la que podemos llamar criterio amplio.

Para los partidarios del criterio estricto el concepto de seguridad social debe estar referido en primer lugar al trabajador (sujeto), y en segundo lugar a las prestaciones y servicios (objeto); dando lugar a considerar que “la seguridad social integra el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad, recibe del Estado, para hacer frente así a determinadas contingencias, previsibles y que anulan su capacidad de ganancia.”¹¹

Para los partidarios del criterio amplio el concepto de seguridad social debe estar referido al bienestar y seguridad para todos los seres humanos; dando lugar a conceptos como el presentado por López Valencia, citado por Cabanellas: “En el sentido amplio, seguridad social se confunde con seguridad económica y abarca disposiciones sobre regulación de salarios, fijación de precios, reglamentación de las condiciones de trabajo, previsión social, educación, protección de la familia, nivel de vida decoroso y, en algunos casos, el bienestar o participación de los trabajadores en el disfrute de las ventajas que estén al alcance de las clases acomodadas.”¹²

Por último baste recordar el concepto genérico “adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en Filadelfia en 1994 que dice: 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...”¹³

¹¹ Ibidem. p.768

¹² Ibid. p.767

¹³ Lemuz Saenz, José Domingo. **La Seguridad Social, las contribuciones y la dirección.** p.3

1.2.5. DEFINICIÓN

Partamos del hecho que “Ante la situación no ya de antagonismo, sino de simple desigualdad entre los individuos, la Seguridad Social se esfuerza por mejorar el nivel de vida de los situados en inferioridad en sus condiciones económicas, por desterrar la miseria, la indigencia y la penuria; por ofrecer alentadoras perspectivas a los sectores laboriosos de la sociedad. La Seguridad Social, con más bases morales que jurídicas, parte de la idea de que la sociedad pide a sus integrantes, más que la expectativa del mañana, una lograda realidad en el presente.”¹⁴

Es en este orden de ideas que la seguridad social puede ser definida “como lucha contra la miseria y los males que comprometen el nivel de vida y el bienestar de la población”¹⁵; también “como institución jurídica, caracterizada por ser un sistema obligatorio, administrada por un organismo público o semipúblico, que concede prestaciones médicas preventivas, curativas y readaptadoras, y prestaciones económicas substitutivas de la remuneración.”¹⁶; en fin, “la garantía de protección que toda sociedad organizada ofrece y proporciona a sus miembros, mediante una serie de políticas públicas, contra las privaciones económicas y sociales, que de otra manera derivarían en la desaparición o fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”¹⁷

En este mismo orden de ideas al hablarse de la “Seguridad Social” debe recordarse que “...ésta se compone de diferentes elementos: el seguro social, la asistencia social, las prestaciones que se financian con cargo a los ingresos generales del Estado, las prestaciones familiares y los fondos de previsión; y que deben relacionarse con las prestaciones complementarias de los empleadores; por ejemplo, la indemnización de los trabajadores en caso de accidente o enfermedad de origen laboral y otros programas complementarios que se han desarrollado en torno a la seguridad social.”¹⁸

Sintetizando las definiciones anteriores podemos asegurar que la seguridad social es un derecho constituido por una institución jurídico-social que tiene por objeto garantizar un

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.767

¹⁵ Ibidem. p.767

¹⁶ Lemus Saenz, José Domingo. **Obra Citada**. p.4

¹⁷ Organización Internacional Del Trabajo 1984 citada por Gehlert Mata, Carlos. **Seguridad Social en Guatemala, Primera Parte**. ASIES, Revista “MOMENTO”, Serie Ciencias Sociales, Número 8. p.1

¹⁸ Colección de Manualesd Producidos por el Departamento de Seguridad Social de la OIT, en Ginebra, Suiza. Manual 1: “**Principios de la seguridad social**”. (Turín,2001). p.7-10

nivel de vida mínimo para la población independientemente de las contingencias que puedan ocurrir, de la entidad encargada de desarrollarla y de las prestaciones que se otorguen.

1.2.6. FUNDAMENTO Y CARÁCTER

La seguridad social tiene como fundamento la idea de preservación integral del hombre como sujeto de la seguridad social; y es en ese sentido que representa “la garantía total, o la logable en cada caso, contra los infortunios que acechan a la humanidad o que la hacen víctima de sus estragos.”¹⁹

Caracterizándose por ser un “Derecho General de Garantía”²⁰, es decir, un derecho inherente al ser humano, que nace del Derecho de Trabajo pero que se ha hecho extensivo a toda la población; cuyo fin consiste en hacer realidad la justicia, por lo menos en lo social y en lo económico; propendiendo “a la dignificación de todas las clases sociales y a colocarlas en un plano de igualdad en cuanto a mínimas exigencias, por la simple razón de tratarse de seres humanos que se conducen adecuadamente dentro de un conglomerado social orgánico”.²¹

1.2.7. NATURALEZA JURIDICA

La seguridad social como hemos dicho constituye una disciplina jurídico-sociológica cuya naturaleza jurídica consiste en ser un Derecho General de Garantía con carácter constitucional; que surge como una conquista laboral pero que se extiende a toda la población.

Al referirnos a que la seguridad social constituye un Derecho General de Garantía simplemente estamos estableciendo su carácter universal, puesto que la seguridad social es, parafraseando a Hegel, un derecho inalienable, una denominación sustancial cuyo derecho no puede caducar, y que constituye lo más propio de mi persona, la esencia universal de mi autoconciencia, como mi personalidad en general.²²

Es así como puede afirmarse que “la Seguridad Social, a través de sus etapas iniciales inciertas, se ha originado en el Derecho Privado, para evolucionar a instituciones de Derecho Público, en que se ha consolidado. Una vez en esa esfera, las normas han adquirido el relieve de orden público y de fin primordial del Estado, que no puede sino excepcionalmente delegarlo en los particulares.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.768

²⁰ Ibidem. p.768

²¹ Ibid.p.768

²² Citado por Tapia Flores, Fausto Enrique. **Los Derechos Humanos en las Democracias Modernas**. p.1

Por otra parte, la seguridad social se funda en la legislación que le da fuerza, como su eficacia plena solo cabe lograrla mediante el imperium, la potestad de mando de las autoridades o delegados, se encuadra la misma dentro de un Derecho de la Seguridad Social, no sin cierta incertidumbre aún acerca de los aspectos económicos y de programa político que en ella existen”.²³

Sin embargo y a pesar de contar con sus propias instituciones en nuestro medio es considerada parte de la sistemática del Derecho Laboral, generándose por ello, problemas de tipo conceptual que en capítulos posteriores analizaremos e intentaremos resolver.

1.2.7. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Como toda disciplina, la seguridad social fundamenta su teoría y ejecución en un conjunto de categorías lógicas organizadas sistemáticamente; éstos son los Principios de la Seguridad Social; y para su estudio pueden ser divididos “en genéricos o abstractos, y en técnicos o concretos”.²⁴

Principios Genéricos o Abstractos (Generales) de la Seguridad Social

Solidaridad: La solidaridad consiste según Floriano Aguilar Díaz, citado por Ortega, en la “adhesión personal y responsable a las necesidades ajenas, de manera compatible con la prelación para subvenir personalmente a las necesidades propias y a la de los parientes a cargo de uno.”²⁵

Aplicando el razonamiento anterior a la Seguridad Social, tenemos que “la Seguridad Social, interpretada como tarea solidaria, impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos; a los sanos ante los enfermos; a los ocupados laboralmente frente a los que carecen de empleo que quieren y necesitan; a los vivientes con relación a las familias de los fallecidos.”²⁶

Aparece la solidaridad como el mecanismo por el cual la sociedad en su conjunto resuelve los problemas de aquellos individuos que no puedan hacerlo por sí mismos.

“El principio de solidaridad se refiere concretamente al aspecto financiero, para el sostenimiento de la seguridad social. de allí que de la solidaridad decimos: “Que es el resultado de una concepción de carácter social, que contrariamente al planteamiento individualista y voluntarista,

²³ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.777

²⁴ Lemus Saenz, José Domingo. **Obra Citada**. P.5

²⁵ Ortega Rosales, Mynor Vicente. **El decreto 545 y la discutida autonomía del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**. p.10

²⁶ Ortega Rosales, Mynor Vicente. **Obra Citada**. p.9

significa que todos tienen la obligación de contribuir en proporción a sus medios, al sostenimiento de la Seguridad Social”.²⁷

Subsidiariedad: Este principio consiste en el hecho por el cual los beneficios de la seguridad social no tienen un carácter obligatorio, sino que constituyen un derecho al que se accede única y exclusivamente en caso de no poder solucionar una contingencia; se fundamenta en la idea de que cada cual debe solucionar sus propios problemas y acudir a la ayuda de los demás solo cuando esto no sea posible.

“Este principio se fundamenta en que las necesidades y aflicciones personales y familiares deben superarse por uno mismo y por los suyos, y solo ante la imposibilidad o la insuficiencia debe recurrirse al auxilio o colaboración de otros”.²⁸

“Cada cual debe tomar por sí las providencias necesarias para solucionar sus problemas; y, únicamente cuando no pueda resolverlos por sí solo, recurrirá a los beneficios que otorga la Seguridad Social, sin dejar de cumplir obligatoriamente con sus aportes”.²⁹

Autogestión y autorregulación (Participación): Constituyen estos principios el origen del andamiaje administrativo de la seguridad social, pues el primero consiste en permitir que sean los mismos contribuyentes y beneficiarios de la seguridad social quienes organicen, administren, planifiquen y financien la misma, sin ningún tipo de presión o injerencia; y el segundo es el principio por el cual debe permitirse que las entidades encargadas de desarrollar los planes, programas y estrategias de la seguridad social, formulen su propia normatividad interna, a efecto de flexibilizar el sistema.

“Cuando se habla de autogestión, se hace referencia directa a que la organización y administración de una rama concreta de la misma es recomendable que se verifique con la participación de los sujetos activos y pasivos de la misma, con los contribuyentes y eventuales beneficiarios, que en la mayoría de casos son los mismos, y con la mayor autonomía”.³⁰

“La autorregulación se refiere a que los órganos de la seguridad social cuenten con facultades legislativas, a efecto de crear sus propios normativos y así poder adaptarse a los cambios sociales y económicos que se presenten”.³¹

²⁷ Lemus Saenz, José Domingo. **Obra Citada**. P.5

²⁸ Ibidem. p.6

²⁹ Aguilar Florian, citado por Ortega Rosales, Mynord Vicente. **Obra Citada**. p.11

³⁰ Ortega Rosales, Mynor Vicente. **Obra Citada**. págs.12 y 13

³¹ Lemus Saenz, José Domingo. **Obra Citada**. p.6

Principios Técnicos o Concretos (Específicos) de la Seguridad Social

Son aquellos que podríamos encontrar en la práctica y ejecución de cada sistema de seguridad social en particular; y que seguramente estarán adaptados al mismo.

Universalidad: Según este principio la seguridad social debe extenderse a toda la población, sin excepción alguna, ya sea en forma inmediata o progresivamente.

Integralidad: Según este principio la seguridad social debe extender su campo de acción a la implementación de medidas preventivas y curativas, y debe hacerlo en forma oportuna, eficaz y suficiente.

Igualdad: Según este principio la aplicación de la seguridad social debe darse en forma igualitaria, sin distinciones de ningún tipo.

Unidad: Según este principio debe existir una completa coordinación y armonía en la aplicación de la seguridad social; ya sea que exista un régimen único, o que coexistan varios regímenes.

Internacionalidad: Según este principio la seguridad social no debe tener fronteras y debe extender su marco de aplicación más allá de los límites del territorio estatal.

1.3. RELACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON OTRAS DISCIPLINAS

1.3.1 RELACIÓN CON EL DERECHO DE TRABAJO

Puede afirmarse que el derecho de trabajo está íntimamente relacionado con la seguridad social; puesto que fueron los postulados y doctrinas del mismo los que impulsaron el apareamiento de ésta, que constituye una disciplina autónoma en constante evolución; es así que encontramos entre la Seguridad Social y el Derecho de Trabajo más puntos de comunión que de oposición, quizá porque la seguridad social es la lógica evolución de los postulados laborales; existiendo por lo tanto entre ambas disciplinas una relación similar a la que existe entre el Derecho Civil y las distintas ramas que se desprendieron del mismo.

Es ésta relación la que obliga a postular que la seguridad social a pesar de desbordar lo puramente laboral “conserva su calificación jurídica, se encuadra en la sistemática general del Derecho, entendido como ordenación moral, imperativa y normalmente coercitiva de la vida social humana, con miras a la realización del Bien Común. La obligatoriedad de sus normas y la exigibilidad de sus prestaciones por parte de sus beneficiarios o miembros revela hasta la saciedad su índole jurídica”.³²

1.3.2. RELACIÓN CON LA PREVISIÓN SOCIAL

Entre la Seguridad Social y la Previsión Social existe la típica relación del todo a la parte, porque la previsión social no es más que la disciplina que se encarga del estudio de los mecanismos más adecuados para prevenir determinadas contingencias, mientras que la seguridad social implica eso y además, todas aquellas medidas y mecanismos tendientes a garantizar un mínimo nivel de vida a la población.

Es por lo anterior que se puede señalar a la previsión social como un elemento, si se quiere fundamental, de la seguridad social; pero jamás equipararlo a ella, a pesar de que constantemente se cae en el error de emplear las expresiones como sinónimos.

1.3.3 RELACIÓN CON LOS SEGUROS SOCIALES

Al igual que con la previsión social, entre Seguridad Social y Seguros Sociales existe una relación del todo a la parte porque “Aunque la seguridad social utiliza los seguros sociales y pretende su unificación en un sistema coherente, no es la expresión del seguro total; sino éste uno de los medios de aquélla para el cumplimiento de sus fines.”³³

³² Granell Ruiz; citado por, Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.775

³³ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.776

Lo anterior se comprende mejor si se analizan las principales diferencias entre uno y otro; “en esta forma:

- a) los seguros sociales se estiman comprendidos en la Previsión Social, en tanto que la seguridad social tiende a dar certidumbre en los medios de subsistencia;
- b) los seguros sociales suelen cubrir tan solo un determinado riesgo; la seguridad social procura garantizar el bienestar en todos y cada uno de los instantes de la vida del hombre, en especial cuando se ve imposibilitado para superar las dificultades y se le plantea la perspectiva de la miseria;
- c) la Seguridad Social, a diferencia del Seguro Social, trasciende del trabajador a todos los miembros de la comunidad nacional;
- d) la Seguridad es el género; el seguro social, la especie; éste ampara al trabajador en el infortunio y aquélla durante toda la vida laboral;
- e) la Seguridad Social complementa los seguros sociales luchando en frente más extenso y abarcando a trabajadores subordinados y autónomos e incluso a ciudadanos sin ninguna distinción especial;
- f) por último, se insinúa que la Seguridad Social es la interpretación actual de los seguros sociales, madurados en su contenido, ampliados en su aplicación.”³⁴

³⁴ Menendez Pidal; citado por, Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.776

1.4. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.4.1. PROCESO HISTÓRICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Seguridad Social como idea abstracta puede remontar sus orígenes muchísimos siglos atrás, podría decirse que es tan antigua como la vulnerabilidad humana, aunque en aquellos lejanos días no tenía ni el sentido, ni la extensión, ni las connotaciones que actualmente se le dan, e incluso era llamada de distintas formas a la empleada modernamente; pero no puede negarse que la idea de garantizarse protección ha seguido al hombre desde el momento mismo de su aparición.

“Existencial e individualmente el hombre físicamente es débil y expuesto a la soledad, de tal manera que para sobrevivir desarrolló el instinto gregario para convertirse en un ser social.

En el continuum de su larga evolución histórica, las formas de organización social se han vuelto complejas y sofisticadas, como se observa en la época actual”.³⁵

Partiendo de estas ideas podemos expresar que “Siempre ha sido consubstancial de la naturaleza humana el sentimiento de caridad, consistente en proteger a menesterosos y desvalidos. Cooperación en mayor o menor grado con los demás, ayuda del fuerte para el débil, necesidad de desprenderse de lo que uno tiene: éstos y otros han sido invariablemente los móviles y acciones que han llevado a los hombres, a través de las creencias religiosas, de las convivencias, de la convicción y aún del temor, a preocuparse para asegurarse para ellos y para los demás cierto margen de seguridad económica. Así pues, la primera manifestación de ésta corriente universal fue la caridad o limosna individual -¿Qué tanto se preocupó por fomentar la iglesia!- a la que siguió, en orden cronológico y conforme hubo más civilización y de acuerdo con un mayor grado de fortalecimiento del Estado, el desarrollo de la caridad organizada por éste último, o sea la Beneficencia pura y simple. Ambas modalidades de ayuda al prójimo han existido en el espacio y en el tiempo. Y han sido completadas desde la Edad Antigua (Collegia Tenuiorum, durante el imperio romano) y, perfectamente, desde la Edad Media (guildas y demás asociaciones de ayuda mutua de las corporaciones), por diversos regímenes de ahorro individual voluntario, de ahorro colectivo voluntario, de mutualismo de ahorro obligatorio, de socorros a los desvalidos sufragados en forma voluntaria primero y obligatoria después, y por otros más que nos abstenemos de enumerar. Todo esto marca una larga trayectoria evolutiva, que no es más que la génesis de los seguros sociales, es decir, la sustitución de la caridad por el

³⁵ Solís de León, ROBERTO ALFONSO. **Una propuesta de reestructuración del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.** p.1

Derecho, el paso del empirismo a la ciencia en la organización de la ayuda a favor de uno mismo (Previsión) y de los demás (Cooperación Social), y el tránsito de las concepciones que antes se tenían sobre el papel del Estado estaba llamado a desempeñar con las que constituyen un lugar común entre las gentes cultas de la actualidad”.³⁶

“Dentro del contexto Latinoamericano, los principales grupos indígenas como lo eran los Mayas, Aztecas e Incas, practicaban actividades de salud y otras, a cargo de los sacerdotes y curanderos. Posteriormente al descubrimiento y conquista de América, aparece la Beneficencia desarrollada principalmente por diferentes órdenes religiosas”.³⁷

Siguiendo este mismo orden de ideas “En las civilizaciones de la Antigüedad se señalan, o se adivinan, las primeras formas de la seguridad social, que se concretaba en la ayuda mutua de ciertos sectores de la población, unidos por vínculos de distinta naturaleza; de manera especial, por las instituciones romanas de las sodalites y las collegias (&1314), corporaciones de artesanos de espíritu piadoso, que pagaban cierta suma de dinero al fallecer uno de sus asociados.

Corresponde al jurisconsulto Ulpiano la elaboración de la primera tabla de mutualidad a comienzos del siglo II, hecho que pone de relieve la preocupación del pueblo romano por las instituciones provisionales.

La Cofradía medioeval (&1337), que precede al gremio y crece con él, lleva consigo la inquietud religiosa al oficio, que se traduce prácticamente en el mutuo socorro de los cofrades o agremiados cuando alguno de ellos se encontrara enfermo, quedara lisiado o se viera postrado por la vejez, a más de costearse el entierro y el no menos importante funeral por los supérstites.

Para Rumeu de Armas, el auxilio se prestaba más bien a título de gracia que de derecho pleno, y supeditado siempre a la pobreza del cofrade, y no por la disminución o pérdida de sus ingresos. Aunque el cofrade contribuía, eso no le concedía derecho a reclamar el subsidio o la asistencia, a menos de su indigencia.

Los auxilios concretos consistían en la asistencia médica, en la internación hospitalaria, en la entrega de un subsidio en dinero, en la ayuda económica a los carentes de trabajo o a los inválidos por edad o accidente y el pago de los gastos de entierro y sufragios por el alma.

³⁶ Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Bases de la Seguridad Social en Guatemala**. págs. 105 y 106

³⁷ Lemus Saenz, José Domingo. **Obra Citada**. págs. 13 y 14

Esa asociación protectora adquiere nueva forma y más firmeza en las hermandades de socorros mutuos, sociedades organizadas con depurada técnica en cuanto a recursos y subsidios; que nada tienen que envidiar a las modernas instituciones similares del siglo XX. Al igual que las cofradías, eran unas veces de carácter profesional exclusivo o abiertas en general para los de una localidad o población. Las prestaciones guardan adecuada proporción con lo aportado y ajustado específicamente, sin discrecionalidad ni liberalidades de influencia personal para los asociados.

Este esquema histórico, que comprende las Edades Antigua, Media y principios de la Moderna, se extiende hasta el siglo XVI al menos. Señala el predominio de la mutualidad, la beneficencia, la caridad y la fraternidad cristianas, patentes en las cofradías y en las guildas, sin el carácter ya más profesional de los gremios en su evolución y que había inspirado antes a los colegios romanos”.³⁸

La llegada de la revolución industrial implica la llegada del capitalismo moderno (siglo XV); en este período histórico el poder económico mundial lo representan los mercaderes y los primeros banqueros. Simultáneamente ocurre el fenómeno de la decadencia del corporativismo, sumándose a esto otro fenómeno como es el apareamiento de grandes masas de trabajadores asalariados cuya única propiedad era su fuerza de trabajo, la cual arrendaban y sin la que eran vulnerables a caer en la miseria.

“Al taller del artesano (maestro) lo reemplaza la fábrica, donde el trabajo se militariza en cierto modo. Con la libertad de trabajo y la abolición de las corporaciones de oficios, se instaura un exagerado individualismo, con total abstención del poder administrador en los problemas económicos y sociales, entregados a las relaciones pactadas entre las partes y a las resultas de la teórica ley de la oferta y la demanda”.³⁹

“Los siglos XVI y XVII marcan una etapa importante en este curso evolutivo. En 1526 el humanista español Luis Vives critica la holganza y dice que de ella tienen la culpa los que con sus limosnas la fomentan ; añade en sus publicaciones que los ricos deben contribuir obligatoriamente a formar un gran fondo destinado al socorro de los necesitados; y concluye diciendo que la mendicidad debe desaparecer, tanto por este medio, como obligando a trabajar a todas las personas física y mentalmente aptas que no quieran hacerlo”.⁴⁰

³⁸ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.779

³⁹ Lemus Saenz, José Domingo. **OPUS CITATUM**. págs. 14 y 15

⁴⁰ Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Obra Citada**. p. 106

“Así también en Inglaterra, Enrique VIII estableció el primer sistema completo de beneficencia bajo los auspicios del gobierno, y en Ypres, Bélgica, se implantó un sistema de auxilio que ejerció enorme influencia en Europa. En Alemania, Martín Lutero en un llamamiento a la nobleza cristiana, puso de manifiesto la necesidad de terminar con la mendicidad mediante el establecimiento de un sistema de auxilio para los necesitados que desembocaría en el establecimiento de la caja común”.⁴¹

“En 1601 se promulgan en Inglaterra las Leyes Nacionales de Pobreza (Poor Laws), inspiradas en ideas muy parecidas.

Y así, sucesivamente hasta llegar a conceptos más modernos que poco a poco van desterrando el arcaico concepto de la caridad humillante. La Constitución de España emitida en Cádiz en 1812 marca un paso adelante al declarar que el objeto del gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen, con lo que se indica que el propósito de toda actividad del Estado es la de dar un máximo de beneficios a los hombres, como verdadero derecho y sin que tales beneficios traigan consigo la depresión psicológica que es inherente a la ayuda a los menesterosos”.⁴²

“Ya en el año de 1819 en el discurso que pronunció Simón Bolívar en Angostura el 15 de febrero, se refirió por primera vez en el mundo en forma concreta, al problema de la seguridad social indicando: El sistema de gobierno más perfecto es aquel que garantiza la mayor suma de estabilidad política y la mayor suma de seguridad social”⁴³; aunque algunos tratadistas disienten de esta idea por considerar que es un error atribuir a Simón Bolívar el haber empleado dicha expresión debido a que en esa época no era factible tener una idea tan precisa de dicha disciplina.

Ya para “el año 1850 varios Estados de Alemania habían ayudado a sus municipios a crear las cajas de enfermedad, a las que debían de contribuir todos los trabajadores, fue así como se aplicó el seguro obligatorio, siendo el único contribuyente el asegurado”.⁴⁴

“Hasta 1880 se habían ideado y se aplicaban tres métodos destinados a proteger a la clase trabajadora urbana contra la miseria: Los pequeños ahorros; el obligar a los empleados a asumir la responsabilidad de ciertos riesgos y las diversas formas de seguro privado”.⁴⁵

⁴¹ Vargas Hernández, María Argelia y Ortiz Perdomo, Sayda Virginia. **La Seguridad Social en Guatemala y su aplicación en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.** p.16

⁴² Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Obra Citada.** p. 106

⁴³ Lemus Saenz, José Domingo. **Obra Citada.** p. 15

⁴⁴ Vargas Hernández, María Argelia y Ortiz Perdomo, Sayda Virginia. **Obra Citada.** p. 17

⁴⁵ Lemus Saenz, José Domingo. **Obra Citada.** p. 15

“El verdadero origen de un sistema consciente de seguros sociales obligatorios se encuentra –por paradoja- en la reaccionaria Alemania de Bismark, que, en nombre del Emperador Guillermo II, lee en 1881 un mensaje parlamentario en que se bosqueja un nuevo orden provisional. Tras afirmar el interés por el bienestar de los obreros, se insta al Reichtag a instaurar una nueva y durable garantía que asegure la paz interior y dé, a aquellos que sufren, la asistencia a la cual tienen derecho. Se anuncia, en primer término, un proyecto de ley acerca de la seguridad de los obreros contra los accidentes de trabajo, que sería completado por un socorro en caso de enfermedad. Se reconoce que la ancianidad o la invalidez han colocado a los obreros en circunstancias de incapacidad para la ganancia diaria; y por ello tienen derecho a más solicitud y atención de la que hasta ahora les ha dispensado la sociedad”.⁴⁶

Es así como podemos afirmar que “El sistema de Seguridad Social Alemán se introdujo en tres etapas: El Seguro de Enfermedad en 1883, el seguro de accidentes de trabajo en 1884 y el seguro de invalidez y vejez en 1889, quedando cubiertos obligatoriamente todos los trabajadores asalariados de la industria.

El ejemplo de Alemania fue seguido después por Austria y treinta o cuarenta años más tarde, por el reino Unido y los demás países de Europa, la URSS y Japón. Después de la gran crisis económica del decenio de 1930, el seguro social se extendió a los países de América Latina y a los Estados Unidos y Canadá. En los países de Asia Continental, así como en África y la región del Caribe, el seguro social comenzó aplicarse en distintas épocas después de terminar la Segunda Guerra Mundial y una vez que estos países lograron su independencia nacional”.⁴⁷

Aunque para ser absolutamente justos “Seguridad Social es un término que nace en Estados Unidos con la llamada Ley de Seguridad Social de 1935 y alcanza resonancia mundial hasta que la Carta del Atlántico la usa en su artículo quinto al definir uno de los objetivos sustanciales de las Naciones Unidas.

El^(sic) Inglaterra con el Plan Beveridge, promulgado en 1942, se hizo una interpretación esencial del concepto de seguridad social, ya que este sistema cubre a todos los ciudadanos asalariados o no y a la familia. Como consecuencia fue creado un Ministerio de Seguridad Social.

En la actualidad uno de los conceptos más modernos la define como parte de la ciencia ...” “... que mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia,

⁴⁶ Cabanellas, Guillermo. **Obra Cditada**. p.781

⁴⁷ Lemus Saenz, José Domingo. **Obra Citada**. págs. 16 y 17
^(sic) En.

tiene por fin defender y propulsar la paz y prosperidad general de la sociedad a través del Bienestar individual de todos sus miembros”.⁴⁸

1.4.2. PROCESO HISTÓRICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN GUATEMALA

“Cuando inició el siglo veinte Guatemala se encontraba con dos años de un régimen dictatorial, el de Manuel Estrada Cabrera, que habría de durar veinte años más. De 1920 a 1933 llegó al poder el General Jorge Ubico Castañeda quien estableció una nueva dictadura de once años; ésta fue derrocada por medio de la gesta cívico militar de octubre de 1944, la llamada Revolución de Octubre. Esta fecha marca el fin de la vieja época y el principio de la nueva en Guatemala.

A pesar de que a finales del siglo XIX se comenzó a implementar los sistemas de seguros sociales en el mundo, los mismos eran inadmisibles dentro de regímenes autárquicos, lo “social” tenía poca cabida dentro de los esquemas de gobierno, a más de que en América Latina no se introdujeron los primeros seguros sociales hasta el decenio de 1920. No fue sino hasta que se produjo la citada Revolución de Octubre que en Guatemala se empezó a implementar la Seguridad Social.

Como primer antecedente en Guatemala de legislación Laboral-Social están las “Leyes de Indias” (compiladas en 1680), un intento de la corona española de limitar los desmanes que sus súbditos cometían contra los indígenas.

Entre sus disposiciones se encontró la regulación de la jornada de ocho horas. Si bien es cierto que su aplicación dejó mucho que desear, las Leyes de Indias fueron un curioso anticipo de legislación laboral proteccionista que se implementaría siglos después. Las Leyes de Indias fueron renovadas en 1835 y 1851 por las legislaturas estatales y republicanas de Guatemala respectivamente. En 1877, se dictaron varias normas de tipo laboral.

Si bien había algunas normas aisladas respecto al trabajo subordinado, no existió ningún cuerpo normativo que contuviera en forma sistemática los preceptos laborales hasta el año 1894 en que se dictó la “Ley de Trabajadores”, que contenía saludables disposiciones que lamentablemente no llegaron a cumplirse. Dicha ley era una especie de reglamento aplicable a los dueños de fincas y sus “jornaleros”. (Poca aplicabilidad tenía dicha ley en cuanto al trabajo fuera de las fincas). Debido al auge que tenía en esa época el cultivo de café, requería mayor

⁴⁸ Vargas Hernández, María Argelia y Ortiz Perdomo, Sayda Virginia. **Obra Citada**. p. 20

control de sus actividades y las disposiciones laborales hasta entonces se dedicaban principalmente a esa actividad.

La “Ley Protectora de Obreros sobre Accidentes de Trabajo “ de 1906 contiene normas que anticipan la futura previsión social: prestaciones sociales a los trabajadores en casos de accidentes profesionales; asistencia médica en enfermedad y maternidad, subsidios en dinero por incapacidades, y pensiones vitalicias para las incapacidades permanentes. Lamentablemente esta ley tuvo poca aplicación práctica.

La Constitución de 1921 entroniza los principios e instituciones laborales que estaban en boga a nivel internacional y es la plataforma de la legislación posterior, sin embargo, en materia de seguridad social solo se regulan algunos aspectos muy periféricamente”.⁴⁹

Aunque para los efectos prácticos de la presente investigación la Constitución referida tiene un valor puramente histórico puesto que “Esta Constitución fue producto de un intento por restablecer la Federación Centroamericana.

Se aprobó un texto moderno que nunca cobró vigencia por delegados de cuatro países del área Centroamericana, Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica.

La citada Constitución garantizaba a sus habitantes la vida, la honra, la seguridad individual, libertad, propiedad, igualdad, y el derecho de defensa y además abolió la pena de muerte en uno de sus artículos. Lo avanzado de la misma permitió establecer derechos sociales, ya que en el Título VIII contempló lo referente al Trabajo y Cooperación Social.

Por tratarse de una Constitución Federal y no consolidarse ésta idea, la misma no estuvo vigente”.⁵⁰

“En 1926 se decretó la “Ley del Trabajo”, el primer conjunto sistematizado de contenido laboral y de aplicación general, que incluía protección del salario, jornada de 8 horas diarias y 48 a la semana, descanso semanal, protección al trabajo de mujeres y menores, protección a la madre “obrero” (períodos pre y post-natal, inamovilidad, lactancia), jornada extraordinaria. Contenía un esbozo de la organización administrativa de trabajo y un breve esquema de procedimiento colectivo, incluyéndose la huelga, pero sin citarla como “un derecho”.

⁴⁹ Fundación Friedrich Ebert Stiftung. **Seguridad Social en Guatemala: Diagnóstico y propuesta de reforma.**

p.7

⁵⁰ Corte de Constitucionalidad. **Digesto Constitucional.** p.247

En 1932, un decreto estableció el sistema de jubilaciones, pensiones y montepíos para funcionarios y empleados públicos que estuvo en vigor hasta 1970.

Como consecuencia de la Revolución de Octubre se promulgó una nueva Constitución Política en 1945, que en su artículo 63 ordenaba: “Se establece el Seguro Social obligatorio.

La ley regulará sus alcances y la forma en que debe ser puesta en vigor. Comprenderá, por lo menos, seguros contra invalidez, vejez, muerte, enfermedad y accidentes del trabajo. Al pago de la prima del seguro contribuirán los patronos, los obreros y el Estado”. Esta disposición constitucional impuso la obligatoriedad del seguro social remitiendo a una ley posterior su regulación. Hasta ese momento no se había creado la institución encargada de su aplicación.

En 1946 el Congreso aprobó la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) que, en junio de 1947, emitió el reglamento sobre Inscripción de Patronos (con 5 o más trabajadores) con lo que empezó a implantarse el régimen de seguridad social; siete meses después, en enero de 1948, había inscritos 1100 patronos.

En diciembre de 1947, la JD aprobó el Reglamento sobre Protección Relativa a Accidentes de Trabajo. Este programa se inició en enero de 1948, en el municipio de Guatemala, extendiéndose ése mismo año a los departamentos de Guatemala, Izabal, Sacatepequez, Escuintla y Quetzaltenango. Un año y medio después, en agosto de 1949, el IGSS extendió y amplió su protección al accidente común, de causas y condiciones similares al accidente de trabajo, y los concentró en un solo programa: Programa de Protección a los Accidentes en General, que se regula por la JD en junio de 1949 y en 1978 se había extendido a todos los departamentos del país.

El programa sobre protección Materno-Infantil se inició en mayo de 1953, empezando por el departamento de Guatemala, a cuyos beneficios tenía derecho la mujer trabajadora afiliada, la esposa o conviviente del trabajador afiliado, los hijos de afiliados y beneficiarios. El programa de Protección a la Enfermedad y Maternidad (EM) se inició en noviembre de 1968 aplicándose en el departamento de Guatemala; 10 años después, en 1978, se amplió a los departamentos de Baja Verapaz, Zacapa, Chiquimula y Totonicapán; en 1979 se incluyó a los departamentos de Sololá, Sacatepequez, Quiché y Jalapa y, finalmente, en 1989, comprendió al departamento de Escuintla con un nuevo modelo de extensión.

El programa de Protección a la Invalidez, Vejez y Supervivencia (IVS) se aprobó en febrero de 1977 (anteriormente en 1971, el programa se había aplicado únicamente a

personal del IGSS): Ese programa incluyó, además de los trabajadores particulares, a los trabajadores del Estado pagados en planilla afiliados al régimen del IGSS.

En 1966 se creó el Instituto de Previsión Militar para las Fuerzas Armadas. En 1970, se modifica el sistema provisional de los funcionarios y empleados del Estado; en 1986 se incorporan a éste sistema los empleados de las instituciones descentralizadas; en 1988 se dicta el decreto que regula actualmente a las clases pasivas del Estado (CPE).

El CAMIP (Centro de Atención Médica Integral para Pensionados) fue instituido por la constitución vigente desde 1986. Comprende la cobertura gratuita del IGSS en atención de salud a las personas que tengan derecho a recibir del Estado jubilación o pensiones, de conformidad con la Ley de Clase Pasivas del Estado y las personas que tengan derecho a recibir de las instituciones estatales descentralizadas, jubilación o pensión de conformidad con sus respectivos regímenes de seguridad social. Por último, en 1986, se uniformó en todos los departamentos en que se aplica EM la atención a los hijos de los asegurados hasta los 5 años de edad”.⁵¹

1.4.3. PRECEDENTES DOCTRINALES

“La célula doctrinal concerniente a los regímenes provisionales de índole social genérica se localiza en sociólogos, filósofos y humanistas de inspiración cristiana que, sin plena conciencia en todos los casos, formulaban teorías que el análisis actual descubre como signos precursores de un sistema asistencial más o menos perfecto, basado en la obligación moral que deriva de la solidaridad humana, de la fraternidad en cristo.

Cabe citar, en esa corriente, pujante en la España de los siglos XVI y XVII, a Luis Vives, que proclama el derecho de asistencia de los pobres inválidos carentes del pan cotidiano y de los que sufren desgracias, como el cautiverio en la guerra, la prisión y la enfermedad. No deja de transparentarse una aplicación de las obras de misericordia que enumera la iglesia. Con acento que se tildaría por algunos de extremismo revolucionario –tal vez en su propia patria de resucitar a destiempo- decía con énfasis: “No debe sufrirse en ninguna ciudad cristiana, ni aún en la de los gentiles, donde se vive según la ley de la humanidad, que mientras unos nadan en la abundancia, gastando miles y miles en construir un sepulcro, una torre o un edificio solo útil a la vanidad, o en banquetes y otras exterioridades, peligro por falta

⁵¹ Fundación Friedrich Ebert Stiftung. **Obra Citada**. págs.7-8-9

de 50 ó 100 florines la castidad de una doncella, la salud y la vida de un hombre de bien y que un pobre padre de familia se vea tristemente obligado a desamparar a su mujer y a sus tiernos hijos”. Entre los postulados de su doctrina sostiene: “Quien quiera comer trabaje; quien quiera trabajar, encuentre dónde”.

Su compatriota, el eximio historiador y sociólogo Juan de Mariana, al defender el derecho a la protección de los desvalidos y menesterosos por el Estado, expresa que “es un deber de humanidad tener a disposición de todos los bienes que Dios quiso que fuesen comunes; ya que a todos los hombres entregó la tierra para que se sustentaran con sus frutos y sola la rabiosa codicia pudo acotar y separar para sí ese patrimonio divino, apropiándose los alimentos y las riquezas dispuestas para los humanos”.

Un economista y médico militar español, y también del siglo XVI, propugna la asistencia social por el Estado, la restricción de la mendicidad callejera, la fundación de una casa-hospital, para enfermos y lisiados, a más de ayudar a pagar el alquiler de las viviendas de los casados.

Más delante^(sic) y con mayor audacia, Antonio Javier Pérez y López propone la ocupación de los jornaleros en trabajos públicos, cuando escasean sus labores genuinas; el establecimiento de talleres similares para los hombres y mujeres carentes de puestos en su oficio, aunque con salario menor al común, para coordinar la caridad con la justicia. En su obra principios del orden esencial de la naturaleza, declara que los ricos tienen obligación de dar limosna, pero no así los indigentes el derecho de reclamarla. Conciliando la necesidad y el respeto privado, articula la fórmula de que el poder público imponga como forzosa una contribución que se destine al socorro de los necesitados, de los que queriendo y pudiendo trabajar no hallan dónde”.⁵²

“Paralelamente con éste proceso con este proceso o, mejor dicho, a su sombra, se desarrolla la teoría y la práctica de los seguros sociales. Ya dijimos que primero se establecieron regímenes de previsión libre con un campo de aplicación reducido, puesto que protegían a solo ciertos gremios o grupos. Posteriormente, por necesidades políticas, técnicas y de otro orden, se pensó en la necesidad de emitir legislaciones de carácter nacional y obligatorio. La Alemania de Bismark fue la que dio el ejemplo al mundo en éste sentido en el año de 1883, pero con la circunstancia de que la ley respectiva se concretó principalmente al seguro de enfermedad. Más iniciada la tendencia, encontró ella amplio eco en los diversos pueblos que fueron

^(sic) adelante.

⁵² Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. págs.781 y 782

comprendiendo que el Estado tiene una función social y que uno de los medios de cumplir ésta es el de imponer medidas de previsión colectiva,, a favor de la comunidad. Y así fue como después de la Primera Guerra Mundial se empiezan a poner en vigor leyes que, además de su carácter obligatorio, incluyen el principio llamado de la “unidad de los riesgos”, o sea, que llevan la tendencia de aplicar de manera uniforme y centralizada no solo una de las ramas de los seguros sociales, sino todas las que éstos comprendan.

Pero ésta última etapa muestra indicios de que pronto va a ser sobrepasada o, mejor dicho, perfeccionada”.⁵³

⁵³ Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Obra Citada.** p. 107

1.5. LA ASISTENCIA SOCIAL

1.5.1. ETIMOLOGIA

La frase asistencia social constituye una voz compuesta por dos palabras: La primera, derivada del latín “assistere, socorrer, ayudar y favorecer.”⁵⁴; y la segunda que implica el contexto de desarrollo de la misma; es decir, que el vocablo Asistencia Social en su noción más simple significa “Ayudar, asistir o socorrer a la sociedad”.⁵⁵

1.5.2. GENERALIDADES

La asistencia social aún constituye una noción bastante imprecisa, que pretende representar la idea de “ayuda económica, cultural y moral a las clases necesitadas de la sociedad o de cooperación en la mejora extra-profesional de los trabajadores y de otros grupos o categorías sociales: estudiantes, soldados, menesterosos, niños sin hogar, presos”.⁵⁶

Y es por esta misma imprecisión conceptual que muchas veces se ha considerado como sinónimo de la Seguridad Social confundiendo los objetivos y el carácter de una y otra, puesto que la Seguridad Social constituye un Derecho inherente al ser humano, y entiéndase bien, un derecho individual del ser humano que vive en sociedad, no un derecho de la colectividad en la que vive el individuo, pues los derechos humanos solo pueden adscribirse al individuo como unidad, más allá de que su denominación varíe, dependiendo del medio en que ese individuo hará valer dichos derechos; entonces, al constituirse la Seguridad Social como un derecho, se colige que ese derecho apareja a su vez, el derecho de exigir su respeto. Caso distinto ocurre con la Asistencia Social que representa tan solo una ayuda organizada o bien una caridad organizada, ya sea por el Estado o los Particulares.

Lo anterior se comprende más fácilmente si recordamos aquello que señalaba el Maestro García Maynez y muchos otros iusfilósofos de renombre; toda obligación trae aparejado un derecho y todo derecho trae aparejada una obligación, de tal suerte que el Derecho a la Seguridad Social conlleva la obligación del respeto del mismo mediante el establecimiento de una organización ya sea pública o privada que vele por la protección y desarrollo de ésta garantía, y este respeto a su vez apareja el derecho a exigir la protección del derecho a la Seguridad Social cuando éste se ve violentado; esto ocurre porque al considerarse que algún bien fundamental para el ser humano es un derecho inherente a éste, se crea un vínculo de

⁵⁴ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.771

⁵⁵ Ibidem. p.771

⁵⁶ Ibid. p.771

carácter jurídico y moral entre el conglomerado social organizado y el individuo que forma parte de ese conglomerado.

Sin embargo con la Asistencia Social, sea quien sea el encargado de brindarla, no puede ocurrir lo mismo porque su carácter de ayuda o caridad no tiene fundamento en un vínculo jurídico sino únicamente en la liberalidad de las partes, de manera que no puede exigirse su cumplimiento.

1.5.3. FUNDAMENTO

La asistencia social se fundamenta en la idea de que todas las personas por el hecho de ser seres humanos tienen el derecho a un nivel de vida digno y que en caso de no poder mantenerlo por circunstancias extremas, es un deber moral de la colectividad socorrerlos en su necesidad.

“Se ha llegado a configurar un Derecho Asistencial, dentro del Derecho Social, destinado aquél a la protección de los económicamente débiles. Se funda en que toda persona tiene derecho a la subsistencia, manifestación más material y más apremiante del derecho a la vida; y, de no estar en condiciones de ganar por sí su sustento y el de los dependientes de uno, o de no conseguirlo honradamente, ese derecho de los necesitados ha de ser satisfecho, como deber moral, por la colectividad, que tiene entonces la obligación de auxiliarlos”.⁵⁷

1.5.4. CLASES

La asistencia social puede ser:

- A) **Pública:** “la que toman a su cargo el Estado y demás entidades territoriales de derecho público”⁵⁸
- B) **Privada:** “que practican con permanente organización o particularmente los particulares”.⁵⁹
- C) **Mixta:** “cuando las entidades privadas se ven reforzadas con subsidios de carácter público”.⁶⁰
- D) **Preventiva:** “que trata de impedir que se concreten los males o que se planteen los problemas”.⁶¹

⁵⁷ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.771

⁵⁸ Ibidem. p.771

⁵⁹ Ibid. p.771

⁶⁰ Idem. p.771

⁶¹ Cabanellas, Guillermo. **OPUS CITATUM**. p.771

E) Curativa: “empeñada en combatir, dominar o superar los casos adversos o trágicos que hayan surgido”.⁶²

⁶² Ibidem. p.771

1.6. RELACIONES DE LA ASISTENCIA SOCIAL CON LA BENEFICENCIA

1.6.1. ASISTENCIA SOCIAL Y BENEFICENCIA

La asistencia social se relaciona íntimamente con la beneficencia porque ésta aparece como su antecedente más remoto. “En la evolución humana, para remediar los males que aquejan colectivamente a la sociedad desde el punto de vista individual, la beneficencia marca un comienzo eficaz en tiempos de escasa solidaridad social y de desconocimiento de la acción tutelar de los poderes públicos. Inspirada por lo común por sentimientos religiosos, por iniciativa de los bienhechores o por la captación habilidosa de muchas comunidades religiosas; lo cierto es que de los siglos medios y de los de la Edad Moderna han quedado instituciones nobilísimas, como hospitales, asilos, hospicios, entre otras, que significaron la salvación y el amparo de los indigentes, con medios económicos asignados casi siempre para la continuidad de esas fundaciones piadosas.

Otros tiempos, otro pensamiento social y la multiplicación de las necesidades y de los necesitados –sobre todo desde la fabulosa movilización de mano de obra que exigió la Revolución industrial y las víctimas en número alarmante que el maquinismo iba provocando, engendraron otros sistemas; incluso una evolución dentro de la filantropía, ya menos religiosa, de mayor tinte neutral en su motivación, que condujo a la asistencia social, en su denominación menos hiriente que la pretérita caridad o beneficiencia^(sic), limosna a la postre”.⁶³

^(sic) beneficencia.

⁶³ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. págs.771 y 772

1.7. LA PREVISIÓN SOCIAL

1.7.1. ETIMOLOGIA

El origen etimológico de la palabra previsión proviene del latín “praevisio”⁶⁴; voz que a su vez proviene del verbo “praevidere, ver con anticipación”.⁶⁵

De lo anterior podemos deducir que el termino previsión engloba la idea de protección contra males futuros o, dicho con más propiedad, la acción de evitar males futuros mediante disposiciones presentes.

“De esa actitud material surgen los significados de quien, por imaginar el porvenir o tender a librarse de males futuros, adopta medidas o se procura medios para atender a la escasez, al riesgo o al daño venideros”.⁶⁶

1.7.2. GENERALIDADES

La moderna previsión nace o surge como una batalla para eliminar la inseguridad económica, de ahí que haya sido calificada de social; puesto que al ir adquiriendo coherencia y solidez conceptual pretende abarcar a todos los seres humanos.

“Para Krotoschin, la Previsión Social es el conjunto de iniciativas espontáneas o estatales, dirigidas a aminorar la inseguridad y el malestar de los económicamente más débiles, fuera de su trabajo.

Según Walker Linares, se está ante “el conjunto de instituciones tendientes a hacer frente a los riesgos que se ciernen sobre las clases económicamente más débiles y que se dirigen a implantar una cierta Seguridad Social...”.⁶⁷

1.7.3. CONTENIDO

La previsión social aparece como una expresión de la solidaridad humana, mediante la que se constituye un ahorro colectivo, convirtiendo el capital presente en un beneficio futuro y comprendiendo el conjunto de medidas que, teniendo en cuenta la capacidad de los seres humanos en relación a las condiciones presentes, substraen de su economía los elementos necesarios para asegurar, en lo porvenir, bases mínimas en las condiciones

⁶⁴ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.834

⁶⁵ Ibidem. p.834

⁶⁶ Ibid. p.834

⁶⁷ Idem. p.835

económicas y sociales, dentro de determinado lapso. La defensa y la seguridad para con lo futuro y referida a los seres humanos constituye la esencia misma de la previsión”.⁶⁸

Para entender el concepto “Previsión Social” es necesario comprender que esta puede presentarse enfocada en dos aspectos divergentes, dos modalidades; pudiendo ser entonces, Previsión individual o Previsión colectiva, dependiendo al final del resultado que se pretenda alcanzar, o sea, beneficiar al individuo o a la colectividad.

También debe entenderse, que ésta puede ser implantada en dos formas; una mediante un sistema de carácter voluntario, es decir, que cada individuo decide su participación y otra, mediante un sistema obligatorio en el que todos los miembros de la sociedad están obligados a participar por imperativo legal.

Para concluir es preciso señalar que los conceptos esbozados con anterioridad tienen como fin fundamental introducir al lector al mundo de la Seguridad Social en una forma firme y segura de modo que comprenda cuales fueron los elementos que sirvieron de base para fundamentar el análisis crítico efectuado en los capítulos finales de esta obra al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

⁶⁸ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.836

CAPÍTULO II

2. LOS SEGUROS SOCIALES

2.1. ASPECTOS GENERALES

2.1.1. PRELIMINARES

Al igual que el capítulo anterior, este capítulo tiene por objeto establecer una base de datos teóricos lo suficientemente amplia previo a realizar un análisis crítico de la institución y los problemas que motivaron el estudio que ahora se le entrega al lector, de modo que las alusiones a aspectos prácticos se reducen al mínimo necesario, en un intento por configurar un planteamiento teórico libre de conceptualizaciones empíricas; pues precisamente esas conceptualizaciones empíricas son las que tal y como se desprende del análisis crítico plantado en los capítulo IV y V, han provocado una inadecuada estructuración jurídica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y han motivado su error conceptual en su planteamiento administrativo.

2.1.2. DEFINICIÓN

El seguro social es aquel mecanismo que la sociedad utiliza para garantizar a todos o algunos de sus miembros, seguridad frente a una o más contingencias.

Para algunos autores “Los seguros sociales constituyen una verdadera “categoría histórica”, puesto que su concepto se ha ido ampliando, de forma dinámica, a través del tiempo”.⁶⁹

Es así que se ha definido al seguro social como “un cuerpo consolidado de sistemas de previsión social que pueden cubrir un solo riesgo determinado o más, pero limitando su cobertura a la fuerza de trabajo asalariada y la relación de sus beneficios están en correspondencia con las aportaciones que el afiliado da; se organiza en varios programas cada uno de ellos en referencia a un riesgo social”⁷⁰; y también como “el instrumento de la previsión social que legalmente obliga a los patronos a asegurar a sus trabajadores contra los riesgos profesionales.

Se trata de un sistema en el que la gestión está a cargo de entes públicos y su financiamiento descansa en los aportes de los patronos y trabajadores, a los que se sumaría la

⁶⁹ Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Obra Citada**, p. 105

⁷⁰ Solís de León, Roberto Alfonso. **Obra Citada**, págs.5 y 6

aportación del Estado”⁷¹; por último es importante destacar que “Seguro Social es cada uno de los sistemas provisionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas, principalmente los trabajadores, a fin de mitigar al menos, o de reparar siendo factible, los daños, perjuicios y desgracias de que puedan ser víctimas involuntarias, o sin mala fe en todo caso.

Cuando todos los riesgos y todas las contingencias personales, familiares y económicas se agrupan en un solo régimen de aseguración, entonces el seguro social es el que ampara cualquier eventualidad adversa para el asegurado”.⁷²

Entonces puede señalarse que en nuestro medio el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social constituye un régimen de seguridad social conformado por varios seguros sociales estructurados en forma armónica, o por lo menos teóricamente armónica, situación que analizaré en capítulos posteriores.

2.1.3. PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS

El fundamento de los seguros sociales reside en la protección de la capacidad productiva de las personas, en virtud de que si ésta desapareciese o se viese afectada por cualquier contingencia, se verían imposibilitadas para generar recursos y, sin recursos, sus posibilidades de cubrir sus necesidades más inmediatas y básicas serían nulas, poniéndose en riesgo su supervivencia.

“García Oviedo señala que el verdadero riesgo que cubre el seguro social es la imposibilidad para el trabajo. El peligro es, en todos los casos, la falta de trabajo (un enfoque más moderno habla de “falta de recursos”, situación típica del trabajador normal cuyo salario no le permite atender sus necesidades y las de su núcleo familiar). Pero la falta de trabajo –agrega el propio autor- es cuanto priva al obrero de salario, que es su único medio de vida o al menos, el medio fundamental. En este punto no hay diferencia entre los diversos seguros sociales. La muerte, la vejez, la invalidez prematura, la enfermedad, el paro, le ponen fin al salario o lo suspenden, y los consiguientes seguros lo sustituyen por la debida indemnización”.⁷³

Puede considerarse que son los principios por los que están imbuídos los seguros sociales:

⁷¹ Barrera Barrera, Fernando. **Evolución Política del Régimen Guatemalteco de Seguridad Social**. págs.75 y 76

⁷² Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.834

⁷³ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.797

- a) **Tutelaridad:** Entendida como la protección a los individuos o grupos débiles o en situación de riesgo.
- b) **Progresividad:** Esto quiere decir que los riesgos y contingencias cubiertos por los seguros sociales, así como los individuos y grupos a los que se dirige la protección se debe ir ampliando progresivamente hasta el punto en que todos los miembros de la sociedad se encuentren protegidos por el seguro, y además se encuentren cubiertas la mayor cantidad de contingencias posibles.
- c) **Publicidad:** Aunque bastante menguado en la actualidad, este es el principio por el cual corresponde la implantación, vigilancia, control, aplicación, y desarrollo de los seguros sociales al estado como ente encargado de amparar a los sujetos que lo conforman.

La amplitud del principio mencionado, en la actualidad se encuentra en franca involución, merced al fracaso de los estados intervencionistas, así como el fracaso de las políticas intervencionistas mismas; además, el avance del capitalismo, la globalización, y la implantación de políticas neoliberales, han condicionado el hecho de considerar que el Estado, si bien tiene la obligación de amparar a sus ciudadanos, debe permitir que sean éstos quienes decidan su situación jurídica actual y futura, es decir, ellos son quienes deben encargarse de garantizar su seguridad frente a las contingencias de la vida (desde la más evolucionada visión del individualismo); teniendo entonces el estado un papel subsidiario, de facilitador, únicamente encargado de fiscalizar el desarrollo de los seguros.

“La legislación laboral trató inútilmente de proteger a los débiles; de igual modo, los seguros sociales aparecen como amparo ante los riesgos a que se encuentran sometidos los carentes de medios económicos para prevenirlos por sí mismos. Si esa inferioridad jurídica es principio jurídico y cronológico de los seguros sociales, el intervencionismo estatal fue más allá. De una actitud de indiferencia o abstención plenas, el poder público consideró deber y conveniencia reglamentar primeramente el seguro social; para después, en progresiva “escalada”, llegar a un práctico o efectivo monopolio de los seguros sociales, implantados, administrados y regidos en sus distintas fases por los órganos estatales.

Ese amparo, en otro de sus aspectos, comienza por los trabajadores, que por su número y tareas peligrosas con frecuencia eran víctimas propicias de muchos infortunios y

accidentes; para extenderse después a los económicamente débiles; y abarcar, en una etapa final, a todos los residentes o habitantes del territorio.

Así, extensión de los riesgos cubiertos y ampliación de los sujetos protegidos son principios de los modernos seguros sociales; junto con las contribuciones de los distintos interesados: los trabajadores u otras personas (por víctimas o perjudicados), los empresarios o clases contributivamente pudientes (los interesados en la producción o en la marcha normal de una sociedad, a cubierto de la exasperación de los necesitados y sin amparo) y del Estado, por su deber general de tutela social”.⁷⁴

2.1.4. NATURALEZA Y CARACTERES

Podemos afirmar con cierta propiedad que los seguros sociales son de naturaleza mixta, compleja, es decir, que los seguros sociales son instituciones que tienen antecedentes tanto en el Derecho Público como en el Derecho Privado, además pueden organizarse por el Estado o por particulares bajo la estricta supervisión del Estado, y también pueden dejarse a cargo de la iniciativa privada y ser ésta quien tenga la tarea de organizarlos.

“Los seguros sociales se basan en situaciones personales que requieren medios económicos para su superación. Pero la organización y sostenimiento puede confiarse a la iniciativa privada, de manera enteramente libre o compelida a adherirse a una u otra de las entidades que para solventar esos riesgos existan o e creen; o bien adoptar un sistema coercitivo de Derecho Público pleno: por la obligatoriedad de asegurar o asegurare o por la sumisión a un régimen delineado en todo su contenido”.⁷⁵

En relación con las características de los seguros sociales es importante señalar que éstos son una especie de combinación entre el seguro libre (propio del Derecho Privado) y la asistencia social, formando parte de la Previsión social.

Además los seguros sociales deben ser analizados desde la doble perspectiva derecho de los individuos parte de la sociedad-deber de la sociedad para con los individuos que la conforman.

Otro punto que cabe resaltar tiene que ver con la posibilidad de constituir el seguro social como institución pública o privada.

⁷⁴ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. págs.796 y 797

⁷⁵ Ibidem. págs.796 y 797

Finalmente, desde el punto de vista económico, “se descubre en el seguro social el carácter salarial, sea complementario o sustitutivo del mismo, según se esté ante la insuficiencia o la carencia de ingresos por el trabajador u otros sujetos no asegurados”.⁷⁶

Es este tema uno de los que más problemas está suscitando a nivel nacional e internacional en la actualidad, pues admitir su carácter público implica admitir la intervención del Estado en políticas ligadas a la justicia social y el control estático de la economía, mientras que admitir su carácter privado significa alentar a las entidad privada para convertirlo en un botín o fomentar políticas neoliberales deshumanizantes.

Al final de cuentas determinar el carácter público o privado de los seguros sociales es una pérdida de recursos y tiempo, porque como pasa con la mayoría de institutos polemizantes la cuestión es irresoluble debido a que por su carácter instrumental puede adquirir cualquier naturaleza, sea pública, privada, e incluso mixta; simplemente es un elemento, un instrumento adscrito a la Seguridad Social como concepto fundamental e inalienable que facilita la ejecución, fomento y desarrollo de los objetivos, conceptos y principios en los que se fundamenta ésta.

2.1.5. SEGUROS SOCIALES Y SEGURIDAD SOCIAL

Los seguros sociales presentados frente a la seguridad social no son más que elementos de ésta, “la seguridad social es la garantía de protección que toda sociedad organizada ofrece y proporciona a sus miembros, mediante una serie de políticas públicas, contra las privaciones económicas y sociales, que de otra manera derivarían en la desaparición o fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez, y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a la familias con hijos”⁷⁷; en palabras más simples, podemos decir que la seguridad social es el “Conjunto de medios de que dispone una población para protegerse contra determinadas contingencias”⁷⁸; mientras que los seguros sociales comprenden “el conjunto de disposiciones legales de carácter asistencial que, inspirándose más o menos en la institución del seguro privado, han sido dictada para procurar a los trabajadores económicamente débiles y a sus familias una protección, una seguridad contra

⁷⁶ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.797

⁷⁷ Organización Internacional del Trabajo 1984, citado por; Carlos Gehlert Mata. **Obra Citada**. p.1

⁷⁸ Netter, Francis. “**La Seguridad Social y sus Principios**”. p.27

los trastornos que suponen la pérdida o la disminución sensible de la capacidad laboral o el aumento de sus necesidades, debido a las vicisitudes de la vida humana”.⁷⁹

El sentido de lo explicado en párrafos anteriores consiste en que la seguridad social pretende garantizar las condiciones de vida de todos los habitantes, necesitando al efecto, unidades de ejecución, instituciones derivadas de amplitud variable, pero siempre menor que la primera, los seguros sociales, como instituciones cuyo objetivo es garantizar el nivel de vida de determinadas personas o grupos de personas frente a riesgos o contingencias determinadas.

Podría decirse que la seguridad social es una institución de carácter genérico indeterminado, mientras el seguro social tiene un carácter específico determinado que forma parte, es un elemento de la primera.

“Una visión imperfecta, fundada en la percepción personal de ciertos beneficios, o un análisis doctrinal precipitado pueden llevar a concluir que seguros sociales y seguridad social son una misma cosa; o que los primeros son la expresión práctica de la teoría o de los principios a que se circunscribe entonces la otra. No es así. El seguro social e considera a través de cada uno de los riesgos que trata de proteger; en tanto que la seguridad social es un instrumento que abarca la totalidad de contingencias de carácter social que pueden alcanzar al individuo por el simple hecho de pertenecer a determinado núcleo de la sociedad.

En realidad, la Seguridad Social representa, avance mayor que los seguros sociales. Desaparecen éstos absorbidos por aquélla. Si bien la Seguridad Social se sirve de los seguros sociales para el cumplimiento de sus objetivos, los seguros de ésta especie se limitan a una de las fases comprendidas en la Seguridad Social.

Si la asistencia social se diferencia de la seguridad social de igual clase por cuanto la primera no es exigible jurídicamente, en tanto que cabe exigir la segunda; los seguros sociales tienen la característica de poderse reclamar también por sus beneficiarios, pero limitándose a la materia o riesgo cubierto: invalidez, maternidad, desocupación.

Por consiguiente, cabe afirmar que el seguro social no integra sino uno de los medios de la seguridad social. Aquél trata de proteger ante determinadas contingencias; ésta otra se propone amparar al hombre frente a la totalidad de los riesgos y contingencias que puedan presentársele, al propio tiempo que pretende mejorar los niveles de vida, donde ya no hay riesgo ni resarcimiento de un perjuicio, sino un beneficio adicional con respecto a la situación precedente; y sabido es que el seguro, en el mejor de los supuestos, solo resarce el perjuicio,

⁷⁹ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.834

pero es leonino contra el asegurador si el asegurado lo sorprende y transforma el evento dañoso en negocio.

Algún otro aspecto demuestra hasta la saciedad la diferencia finalista de la seguridad social y su mayor amplitud en comparación con los seguros sociales. Persigue aquella impulsar el desarrollo económico y social de las clases humildes, para constituírlas en factor de progreso y satisfacción social; donde ya el criterio estricto del resarcimiento, el peculiar del seguro, aparece totalmente rebasado”.⁸⁰

Este tema es de vital importancia y conmino al lector para que profundice en el tema pues en América Latina durante mucho tiempo se ha tenido la idea equivocada de que los Institutos de Seguridad Social organizan la Seguridad Social, entendiendo ésta como los servicios que prestan y denominándolos muchas veces como seguros sociales, cuando en realidad lo que representan es otro elemento de la Seguridad Social cuyo funcionamiento se basa en los seguros sociales, tal y como se establece en el capítulo IV del presente estudio.

⁸⁰ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. págs.798 y 799

2.2. SUJETOS DE LOS SEGUROS SOCIALES

2.2.1. ACTIVOS Y PASIVOS

Al referirnos a los sujetos de los seguros sociales nos referimos a aquel elemento subjetivo de toda relación jurídica, ése elemento susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, y que mediante su actuar da vida a la relación.

Con el objeto de simplificar el análisis del elemento subjetivo que forma y da vida a la relación jurídica subyacente al seguro social, haremos mención en éste apartado, únicamente a la parte activa y la parte o sujeto pasivo de la relación, dejando a un lado, por el momento, el estudio o análisis de lo que podemos llamar el elemento subjetivo incidental, a nuestro entender beneficiarios no contribuyentes; que por su carácter aleatorio merecen un análisis particular.

El elemento activo de toda relación jurídica está constituido por el sujeto a cuyo cargo corre el cumplimiento de las obligaciones (si bien es cierto que toda obligación apareja un derecho y todo derecho tiene una obligación correlativa); mientras que el elemento o sujeto pasivo de la relación es aquél a quien corresponde el derecho.

Lo anterior está plenamente plasmado en los seguros sociales, donde con claridad podemos señalar que el sujeto activo está constituido por todos aquellos elementos individuales que contribuyen al financiamiento del seguro (patronos, Estado y trabajadores); mientras que el sujeto pasivo se conforma por todos aquellos que se benefician del mismo.

“Si por sujetos de una relación jurídica se entiende, en sentido amplio, sus elementos personales, no cabe duda de que, en el seguro social, como en otra especie cualquiera, los hay activos, los que han de procurar los medios económicos para que los resarcimientos previstos se costeen; y pasivos, que no aportan, pero se benefician.

Cabe igualmente que, si los activos solo tengan obligaciones al respecto, los pasivos no lo sean enteramente, por contraer la obligación, o ser sometidos a ella de pleno derecho, por decisión legal, de contribuir en la medida de sus medios, de sus ingresos, sobre todo los de origen laboral.

Si por sujeto del seguro social se entiende el beneficiario, entonces no solamente lo son los asegurados, sino los dependientes económicamente de ellos, por muerte o incapacidad del titular para mantener la fuente de ingresos anterior al evento desfavorable.

Los sujetos activos suelen revestir carácter tripartito: el empresario, el trabajador y el Estado. Cuando se supera la protección laboral estricta la protección es dual: la estatal y la del eventual protegido. Cabe asimismo que, por decisión legal, sea amparado alguien sin

aportación previa, en las denominadas pensiones no contributivas y otras circunstancias excepcionales; como las leyes benéficas que se dictan, tras una catástrofe de magnitud: terremoto, inundaciones, guerra, epidemia insólita, donde no ha habido ni cabe predecir por lo general la producción del mal ni a quienes afectará dentro del país”.⁸¹

Este aspecto conceptual es el que se relaciona directamente con los errores y vicios conceptuales y empíricos en que cae nuestra legislación y nuestros funcionarios al establecer quienes forman parte del vínculo jurídico originado por la Seguridad Social; vicio éstos que son tratados en los capítulos finales de esta investigación.

2.2.2 BENEFICIARIOS

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

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

En la actualidad, dentro del criterio legislativo predominante, los beneficiarios comprenden éstas clases: a) el trabajador asalariado; b) el trabajador libre o autónomo, incluso profesionales liberales y empresarios; c) los que dependan económicamente de un trabajador subordinado o autónomo, en especial el consorte, los hijos y demás descendientes, los ascendientes y los hermanos, pero éstas dos últimas categorías solo en caso de probada situación a cargo del asegurado o protegido titular; d) las personas sin ocupación remunerada o lucrativa”.⁸²

En relación a esta cuestión me parece oportuno señalar que de la conceptualización que se tenga de la misma depende en gran parte la solución que se presente a la problemática que en la práctica representa la determinación de los beneficiarios de la Seguridad Social y de su elemento instrumental los seguros sociales, pues se entremezclan

⁸¹ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.800

⁸² Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. 800 y 801

asuntos de índole tanto jurídica como social y financiera; tal y como se verá en capítulos posteriores.

2.2.3. CLASES Y CATEGORÍAS DE LOS SUJETOS PROTEGIDOS

La determinación de los sujetos protegidos obedece a diversos criterios, que fundamentalmente se pueden resumir en que para funcionar correctamente, un seguro o un grupo de seguros deben delimitar de forma más o menos precisa la amplitud de su campo de aplicación.

La delimitación del marco de aplicación de los seguros conlleva necesariamente la determinación de los sujetos que se beneficiarán de los mismos, basando ésta determinación principalmente en criterios políticos, como el grado de organización de los sujetos, la capacidad de inspección sobre los mismos, el nivel de ingresos de los sujetos beneficiados, las facilidades técnicas de aplicación del seguro al grupo, etc.; recordemos que la aparición y mantenimiento de la seguridad social responden a “un complejo proceso por el que el Estado trata de controlar las tensiones entre las necesidades de acumulación de capital e inversión por una parte, y de legitimación del sistema mediante la integración sociopolítica por la otra.”⁸³

“La diversidad de trabajadores y la desigual posibilidad de registrar los infortunios y las necesidades lleva a establecer distintas clases de trabajadores en lo referente a protección social, con la resultante de excluir a ciertas categorías en algunos ordenamientos positivos, al menos transitoriamente.

En esto como en otros aspectos, los trabajadores industriales y del comercio –por su número, organización y fuerza- van el vanguardia. Los obreros rurales suelen obtener la equiparación con los anteriores no sin cierta dilación en el tiempo y con algunas restricciones en los beneficios. Por dificultades de inspección, el trabajo a domicilio, y por estimarse que subsisten junto a lo laboral estricto otros nexos creados por la convivencia o la intimidad –a más de la ausencia de lucro-, en lo que al trabajo doméstico se refiere, se llega a una exclusión más o menos duradera del amparo social para éstas especies de prestaciones.

El camino recorrido en la materia partió de los trabajadores de los grandes centros fabriles y afines y de los establecimientos mercantiles de las principales ciudades para irse propagando a todos los subordinados laborales.

Frente a esa expansión, surgen algunas restricciones, fundadas en condiciones personales; como la edad, la incapacidad para el trabajo, la condición de extranjero en algunos

⁸³ Mesa-Lago, Carmelo. “**La Crisis de la Seguridad Social y la Atención a la Salud**”. p 29.

países más o menos xenófobos o la cuantía de los recursos; pues cabe pensar que quien percibe ingresos considerables se halla en condiciones de autoasegurarse o con capacidad económica para arrostrar los riesgos que puedan aquejarlo”.⁸⁴

⁸⁴ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.801

2.3. CLASES DE SEGUROS SOCIALES

2.3.1. ESQUEMA GENERAL

Los seguros sociales han sido clasificados en diversidad de formas, todas dependiendo del enfoque doctrinario de su autor. Por la naturaleza de nuestra investigación consideramos adecuado adoptar, con fines puramente didácticos, la clasificación de los seguros sociales que presenta Guillermo Cabanellas citando a Menéndez Pidal; y que para efectos prácticos es la siguiente:

- a) Por la Naturaleza Vincular**
 - a) Facultativos;
 - b) Obligatorios.

- b) Por el Organismo Gestor**
 - a) Públicos
 - b) Privados
 - c) Mixtos
 - d) Centralizados
 - e) Descentralizados.

- c) Por la Índole del Riesgo**
 - a) de índole personal
 - b) por razón del trabajo.

- d) Por las Prestaciones en sí**
 - a) Pago de indemnización en metálico
 - b) Suministro de especies
 - c) Suministro de servicios.

- e) Por los asegurados y beneficiarios**
 - a) Nominal o individual
 - b) Innominado o colectivo.

- f) Por la percepción de las prestaciones**

- a) Inmediatos
 - b) Diferidos
- g) Por la unidad o diversidad**
- a) Seguros independientes
 - b) Separados pero coordinados
 - c) Unido
 - d) Total.
- h) Por su financiamiento**
- a) Patronal
 - b) Obrero-patronal
 - c) Mixto.
- i) Por criterio enumerativo**

Como ya se mencionó al iniciar el presente título, la clasificación presentada tiene por finalidad servir de fundamento teórico a los subsiguientes apartados del presente estudio, pues en realidad pretender efectuar una clasificación de los seguros sociales supone un esfuerzo árido, debido a que este tipo de protecciones sociales se caracteriza por ser única e individual para cada uno de los medios en que se aplica, de tal forma que su clasificación siempre tendrá el defecto, o más bien, la dificultad de sólo poder tomar en cuenta un aspecto determinante del elemento estudiado, pudiéndose por dicha razón, establecer tantos criterios clasificatorios, como características tienen los seguros sociales.

2.4. REGIMEN ADMINISTRATIVO-FINANCIERO

2.4.1. LOS SISTEMAS DE CAPITALIZACIÓN Y DE REPARTO

La capitalización y el reparto no son más que las modalidades que adopta la financiación de los seguros sociales.

Mediante el sistema de capitalización el asegurado contribuye al seguro, garantizando un fondo personal que permitirá se otorgue un beneficio al sujeto que aporta.

Mediante el sistema de reparto las aportaciones del asegurado se destinan a un fondo común garantizando los beneficios de todos los sujetos contribuyentes o beneficiarios.

“La financiación de los seguros sociales se encuadra en uno de éstos sistemas: a) el de capitalización; b) el de reparto. Por el primero se aporta un capital cuya renta garantiza un beneficio al asegurado; permite conservar la integridad del capital y destinar la renta a los resarcimientos y subvenciones. Por el segundo se distribuye entre los asegurados el importe de las cotizaciones o subsidios que se reciben.

En posición ecléctica se sostiene que la aseguración social no puede fundarse en el reparto puro ni en la capitalización pura; sino que debe aunar ambo procedimientos, según las prestaciones y los medios económicos de que se disponga.

El régimen de capitalización afianza la efectividad de las prestaciones y procura mayor solidez a las compañías aseguradoras frente al Estado, sobre todo en épocas de estabilidad económica. Pero el sistema se derrumba con la inflación y la disminución del valor monetario. En efecto, o se mantienen las indemnizaciones calculadas según lo aportado, con lo cual se abonan sumas cada vez más insignificantes; o si se actualizan los resarcimientos, como se había contribuido con primas para desembolsos mucho menores, las empresas aseguradoras quiebran o han de ser subvencionadas por el Estado.

El sistema de reparto adopta dos modalidades principales. Según la primera de ellas, se distribuyen los ingresos obtenidos durante determinado lapso, considerado suficiente, para cubrir los gastos; para la segunda, con capitales de cobertura, se acumulan los recursos indispensables durante cierto lapso; luego, con los aumentos por intereses compuestos, se cubren los desembolsos de una época determinada. Mediante éste régimen de reparto, asegurados los capitales mínimos y las reservas, cabe hacer frente a las contingencias inmediatas”.⁸⁵

⁸⁵ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. págs.806 y 807

2.4.2. APORTACIONES O CONTRIBUCIONES

“Las sumas que se aportan a las compañías aseguradoras o a las entidades públicas que las reemplazan pueden equipararse a las primas de los contratos de seguros; puesto que su exacto cálculo económico debe permitir satisfacer con esa masa de fondos las prestaciones derivadas de la aseguración social vigente.

Acerca de su naturaleza, aún siendo desembolso obligatorio impuesto por leyes sociales o fiscales, se estima que no constituyen éstas aportaciones verdaderos impuestos; porque los mismos sirven, sin afectaciones particulares por lo general, para contribuir a solventar los gastos de toda índole del Estado; en tanto que las aportaciones por los seguros sociales ingresan en fondos o Cajas perfectamente definidos y con afectación al cumplimiento de los compromisos sociales previamente determinados”.⁸⁶

Las aportaciones de las que venimos hablando pueden adoptar dos modalidades, la fija o estándar y la variable o proporcional.

“Más en concreto, en cuanto a las cantidades que cada empresario o trabajador ha de abonar con fines de aseguración social, casi siempre con carácter mensual, existe el sistema de la cuota fija, a razón de una cantidad igual por cada contribuyente; o la variable, acorde con la cuantía de su salario o sueldo, de más justicia económica; aunque no se justifica si el eventual beneficio o indemnización ha de ser de igual importe.

Aparte la inestabilidad económica en los países afectados por la corrosión inflacionaria, la extensión creciente y el aumento a que tienden los beneficios sociales conspira contra la petrificación en las aportaciones, que deben mantenerse en niveles flexibles, para ajustarlas a las cambiantes condiciones económicas y sociales de cada país y tiempo. Naturalmente, las aportaciones o descuentos proporcionales poseen la ventaja de conservar un nivel aconsejable a las variaciones del nivel de vida y de los aumentos salariales, a menos de distorsiones que impliquen retraso retributivo con respecto a la carestía general de la vida; en tal supuesto, tan conocido en los países sudamericanos, los beneficios sociales se tornan ilusorios cuando se hacen efectivos sin una actualización auténtica del poder adquisitivo de la moneda”.⁸⁷

⁸⁶ Ibidem. p.807

⁸⁷ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.808

2.4.3. INVERSIÓN DE LOS RECURSOS

Los recursos que se obtienen mediante las aportaciones o contribuciones de los asegurados, tienen como finalidad responder de las obligaciones del seguro y mantener su funcionamiento; por ésta razón su administración y utilización debe basarse en criterios técnicos, no políticos.

Los recursos de los seguros sociales deben estar protegidos contra la utilización indebida o inescrupulosa de sus administradores, del Estado mismo o de terceros; asimismo, la protección de los recursos no implica su ocultamiento, sino más bien, su inversión en instituciones y actividades con solidez y prestigio.

“Uno de los problemas económicos más graves del seguro social obligatorio proviene de la inversión de los fondos, para evitar las depreciaciones monetarias y el mantenimiento de su independencia e integridad ante la falta de escrúpulos de ciertos gobernantes que no vacilan en afectar “transitoriamente” esas masas de dinero a otros fines, lo cual constituye malversación, cuando no apropiación particular sin más. Cuando se produce una situación propicia a tales excesos se coordina con la complaciente pasividad de la justicia penal, que deja en la impunidad a los asaltantes del Erario Público.

Naturalmente, la solución económica no se halla en el extremo opuesto del atesoramiento estático, que guarde celosamente los fondos que se recauden y no sean precisos para los subsidios e indemnizaciones, más los gastos de administración, en cajas de seguridad bancarias.

Cuando menos ha de procederse a la colocación en instituciones de crédito de la mayor solvencia que garanticen el pago de intereses. Con mayor espíritu de iniciativa, aunque surjan ya los riesgos anejos a todas las operaciones financieras, cabe proceder a la inversión en actividades u obras de rendimiento mayor; pero sin rebasar la circunspección debida teniendo en cuenta la procedencia de los recursos y el sagrado destino social que poseen. En este aspecto están las inversiones inmobiliarias con las garantías reales de mayor solidez, como la hipoteca o el aval de instituciones de derecho público, el Estado en vanguardia.

A esas notas de seguridad y rendimiento en las inversiones deben agregarse la de fácil disponibilidad, para los supuestos de tener que afrontar desgracias o necesidades acrecentadas por acumulación casual o catastrófica y la utilidad. En este sentido son aconsejables las inversiones que tienden precisamente a la ampliación de las altas finalidades de

la seguridad social; como la construcción de viviendas populares, la edificación de hospitales, el sostenimiento de colonias de vacaciones”.⁸⁸

2.4.4. PRESTACIONES SOCIALES

Las prestaciones sociales son todos aquellos derechos o beneficios, que se les concede a los asegurados al ocurrir la o las contingencias cubiertas por el seguro.

Pueden clasificarse de la siguiente forma:

- a) Por sus efectos: Preventivas y reparadoras.
- b) Por sus características: Indemnizaciones en dinero, resarcimiento en especie; y servicios.

De lo anterior, “Se entiende por prestaciones cada uno de los derechos o beneficios que a los asegurados o beneficiarios indirectos se les concede en los diferentes seguros sociales, de producirse la eventualidad o contingencia que se trata de compensar o remediar. Aún cuando sea tecnicismo jurídico correcto el de beneficio para el mismo concepto, se señala que el vocablo prestación aparta la idea de favor, gracia o merced, que puede evocar la etapa superada de la beneficencia o caridad privada”.⁸⁹

2.4.5. CLASES DE PRESTACIONES

Como se señala en el apartado anterior, “Dentro de las prestaciones se oponen a las reparadoras, las tendientes a remediar las consecuencias de un mal producido, las preventivas, que procuran evitar la materialización del riesgo más que disminuir las consecuencias del que haya acaecido.

En otro enfoque, las prestaciones pueden consistir: a) en indemnizaciones en dinero; b) den resarcimiento en especie; c) en un servicio. Ejemplos: el pago de un capital al que ha sufrido un accidente del trabajo que le causa incapacidad total permanente; la provisión de víveres o efectos personales a las víctimas de inundaciones o terremotos; y la intervención gratuita de médicos y parteras en el alumbramiento por una trabajadora.

A su vez, las prestaciones en dinero pueden concretarse en una suma única o en el abono de prestaciones periódicas. El ejemplo más frecuente se advierte en los sistemas de capital o renta para indemnizar a las víctimas de los riesgos o infortunios laborales.

⁸⁸ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.808

⁸⁹ *Ibidem*. págs.808 y 809

Prevalece, dentro de la terminología algo inestable, denominar subsidios a las indemnizaciones periódicas de corta duración; y hablar de pensiones cuando se abonan durante bastante tiempo e incluso con carácter vitalicio”.⁹⁰

Desde este punto de vista, tal y como se estableció en el apartado anterior, las prestaciones sociales se pueden clasificar de la siguiente forma:

Por sus efectos:

- a) Preventivas
- b) Reparadoras

Por sus características:

- a) Indemnizaciones en dinero: aa) Únicas
 - ab) Periódicas: aba) Subsidios
 - abb) Pensiones
- b) Resarcimiento en especie
- c) Servicios

2.4.6. EXTENSIÓN DE LAS PRESTACIONES

Las prestaciones sociales constituyen una garantía mínima frente a determinadas contingencias, en tal sentido, su cobertura tiene una extensión limitada con el afán de no fomentar la indolencia o la vagancia.

“Por lo general, se tiende a dejar un margen sin cubrir, que estimula la diligencia preventiva de las eventuales víctimas o de los necesitados. En todo caso se garantiza un mínimo que permita mantener un nivel de vida suficiente y decoroso.

El coeficiente de resarcimiento suele estar alrededor del 70%; aunque en algunos países de la órbita colectivista se estampe que el seguro social resarce plenamente el salario perdido. Sin duda hay que aquilatar esos sistemas por el menor nivel de vida del trabajador de tales países; con desembolsos en definitiva menos costosos para el Estado que tiene a su cargo las prestaciones supletorias.

En particular, en el caso del paro forzoso, los subsidios se mantienen en un nivel más bien bajo; primero para no estimular la indolencia del que no encuentra trabajo y porque ese subsidio no puede equipararse jamás con el salario, contraprestación de una labor útil económica o socialmente”.⁹¹

⁹⁰ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.809

⁹¹ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. págs.809 y 810

2.4.7. ORGANISMOS ENCARGADOS

“En esta materia, la variedad de un país a otro es extraordinaria. Ante todo depende de que el seguro presente carácter obligatorio o privado. De ser particular, son las respectivas compañías aseguradoras, las mutualidades u otros organismos que los interesados creen o sostengan los que asumen el compromiso de las prestaciones a cambio de las primas u otras aportaciones que se establezcan.

Cuando la obligatoriedad rige en los seguros sociales, o bien asume el monopolio de la organización en lo administrativo y económico el Estado o lo confía a empresas privadas. En ésta última variedad, los organismos no son distintos por lo general a los ya expresados. Por el contrario, en el estatismo pleno, las tareas de la aseguración social se asignan a cajas, Institutos u otras entidades que se crean con tales finalidades”.⁹²

En nuestro medio, tal y como se verá en el próximo capítulo la coordinación de los seguros sociales corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ente que los agrupa en un régimen, cuya estructura jurídica y planteamiento administrativo dieron origen a la investigación, que a su vez propició esta exposición.

⁹² Ibidem. p.810

2.5. PROTECCIONES SOCIALES ESPECÍFICAS

2.5.1. SEGURO DE ENFERMEDAD

Protección social que tiene por objeto garantizar la salud del asegurado, mediante prestaciones de carácter médico-hospitalario y farmacéutico, preventivas y reparadoras.

“Constituye el mismo, pues, la organización aseguradora, mediante contrato por adhesión común o de acuerdo con la reglamentación administrativa en vigor, que facilita a los asegurados, contra el pago de una cuota o prima, casi siempre mensual, la asistencia clínica y quirúrgica necesaria (ésta después de cierto plazo de afiliación o convención), el servicio farmacéutico e incluso aparatos de prótesis y ortopédicos. Se persigue con ello no solo curar a los paciente, sino facilitar su reincorporación más rápida al quehacer social correspondiente, sea el trabajo subordinado u otra actividad”.⁹³

2.5.2. SEGURO DE MATERNIDAD

Protección social que tiene por objeto proteger la salud de las madres (por lo general trabajadoras) y de sus hijos, en virtud del alumbramiento y lactancia; mediante subsidios y prestaciones en especie.

“El seguro de maternidad –o seguro por maternidad, si se quiere eliminar el equívoco de generación cierta que la expresión habitual encierra- es una peculiar manifestación de los seguros sociales, de índole laboral casi siempre, por cuanto se refiere por lo general a las trabajadoras (obreras o empleadas) y dentro del lapso de su vida que pueden ser madres –de los 15 a los 50 años por lo común-, que no cubre un riesgo (salvo adoptar un criterio anticoncepcionalista), sino que ampara a la trabajadora cuando, por el trance de cumplir con la suprema función de transmitir la vida, debe abandonar durante determinado tiempo el trabajo, con la consiguiente pérdida de salario y el riesgo (este sí positivo) de descuidar al hijo y proteger la propia salud, por retirarse muy a última hora de las tareas y reincorporarse lo más pronto posible, para no dejar de obtener la remuneración cotidiana”.⁹⁴

⁹³ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.812

⁹⁴ *Ibidem*. p.816

2.5.3. SEGURO DE INVALIDEZ

Protección social que tiene por objeto garantizar un nivel de vida digno a la persona que por disminución o pérdida de sus capacidades psicofísicas se ve imposibilitado para proveer a su propia subsistencia.

“El seguro de invalidez, encuadrado en los seguros sociales, es el que le permite al trabajador obtener una pensión en el caso de tener que dejar el trabajo antes de la edad y condiciones para obtener el retiro o la jubilación, por causa de salud o de incapacidad física sobrevinida”.⁹⁵

2.5.4. SEGURO DE VEJEZ

Protección Social que tiene por objeto garantizar el nivel de vida de las personas que por su edad ya no son capaces de proveer a su propia subsistencia.

Protección en virtud de la cual “se proporciona a los trabajadores u otros asegurados el derecho al retiro remunerado, al alcanzar determinada edad (variable de los cincuenta a los setenta años en las legislaciones) y según el régimen establecido, las aportaciones verificadas y los servicios prestados”.⁹⁶

2.5.5. SEGURO POR CAUSA DE MUERTE

Protección social que tiene por objeto garantizar el nivel de vida o amparar a aquel o aquellos que dependen para su subsistencia del sujeto asegurado; cuando por cualquier causa éste fallece.

“Seguro de muerte, seguro por causa de muerte, seguro por fallecimiento, enfocados desde la persona que al dejar de existir determina un beneficio económico para alguien, según previsiones y aportaciones anteriores; o bien seguro de supervivencia, seguro de invalidez o viudedad o seguro de orfandad, entre otras denominaciones menos usuales, cuando se mira al beneficiario de la persona que al morir origina el pago de un capital o de una pensión, son nombres que se dan, dentro de la aseguración social, para la institución que trata de suplir el amparo económico que para algunos representaba la vida y el trabajo de aquel del que dependían para su propia subsistencia”.⁹⁷

⁹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.821

⁹⁶ Ibidem. p.824

⁹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Obra Citada**. p.826

2.5.6. SEGURO DE DESEMPLEO

También llamado seguro por paro forzoso, es la protección social que tiene por objeto amparar al trabajador ante la eventualidad de perder su trabajo o ya no poder desempeñarlo por causas ajenas a él; y por consiguiente, perder la capacidad de proveer a su subsistencia.

“El seguro contra paro forzoso se aplica exclusivamente a los posibles sujetos de un contrato de trabajo, y se hace efectivo en beneficio de quienes trabajan por cuenta ajena durante la prestación de sus servicios. Su objeto consiste en garantizar al trabajador contra la eventualidad de perder su colocación actual, y por tanto, su fuente principal o exclusiva de ingresos económicos”.⁹⁸

5.5.7. SUBSIDIOS O ASIGNACIONES FAMILIARES

Protección social que consiste en prestaciones otorgadas a las personas que tienen por objeto garantizar el sostenimiento y desarrollo de la familia.

“...prestaciones económicas que los trabajadores, en particular y en vanguardia casi siempre, o lo pobladores en general de una nación reciben para cooperar al sostenimiento de su familia y al desarrollo de la misma en distintos aspectos de interés social”.⁹⁹

⁹⁸ Ibidem. p.828

⁹⁹ Ibid. p.831

CAPÍTULO III

3. EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

3.1. ASPECTOS GENERALES

3.1.1. PRELIMINARES

El presente capítulo tiene por objeto determinar de forma precisa el aspecto práctico de nuestra investigación, es decir, establecer cómo se constituye en la praxis cotidiana un “Régimen de Seguridad Social”, de que forma se concibe en nuestro medio la “Seguridad Social”; pero principalmente, determinar la forma en que se estructura la legislación constitucional y ordinaria que da vida al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, así como la forma en que se planteó la administración de esta importante institución; porque de esta determinación depende en gran medida el desarrollo del análisis crítico que se presenta en los capítulos posteriores.

Es éste el elemento empírico que completa el conjunto de conocimientos mínimos necesarios para poder analizar y descubrir, que problemas aquejan al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; recordemos que partimos de la hipótesis de que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social atraviesa una crisis institucional generada por una estructura jurídica obsoleta y mal organizada y un planteamiento administrativo oscuro y caduco, de tal suerte que debe determinarse si es conveniente su reingeniería o su desaparición; pero para llegar a cualquiera de esas dos conclusiones es necesario conocer cual es la situación histórica y real del Instituto, conocer su estructura y planteamiento; y así en los capítulos IV y V determinar que elementos de esa estructura y planteamiento están causando problemas o son innecesarios, quizá incluso inexistentes.

3.1.2. DEFINICION

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es una institución creada por el Estado y nominalmente autónoma, encargada de organizar, aplicar y desarrollar el régimen de Seguridad Social guatemalteco.

Desde el punto de vista en mención el Instituto como tal es la entidad encargada de la aplicación de la seguridad social en nuestro país, para eso fue creado por el Estado; por ello puede ser considerado como el ente máximo, en el cual se centralizan las funciones

estatales en materia de seguridad social, razón por la cual se le denominó autónomo, por necesitar de cierto margen de libertad para accionar con prontitud y eficacia.

Como se verá más adelante, los conceptos que dan origen al Instituto aparecen y son utilizados de forma confusa e indistinta, quizá por el poco desarrollo de la terminología aplicada en esa época; además se entremezclan conceptos y definiciones de diversas ramas del conocimiento y la cotidianidad, desde asuntos jurídicos y sociales, hasta elementos políticos y administrativos; pero no conviene ahondar más en ese tema, puesto que es materia de los capítulos finales de la presente Tesis.

Ya en el Decreto Número 295 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de fecha treinta de octubre de 1946 se definía al instituto como una "...Institución autónoma, de derecho público de personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala, un Régimen Nacional, Unitario y Obligatorio de Seguridad Social, de conformidad con el sistema de protección mínima (Cap. 1º, Art. 1º)"¹⁰⁰; definición ésta que sería adicionada con posterioridad, al promulgarse la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985, en la que se establece que "La aplicación del régimen de Seguridad Social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada".¹⁰¹

3.1.3. NATURALEZA

En cuanto a la naturaleza del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, fueron los mismos legisladores quienes se encargaron de determinar expresamente la naturaleza del mismo al señalar que se instituía como una entidad de Derecho Público con carácter autónomo.

Lo anterior con la intención de evitar cualquier polémica en torno a la cuestión; es más, los legisladores le impregnaron el término autonomía a su definición, pretendiendo, seguramente, que se interpretara como una entidad libre de cualquier compromiso con el gobierno de turno, supeditada exclusivamente a las necesidades de la población; aunque dicha determinación, dicho sea de paso, colaboró con la oscuridad terminológica de la norma en cuestión y agregaron a ésta criterios políticos y prejuicios de la época, viciando el aspecto

¹⁰⁰ Citado por; Farfan, Edgar. **Historia del IGSS**. p.1

¹⁰¹ Constitución Política de la República de Guatemala. (Guatemala, 1985). Art.100

normativo, lo cual tal y como se vera en los capítulos subsiguientes, generó más problemas que beneficios.

Los temores de los legisladores a que la entidad fuera secuestrada por intereses políticos y económicos, se fundaba principalmente en las recomendaciones hechas por los actuarios Oscar Barahona Streber y Walter Dittel al presentar en 1946, su informe al Congreso acerca de las condiciones del país para establecer un régimen de seguros sociales; en el cual presentaron como viables tres opciones de régimen, de las que los congresistas de aquella época eligieron una; siendo ésta, casualmente, la opción sobre la que más reservas tenía el connotado jurista.

“TERCER PLAN

Desaparecen tanto la entidad administradora como la entidad inversionista. El Estado por medio de sus personeros administrará el sistema, pero aquéllos actuarán en forma autónoma, sujetos únicamente al criterio técnico en sus gestiones. La Constitución de la Junta Directiva a que aludimos en líneas anteriores puede quedar igual, lo mismo que el nombramiento de sus miembros; la Junta Directiva nombrará el cuerpo ejecutivo (Gerente) y técnico, a cuyo cargo correrá la función administradora; se dictarán medidas muy estrictas para impedir la filtración en la institución de intereses político electorales, entre las que se deberá incluir: obligación del cuerpo directivo y del cuerpo ejecutivo de sujetarse, en sus gestiones, a un criterio técnico; creación de un método para responsabilizar recíprocamente a los miembros de la Junta Directiva, del cuerpo ejecutivo y a los técnicos; el resto del personal, incluso el que forma los servicios médicos, será nombrado, ascendido y removido por el Gerente, pero con sujeción al escalafón (Carrera Administrativa o Servicio Civil) que al efecto deberá organizarse, para prevenir nombramientos que no se inspiren en eficiencia comprobada y remociones que no sea justificadas; y naturalmente, los personeros de la institución manejarán sus fondos como disponibilidades privativas de ésta. Además, la ley concederá iguales facultades a las ya expresadas en el párrafo anterior, sobre emisión de bonos, y el Estado deberá aportar el valor de los gastos iniciales de organización de la institución, o sea, los que deben realizarse antes de que se comience la aplicación de los seguros sociales, y que estimamos en no menos de cien mil quetzales.

Este tercer plan es casi el sistema tradicional que ha dado lugar a tantos fracasos en otros países y que podría compararse, si no se toman con energía las precauciones que aconsejamos, con el hecho de asistir a la proyección de una película que ya se ha visto muchas veces y que siempre presenta las mismas escenas e incidentes. No obstante, si se actúa con un criterio verdaderamente social, acorde con lo que hemos recomendado en el curso de ésta larga exposición, y si se usa mano firme para llevar a la práctica los objetivos que siguiendo ese criterio se lleguen a trazar, los resultados pueden ser bien diferentes de los que estamos acostumbrados a ver en América Hispana”.¹⁰²

3.1.4. OBJETO Y PROPOSITO

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social surge como una institución cuyo objetivo primordial es dar una protección mínima a toda la población del país, por medio de la contribución que los mismos beneficiarios efectúen, repartiendo los recursos obtenidos a través del otorgamiento de prestaciones o beneficios.

Como se puede observar incluso el objeto y propósito del Instituto, plasmados en la legislación ordinaria, contribuyen a oscurecer el sentido de los conceptos utilizador al plantar la institución, pues se confunden desde la denominación de seguridad social con los regímenes de seguridad social, hasta los principios en que se van a fundamentar cada uno de éstos, esto queda completamente claro cuando en los capítulos IV y V se analizan las principales contradicciones jurídicas y administrativas del régimen.

“En 1944 después de catorce años de dictadura y represión la situación de Guatemala es de miseria e injusticia social que genera la organización laboral en busca de reivindicaciones laborales y mejores condiciones de vida. Esa época coincide con la llamada Revolución del 20 de octubre de 1944, que fue una revolución inconclusa de carácter democrático burgués.

En éste período se da una apertura gubernamental que permite la organización sindical, es aquí donde el sindicalismo guatemalteco llegó a tomar mayor auge en toda su historia, alcanzando logros importantes en beneficio de la clase trabajadora y uno de ellos fue la creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social”.¹⁰³

En el artículo 63 de la Constitución Política de la República promulgada el 11 de marzo de 1945 “SE ESTABLECE EL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO. La Ley regulará

¹⁰² Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Obra Citada**. págs.139 y 140

¹⁰³ Vargas Hernández, María Argelia y Ortiz Perdomo, Sayda Virginia. **Obra Citada**. pág. 29

sus alcances, extensión y la forma en que debe de ser puesto en vigor.”¹⁰⁴ Además regulaba que “...Comprenderá por lo menos seguros contra invalidez, vejez, muerte, enfermedad y accidentes de trabajo. Al pago de la prima del seguro contribuirán los patronos, los obreros y el Estado”¹⁰⁵; reconociendo el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes del país. Según el Decreto 295 del Congreso de la República se aprueba la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, emitida del 30 de octubre de 1946 creando "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. Dicha institución se denomina Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y, para los efectos de ésta ley y de sus reglamentos, Instituto. El domicilio de las oficinas centrales del Instituto es la ciudad de Guatemala".¹⁰⁶

Los conceptos de referencia fueron finalmente ampliados mediante la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985; puesto que en su artículo 100 regula 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 trabajadores y los empleadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de ésta Constitución, tienen derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

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

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

Contra las resoluciones que se dicten en ésta materia, proceden los recursos administrativos y el de lo contencioso-administrativo de conformidad con la ley. Cuando se trate

¹⁰⁴ Citado por; Farfán, Edgar. **Historia del IGSS**. p.1

¹⁰⁵ Corte de Constitucionalidad. **Obra Citada**. p.466

¹⁰⁶ Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**. Art.1

de prestaciones que debe otorgar el régimen, conocerán los tribunales de trabajo y previsión social”¹⁰⁷

Es así, que analizando el objeto del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social podemos afirmar que el régimen de seguridad social tiene como objetivo “dar protección mínima a toda la población del país, a base de una contribución proporcional a los ingresos y de la distribución de beneficios a cada contribuyente o a sus familiares que dependan económicamente de él en lo que la extensión y calidad de sus beneficios sean compatibles, con lo que el interés y la estabilidad sociales requieran que se les otorgue”.¹⁰⁸

Y finalmente, siempre con fundamento en las aseveraciones vertidas, puede señalarse que “El propósito de la obligatoriedad del régimen de Seguridad Social es aspirar a unificar bajo su administración los servicios asistenciales y sanitarios del Estado, con los beneficios que otorgue e impedir el establecimiento de sistemas de previsión públicos y privados, que sustraigan a determinados sectores de la población del deber de contribuir y el derecho de percibir beneficios del régimen, evitando una inadmisibles duplicación de cargas, de esfuerzos y servicios para el pueblo de Guatemala”.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Constitución Política de la República de Guatemala. Art.100

¹⁰⁸ Vargas Hernández, María Argelia y Ortiz Perdomo, Sayda Virginia. **Obra Citada**. pág. 30

¹⁰⁹ *Ibidem*. p.30

3.2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

3.2.1. ANTECEDENTES GENERALES

“El Estado desarrolla actividades por medio de los poderes constituídos. La emisión de leyes a cargo del Organismo Legislativo, la emisión de autos y sentencias a cargo del Organismo Judicial y dos grandes actividades a cargo del Organismo Ejecutivo. Una de ellas es el gobierno y la otra es la Administración Pública”.¹¹⁰

La Administración Pública no es más que el conjunto de principios, doctrinas, instituciones, normas y procedimientos mediante los cuales se regulan, estudian, desarrollan y controlan las distintas actividades y funciones del Estado.

Para funcionar adecuadamente la Administración Pública requiere de una organización apropiada que le permita alcanzar sus objetivos en forma rápida y eficiente; es en este sentido que, a lo largo de la historia, se han establecido distintos sistemas organizativos consistentes en “las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades Públicas de la organización estatal, con la finalidad de lograr la unidad de acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política. En la teoría del Derecho Administrativo se ubican tres sistemas o técnicas de organización de la actividad administrativa del Estado. Reciben las denominaciones de Centralización o Concentración, Desconcentración y Descentralización Administrativas... encontramos que en Guatemala existe gran confusión y se utilizan mal estos términos. Todo parte de errores legislativos, originados en la falta de capacidad técnica de los legisladores. Se utilizan los conceptos de autonomía y descentralización, inadecuadamente. Lo calificado en la Constitución Política como entidades descentralizadas (INDE, INGUAT, INTA, INDELA, etc.) no es otra cosa que entidades desconcentradas... y lo que se califica como entes autónomos, en realidad coinciden con la figura de la descentralización administrativa”.¹¹¹

¹¹⁰ Godínez Bolaños, Rafael. “Marco Político y Jurídico de la Administración Pública de Guatemala, Controles Políticos y Jurídicos Ordinarios y Extraordinarios”. Colección Juritex No. 20. p.2

¹¹¹ Godínez Bolaños, Rafael. “Los Sistemas de Organización de la Administración Pública”. Colección Juritex No. 17. págs.1 y 4

3.2.2 EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

Teniendo en cuenta los puntos de referencia señalados en el apartado anterior se analizó el organigrama estructural del Instituto concluyéndose que la organización estructural establecida en la Ley Orgánica del Instituto se ha respetado y se mantiene casi intacta, habiéndosele efectuado tan solo adiciones, supresiones o modificaciones formales a su estructura.

También se desprende del análisis señalado que la estructura organizativa tiene carácter lineal funcionalista, con líneas de autoridad perfectamente definidas de arriba hacia abajo.

“Según la Ley Orgánica de la Institución, se establece que los órganos superiores de la institución son:

- a) La Junta Directiva
- b) La Gerencia
- c) El Consejo Técnico

Así también la Ley Orgánica indica que la Junta Directiva es la autoridad suprema del Instituto y, en consecuencia, le corresponde la dirección general de las actividades de éste.

A. Junta Directiva debe estar integrada por seis miembros propietarios y seis miembros suplentes, así:

- a) Un propietario y un suplente nombrados por el Presidente de la República, mediante acuerdo emanado por conducto del Ministerio de Economía (Hoy Ministerio de Trabajo y Previsión Social)
- b) Un propietario y un suplente nombrados por la Junta Monetaria del Banco de Guatemala, de cualesquiera de sus miembros, con la única excepción de los que sean ex-oficio. Si algunas de las personas designadas dejan de tener la calidad de miembro de la Junta Monetaria; ésta deberá hacer el nuevo nombramiento que proceda por lo que falte para completar el respectivo período legal.
- c) Un propietario y un suplente nombrados por el Consejo Superior de la Universidad Autónoma de San Carlos de Guatemala.
- d) Un propietario y un suplente nombrados por las asociaciones o sindicatos patronales que estén registrados conforme la ley, y,

- e) Un propietario y un suplente nombrado por los sindicatos de trabajadores que estén registrados conforme la ley.

B. La Gerencia debe estar integrada por:

- a) Un Gerente, quien es el titular de la misma y,
- b) Dos Subgerentes; son los llamados a sustituirlo en sus ausencias temporales, según el ordenamiento que indique el reglamento.

La Gerencia es el órgano ejecutivo del Instituto, y en consecuencia, tiene a su cargo la administración y gobierno del mismo, de acuerdo con las disposiciones legales, y debe también llevar a la práctica las decisiones que adopte la Junta Directiva sobre la Dirección General del Instituto, de conformidad con las instrucciones que ella le imparta...

C. El Consejo Técnico según la Ley Orgánica, forma parte de la organización del Instituto, el Consejo Técnico debe estar integrado por un grupo de asesores de funciones consultivas, quienes bajo su responsabilidad personal deben sujetar su actuación a las normas científicas más estrictas y modernas que regulan sus respectivas especialidades y dentro de sus funciones primordiales tenemos:

- a) Sus miembros pueden ser extranjeros mientras en Guatemala no haya suficientes expertos que puedan llenar idóneamente los cargos respectivos, a juicio de la Junta Directiva, y deben ser nombrados o contratados por el Gerente, con aprobación por lo menos, de cuatro miembros de dicha Junta, la cual queda obligada a velar por que esas personas reúnan ampliamente los requisitos de capacidad, título, experiencia y ética profesional que en cada caso debe exigirse;
- b) Dentro del Consejo Técnico debe haber por lo menos, expertos en cada uno de los ramos de Actuario, Estadística, Auditoría, Inversiones y Médico Hospitalario, quienes pueden tener también carácter de Jefes de los respectivos departamentos administrativos.
- c) Ni la Junta Directiva, ni la Gerencia pueden resolver ningún asunto que tenga atinencia directa con problemas de orden técnico sin recabar de previo el criterio escrito del miembro o miembros del Consejo Técnico que corresponda.

Además de los órganos señalados y que constituyen el elemento jerárquico superior de la institución, el organigrama estructural del Instituto cuenta con los siguientes:

- I. Comité de Directores
- II. Dirección General de Planificación
- III. Dirección General Administrativa
- IV. Dirección General Financiera
- V. Dirección General de Informática
- VI. Direcciones Departamentales
- VII. “Departamento de Auditoría Médica**
- VIII. Departamento de Supervisión y Control**
- IX. Departamento de Abastecimientos**
- X. Departamento de Auditoría Interna”¹¹²**
- XI. Dirección General de Prestaciones Pecuniarias
- XII. Dirección General de Prestaciones en Salud

Todos estos se dividen a su vez en departamentos y unidades de ejecución, supervisadas de cerca por la correspondiente delegación de la Contraloría General de Cuentas.

¹¹² Únicos departamentos que no dependen de una Dirección General sino que dependen directamente de la Gerencia.

3.3. FINANCIAMIENTO

3.3.1. ASPECTOS GENERALES

Tal y como señala su Ley Orgánica, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social obtiene su financiamiento de las sumas que en calidad de contribuciones le otorga el Estado, la empresa privada y los propios trabajadores.

En cuanto a la financiación del régimen es oportuno mencionar, aunque en capítulos posteriores se analiza con más detenimiento, que el Instituto no atraviesa en este momento una crisis financiera como tal (hecho curioso en América Latina), pero sí se prevé que ésta ocurra en el año dos mil veinticinco aproximadamente, principalmente por la mora estatal, municipal y patronal, así como la mala administración y el despilfarro, más no por cuestiones estructurales relacionadas con la fijación de las cotizaciones; de tal modo que resulta insultante que se modifique la edad de jubilación, el período de tiempo a cotizar o el monto de las cotizaciones, para cubrir esa brecha financiera, dificultando más el acceso al régimen a aquellos que los números demuestran como cotizantes cumplidos, los trabajadores.

Lo que sucede cuando surgen voces que señalan la financiación del Instituto como imposible, es que el Estado ha empezado a regir su responsabilidad porque "...pretende no ser más el garante primario y final de que este servicio público se brinde a la colectividad..."¹¹³

Finalmente quisiera recordar estas palabras mencionadas por Otto Von Bismark, el llamado Canciller de Hierro, que en 1889 defendiera su proyecto ante el parlamento alemán diciendo: "Por caro que parezca el seguro social, resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución."¹¹⁴

3.3.2. SISTEMA DE CONTRIBUCIÓN

"El financiamiento es tripartito mediante cuotas obligatorias de trabajadores, patronos y Estado en proporción de 25%, 50% y 25% respectivamente. El Estado debe contribuir al Seguro Social en calidad de patrono y como Estado".¹¹⁵

Es así que se afirma que: "Los ingresos del IGSS proceden de: (1) las cotizaciones sobre salarios pagadas por los empleadores (incluyendo al Estado), los trabajadores asegurados y el

¹¹³ Ruiz Moreno, Angel Guillermo. "El Financiamiento de la Seguridad Social". p.571

¹¹⁴ Ludwing, Emil. "Bismark, Historia de un luchador". p.496

¹¹⁵ Vargas Hernández, María Argelia y Ortiz Perdomo, Sayda Virginia. **Obra Citada**. p. 34

Estado como tercera parte; el producto de las inversiones de las reservas; y (3) otros ingresos como multas, recargos, etc.

Aunque tal y como aparece en el apartado anterior dicha división de contribuciones es una ilusión legal, una norma vigente pero no positiva, toda vez que la carga del financiamiento del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social recae principalmente en los trabajadores debido a la mora, que con carácter multisectorial afecta las finanzas de la institución.

3.3.3. CONTRIBUYENTES

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social obtiene los fondos para su financiamiento, principalmente de las contribuciones obligatorias de tres grupos de sujetos:

- a) El primero es el Estado; obligado por mandato constitucional; el cual por intermedio del Organismo Ejecutivo debe asignar una partida específica dentro del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, destinada al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. “El Estado...tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen...El Organismo Ejecutivo asignará anualmente en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al Estado como tal...”¹¹⁶
- b) El segundo grupo obligado por mandato constitucional, lo constituyen los patronos o empleadores, con excepción de las Universidades, las que según la propia Carta Magna “...están exentas del pago de toda clase de impuestos, arbitrios y contribuciones, sin excepción alguna...”¹¹⁷

Es de hacer notar que siendo el Estado el más grande empleador del país, también está obligado a cubrir la contribución que le corresponde como tal, y en ese sentido apunta la Constitución al enunciar que se asignará en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado una cuota específica que cubra su obligación como Estado y como **Empleador**.

- c) Y por último; el tercer grupo, el cual está conformado por los trabajadores, principales beneficiarios del sistema.

Pero no son todos los trabajadores, tal y como señalan Barahona y Dittel en el informe que presentaron al Congreso de la República en 1946.

“Nosotros no recomendamos la inclusión al principio dentro del régimen de seguros sociales, de los llamados “trabajadores independientes”, que son aquellos que laboran por su propia cuenta, sin sujeción a las órdenes de un patrono. Su inclusión para comenzar

¹¹⁶ Constitución Política de la República de Guatemala. Art.100

¹¹⁷ **Obra Citada.** Art.88

traería complicaciones administrativas muy serias, aparte de que, como va dicho, los “trabajadores independientes” no son “trabajadores” en la acepción técnica del vocablo y se trata, al principio, de establecer un típico régimen clasista de seguros sociales.

Inicialmente deberán excluirse también, para evitar las expresadas complicaciones administrativas, algunas otras categorías de trabajadores:

a) **TRABAJADORES A DOMICILIO**, que son los que elaboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste; b) **TRABAJADORES DOMÉSTICOS**, que son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, asistencia y demás, propias de un hogar o de otro sitio de residencia o de habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono, y, c) **TRABAJADORES EVENTUALES**, que son los que por la índole de su profesión u oficio no laboran en forma permanente a las órdenes de un patrono, o sea, aquéllos cuyo número de jornadas anuales para un mismo patrono no llega, por ejemplo a 60 o a 90.

Sin embargo, la exclusión de éstas tres categorías de trabajadores durará poco tiempo y quizás sea posible incluirlas, parcial o totalmente, en el momento a que comience a funcionar el sistema”.¹¹⁸

Y así como fue presentado en el informe, también se distinguía entre población urbana y rural, alfabeto y analfabeta, indígena y ladina; pero en todo caso cualquier división que se estableciera al iniciar el régimen debía tener carácter temporal y flexibilizarse poco a poco.

3.3.4. CUOTAS

Con relación al monto de las contribuciones que cada grupo obligado debía aportar al régimen, la Ley Orgánica del Instituto fue clara al regular que “El régimen de Seguridad Social debe financiarse así:

Durante el tiempo en que solo se extienda y beneficie a la clase trabajadora, o a parte de ella, por el método de triple contribución a base de las cuotas obligatorias de los trabajadores, de los patronos y del Estado”.¹¹⁹

¹¹⁸ Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Obra Citada**. págs.142 y 143

¹¹⁹ Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**. Art.38

Y que “...Las tres partes deben contribuir a sufragar el costo total de los beneficios que en determinado momento se den; en la siguiente proporción:

Trabajadores	25%
Patronos	50%
Estado	25%” ¹²⁰

Por último me permito citar lo siguiente: “Aquí es necesario resaltar que los trabajadores siempre pagan, los patronos muchas veces dejan de pagar lo que justamente les corresponde y el Estado nunca paga”.¹²¹

Con relación a este asunto debemos recordar, aunque será tratado en el capítulo siguiente, que esta es quizás una de las principales contradicciones del planteamiento del Instituto pues existe una mora histórica enorme, pese a lo cual nada se ha hecho por efectuar el cobro de la misma en la vía pertinente; lo cual agudiza la percepción de incompetencia institucional que la población tiene hacia dicho ente.

3.3.5. INVERSIÓN DE LOS FONDOS

Siendo este un tema tan delicado, es necesario hacer algunas acotaciones previas; principalmente relacionadas, o mejor dicho, dirigidas a clarificar el verdadero estado en que se encuentra la captación de fondos mencionada en los apartados anteriores, porque sin duda alguna, la estrategia inversionista del Instituto depende de dicha captación de recursos. Es así, que se dice que “Un serio problema que confronta el IGSS es la considerable deuda acumulada por el no pago por el Estado de sus obligaciones como patrono y tercera parte, así como por evasión y mora patronal privada. Otro problema es que las inversiones han tenido un rendimiento negativo real debido a intervenciones estatales, alta inflación y concentración de la cartera”.¹²²

Además a lo anterior se agrega el hecho de que las contribuciones al Instituto no han tenido variación desde la fecha de su creación. “A la fecha, las contribuciones al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en porcentaje al salario devengado según el riesgo son las siguientes.

Accidente: patrono 3.0%; trabajador 1.0%; Estado 1.0%.

¹²⁰ Ibidem. Art.39

¹²¹ ASIES. **Seguridad Social en Guatemala, Primera Parte.** Revista “MOMENTO”, Serie Ciencias Sociales, Número 8. p.1

¹²² Fundación Fricrich Ebert Stiftung. **Obra Citada.** pág.41

Enfermedad y Maternidad: patrono 4.0%; trabajador 2.0%; Estado 2.0%.

Invalidez, vejez y sobrevivencia: patrono 3.67%; trabajador 4.83%.

Total: patrono 10.67%; trabajador 4.83%”.¹²³

Teniendo los datos relacionados como marco general de referencia, puede afirmarse que el sistema de captación de fondos del Instituto es muy frágil; lo cual solo puede significar una cosa; el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social depende en gran parte, de los rendimientos que generen sus inversiones y sin embargo las mismas están condicionadas por la cantidad de fondos existente.

Previendo ésta situación los connotados juristas Dintel y Barahona al presentar su informe al Congreso en 1946, señalaban que no importando cual fuere el sistema o régimen de seguridad social que se adoptara, el sistema de inversión de sus fondos debía cumplir los siguientes requerimientos:

“...b) Los fines de la inversión serán la construcción completa (inclusive localización, equipo y demás cuestiones análogas) de los hospitales, clínicas, laboratorios, farmacias e instituciones de servicio similares que requiera el buen funcionamiento del sistema; la capitalización inicial de las ramas de los seguros sociales que así lo exija, con el objeto de mejorar los beneficios, de darles mayor sentido social (distribuyendo razonablemente su costo entre las generaciones actuales y futuras) y de diferir lo menos posible su otorgamiento, en la inteligencia de que ésta capitalización se hará en la proporción que cálculos actuariales posteriores determinen y se limitará a las sumas estrictamente necesarias para llevar el objeto expresado...”¹²⁴

Con este fundamento se estableció que al “formular los planes anuales de inversión, debe coordinar sus actividades con las del Banco de Guatemala para la creación y mantenimiento de las condiciones monetarias y crediticias, compatibles al desarrollo de la economía, así como con empresas de seguros tanto públicas como privadas”.¹²⁵

¹²³ ASIES. **Obra Citada**. Segunda parte. p.1

¹²⁴ Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Obra Citada**. págs.127 y 128

¹²⁵ Vargas Hernández, María Argelia y Ortiz Perdomo, Sayda Virginia. **Obra Citada**. p. 34

Es así, como finalmente, al emitirse la Ley Orgánica del Instituto se estipuló que:

- a) “El Instituto debe formular cada año sus planes de inversiones y coordinarlos, así como su política inversionista en general, con:
 - a) Las actividades del Banco de Guatemala, de modo constante, a efecto de colaborar con éste en la creación y mantenimiento de las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional; y,
 - b) Las actividades de las empresas de seguros privados, propiedad del Estado o de particulares, por lo menos cada año, con el objeto de que todos los sistemas de seguros se complementen y estimulen recíprocamente”.¹²⁶
- b) “Los planes del inversiones del Instituto deben comprender capítulos separados relativos:
 - a) Al monto de los fondos destinados a construcción de hospitales o a realizar otros proyectos análogos...
 - b) Al monto de los fondos destinados a capitalizar sus obligaciones...
 - c) A los demás extremos que indique el reglamento...”¹²⁷
- c) “Los fondos destinados a capitalizar obligaciones deben invertirse de conformidad con las siguientes reglas:
 - a) Siempre deben colocarse en las mejores condiciones de seguridad, rendimiento y liquidez, y solo en igualdad de circunstancias debe preferirse la inversión que al mismo tiempo contribuya a llenar finalidades de carácter social.
 - b) No Pueden hacerse operaciones con fines de especulación, de ninguna naturaleza;
 - c) No pueden concederse préstamos directos a ninguno de los tres Organismos del Estado ni a las Municipalidades...
 - d) ...Pueden hacerse inversiones en títulos o valores emitidos o garantizados por el Estado, por las municipalidades o por otras instituciones u organismos,

¹²⁶ Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.** Art.47

¹²⁷ **Obra Citada.** Art.48

e) siempre que estén considerados como valores o títulos de primera clase por el Fondo de Regularización de Valores...”¹²⁸

¹²⁸ Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**. Art.49

3.4. PROGRAMAS

El régimen de seguridad social guatemalteco se organiza en torno a la implementación de tres programas, siendo los siguientes:

a) Programa de Accidentes:

Este es el primer pilar sobre el que se fundamenta el régimen; consiste en un seguro instituido a favor de los trabajadores que por cualquier circunstancia común o relacionada con el trabajo, sufren algún percance que hace disminuir su capacidad laboral de forma temporal.

b) Programa de Enfermedad y Maternidad:

El segundo de los programas puesto en marcha por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social fue el de maternidad; consistiendo éste en un seguro instituido a favor de todas aquellas madres trabajadoras o madres dependientes directas de algún trabajador, que por el hecho mismo de la maternidad necesitarán asistencia médico-hospitalaria y farmacéutica.

Junto con el seguro de maternidad se instituyó dentro del mismo programa un seguro de enfermedad, con la finalidad de prestar atención médico-hospitalaria y farmacéutica a todos aquellos trabajadores que por causa de alguna enfermedad se ven imposibilitados para trabajar o ven disminuía su capacidad. Un dato importante para resaltar es que la atención que se presta tiene carácter tanto preventivo como rehabilitador.

c) Programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia:

El tercero de los programas promovidos por el Instituto es el de Invalidez, vejez y sobrevivencia; el cual se compone de tres seguros; el primero, instituido con la finalidad de beneficiar a aquellos trabajadores que por cualquier circunstancia se ven imposibilitados para seguir desempeñando sus labores; ya sea por enfermedad o accidente que les produzca invalidez total o parcial. El segundo de los programas tiene la misma finalidad que el de invalidez, pero en este caso la imposibilidad para el trabajo o la disminución de la capacidad del trabajador se debe al desgaste normal producido por la edad. El tercer seguro, denominado de sobrevivencia tiene por objeto beneficiar a los dependientes directos de aquel trabajador que fallece; incluyendo gastos de entierro; llegando a cubrir el riesgo de orfandad y viudedad.

Un punto importante que debe hacerse notar es que dentro del marco jurídico general del Instituto no se menciona directamente como seguro cada uno de los elementos que conforman los programas relacionados, sino que se establecen como protecciones sociales contra determinados riesgos; de donde se colige que se refiere a los seguros como medio idóneo de garantía y protección social.

3.5. COBERTURA

3.5.1. SUJETOS CUBIERTOS

“La Constitución Política de la República establece en su artículo 100: “Seguridad Social. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. El Estado, los trabajadores y los empleadores cubiertos por el régimen...tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección... La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social... (éste) debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada.”(Constitución, 1996)

El IGSS cubre legalmente de manera obligatoria, en el programa de Enfermedad-Maternidad (EM) a todos los habitantes que participen activamente en la producción o prestación de servicios médicos, a:

(a) los familiares dependientes de los asegurados activos; (b) a los jubilados y pensionados del IGSS; y, (c) a los activos y pensionados de las entidades privadas descentralizadas autónomas y semiautónomas, y del Estado, pero ninguno de éstos (Clases Pasivas del Estado) contribuyen al programa. Los dependientes con derecho a servicios médicos son la esposa o compañera del asegurado y sus hijos menores de cinco años.

El programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivientes (IVS) tiene cobertura nacional (opera en todos los veintidós departamentos) y cubre obligatoriamente a todos los trabajadores asalariados de empresas con no menos de tres trabajadores en el Departamento de Guatemala, y de cinco trabajadores en el resto del país...Además el IVS cubre a ciertos empleados públicos (de planilla) que no están incluidos en el sistema de clases pasivas del Estado. También ofrece afiliación voluntaria cuando un asegurado ha hecho contribuciones por al menos un año, dentro de los últimos 36, y deja de ser asegurado obligatorio”.¹²⁹

“De acuerdo al informe oficial del año 2000 (último al que se ha tenido acceso), del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y a otras investigaciones específicas actualizadas, la proyección de población afiliada y la cobertura para el año 2001 es de un total de 927,768 personas dentro de los programas siguientes:

- Accidentes: 121,145 casos
- Maternidad: 21,148

¹²⁹ Fundación Friedrich Ebert Stiftung. **Obra Citada.** p.15

- Enfermedad: 2,963,449
- Invalidez, Vejez y Supervivencia (IVS): 131,338...

Año 2000. Sobre una población de 11.3 millones, con una población económicamente activa de 3.6 millones, los afiliados fueron 908 mil y la población potencialmente protegida 1.94 millones (Nótese el porcentaje de cobertura sobre PEA fue de 25.59 e institucional de 17.06). En el año 2001 las pensiones de la PEA bajaron más aún, y de acuerdo a PNUD y la Fundación Ebert llegaron a 21.5%”.¹³⁰

Es de señalar que éstos datos son ofrecidos dentro del presente estudio, a manera de ejemplificación, puesto que por su antigüedad sirven sólo para enmarcar una situación que desde entonces ha variado poco o nada; además de que como señala la Fundación Ebert “Un problema para evaluar la veracidad de las cifras de afiliados del IGSS es que el registro no ha sido depurado por completo para sacar a antiguos asegurados que no son activos porque se salieron de la fuerza de trabajo u otras razones. Otro problema se refiere a la acuciosidad de las cifras de dependientes asegurados que parece ser calculada por un coeficiente y no estar basada en un registro. Dos evaluaciones realizadas indican que la cobertura estadística de la población total podría estar sobreestimada: CIEN en unos 6 puntos porcentuales y CRUZ-SACO (1993) entre 40% y 50%”.¹³¹

De las cifras y comentarios anteriores se desprende que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social cubre a un sector de población comprendido por las personas económicamente activas y algunos de sus familiares más cercanos, y dentro de éstas personas económicamente activas, cubre a aquéllas de la mediana y gran empresa, principalmente urbana, en contraposición a su objeto que pretende se extienda dicha cobertura a toda la población; pero en los capítulos siguientes se analiza esto con más claridad..

¹³⁰ ASIES. **Obra Citada**. Segunda parte. págs.2 y 3

¹³¹ Fundación Friedrich Ebert Stiftung. **Obra Citada**. p.16

3.6. PRESTACIONES OTROGADAS POR EL REGIMEN

Dentro de las distintas prestaciones a la cuales los afiliados tienen derecho encontramos:

“3.4.1 En Materia de Accidentes

Los beneficios que se obtiene por los trabajadores afiliados provenientes del programa de accidentes en general se concretan, sucintamente a lo siguiente:

a. Prevención de accidentes; Promoción de la salud ocupacional; Seguridad en el trabajo; Reconocimiento, evaluación y control de riesgos; Promoción y mantenimiento de mejores condiciones y medio ambiente de trabajo; Desarrollo de conocimientos, actividades y prácticas en el individuo y la comunidad laboral; y, búsqueda de soluciones a los problemas de naturaleza prestataria de un trabajo. Esta labor se lleva a cabo por medio de:

a.a. Asesoría, supervisión y funcionamiento de comités o comisiones de higiene y seguridad en el trabajo y formación de monitores empresariales;

a.b. Vigilancia epidemiológica para detectar riesgos ocupacionales del medio ambiente (físicos, químicos, biológicos, de carga física, mental o psicosocial y ergonómica);

a.c. Vigilancia de accidentes en general y sus causas, así como de las enfermedades ocupacionales;

a.d. Vigilancia del saneamiento básico industrial y los efectos que producen en el medio ambiente;

a.e. Asesoría, vigilancia y control en el uso de agroquímicos y químicos industriales;

a.f. Asesoría y vigilancia para controlar, atenuar o suprimir riesgos ocupacionales;

a.g. Información, formación y capacitación sobre higiene, salud ocupacional, condiciones y medio ambiente de trabajo; y,

a.h. Asesoría, supervisión y control de servicios médico empresariales;

b. Primeros Auxilios: éstos consisten en que el patrono debe suministrar los medios para que se presten cuando la víctima se halle en el lugar donde presta sus servicios intelectuales, físicos o de ambas especies, por medio del mantenimiento de botiquines de emergencia y personal adiestrado para usarlo y prestar los primeros auxilios.

c. La asistencia médica: que comprende:

- c.a. Asistencia odontológica;
- c.b. Asistencia farmacéutica;
- c.c. Rehabilitación y suministro de aparatos ortopédicos y protésicos;
- c.d. Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás complementarios;
- c.e. Trabajo Social;
- c.f. Transporte; y,
- c.g. Hospedaje y alimentación...

d. Prestaciones en dinero: éstas abarcan tres clases:

- d.a. Subsidio por incapacidad temporal; sin perjuicio de los servicios indicados;
- d.b. Subsidio por incapacidad permanente; y,
- d.c. Cuota mortuoria en el caso de que el afiliado fallezca a consecuencia del accidente o fallezca un familiar del afiliado”.¹³²

A lo anterior debemos agregar el servicio de hospitalización que otorga el régimen.

“3.4.2 En Materia de Maternidad

Dentro de ésta porción del programa de enfermedad y maternidad, son otorgadas las siguientes prestaciones:

a. Prestaciones en dinero:

- a.a. Subsidio por maternidad pagado en un cien por ciento del salario de la trabajadora afiliada;
- a.b. Cuota mortuoria en el caso que la trabajadora afiliada falleciera como consecuencia de la maternidad;

b. Prestaciones en servicio:

- b.a. Asistencia médico-quirúrgica general y especializada, preventiva y curativa, durante las fases prenatal, natal y postnatal;
- b.b. Hospitalización;
- b.c. Asistencia farmacéutica;
- b.d. Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás complementarios;
- b.e. Trabajo social;
- b.f. Transporte;
- b.g. Ayuda de lactancia; y,

¹³² Ardón López, Héctor. “El Futuro de la Seguridad Social Guatemalteca, un estudio de su situación legal, administrativa y financiera”. págs.47 y 48

b.h. Canastilla familiar.

3.4.3. En Materia de Enfermedades

Dentro de ésta parte del programa de enfermedad y maternidad se proporcionan al trabajador afiliado:

a. Prestaciones en dinero:

a.a. Subsidio diario cuando la enfermedad cause incapacidad para el trabajo;

a.b. Cuota mortuoria en caso que el trabajador afiliado fallezca con ocasión de la enfermedad;

b. Prestaciones en servicio:

b.a. Promoción de salud y promoción específica de las enfermedades;

b.b. Asistencia médico-quirúrgica general y especializada;

b.c. Hospitalización;

b.d. Asistencia odontológica;

b.e. Asistencia farmacéutica;

b.f. Suministro de aparatos ortopédicos y protésicos;

b.g. Exámenes radiológicos, de laboratorio y demás complementarios;

b.h. Trabajo social,

b.i. Transporte.

3.4.4. En Materia de Invalidez, Vejez y Supervivencia

En este programa la prestación que se concede a los trabajadores afiliados es la de un pensionamiento, una prestación dineraria, para cada uno de sus familiares beneficiarios y, como corolario, en el caso de fallecer el afiliado la cuota mortuoria respectiva.

3.5. Otros beneficios y prestaciones

Es importante aclarar que la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, estableció la creación de un servicio para atender a los trabajadores del Estado que se hubieran jubilado o estén siendo pensionados, sin que hayan sido contribuyentes efectivos al programa de invalidez, vejez y supervivencia, y sin que se deje desprotegidos de éste beneficio a quienes si lo hicieran. Este programa, adicional, a los que presta el régimen de seguridad social, representa un avance que solo por medio de la institucionalización constitucional pudo hacerse, debido a que el programa de invalidez, vejez y supervivencia no los contempla y los

otros programas tales como el de accidentes y el de enfermedad y maternidad, omiten mencionar esta circunstancia.

Este servicio adicional comprende esencialmente los mismos servicios que tienen cada uno de los otros programas de seguridad social, exceptuando el de prestaciones en dinero”.¹³³

¹³³ Ardón López, Héctor. **Obra Citada**. págs.47 a la 50

3.7. EXTENSIÓN DE LAS PRESTACIONES OTORGADAS POR EL RÉGIMEN

El régimen de seguridad social guatemalteco otorga por principio, sus prestaciones, a los trabajadores y dentro de éste grupo, a aquéllos afiliados al régimen.

De lo anterior se colige que los trabajadores afiliados al régimen comprenden el primer grupo al cual se extienden los beneficios otorgados por el mismo.

Existe también un segundo grupo al cual se extienden las prestaciones y beneficios otorgados por el régimen, y comprende a “los familiares de los trabajadores afiliados, exclusivamente quienes son dependientes de un trabajador afiliado. Esto es, que cualquier otro familiar de un trabajador no afiliado al régimen está excluído de los beneficios que otorga el régimen. Dentro de este grupo, fuera de la solapada proyección que beneficia a los patronos como derivación de sus familiares afiliados que desempeñan labores de incorporar utilidad a cosas y servicios, se encuentran:

- a) La esposa o el esposo, con ciertas restricciones este último, incluye a la o al conviviente del trabajador, también con ciertas restricciones,
- b) Los hijos menores de edad;
- c) Los padres del trabajador afiliado, con ciertas restricciones”.¹³⁴

¹³⁴ Ardón López, Héctor. **Obra Citada.** p.38

CAPÍTULO IV

4. NECESIDAD DE UNA REESTRUCTURACIÓN JURÍDICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

4.1. ASPECTOS GENERALES

4.1.1. MOTIVACIONES

Sabido es, que la opinión pública en nuestro país es extremadamente volátil, y que una idea u opinión expresada hoy, mañana puede ser vertida en un sentido totalmente opuesto, sin más fundamento que un rumor, un prejuicio o un ardid publicitario; esta situación nos obliga, sobre todo a quienes pretendemos desarrollar un estudio o análisis de carácter jurídico o social de una institución, norma, costumbre o situación problemática, cuyo efecto más tangible es el sentir de las persona a nuestro alrededor (hecho éste que nos impulsa a realizar el estudio relacionado), a determinar si dicho sentir popular tiene alguna motivación real o se funda en presunciones vanas.

La búsqueda a la que me refiero en éstas líneas es aquélla búsqueda de los primeros motivos, las primeras razones que hacen problemática una situación o un hecho, razones éstas que a la larga originan el clamor popular.

Durante el desarrollo del presente trabajo investigativo partimos de la idea general y abstracta de que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, como institución pública al servicio del pueblo necesita reestructurar su marco jurídico, pues como cualquier producto del intelecto del hombre tiene errores; errores que a largo plazo han debilitado la institución y permitido que sus funciones y fines se hayan tergiversado, lo que a su vez ha generado la desconfianza y la cólera de aquéllos a quienes se supone debe socorrer.

Además de lo anterior, que podría catalogarse como aquel cúmulo de motivaciones técnicas que me impulsan a desarrollar un estudio meticoloso del tema, también existen en mi ser aquellas motivaciones intelectuales y espirituales, que considero debe tener toda investigación de este tipo.

Las motivaciones a las que me refiero tienen principalmente un fondo social; en virtud de que me parece primeramente, que el Estado como forma de organización humana tendiente a la protección y desarrollo de los miembros de la sociedad que lo estructuró, y de la sociedad misma, no puede constituirse en un simple observador del conflicto entre el débil y el

fuerte, o simplemente esperar que sobrevivan los fuertes mientras presencia inerte el martirio de los débiles.

Con esa misma mentalidad fueron creadas instituciones como la que es objeto de nuestro estudio; con la clara visión de que lo que nos diferencia de los animales y nos hace civilizados, es nuestra capacidad de solidarizarnos, nuestra capacidad de asociación, la capacidad de comprender y aliviar el dolor ajeno.

En segundo lugar, me parece que una institución que nació rodeada de tan buenos propósitos, con un sistema filosófico de soporte tan elaborado, se vea manchada con la sombra de las dudas y la ineficiencia, al grado de que existan voces que pidan su desaparición; y todo porque el mecanismo y la estructura de implementación de una institución tan noble, tienen defectos conceptuales.

4.1.2. LÍNEA DOCTRINARIA

El presente trabajo investigativo, con la finalidad de descubrir cuales son las principales contradicciones del marco jurídico de la institución objeto de estudio, parte de la siguiente idea:

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social atraviesa una crisis institucional, motivada principalmente por deficiencias conceptuales e ideológicas en su marco jurídico, pero para poder obtener resultados concretos en el descubrimiento y manejo de dichas deficiencias, se requiere un readecuamiento conceptual de carácter macro, es decir, enfocado en las normas más generales y abstractas del marco jurídico institucional; porque una reestructuración a éste nivel implica necesariamente la reestructuración natural de las normas y reglamentos dependientes de las primeras.

Además de lo anterior todo el trabajo investigativo se desarrolla sobre la idea de que es el Estado el encargado de organizar, desarrollar y aplicar el régimen; asimismo, se promueve el concepto de que el sistema de seguridad social guatemalteco, el régimen de seguridad social guatemalteco y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social son tres elementos distintos del mismo cuadro, que durante años han sido confundidos; es así, que afirmo que no podemos saber si el régimen instituido en Guatemala ha funcionado o podría funcionar, puesto que nunca ha sido aplicado por lo menos con claridad conceptual; peor aún, se pretende señalar a la institución objeto del presente análisis como ineficiente, ineficaz y carente de sentido, exigiendo muchas veces su eliminación o modificación conceptual absoluta cuando ni siquiera se sabe si sus problemas se derivan de la confusión señalada en líneas anteriores;

razón por la cual el presente esfuerzo analítico se encamina a determinar las contradicciones que originan los problemas estudiados, tratando de descubrir y establecer que modificaciones permitirían que se rebasara la confusión antedicha; en otras palabras, se trata de hacer que el modelo conceptual planteado sea eficiente, no de eliminarlo, cambiarlo o sustituirlo.

Por último debe señalarse que a pesar de fundar el desarrollo del presente estudio sobre conceptos más cercanos al concepto general del Estado de Bienestar, en el cual “se considera que la actividad estatal y de la empresa privada, son insuficientes para satisfacer las nuevas y cada vez más numerosas necesidades sociales...para enfrentar esa realidad se rompe con los principios liberales, se modifican los derechos, garantías y deberes del Estado y el sistema de propiedad y de producción mediante cambios constitucionales, políticos, jurídicos, económicos y sociales...Lo cierto es que casi no existen en la cultura occidental Estados ni Administraciones públicas que puedan ubicarse en forma pura...”¹³⁵ se considera que “en todas la actividades sociales el elemento económico es uno de los principales fundamentos de la actividad administrativa de Estado, tanto para su funcionamiento como para la medición de sus resultados y justificar su existencia”.¹³⁶ Por lo que se mantiene que el Estado y los sujetos interesados deben encargarse del financiamiento del regimen, por lo menos en sus etapas iniciales.

4.1.3. OBJETO DE ANÁLISIS

En virtud de que la legislación mediante la cual se organiza y estructura el régimen de seguridad social guatemalteco es extremadamente profusa; un análisis amplio e individualizado de cada uno de los elementos que conforman el marco jurídico de la institución escapa a los límites del presente trabajo; es por ello que tal y como ya se ha mencionado en otros apartados del presente estudio, el objeto sobre el cual recaerá el análisis que a continuación se detalla consiste en las normas más generales y abstractas que conforman el marco jurídico mediante el cual se crea y organiza la institución; en el entendido que un error conceptual o interpretativo en este elemento, conlleva necesariamente la existencia de defectos en las estructuras subalternas, derivadas o dependientes de ésta.

Por las razones expuestas, el análisis del presente estudio recae principalmente en aspectos normativos de carácter constitucional y ordinario, buscando el mayor grado de pureza

¹³⁵ Godínez Bolaños, Rafael. “**Intervencionismo Estatal (Policía Administrativa) Edo. de Bienestar vrs Edo. Subsidiario**”. Colección Juritex, No. 3. págs.3 y 4

¹³⁶ Godínez Bolaños, Rafael. “**El Estado y la Propiedad, El Patrimonio Estatal**”. Colección Juritex, No. 7. p.2

conceptual y exactitud interpretativa, teniendo siempre presente que todos los productos del quehacer físico o intelectual humano son perfectibles.

4.2. PRINCIPALES CONTRADICCIONES JURÍDICAS DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

4.2.1. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL O SEGURO SOCIAL

La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada en 1985 regula que:

- a) “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.¹³⁷
- b) “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.¹³⁸
- c) “El interés social prevalece sobre el interés particular”.¹³⁹
- d) “El goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”.¹⁴⁰
- e) “El Estado velará por la salud y asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará a través de sus instituciones acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social”.¹⁴¹
- f) “La salud de los habitantes de la nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento”.¹⁴²
- g) “Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:...c) 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...”¹⁴³
- h) “Las personas que gocen de jubilación pensión o montepío del Estado e instituciones autónomas y descentralizadas, tienen derecho a recibir gratuitamente la cobertura total de los servicios médicos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.”¹⁴⁴

¹³⁷ Constitución Política de la república de Guatemala. (Guatemala, 1985). Art.1

¹³⁸ **Obra Citada.** Art.2

¹³⁹ **Obra Citada.** Art.44

¹⁴⁰ **Obra Citada.** Art.93

¹⁴¹ **Obra Citada.** Art.94

¹⁴² **Obra Citada.** Art.95

¹⁴³ Constitución Política de la República de Guatemala. (Guatemala, 1985). Art.102 r)

¹⁴⁴ **Obra Citada.** Art.115

Como corolario de todas estas normas de tinte humano-social, los legisladores constituyentes reforzaron la institucionalidad de la seguridad social, o por lo menos eso intentaron, mediante la inclusión del artículo 100 constitucional en el que se establece lo siguiente:

“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 trabajadores y los empleadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de ésta Constitución, tienen derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

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

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

Contra las resoluciones que se dicten en ésta materia, proceden los recursos administrativos y el de lo contencioso-administrativo de conformidad con la ley. Cuando se trate de prestaciones que debe otorgar el régimen, conocerán los tribunales de trabajo y previsión social”.¹⁴⁵

Con ello se buscaba estructurar un sistema de seguridad social amplio y flexible cuyo pilar fundamental sería el régimen de seguros establecido mediante la creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; y en tal sentido se elevaron a rango constitucional principios tales como su forma de financiamiento, inversión de fondos, alcance y cobertura, incluyéndolos dentro del mismo precepto constitucional.

Lastimosamente las buenas intenciones esbozadas en la norma se ven empañadas por la escasa claridad conceptual y la confusa redacción con que los legisladores constituyentes regularon el tema; es así que al redactarse la norma se confunden varios conceptos doctrinarios, tratándose todos como si significaran lo mismo.

¹⁴⁵ **Obra Citada.** Art.100

Estos conceptos, fundamentales para el posterior desarrollo de la institución, son los siguientes:

- a) Sistema de Seguridad Social;
- b) Régimen de Seguridad Social;
- c) Seguro Social.

Esta confusión se da en virtud de que la norma interpreta como si fuera lo mismo un sistema de seguridad social que consiste en una estructuración amplia de diversos sectores social y económicos, gubernamentales y no gubernamentales, que tiene por finalidad garantizar un nivel de vida digno a los habitantes de un país o región, con un régimen de seguridad social que consiste en un “Conjunto de disposiciones referentes a la protección de una categoría de personas contra una o varias contingencias”¹⁴⁶; es decir que un régimen es de menores dimensiones que un sistema al grado de que un Sistema de Seguridad Social puede constituirse con varios regímenes.

Es curioso, pero la situación se agrava cuando al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por la oscura redacción señalada y el desconocimiento generalizado de la población, se le considera como un seguro generalizado y no como un conjunto de seguros estructurados para aplicarse en forma coordinada.

Quizá la confusión a la que me he venido refiriendo se origina del hecho de que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social fue creado en 1946 al amparo de un ordenamiento constitucional distinto al promulgado en 1985; recordemos que en 1985 solo se intentó reforzar y profundizar el régimen existente; pero a mi entender el intento fue muy ambicioso y su efecto fue promover el debilitamiento de la institución.

Además de los hechos ya señalados debemos recordar que La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 11 de marzo de 1945, instituyó el sistema de seguro social el cual, por el mandato del artículo 63, fue desarrollado por una ley especial: la Ley Orgánica de Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (Decreto Número 295 del Congreso de la República de Guatemala), no como un sistema de seguridad social, sino como un régimen de seguros sociales que iba a ser aplicado por la institución en mención.

¹⁴⁶ Netter, Francis. “**La Seguridad Social y sus Principios**”. p.53

Puede decirse entonces que el régimen de seguridad social guatemalteco no ha sido planteado con propiedad en ningún momento, y que hasta la fecha se le sigue denominando seguro sistema o régimen; lo cual genera una terrible confusión tanto conceptual como de estructuración, puesto que los preceptos constitucionales instituyen un marco en el que coexisten los tres conceptos de forma indiferenciada; y en virtud de que, en la práctica también coexisten los mismos tres elementos, se ha desarrollado una especie de estructura jurídica híbrida, indiferenciada, confusa y contradictoria; que en la práctica se traduce en instituciones duplicadas en su forma o su establecimiento, ineficaces, ineficientes, con escasa popularidad, rígidas o extremadamente flexibles.

“La incompatibilidad existente entre lo que determinaron los legisladores constituyentes de 1945 y lo que resultó ser la aplicación del seguro social en Guatemala cuando fue emitida la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, es derivación de la falta de comprensión de lo que realmente quisieron establecer y lo que fue establecido en la ley Orgánica del ente encargado de desarrollarla en Guatemala... Aún así el sistema fue impulsado y puesto en práctica... En realidad, la intención constitucional de 1945 era un seguro social, pero en el camino se propugnó por un sistema total, monopolista, que garantizara y protegiera las contingencias vitales de los guatemaltecos, basado en la solidaridad, la universalidad, la nacionalidad y la obligatoriedad, por cuanto que como sistema, abría las posibilidades de asumir de manera compartida la protección de las contingencias que pudieran sucederle a los habitantes”.¹⁴⁷

Y a fin de cuentas se instituyó un régimen de seguridad social, confuso y contradictorio, entremezclado con la incipiente mención de una suerte de sistema coordinado de seguridad social.

4.2.2. UNIVERSAL O PARTICULAR

La idea original de los legisladores consistía en crear un régimen de seguridad social, tendiente a beneficiar a la totalidad de la población; pero este noble ideal fue limitado por la realidad y por la falta de claridad en la redacción de la norma; de tal modo que aún y cuando se reconoció el derecho de los habitantes de la República a la salud y la seguridad social, la realidad nacional obligó a los legisladores a instituir un régimen de tinte clasista; asimismo al redactarse la norma se señala que el régimen instituido tiende a cubrir con sus beneficios a la totalidad de la población, pero se insta en beneficio sólo de los trabajadores.

¹⁴⁷ Ardón López, Héctor. **Obra Citada**. págs.26 a la 29

El problema, a mi entender, aparece cuando los legisladores, imbuídos de un sentido social que propugna por un régimen universal, se percatan que establecer un régimen de estas características, por lo menos en el corto plazo, es imposible tal y como les hacen ver los señores Oscar Barahona Streber y Walter Dittel al presentar su informe sobre la factibilidad de implantar un régimen de seguridad social en nuestro país, al Congreso de la República; “De acuerdo con todas las consideraciones expuestas y con el estudio que hemos hecho de la realidad de Guatemala, pasamos a concretar lo que en nuestra opinión debe ser una política de aplicación de los seguros sociales.

Para mayor comprensión dividiremos nuestro análisis en cinco campos conexos, así

1) En cuanto al Sistema:

El sistema universal de seguros sociales debe ser el objetivo final, al que se llegará a través de un proceso de muchos años y cuya duración exacta resulta prematuro estimar: ya dijimos que puede ser de 20, 30, o 50 años.

En líneas anteriores quedaron delineadas las características de éste sistema universal, de manera que es innecesario repetirlas aquí. Igualmente, consideramos innecesario decir por qué no se puede implantar de inmediato en Guatemala ese sistema, pues las razones se deducen fácilmente de la exposición que precede: falta de un Censo General de Población

Completo, carencia de recursos médicos y hospitalarios suficientes, desconocimiento de fundamentales cuestiones relativas a la raza indígena y otras tantas más.

No abogamos tampoco por la implantación de regímenes especiales, que cubran solo a determinados sectores de la población o que solo apliquen determinadas ramas de dichos seguros, pues ese debe ser un medio y no un fin. Nosotros recomendamos la Unidad del régimen nacional de seguros sociales y, aunque hayamos expresado la convicción de que la implantación de los seguros debe ser gradual, nuestra afirmación debe entenderse en el sentido de que si en determinado momento se aplican únicamente una o dos ramas de los seguros a un sector de la población, ésa no será más que una etapa en el camino hacia la universalidad.

En consecuencia, el sistema de seguros sociales en Guatemala debe ser inicialmente y durante muchos años de carácter clasista. Debe proteger sólo a los trabajadores (aquellas personas físicas que prestan a otra u otras, llamadas patronos, sus servicios materiales, intelectuales, y de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, verbal o escrito, individual o colectivo y mediante una remuneración de cualquier clase o forma que e denomina

salario o sueldo), aunque en ciertos casos los beneficios los obtengan los causahabientes o familiares, conforme a la definición que de éstos haga la ley respectiva”.¹⁴⁸

No obstante la recomendación anterior los legisladores promulgan la ley orgánica del Instituto omitiendo hacer mención al tema, como intentando dejar cubierta la posibilidad de universalizar el régimen pero oscureciendo de forma inconsciente e innecesaria el cuerpo normativo en cuestión.

Además en el mismo ordenamiento se establece el carácter clasista del régimen; razón que me hace pensar que hubiese sido mejor reconocer en forma clara y desde el primer momento, que el régimen no podía ser implantado de manera universal, y que tal vez más adelante, por su carácter progresivo, incluiría a toda la población; pero por obvias razones este tipo de declaración técnica es impensable dentro del ámbito político, debido a que redundaría en descontento general.

Por último quisiera mencionar que la contradicción a la que he venido haciendo referencia, radica principalmente en el hecho de que mientras por un lado se reconoce el derecho a la seguridad social de los habitantes de la nación¹⁴⁹, por el otro no se reconoce la imposibilidad de implantación de un régimen de carácter universal en el corto plazo y se olvida o se deja de lado la promoción del carácter progresivo del régimen; creándose, de hecho, un régimen tendiente a la universalidad, pero clasista; de carácter progresivo, pero que no progresa.

4.2.3. IGUALITARIO O DESIGUAL

Otra importante contradicción del marco jurídico es la relacionada con el trato que se debe otorgar a los beneficiarios del mismo; puesto que tal y como se menciona en apartados anteriores el carácter clasista del seguro implica su aplicación exclusiva a un sector de la población y dentro de éste a los sectores más favorables, pero se esperaría que a lo interno el trato fuera igual, con fundamento en los principios de solidaridad, justicia e igualdad que permean el régimen; incluso del mismo texto de la ley orgánica del Instituto promulgada en 1946d, se desprende que el trato debe ser igual para todos los beneficiarios, de modo que a iguales condiciones, iguales beneficios “en la extensión y calidad de dichos beneficios que sean compatibles con el mínimo de protección que el interés y la estabilidad sociales requieran que se

¹⁴⁸ Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Obra Citada**. págs.141 y 142

¹⁴⁹ Constitución Política de la República de Guatemala. (Guatemala, 1985). Art.100

les otorgue”.¹⁵⁰, procurando extenderse a “toda la clase trabajadora, en todo el territorio nacional, antes de incluir dentro de su régimen a otros sectores de la población”.¹⁵¹

Pero esto es algo que no necesariamente se respeta, de modo que vemos como cada vez se hace más grande la contradicción, al punto que en 1985, al promulgarse la constitución se incluyen como beneficiarios del régimen a aquellos trabajadores que reciben pensiones y montepíos del Estado; “Cobertura gratuita del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a jubilados. Las personas que gocen de jubilación o montepío del Estado e instituciones autónomas y descentralizadas, tienen derecho a recibir gratuitamente la cobertura total de los servicios médicos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social”.¹⁵²; en esta forma se violentan los principios de justicia e igualdad, pues se crea una clase de beneficiarios no contribuyentes, es decir, un sector de población que puede aprovechar los beneficios del régimen, pero no tiene la obligación de haber contribuido; situación que va en perjuicio de todos aquellos sectores que si contribuyen.

El anterior es solo un caso, que presento a manera de ejemplo, pues en la práctica basta una simple ojeada a los reglamentos, para descubrir muchas más; de hecho o de derecho.

Se ha planteado incluso el establecimiento de otros sectores con privilegios especiales, lográndose en algunos casos su inclusión en el régimen; casos que van desde ex-empleados y ex-funcionarios estatales y del régimen, empleados universitarios, sector informal de la economía, hasta parientes de los patronos; en fin, un sinnúmero de intenciones de aprovechamiento injusto del régimen que en buen medida pagan los trabajadores, recordemos que en el aspecto contributivo hay desigualdad; esto debido a que de los tres sectores encargados de contribuir, los trabajadores o sector obrero siempre contribuye; los patronos o sector patronal manejan un alto porcentaje de evasión; y el Estado nunca paga, sin que se tomen medidas tendientes a equilibrar el mantenimiento del régimen y hacer más justo su sistema de contribución.

¹⁵⁰ Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**. Art.27

¹⁵¹ **Obra Citada**. Art.27 lit. c)

¹⁵² Constitución Política de la República de Guatemala. (Guatemala, 1985). Art.115

Para terminar, aunque suene redundante hay que “resaltar que los trabajadores siempre pagan, los patronos muchas veces dejan de pagar lo que justamente les corresponde y el Estado no paga”¹⁵³

4.2.4. AUTÓNOMO O DESCENTRALIZADO

Antes de estudiar de lleno el por qué de esta contradicción es menester que definamos que se entiende por autonomía y algunos conceptos e ideas relacionadas. “De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “la autonomía es la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios”.

Por su lado, el Diccionario de Guillermo Cabanellas señala que: “la autonomía es el estado y condición del pueblo que goza entera independencia, sin estar sujeto a otras leyes que las dictadas por él y para él; y agrega que es la libertad dada a aquellas instituciones del Estado para autogobernarse política, económica y administrativamente”.

De las definiciones anteriores puede establecerse que la autonomía es efectivamente la potestad delegada por el Estado por medio de la ley, en aquéllas entidades que forman parte de éste para determinar la dirección de su gobierno, tanto el aspecto económico, como en el aspecto financiero.

Esta definición también aclara por completo que la autonomía es precisamente, permitir el autogobierno, sin injerencias de naturaleza alguna, que puedan limitar las decisiones de la entidad u órgano autónomo en todos los ámbitos del gobierno”.¹⁵⁴

Por mucho tiempo, en nuestro país se ha señalado que la autonomía es una condición que por intermedio de la Constitución o normas ordinarias se ha otorgado durante la historia legal de Guatemala a ciertos entes o instituciones que por sus características especiales o su singular importancia necesitan gozar de un amplio margen de independencia económica, estructural o funcional; es así como se ha pretendido, por razones técnicas o políticas, colocar a la autonomía como un cuarto sistema de organización de la Administración Pública, a la par de la centralización, desconcentración y descentralización administrativas.

Tan es así, que se ha llegado a definir la autonomía como un sistema de organización de la Administración Pública por el cual se crea un ente o institución con

¹⁵³ ASIES. **Obra Citada**. Segunda parte. p.1

¹⁵⁴ Ortega Rosales, Mynor Vicente. “**El decreto 545 y la discutida autonomía del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**”. p.45

personalidad jurídica propia, distinto del Estado y con absoluta independencia técnica, legal, administrativa, económica y funcional; por ejemplo, se ha señalado que la autonomía “Es la transferencia de competencias o de funciones administrativas del Estado a personas jurídicas públicas o privadas, distintas del Estado, sobre cuales el Estado ejerce el control administrativo”.¹⁵⁵

Considero que lo anterior es un error puesto que, si bien es cierto, la condición de autónomo da a un ente o institución un amplio margen de independencia, también es cierto que la tan pretendida autonomía es técnicamente imposible, porque implicaría crear un pequeño sistema cuasiestatal con funciones específicas, léase, un Estado especializado dentro de otro Estado con funciones generales, lo cual además no es posible pues implica que el Estado delega una soberanía que no tiene, porque la soberanía radica en el pueblo y es éste quien la delega en los órganos estatales; mientras que si no se otorga esta independencia absoluta hasta en el ámbito de la decisión política, se estaría creando un ente descentralizado con amplias facultades de decisión y acción.

“Desde un punto estrictamente técnico, es necesario señalar que una institución autónoma debe ser capaz en lo jurídico, en lo político y en lo técnico de controlarse y administrarse a sí misma, de acuerdo con los fines para los que fue creada”.¹⁵⁶

Una vez determinado el sentido del término autonomía es factible analizar el por qué de la presente contradicción.

El primer problema surge porque como ya dijimos, la autonomía es un término más político que técnico, sin embargo es aplicado indiscriminadamente en la Constitución como el equivalente de una descentralización absoluta.

“A partir de las características apuntadas, encontramos que en Guatemala existe gran confusión y se utilizan mal éstos términos. Todo parte de errores legislativos, originados de la falta de capacidad técnica de los legisladores. Se utilizan los conceptos autonomía y descentralización, inadecuadamente. Lo calificado en la Constitución política como entidades descentralizadas (INDE, INGUAT, INTA, INDELA, etc.) no es otra cosa que entidades desconcentradas como se vio; y lo que se califica como entes autónomos, en realidad coinciden con la figura de la descentralización administrativa, también llamada autarquía administrativa. El uso de la palabra autonomía tiene motivaciones políticas, pues el término se acuña en la ley Constitucional a partir de 1945, cuando se le otorga a la Universidad de San Carlos de

¹⁵⁵ Godínez Bolaños, Rafael. “**Los Sistemas de Organización de la Administración Pública**”. Colección Juritex No. 17. p.4

¹⁵⁶ Olcob Sarria, Consuelo; citada por, Castillo González, Jorge Mario. “**Derecho Administrativo**”. p.233

Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y a las Municipalidades, sin que exista poder político habilitado para eliminarla como lo establece la Constitución, salvo lo ocurrido durante los gobiernos de facto.

Sin embargo, todavía encontramos que muchos entes autónomos son controlados por la vía política o por la económica, por el gobierno central. El colmo sucedió con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que desde su creación en 1945 se le considera autónomo, condición ratificada por la Constitución actual y que sin embargo distaba mucho de serlo, si se observa su organización y la integración de su junta directiva, nombramiento del Presidente y Gerente, hasta el pasado mes de septiembre cuando la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional el decreto de Castillo Armas que permitió dichos nombramientos ilegales”.¹⁵⁷

Pero para entender el alcance de esta contradicción y la importancia fundamental que tiene dentro del presente estudio, es necesario efectuar un breve repaso cronológico al desarrollo de dicha problemática.

“Con la concepción de Autonomía en su esencia, se creó el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. El Decreto 295 del Congreso de la República que contiene su ley orgánica, refleja la intención de los legisladores cuando expresan en el artículo primero de la mencionada ley:

“Créase una institución autónoma, de derecho público, con personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es la de aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala y con fundamento en el artículo 63 de la Constitución Política de la República un régimen nacional, unitario y obligatorio de seguridad social, de conformidad con el sistema de protección mínima”.

Como manifestación primigenia de autonomía el IGSS inicia su funcionamiento cumpliendo las directrices de su propia ley orgánica. Los sectores que contribuyen a su sostenimiento participaron sin presiones, con entera libertad en la solución de la problemática que un ente, como el que nos ocupa afronta en sus inicios; en ese contexto el Estado cumplió su función tutelar. El desarrollo de las funciones de su competencia, en ejercicio claro e inequívoco de la autonomía, caracterizaron los primeros años de existencia institucional.

Así inició y fortaleció su organización e implementó una estructura de emergencia y sus primeros programas, siguiendo sabias directrices contenidas en la parte considerativa de su ley:

¹⁵⁷ Godínez Bolaños, Rafael. “**Los Sistemas de Organización de la Administración Pública**”. Colección Juritex No. 17. p.4

Gerente y Sub-Gerentes fueron nombrados por su Junta Directiva, se confió en ellos la administración y la ejecución de los acuerdos tomados. Los presupuestos de la época evidencian una sana y prudente administración. A finales de mes de junio de 1954, el régimen constitucional que gobernaba el país, fue derrocado. Este acontecimiento político incidió a corto plazo en la autonomía del IGSS; la emisión del Decreto Presidencial 545 de fecha 14 de febrero de 1956, abrió la puerta a la injerencia política del Ejecutivo al facultar al Presidente de la República para nombrar al Gerente y Sub-Gerentes del Instituto.

Con la promulgación del decreto mencionado, la autonomía original fue conculcada al perder su connotación jurídica y se convirtió en una autonomía facultativa, condicionada por los caprichos del gobernante de turno, por los intereses políticos, económicos o de otra índole del momento, perdiéndose de esta forma la perspectiva de la realidad y la necesidad nacional... Para ilustrar en forma fundamentada lo aseverado, analícese la cronología de sus programas:

El programa sobre Protección relativa a Accidentes en General se inicia el 1° de enero de 1948 en el municipio de Guatemala; el 1° de octubre del mismo año se extiende al departamento de Guatemala y a los departamentos de Izabal, Sacatepequez, Escuintla y Quetzaltenango; el 1° de agosto de 1949 cubre el departamento de Chimaltenango; el 1° de junio de 1951 los departamentos de Suchitepéquez y Retalhuleu, así como los municipios de Pajapita, Ayutla, Ocos del departamento de San Marcos; el 19 de octubre de 1952 el programa se extiende al departamento de Santa Rosa y a los municipios de El Quetzal, La Reforma, Nuevo Progreso, Catarina, San Pablo, El Rodeo, Malacatán, el Tumbador y San Rafael Pie de la Cuesta en el departamento de San Marcos.

Después habrán de transcurrir nueve años para que el Programa de Accidentes en General tenga otra vez movimiento, pues es hasta el 1° de enero de 1961, cuando se extiende al departamento de Zacapa; el 1° de octubre de 1964 al departamento de Alta Verapaz; el 11 de abril de 1965 al departamento de Huehuetenango, cubriendo los municipios de Nentón, Jacaltenango, San Juan Atitán, Tectitán, Concepción, San Antonio Huista, Santiago Chimaltenango y Santa Ana Huista.

Lo cierto es que el Programa de Accidentes en General que se inició el 1° de enero de 1948, llegó a cubrir el país en su totalidad hasta el mes de junio de 1978, o sea treinta años y cinco meses después de su inicio.

Lo mismo sucede con el Programa sobre Protección relativa a Enfermedad y Maternidad que hasta la fecha, después de haberse iniciado en forma conjunta en 1968, solo

cubre nueve departamentos a la fecha; estando los restantes con mayor número de trabajadores afiliados al margen; tal es el caso de los que integran la región suroccidental del país.

En el caso del Programa de Invalidez, Vejez y Supervivencia IVS, solo funciona parcialmente, pues dejó al margen a los trabajadores presupuestados del Estado, no por decisión del Instituto, sino por decisión del propio Estado, como se evidencia en los esfuerzos que el IGSS hizo y ha hecho para integrarlos, sin que el Estado, por razones obvias, haya dado su visto bueno, siendo esto nugatorio de principios constitucionales contenidos en los Títulos I y II de la Constitución Política de la República, actualmente en vigencia, Artículos 1, 2, 94, 95 y 100.

En las “Bases de la Seguridad Social en Guatemala” cuyos autores son el Licenciado Oscar Barahona Streber y el Actuario Walter Dittel, se tenía previsto, de acuerdo a cálculos hechos, que a 10 años plazo de haberse fundado el Instituto, éste tendría cubierta a toda la población trabajadora del país, con la totalidad de los programas previstos: Maternidad, Enfermedad Común, Accidentes en General, Invalidez, Vejez y Supervivencia... Por lo expuesto se puede observar que... es una autonomía simbólica... que el IGSS solo tiene una “autonomía facultativa” y que es una institución penetrada políticamente para satisfacer los compromisos que los partidos políticos que hacen gobierno adquieren. Este hecho, por sí solo, valida todo lo que en este capítulo se ha abordado en relación a demostrar que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no tiene autonomía ya que su politización desnaturaliza los altos fines que son inherentes a un régimen de seguridad social”.¹⁵⁸

Además de la anterior relación de hechos, es importante efectuar una breve reseña de la fundamentación constitucional de la autonomía del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En la Constitución Política de la República promulgada el 11 de marzo de 1945, “la seguridad social, que precisamente nace a la vida jurídica con la promulgación de la misma, se encontraba regulada en el artículo 63 de la misma, que literalmente establecía: Se establece el seguro social obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y la forma en que debe ser puesto en vigor. Comprenderá por lo menos seguros contra invalidez, vejez, muerte, enfermedad y accidentes de trabajo.

Al pago de la prima del seguro contribuirán los patronos, los obreros y el Estado. Como puede advertirse de la transcripción anterior, no fue la Constitución de 1945, la que dotó de autonomía al seguro social, sino fue la legislación ordinaria de esa misma época, es decir el Decreto 295 del Congreso de la República, que contiene la Ley Orgánica del Instituto

¹⁵⁸ Solís de León, Roberto Alfonso. “Seguridad Social en Guatemala. Una Propuesta de Reestructuración”. págs.18 a la 23 y 25

Guatemalteco de Seguridad Social, el cual fue promulgado por el gobierno de Juan José Arévalo, el treinta de octubre de mil novecientos cuarenta y seis, en el que con absoluta claridad en su artículo primero de aquel cuerpo de normas señala que: Créase una institución autónoma, de derecho público, con personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es la de aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala y con fundamento en el artículo 63 de la Constitución de la República un régimen nacional, unitario y obligatorio de seguridad social, de conformidad con el sistema de protección mínima. Dicha institución se denomina Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y para los efectos de esta ley y de sus reglamentos Instituto. El domicilio de las oficinas centrales del Instituto es la Ciudad de Guatemala.

Como puede apreciarse en las citas anteriores, fue la disposición de carácter ordinaria la que estableció la autonomía de la Seguridad Social en Guatemala, esto permite aclarar que contrariamente como se ha tenido la creencia, no es la Constitución del período revolucionario la que le confiere su autonomía, y eso también es lo que explica porque^(sic) posteriormente de la caída del gobierno revolucionario, el gobierno de facto del Coronel Carlos Castillo Armas, pudo emitir un Decreto Ley, que vulneró e hizo prácticamente nula aquella autonomía, como se podrá apreciar en el análisis de ése mismo decreto.

2.2. En la Constitución Política de la República promulgada el 2 de febrero de 1956

Esta normativa constitucional se promueve por el movimiento contrarrevolucionario y su propósito más fundamental era restringir o suprimir las conquistas logradas por los sectores sociales en la Constitución de 1945. En tal dirección dentro del texto de la misma ni siquiera aparece mención alguna en relación a la seguridad social, es decir, que se suprime la existencia de ésta a nivel Constitucional y solo se deja vigente el Decreto 295, o sea la ley ordinaria del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pero con la modificación que insertaba el Decreto Ley 545 del Presidente Castillo Armas, que era... el que permite el nombramiento de las máximas autoridades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al Presidente de la República. En otras palabras la supresión de la seguridad social del texto constitucional coincidió con la tácita supresión de la autonomía de éste por medio de aquél Decreto del Gobierno de Facto, situación que se observaría hasta el año de 1965 cuando se promulga la nueva Constitución.

2.3. En la Constitución Política de la República promulgada el 15 de septiembre de 1965

^(sic) por qué.

Para una mayor ilustración se transcribe previo al análisis el artículo 141 que regulaba en aquella Constitución lo relativo a la seguridad social de la siguiente manera: Se reconoce el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la República. Su régimen se instituye en forma nacional, unitaria y obligatoria **y la aplicará una entidad descentralizada**, con personalidad jurídica y funciones propias de conformidad con su ley y sus reglamentos especiales. El Estado, los patronos y los trabajadores tienen la obligación de contribuir a financiarlo y a procurar su mejoramiento progresivo. El Organismo Ejecutivo consignará anualmente en el Presupuesto General de Ingresos y Gastos una partida específica para cubrir la cuota del Estado por sus obligaciones como tal y como patrono, para con el régimen de seguridad social, dicha partida, que no podrá ser transferida durante el ejercicio respectivo será fijada de conformidad con los estudios técnicos respectivos. La entidad encargada de aplicar el régimen de seguridad social podrá contratar discrecionalmente con otras instituciones o personas los servicios que deba prestar en virtud de la ley. Contra las resoluciones que se dicten en esta materia, proceden los recursos administrativos y de lo contencioso-administrativo de conformidad con la ley. Cuando se trate de prestaciones que deba prestar la entidad aludida, conocerán los tribunales de trabajo.

De la anterior transcripción, se establecen dos cuestiones de suma trascendencia para el objeto de esta investigación, por un lado, que nuevamente se incluía en el texto constitucional lo relacionado con la seguridad social, y por otro lado, que se establecía que la misma no iba a gozar de autonomía, pues el texto establecía que la entidad que debía de aplicar el régimen tenía un carácter descentralizado, lo cual anulaba al Decreto del Presidente Castillo Armas, derogaba implícitamente la autonomía que el Decreto 295 en su carácter de ley ordinaria había conferido a la seguridad social en Guatemala. De lo anterior, entonces se deduce que aunque en esta Constitución se vuelve a elevar a categoría constitucional la existencia de la seguridad social, no se le confiere autonomía alguna por lo que puede con toda firmeza afirmarse que hasta este pasaje de la historia que hemos revisado la seguridad social no era autónoma.

2.4. En la Constitución Política de la República promulgada el 31 de mayo de 1985

En el texto de nuestra actual Constitución la seguridad social está prevista en el artículo 100, y se transcribe de la manera siguiente: “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 trabajadores y los

empleadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de ésta Constitución, tienen derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

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

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

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

De la transcripción anterior, puede establecerse que nuestra Constitución actual no solo mantiene en categoría de precepto constitucional a la seguridad social, sino que se constituye en la primera Constitución que reconoce la autonomía a la seguridad social, hecho sin precedente, pues como se establece del estudio de las anteriores constituciones, ningún texto constitucional había establecido la calidad de autónoma para el seguro social, lo que significa que ésta autonomía que tanto se ha discutido posee el seguro social a lo largo de la historia, se ha concretado desde el 31 de mayo de 1985 hasta la presente fecha, pudiendo afirmarse con toda certeza que anteriormente a éste período el seguro social nunca fue autónomo.

Asimismo es importante señalar que es ésta disposición la que hace insubsistente porque lo deroga tácitamente, al Decreto 545 del Presidente Carlos Castillo Armas, que no puede seguir teniendo aplicación porque viene a restringir la plena autonomía que el texto constitucional ya le ha conferido al seguro social”.¹⁵⁹

Los hechos detallados, sumados a lo ya argumentado con anterioridad, son la prueba fehaciente de que en el tema de la autonomía del Instituto Guatemalteco de Seguridad

¹⁵⁹ Ortega Rosales, Mynor Vicente. **Obra Citada.** págs.47 a la 53

Social es donde quizás existe la más grande contradicción que puede encontrarse en el marco jurídico de la institución, tanto desde el punto de vista histórico como técnico, el problema referido es de matices muy similares a la contradicción originada de suponer que seguro, régimen de seguros, y sistema de seguridad significan lo mismo; es en este sentido que puede afirmarse que ambas son contradicciones que tienen su origen en errores de técnica jurídica, que por su naturaleza tienen carácter estructural, predisponiendo el funcionamiento de la institución; y que los mismos solo pueden ser superados mediante una reingeniería o reestructuración del Marco Jurídico del Instituto.

Finalmente, con el objeto de presentar un pequeña muestra de una de las razones que originaron la contradicción relacionada, transcribo lo siguiente:

“El Decreto Ley 545

El 14 de febrero de 1956, se emite el Decreto 545 del Presidente de facto Carlos Castillo Armas, que en su artículo uno, de los dos de que consta, establece para el Presidente la facultad de nombrar a los gerentes y subgerentes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Aquella disposición al momento de cobrar vigencia, entraba en contradicción con el Decreto 295 del Congreso de la República del gobierno revolucionario, que establecía que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social era autónomo y que por lo tanto debía cumplir sus propias funciones, en ese momento, era discutible su aplicación, pero hoy es completamente evidente que ésa facultad establecida en aquel Decreto para el Presidente de la República, constituyó un clara injerencia del Organismo Ejecutivo en una entidad autónoma que incluso, disponía de su propio gobierno, que es al que correspondía la designación de sus autoridades. Es importante señalar que el espíritu de éste ha sido siempre el interferir en la administración del seguro social, cuestión que hasta antes de 1985, posiblemente no fue ilegal, pero que posteriormente, cuando el texto del artículo 100 de nuestra Constitución Política de la República, estableció con toda claridad que el seguro social es autónomo, devino inconstitucional.

¿Por qué era inconstitucional el Decreto Ley 545?

Por inconstitucionalidad se entiende el quebrantamiento de la letra y el espíritu de la Constitución, por leyes, por decretos leyes o actos de gobierno.

En el caso objeto de estudio el artículo 100 de nuestra Constitución Política establece la existencia de un Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, autónomo, con

personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias, de esto debe inferirse que una de las funciones inherentes a su condición de autónomo, es precisamente el nombramiento de sus propias autoridades, sin injerencias de ningún organismo del Estado.

No obstante desde 1956 hasta el año 2000, el Presidente de la República en su calidad de Jefe del Organismo Ejecutivo y con base en el artículo 1 del Decreto 545 del Presidente de Facto Carlos Castillo Armas, fue el que nombró al Presidente de la Junta Directiva y al gerente del seguro social, lo que implicó una clara e ilegal injerencia en la autonomía de que gozó el seguro social pues al ser sus autoridades máximas, nombradas por algún organismo de Estado, el seguro social deja de ejercer su propia administración, y lo más grave fue que el diseño de sus políticas pasó a ser atribución de ese organismo de Estado, cuya competencia era inaceptable. Por ello, al vulnerar o contravenir la aplicación del Decreto 545, el contenido del artículo 100 de nuestra Constitución Política de la República, el mismo se convirtió no solo en inconstitucional sino en agravante a la garantía de la seguridad social, pues desvirtuó el espíritu de aquella norma de la Constitución, al someter al control de la administración centralizada una institución cuyo carácter es plenamente autónomo.

8. INAPLICABILIDAD DEL DECRETO LEY 545

Como ya se ha relacionado con anterioridad el Decreto Ley 545 es emitido por el gobierno de Carlos Castillo Armas, en el año de 1956 y en aquel momento restringe la autonomía que establecía la disposición ordinaria del Decreto 295 (Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social), sien importante señalar que aún restringiéndola, su aplicación era discutible pues se podía argumentar a favor de que su aplicación tendía a disminuir el carácter autónomo de aquella institución. Sin embargo, posteriormente cuando se promulga la Constitución de 1965, que es la que da al seguro social un carácter de institución del Estado descentralizada, el Decreto Ley, pasa a tener plena aplicación, pues desvirtuándose con el texto de aquella Constitución la presunta autonomía de que gozaba el Seguro Social, pasa a ser legítimo, el que el Presidente de la República pueda nombrar a sus autoridades.

Posteriormente con la promulgación de nuestra actual Constitución, el 31 de mayo de 1985, se establecen dos disposiciones de carácter transitorio, que revisten gran

trascendencia y las cuales se refieren a la validez de los decretos leyes y a la derogatoria de todos los textos constitucionales anteriores al vigente, siendo importante transcribirlos para el efecto del análisis planteado en esta obra: Artículo 16. Decretos Leyes. Se reconoce la validez jurídica de los decretos leyes emanados del gobierno de la República a partir del 23 de marzo de 1982, así como a todos los actos administrativos y de gobierno realizados de conformidad con la ley a partir de dicha fecha. Artículo 22. Derogatoria. Se derogan todas las constituciones de la República de Guatemala y reformas constitucionales decretadas con anterioridad a la presente así como cualesquiera leyes y disposiciones que hubiesen surtido iguales efectos.

De las transcripciones anteriores se puede deducir de que además de que por las razones ya señaladas el Decreto Ley 545 era inconstitucional, primero no tenía a partir de 1985, ningún valor ni efecto jurídico pues por disposición de la norma 16 transitoria de la Constitución sólo se reconoció la validez de los decretos leyes que hubieran sido emitidos desde el 23 de marzo de 1982 a la fecha de vigencia de la Constitución actual, lo que excluyó a aquel pues como ya se señaló fue emitido en 1956; por otro lado, la norma 22, también transitoria, deroga expresamente todas las constituciones anteriores a la actual, lo que implicó que al quedar derogada la Constitución Política de 1965, que fue la que dio aplicabilidad a aquel decreto, al establecer el carácter descentralizado del Seguro Social, ésta también fuera inaplicable”.¹⁶⁰

4.2.5. EN CONDICIÓN DE SUPERIORIDAD, INFERIORIDAD O COORDINACIÓN CON OTRAS DEPENDENCIAS O INSTITUCIONES

He aquí otro contrasentido del régimen de seguridad social instituido en nuestro país, pues según la Constitución Política de la República “El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada”.¹⁶¹ Y al mismo tiempo establece que el “...régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria”.¹⁶² Y que “La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma...”¹⁶³, esto quiere decir que por un lado se instituye al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como entidad rectora en materia de seguridad social, entendida ésta como una función pública con carácter unitario; de ahí que se nombrara dicha entidad rectora; pero al mismo tiempo se

¹⁶⁰ Franco López, César Landelino. “**Derecho Sustantivo Colectivo de Trabajo**”. págs.319 a la 323

¹⁶¹ Constitución Política de la República de Guatemala. (Guatemala, 1985). Art.100

¹⁶² **Ibidem.**

¹⁶³ **Idem.**

desvirtúa la unidad del sistema y la rectoría aludida al permitir que otras instituciones o dependencias manejen sus propios planes, fines, estrategias y objetivos, sin más obligación que coordinar su funcionamiento y aplicación con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Además el Instituto deberá fiscalizar las redes privadas de seguridad social, puesto que la Constitución no limita sus facultades al ámbito estrictamente gubernamental, pero “El IGSS tampoco ejerce su función rectora sobre las redes privadas de aseguramiento de la salud, por lo que hay poco control y capacidad para asegurar la calidad y eficiencia de esos sistemas”.¹⁶⁴

Existe también otro problema con relación a este asunto; y es el relativo a la relación existente entre el Ministerio de Trabajo y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Dentro de las funciones del Ministerio de Trabajo encontramos “a) Formular la política laboral, salarial y de salud e higiene ocupacional del país; ...j) Formular y velar por la ejecución de la política de previsión social y prevención de accidentes de trabajo”¹⁶⁵; asimismo hemos venido señalando que la rectoría del sistema de seguridad social corresponde al Instituto, y que éste es un ente autónomo; entonces y producto de lo anterior el Ministerio de Trabajo debiese estar en una posición jerárquicamente inferior al Instituto, en materia de seguridad social nada más, por las siguientes razones:

- a) El Ministerio es una dependencia que pertenece a la administración centralizada y, puesto que el IGSS es una institución autónoma, no puede formular políticas cuya aplicación corresponde a éste, ni ejercer funciones de control o fiscalización sobre el mismo, y,
- b) El área de función del Ministerio corresponde a la previsión social, que como hemos visto a lo largo del desarrollo del presente estudio, tiene un carácter más limitado que la seguridad social y constituye solo un elemento de ésta.

Es por éstas razones que debe ser el Instituto la entidad de más alto rango en materia de seguridad social, y ser la encargada de fiscalizar a las demás entidades que tienen como función completar el marco legal del sistema.

Lastimosamente las normas no son claras y pareciese que la verdadera ubicación del Instituto dentro del mapa administrativo del sistema está diferida y en ocasiones subordinada a otros entes y dependencias; o al contrario, ejerce el control total del sistema.

¹⁶⁴ Guatemala: Una Agenda para el Desarrollo Humano. Informe Nacional de Desarrollo Humano.p.49

¹⁶⁵ Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala. “**Ley del Organismo Ejecutivo**”. Art.40

4.2.6. AUTOFINANCIABLE O SUBSIDIADO

Como he venido señalando, el financiamiento del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se obtiene principalmente de tres fuentes:

El Estado, los patronos y los trabajadores.

Al financiamiento anteriormente relacionado, pueden agregarse los rendimientos obtenidos por las inversiones del Instituto; pero el problema, si es que se puede señalar como tal (me parece más adecuado denominarlo contradicción), surge del hecho siguiente:

La legislación nacional estructuró un régimen de seguridad social que percibiría un subsidio estatal destinado a financiar el 25% de su presupuesto¹⁶⁶; el caso es que dicho porcentaje no ha sido cubierto por el Estado, por lo cual el Instituto ha tenido que sobrevivir con aporte patronales y obreros exclusivamente, constituyéndose en un régimen autofinanciable de hecho, peor aún, porque hay que mencionar que el aporte patronal es altamente evadido y por consiguiente son los trabajadores lo únicos sujetos financistas del régimen.

¹⁶⁶ Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**. (Guatemala, 1946). Art.39

4.3. PROPUESTA DE REESTRUCTURACIÓN JURÍDICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

Desde el punto de vista jurídico ha quedado demostrado que el marco regulatorio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene serios problemas conceptuales y de redacción; de tal modo que dentro del mismo se confunden conceptos de vital importancia para el desarrollo de la institución, o se formulan normas ambiguas, oscuras o contradictorias; siendo este orden de cosas uno de los principales obstáculos para la correcta y eficiente aplicación del régimen.

Si bien es cierto, es muy difícil, por no decir imposible, desarrollar instituciones completamente puras en su aplicación y desarrollo práctico; también es cierto que, por lo menos conceptualmente, si es posible formular estructuras jurídicas con un alto grado de pureza, lo que redundaría a la larga en una aplicación o interpretación más sencilla de las mismas.

Por las razones enunciadas considero que el marco jurídico del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social requiere una reestructuración o reorganización jurídica; vamos, una reingeniería que lo haga más claro y más fácil de interpretar, requiriéndose modificar o reformar por lo menos los siguientes aspectos:

4.3.1. CONSTITUCIONAL Y ORDINARIO

La actual Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 100 establece “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 trabajadores y los empleadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de ésta Constitución, tienen derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

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

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

Contra las resoluciones que se dicten en ésta materia, proceden los recursos administrativos y el de lo contencioso-administrativo de conformidad con la ley. Cuando se trate de prestaciones que debe otorgar el régimen, conocerán los tribunales de trabajo y previsión social".¹⁶⁷

Como hemos señalado en otros apartados del presente estudio, la actual Constitución aparece con posterioridad a la Ley Orgánica del Instituto, y en tal sentido, no lo crea, sino que pretende profundizar sus alcances; pero desarmonizando la estructura jurídica que organiza al Instituto.

La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social regula 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. Dicha institución se denomina Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y, para los efectos de ésta ley y de sus reglamentos, Instituto. El domicilio de las oficinas centrales del Instituto es la ciudad de Guatemala".¹⁶⁸

Del análisis de las dos regulaciones descubrimos que en primer lugar la Constitución contiene una norma que por extensa es contradictoria, pues en un mismo artículo se pretendió reconocer un derecho, convalidar el régimen, organizar un sistema de seguridad, fortalecer una institución e incluso señalar algunos aspectos relacionados con su funcionamiento; de tal forma que la Ley Orgánica se quedaba corta en su alcance, y era incluso contradictoria, en virtud de la redacción constitucional.

Recordemos que sobre el Decreto 295 del Congreso de la República ya pesaba la carga de ser una ley creada al amparo de otra Constitución, que definitivamente podía contradecir, tergiversar o disminuir algún derecho establecido en la nueva Constitución, y que

¹⁶⁷ Constitución Política de la República de Guatemala. (Guatemala, 1985). Art.100

¹⁶⁸ Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**. (Guatemala, 1946). Art.1

no había perdido su vigencia en virtud de lo que la Corte de Constitucionalidad ha dado en llamar inconstitucionalidad sobrevenida.

Es así que, para que la estructura jurídica referida encajara perfectamente, los constituyentes debían poner especial atención al desarrollar la norma en todos y cada uno de sus aspectos; pero pese a su esfuerzo, quedaron algunas deficiencias, ligeros defectos que oscurecieron la norma.

Por lo anterior estoy convencido que la regulación constitucional debe ser revisada y redactarse de la siguiente forma:

Artículo 100. Seguridad Social. El Estado garantiza y reconoce el derecho a la seguridad social de los habitantes de la nación.

Artículo 101. Régimen de Seguridad Social. El régimen de seguridad social se instituye como función pública y obligatoria; su aplicación corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Artículo 102. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es una entidad con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, arbitrios y contribuciones establecidos o por establecerse.

Contra las resoluciones dictadas por el Instituto en virtud de la aplicación del régimen de seguridad social, proceden los recursos administrativos y el proceso contencioso-administrativo de conformidad con la ley.

Cuando se trate de prestaciones que deban otorgarse en virtud de la aplicación del régimen de seguridad social conocerán lo tribunales de trabajo y previsión social.

Artículo 103. Autonomía Orgánica. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social goza de la más absoluta independencia económica, reglamentaria y financiera; su financiamiento debe provenir de las aportaciones obligatorias otorgadas por empleadores y trabajadores sin excepción, quienes en forma exclusiva tienen el derecho y la obligación de participar en la dirección del Instituto, en la forma y condiciones que establezca su ley orgánica.

Artículo 104. Subsidiariedad. Anualmente el Organismo Ejecutivo asignará en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, una partida específica al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, equivalente al cincuenta por ciento de las aportaciones que en el ejercicio fiscal correspondiente proyecte percibir el Instituto, la cual tendrá un carácter subsidiario y no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal.

Artículo 105. Presupuesto del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Anualmente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social presentará al Organismo Ejecutivo un proyecto de presupuesto fijado de conformidad con sus propios estudios técnicos actuariales; en el cual el subsidio otorgado por el Estado debe ser repartido en partes iguales en todos los programas del Instituto.

Artículo 106. Sistema de Seguridad Social. El Sistema de Seguridad Social Guatemalteco se conforma por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, como órgano rector, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y las demás instituciones de salud públicas o privadas; debiendo actuar en forma coordinada.

Los cambios señalados como necesarios a nivel constitucional implican obligatoriamente la modificación en la numeración del articulado constitucional constituyendo una adición de cinco artículos; además determinan las siguientes modificaciones a la legislación ordinaria.

LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

Creación y Objeto

Artículo 1. Créase una institución de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias, cuya finalidad es la de aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala un régimen nacional y obligatorio de Seguridad Social, de conformidad con el sistema de protección mínima.

Dicha institución se denomina “Instituto Guatemalteco de Seguridad Social” y, para los efectos de esta ley y sus reglamentos “Instituto”.

El Instituto es el órgano rector del Sistema de Seguridad Social Guatemalteco.

El domicilio de las oficinas centrales del Instituto es la ciudad de Guatemala.

Artículo 4. La Junta Directiva debe estar integrada por tres miembros propietarios y tres suplentes así:

- a) Un titular y un suplente nombrados por los patronos; un reglamento regulará dicha materia.
- b) Un titular y un suplente nombrados por los trabajadores; un reglamento normará dicha materia.
- c) Un titular y un suplente nombrados la primera vez por los trabajadores; y que a partir del segundo año será nombrado alternativamente, un año por patronos, otro por trabajadores, y así sucesivamente.

Artículo 5. El Presidente, Vicepresidente y Secretario serán nombrados de entre los miembros de la Junta.

Los miembros de la Junta Directiva durarán en sus funciones tres años.

Un reglamento regulará el funcionamiento interno de la Junta.

Recursos y Sistema Financiero

Artículo 38. El régimen de Seguridad Social debe financiarse por aportaciones obligatorias de patronos y trabajadores, a razón de 50% patronos y 50% trabajadores.

Artículo 39. Los reglamentos deben determinar en cada caso, el monto de las cuotas o contribuciones de acuerdo con el costo total que para los respectivos beneficios establezcan las estimaciones actuariales, así como la manera y momento de cobrar o de percibir aquéllas y el procedimiento o normas que se deben seguir para calcularlas.

Dentro del costo total quedan comprendidos el pago de prestaciones, los gastos administrativos y la capitalización de las obligaciones.

Artículo 40. El Estado aportará con carácter subsidiario, un monto equivalente al 50% de las aportaciones de patronos y trabajadores que proyecte percibir el instituto en el ejercicio fiscal correspondiente.

Artículo 46. El Instituto debe regular la distribución de sus fondos con arreglo a las estimaciones actuariales que le hayan servido de base, o con las que se adopten en virtud de los resultados que arrojen las revisiones ordenadas en el artículo anterior.

Al efectuarse la distribución de los fondos se dividirá el aporte subsidiario en tantas partes como programas tenga el Instituto, de modo que cada programa perciba una parte alícuota.

Las anteriores son las modificaciones que requiere la legislación constitucional y ordinaria, a efecto de configurar el sistema y el régimen de seguridad social, en forma más clara y precisa; dichas modificaciones implican la revisión posterior de toda la estructura reglamentaria del Instituto.

Es así como con estas modificaciones puede efectuarse el primer esfuerzo en la reestructuración del Marco Jurídico del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con fundamento siempre en la sencillez y la pureza conceptual, pues estoy convencido que la institución existente no debe ser desechada, sino al contrario, debe ser perfeccionada.

CAPÍTULO V

5. NECESIDAD DE UN REPLANTEAMIENTO ADMINISTRATIVO DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

5.1. ASPECTOS GENERALES

5.1.1. MOTIVACIONES

Las razones que originan el desarrollo del presente sistema conceptual son muy diversas, pero pueden resumirse en dos; la primera, que se deriva del hecho que todo sistema jurídico que tiende a la organización o creación de una entidad pública o privada, no puede regular; aunque lo intente, todos aquellos sucesos eventos o vicisitudes que encontrará la entidad en su funcionamiento práctico, de allí, que no pueda existir una entidad en la que todas y cada una de las situaciones a las que está sujeta en su constante devenir hayan sido previstas en la ley.

La misma lógica demuestra que intentar determinar todos los eventos que pueden ocurrir en la vida de una institución, es poco menos que adivinar el futuro, pero también es cierto que no prever nada puede traer consecuencias funestas; lo más adecuado es plantear entidades con estructuras previsoras que no le digan que hacer a los entes administradores, sino que les permitan desarrollar sus propias soluciones.

Es entonces que se afirma la importancia de la organización administrativa; pues es de ésta, de la que dependerá el correcto funcionamiento de la institución; debiendo plantearse de forma clara y precisa, aunque con suficiente flexibilidad como para poder enfrentar los desafíos que se le presenten a diario.

La segunda razón estriba en la firme creencia de que al plantearse la organización administrativa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; se incurrió en errores que han derivado en problemas administrativos sumamente importantes; pero sin que ello signifique la inidoneidad de la idea original, antes bien, representan pequeños defectos subsanables que implican la necesidad de replantear, no la idea misma de la institución, sino su forma, sus funciones o su colocación dentro del organigrama administrativo del Estado.

Con esto pretendo demostrar un secreto a voces en nuestro país, consistente en el hecho de que la mayoría de instituciones no han empezado a funcionar en la forma que deben hacerlo, y no por cuestiones de fondo, sino por criterio político, mala implementación, pésima elección de personal o mala administración, de modo que no se le puede achacar su ineficiencia a la conceptualización de las mismas, sino a defectos prácticos subsanables mediante su replanteamiento; con esto solo pretendo que se perfeccionen la institución, no que desaparezca.

5.1.2. LÍNEA DOCTRINARIA

Para desarrollar el presente sistema conceptual partimos de la idea general y abstracta siguiente:

Al efectuarse el planteamiento administrativo del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se incurrió en contradicciones que han redundado en problemas de funcionamiento y organización institucional, generando a su vez que el Instituto atravesase una crisis de carácter institucional, superable únicamente mediante su replanteamiento administrativo.

Sumado a lo anterior podemos señalar que la presente investigación se fundamenta en la firme idea de considerar que la noción, o mejor, el concepto original que da vida al Instituto es el idóneo, pero que al momento de convertirlo en vida misma, en práctica, sufrió alteraciones que ensombrecieron su nitidez, por lo que el planteamiento pretendido tiene más un carácter depuratorio que modificadorio.

5.1.3. OBJETO DE ESTUDIO

Dentro de la Administración Pública y sus diversas instituciones y dependencias, más aún, dentro del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, existen infinidad de formas, procesos, procedimientos, elementos organizacionales, etc. Sin olvidar la infinidad de relaciones originadas de los mismos, y todas ellas forman parte de lo que he venido llamando “Planteamiento Administrativo” del Instituto.

El estudio y análisis de la totalidad de los elementos mencionados escapa por completo a los fines de ésta investigación; es por eso que el objeto sobre el que recae el análisis del presente estudio son los aspectos organizacionales más generales de la institución; es decir, los elementos que constituyen la idea abstracta del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de ahí, que las contradicciones que se analizarán surgen de las discrepancia existentes entre la formulación conceptual del Instituto y la aplicación de dichos conceptos.

5.2. PRINCIPALES CONTRADICCIONES ADMINISTRATIVAS DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

5.2.1. CRITERIOS TÉCNICOS O POLÍTICOS

Previo a promulgarse la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se encargó a los señores Oscar Barahona Streber y Walter Dittel la elaboración de un amplio estudio sobre la realidad nacional y la factibilidad de implantar un régimen de seguridad social en nuestro país.

En este orden de ideas, los mencionados presentaron al Congreso de la República un informe, señalando que “En nuestro continente –por lo menos en la porción de habla española- se ha extendido bastante la costumbre de adoptar sin una discriminación seria n solo los principios, sino la propia estructura legal que sobre seguros sociales rige en otros países. Hemos visto a muchas personas actuar de conformidad con esa línea de conducta y aún no ha sido dable contemplar como se ha llevado a la práctica esa tendencia en algunas naciones. Los malos resultados no se han hecho esperar y, por evidentes, no es necesario que los pongamos de relieve”.¹⁶⁹ Y proponiendo la factibilidad de un régimen de seguros, para lo cual, plantearon que dicho régimen podía ser organizado administrativamente de tres formas; la primera mediante una “doble entidad privada. Entidad Administradora y Entidad Inversionista”¹⁷⁰; la segunda mediante una “Entidad Administradora Privada, autorizando al mismo tiempo a la institución encargada de aplicar lo seguros sociales a emitir bonos o valores colocables en el mercado nacional o extranjero, hasta por cierta suma, y con garantía de sus ingresos”¹⁷¹; y la tercera mediante una “Administración Estatal Autónoma”.¹⁷², sobre la cual hicieron la salvedad que “Este tercer plan es casi el sistema tradicional que ha dado lugar a tantos fracasos en otros países, y que podría compararse, si no se toman con energía las precauciones que aconsejamos, con el hecho de asistir a la proyección de una película que ya se ha visto muchas veces y que siempre presenta las mismas escenas he incidentes.

No obstante, si se actúa con un criterio verdaderamente social, acorde con lo que hemos recomendado en el curso de esta larga exposición, y si se usa mano firme para llevar a la

¹⁶⁹ Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Obra Citada**. p.119

¹⁷⁰ **Ibidem**. p.123

¹⁷¹ **Ibid**. p.123

¹⁷² **Idem**. p.123

práctica los objetivos que siguiendo este criterio se lleguen a trazar, los resultados pueden ser bien diferentes de los que estamos acostumbrados a ver en América Hispana”.¹⁷³

La primera contradicción surge después que la Comisión del Seguro Social señalara al Congreso, que formaban parte de los principios del seguro social, los siguientes: “...4) Autonomía de la Gestión del Régimen._ Es unánime la lucha de todas las instituciones de seguridad social por obtener la necesaria autonomía en sus actividades, hasta el punto de que se ha hecho necesario pensar en la organización de un tipo de empresa que manteniendo su carácter público sea, al mismo tiempo, administrada con intervención de entidades privadas.

Abrigamos la convicción de que el régimen de seguridad social debe ser garantizado plenamente en su autonomía, para que pueda desenvolverse teniendo como única meta la realización de su alto cometido.

5) Pero no sólo debe ser autónomo, sino también Ajeno por Completo, A TODA LA POLÍTICA PARTIDISTA. Mal se podría armonizar las severas exigencias técnicas con la complacencia política, el compadrazgo partidista o la inquina sectaria, sean del bando que fueren. De todas las fuerzas políticas en pugna debe esperarse cooperación y respeto para el Instituto, porque a éste corresponde la satisfacción de necesidades de orden nacional y no de intereses de grupo”.¹⁷⁴; y que sin embargo se presente un proyecto de ley, y se promulgue una ley orgánica que acogía como organización administrativa de la institución la forma organizativa planteada como la tercera opción, bastante más riesgosa que las otras dos, en el informe presentado al Congreso por Barahona y dintel; peor aún, este temor a la intromisión de capital privado, este temor infundado, hizo que se adoptara este sistema organizativo, despreciando o simplemente obviando la advertencia hecha por los técnicos sobre el posible fracaso de un sistema de este tipo en países jóvenes, con escaso desarrollo o institucionalmente débiles.

Pero la contradicción se profundiza al analizar los elementos de la organización que fueron establecidos al promulgarse la Ley Orgánica del Instituto; por ejemplo, se estableció que los órganos superiores del Instituto fueran la Junta Directiva, El Consejo Técnico y la Gerencia; se señaló que la Junta Directiva iba a estar conformada por “...a) Un propietario y un suplente nombrados por el Presidente de la República...b) Un propietario y un suplente nombrados por la Junta Monetaria...c) Un propietario y un suplente nombrados por El consejo superior Universitario de la Universidad Autónoma de San Carlos de Guatemala...d) Un propietario y un suplente nombrados por el Colegio Oficial de Médicos y Cirujanos...e) Un

¹⁷³ Barahona Streber, Oscar y Dittel, Walter J. **Obra Citada.** p.119

¹⁷⁴ **Ibidem.** p.176

propietario y un suplente nombrados por las asociaciones o sindicatos patronales que estén registrados conforme a la ley; y, f) Un propietario y un suplente nombrados por los sindicatos de trabajadores que estén registrados conforme a la ley”.¹⁷⁵; pero esto es contradictorio en sí mismo, solo contemos cuántos miembros de la Junta Directiva representan al Estado, Instituciones o grupos no contribuyentes del régimen y relacionados solo circunstancialmente; si lo que se pretendía era librar de politización la actividad del Instituto, esto supone un severo traspié, pues debió establecerse que solo los sujetos contribuyentes formaran parte de dicha Junta; además seis miembros es un esfuerzo inútil, recordemos que mientras más personas forman parte de una entidad deliberatoria, es más difícil controlar su funcionamiento y se vuelve más complicado hacer que funcione correctamente.

A lo anterior hay que agregar el hecho de que fue controlada durante muchos años por el Presidente de la República con fundamento en el Decreto 545, del cual ya se ha hablado extensamente en el presente estudio; recordemos también otros hechos penosos que dejan claro que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social está muy lejos de ser apolítico y puramente técnico; entre ellos: el control de los fondos del Instituto por medio de bonos del Banco de Guatemala, la mora estatal como patrono y como Estado, la colocación de aliados y partidarios políticos como miembros de la Junta Directiva, el hecho de que en nuestro país el movimiento sindical se quedó estancado a mediados de los ochentas, y ahora se encuentra sin rumbo y en plena remisión, lo que hace que solo sea un pequeño, por no decir minúsculo grupo de trabajadores el que elige al miembro de Junta Directiva, sin olvidar que siempre han existido rumores de poca democracia a lo interno y de que se ha dado el caso de perpetuarse en el cargo.

De lo anterior puede decirse que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social fue planteado como una institución apolítica, pero finalmente infiltrable y sin capacidad de reacción al momento de que se intenta utilizarla con fines políticos.

¹⁷⁵ Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**. (Guatemala, 1946). Art.4

5.2.2. ESCASEZ DE RECURSOS O MALA ADMINISTRACIÓN

Durante mucho tiempo en nuestro medio se ha debatido acerca de la capacidad financiera del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, principalmente sobre la existencia de una crisis que amenaza su funcionamiento; sabido es que incluso se ha pretendido la desaparición del Instituto con el argumento de que carece o está a punto de carecer de fondos suficientes para cumplir sus obligaciones.

Aunque no represente una contradicción del planteamiento administrativo de la institución, es necesario analizar este problema, que es más bien derivado de la contradicción analizada en el tema anterior.

Es así como podemos señalar que existen argumentos sólidos para creer que el Instituto carece de fondos suficientes para ejercer su actividad y ampliar su cobertura; por ejemplo: “En el ejercicio 2001, el adeudo de la cuota patronal alcanzó Q 175,518,594; las cuotas percibidas por el Instituto fueron de Q 100,952,406.

El saldo total al 31 de diciembre del 2001 es de Q 5,437,529,491.00... En resumen el total adeudado al IGSS asciende a Q 6,007,744,852.00 de lo cual el 90.8% corresponde al gobierno central.”¹⁷⁶; Estas son cifras presentadas el 31 de diciembre de 2002; y puesto que el Estado no ha honrado la deuda y los niveles de mora no han sido modificados, podemos señalar que la cifra adeudada ha aumentado hasta el punto de que al 31 de diciembre de 2006 el Estado adeudaba al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Q. 11,613 millones, mientras que las municipalidades y patronos adeudaban Q. 345 millones y Q. 488 millones respectivamente, lo cual sumaba un total de Q. 12,446 millones.

A lo anterior hay que agregar que en virtud de la situación planteada, el Instituto ha sido financiado casi exclusivamente mediante inversión y contribución obrera, pero incluso este mecanismo fue violentado por el Estado, porque entre 1986 y 1991 “el Estado forzó al IGSS a que todas sus inversiones se depositaran en el Banco de Guatemala, (y se colocaran en bonos de la tesorería) el cual no indexó el principal y pagó intereses por debajo de los del mercado. Así pues el Estado no cumplió con su aporte como empleador y como tercera parte al IGSS y usó las reservas de éste para obtener crédito barato, contribuyendo doblemente (a más de la inflación) a la reducción de la reserva real del IGSS... el 94% del total de la inversión sigue concentrada en el Banco de Guatemala y ni éste, ni la banca privada pueden absorber la

¹⁷⁶ ASIES. **Obra Citada**. Segunda parte. p.5

creciente inversión del IGSS. La Bolsa de Valores ni está regulada ni fiscalizada por el Estado por lo que es una fuente riesgosa de inversión. Así que el IGSS confronta una falta de instrumentos rentables para su inversión”.¹⁷⁷

Además los gastos de administración son extremadamente elevados; por ejemplo, para 1996, y la situación no ha variado en los años posteriores, “El gasto administrativo del IGSS como porcentaje del gasto total aumentó de 20% a 23%... aunque disminuyó al catorce en 1995, aún alto a niveles internacionales y regionales... El grueso del gasto administrativo va a su personal y su remuneración; en 1995 había 10.9 empleados por 1000 asegurados activos (una relación muy alta) pero solo 5.4 por 1000 asegurados totales (una relación baja en la región).¹⁷⁸” A pesar de lo anterior, los estudios efectuados en relación al tema señalan que “el IGSS encuentra por el momento en una situación sólida pero es probable que sus cotizaciones tengan que ser aumentadas... Para reforzar la situación deben introducirse reformas que afiancen financiera y actuarialmente al sistema, sobre todo, que permitan una extensión de la cobertura poblacional.”¹⁷⁹

Después del análisis que antecede, me atrevo a afirmar que la pretendida escasez de fondos achacada, no tiene un fundamento sólido o válido, por lo menos en el corto plazo, y mientras el funcionamiento y cobertura del Instituto no sea modificado.

Incluso en el peor de los escenarios, la institución a la que nos referimos podría, es más, debería hacer efectiva la mora patronal y Estatal, ya sea ejecutando los primeros (“Las certificaciones de la Gerencia sobre sumas adeudadas al Instituto, constituyen título ejecutivo, y éstas últimas se deben cobrar conforme al procedimiento económico-coactivo, siempre que se trate de cuotas o contribuciones”, o reclamando el reconocimiento de la deuda por parte del segundo, celebrando un convenio que le permita recuperar el capital, los intereses y la diferencia generada por la devaluación.

Para concluir puede decirse entonces, que no existe escasez de fondos en el Instituto, al contrario, si hiciese efectivas las cuentas morosas y controlara la subdeclaración, tuviese fondos más que suficientes para financiar e incluso ampliar su cobertura, el problema es más bien administrativo, es decir, la crisis se debe a la mala administración, derivada principalmente del manejo institucional descontrolado y más político que técnico.

¹⁷⁷ Fundación Friedrich Ebert Stiftung, **Obra Citada**, págs.69 y 70

¹⁷⁸ **Ibidem**, p.70

¹⁷⁹ **Ibid**, p.71

5.2.3. COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES Y DEPENDENCIAS O DUPLICIDAD DE FUNCIONES

Según el artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala “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... La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social... El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada”.¹⁸⁰

Asimismo el octavo considerando del Decreto 295 del Congreso de la República alude a la función del Instituto al mencionar que “... un verdadero régimen de seguridad social obligatoria debe aspirar a unificar bajo su administración los servicios asistenciales y sanitarios del Estado con los de los beneficios que otorgue, y a impedir el establecimiento de sistemas de previsión , públicos o particulares, que sustraigan a determinados sectores de la población del deber de contribuir y del derecho de percibir beneficios de dicho régimen, por cuanto así se mantiene el sano principio que recomienda la unidad de los riesgos y de su administración. Que la aplicación de ese principio constituye el único medio de evitar una inadmisibles duplicación de cargas, de esfuerzos y de servicios para el pueblo de Guatemala o el desarrollo de sistemas que pueden dar trato privilegiado a unos pocos porque lo hacen a costa de las contribuciones, directas o indirectas, de la mayoría...”¹⁸¹ Finalmente dicho cuerpo legal regula en su artículo 62 que “El Instituto y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social deben coordinar constantemente sus labores, con el objeto de evitar una duplicación de esfuerzos, cargas económicas y servicios. Dicha coordinación debe sujetarse a las siguientes normas fundamentales: ... d) Planeamiento común de la mejor manera de unificar gradualmente las diversas clases de beneficios del Instituto con todos los demás servicios asistenciales y sanitarios del Estado, en un solo régimen de seguridad social, de acuerdo con los principios de la presente ley.”¹⁸²

De la simple lectura salta a la vista la contradicción entre la idea planteada por los legisladores al promulgar la ley, y la práctica cotidiana; es obvio que esta se quedó en una

¹⁸⁰ Constitución Política de la república de Guatemala. (Guatemala, 1985). Art.100

¹⁸¹ Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.**

¹⁸² Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.** Art.62

simple declaración de principios que tiene muy poca aplicación práctica pues, en salud, el IGSS constituye junto con el MSPAS la fuente principal de servicios públicos. Ambos coexisten con diversos sistemas de provisión de servicios privados. La fragmentación y falta de separación clara de funciones entre las instituciones son de los principales problemas que enfrenta el sector.

“En resumen, la fragmentación del sector, la falta de liderazgo y coordinación,, y los problemas administrativos ya mencionados, dan como resultado la duplicación de acciones por parte de las instituciones, la baja capacidad para extender la cobertura, la baja producción que reportan los servicios... y sobre la calidad de la atención.”¹⁸³

Con esta breve exposición me parece que se aclara el por que de esta contradicción, que surge, en el momento que se plantea el establecimiento de una institución cuyo objeto fue confundido conceptualmente, originando a su vez confusión en su extensión y financiamiento.

Pero el colmo se da cuando intereses políticos burlan su autonomía, tergiversan sus fines y condicionan una mala administración, que a la larga impide el desarrollo de planes comunes en las instituciones de salud y fomenta la centralización y sus consecuencias; escasa cobertura, servicio deficiente, ineficiencia e ineficacia administrativa.

5.2.4. INDEPENDENCIA O DEPENDENCIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

Como ya se mencionó en el apartado referido a la autonomía del Instituto, para que una entidad del carácter de la que estamos analizando pueda desarrollar sus funciones en forma eficiente y eficaz, es necesario que goce de la más amplia libertad de acción.

Esta forma de conceptualizar la institución requiere que en ella no existan injerencias de sujetos ajenos a la institución, o que siendo parte de ella propugnen por desarrollar planes políticos o propios dejando en el olvido las necesidades de planificación técnica de la entidad.

Toda esta libertad a la que aludimos requiere necesariamente, una cierta independencia en el ámbito deliberativo, normativo, funcional, económico-financiero, etc., de lo contrario el funcionamiento de la misma siempre se verá interferido de una u otra manera, lo cual siempre perjudicará a los beneficiarios y contribuyentes de la misma.

¹⁸³ Fundación Friedrich Ebert Stiftung, **Obra Citada**, págs.54

Es así como con todo esto en mente, los legisladores instituyeron un régimen de seguridad social y crearon la entidad que debía administrarlo; pero es en este momento en el que surgen los principales problemas de planteamiento institucional, pues dicha entidad que se pretende autónoma y ajena a toda política partidista es creada, “Considerando Que para llenar idóneamente los fines expresados se debe investir al organismo encargado de aplicar el régimen de seguridad social obligatoria o “Instituto Guatemalteco de Seguridad Social”. a) De un amplio margen de autonomía económica, jurídica y funcional; b) De las facultades y obligaciones necesarias para que sus gestiones no constituyan un hecho aislado dentro del conjunto de la política democrática y progresista del Estado, sino que, por lo contrario, se planeen en íntima armonía con las actividades asistenciales y sanitarias; con las actividades docentes y culturales; con la legislación de trabajo y con las directrices que para su correcta aplicación se trace el Organismo Ejecutivo; con los seguros privados; con la estructura y desarrollo crediticio, monetario, fiscal y tributario del país; con las estadísticas que lleven los diversos departamentos del Organismo Ejecutivo; con los estudios que sobre aspectos etnográficos, sociológicos y demográficos adelanten otras entidades, especialmente en lo que se refiere al problema indígena, con el adecuado desenvolvimiento de las profesiones médicas y de las relacionadas con éstas, y en general, con las demás actividades de naturaleza económica o social con las que se deba mantener una comunicación constante; c) De todas las garantías necesarias para que dicho Instituto sujete su acción únicamente a lo que la técnica indique y no a los intereses de orden político-partidista u otros extraños a su objetivo esencial de proteger al pueblo de Guatemala y de elevar gradualmente su nivel de vida, sin distinción de clases, ideas, grupos o partidos. d) De un sistema de organización interna eficaz, a base de un control recíproco entre los diversos órganos superiores que integran al referido Instituto, con el objeto de que sus dirigentes, personeros y asesores no incurran en acciones u omisiones perjudiciales al mismo; y, e) De una ley orgánica muy flexible y dinámica, para que, a través de sucesivas etapas que se irán venciendo paulatinamente, en el curso de muchos años de acción metódica y sostenida, esté el referido Instituto en capacidad de alcanzar las metas más nobles, más humanas y de mayor sentido social.”¹⁸⁴ y en su ley orgánica se establece la creación de una “institución autónoma”¹⁸⁵ cuya Junta Directiva se integra por “a) Un propietario y un suplente nombrados por el

¹⁸⁴ Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. **Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.**

¹⁸⁵ **Obra Citada.** Art.1

Presidente de la República... b) Un propietario y un suplente nombrados por la Junta Monetaria... c) Un propietario y un suplente nombrados por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Autónoma de San Carlos de Guatemala; d) Un propietario y un suplente nombrados por el Colegio Oficial de Médicos y Cirujanos; e) Un propietario y un suplente nombrados por las asociaciones o sindicatos patronales que estén registrados conforme a la ley; y, f) Un propietario y un suplente nombrados por los sindicatos de trabajadores que estén registrados conforme a la ley.”¹⁸⁶ Además se reguló que “El régimen de seguridad social debe financiarse así: Durante todo el tiempo que solo se extienda y beneficie a la clase trabajadora, o a parte de ella, por el método de la triple contribución a base de las cuotas obligatorias de los trabajadores, de los patronos y del Estado. Cuando incluya a toda la población, a base del método de una sola contribución proporcional a los ingresos de cada habitante que sea parte activa del proceso de producción de artículos o servicios conforme lo dispone el artículo 27; y también con los aportes del Estado, si éstos fueren necesarios; y, durante las etapas intermedias no previstas en los dos incisos anteriores, por los métodos obligatorios que determine el Instituto de conformidad; tanto con sus necesidades financieras y de facilidad administrativa, como con las características y posibilidades contributivas de las capas de población que proteja.”¹⁸⁷

Ahora analicemos uno por uno los aspectos normativos señalados y descubramos el por que de ésta contradicción conceptual; primero, el contenido del considerando citado señala la finalidad de crear un ente independiente y libre de injerencias; pero al mismo tiempo pretende que se ajuste a la política general del Estado, quizá porque como he mencionado con anterioridad, se tiene un concepto equivocado de la autonomía; además ese es un error en sí mismo porque si bien es cierto la coordinación señalada es importante, pretender que sea un lineamiento general de la institución le roba flexibilidad a su accionar, porque como todo en la vida, lo que convenga a los intereses de la política estatal no siempre va a convenir a los fines del Instituto.

Señala también que el Instituto debe ser ajeno a toda clase de intervención política; pero sujetar su acción a la política progresista del Estado y no a criterios técnicos es la más clara violación a las recomendaciones dadas en el informe sobre su implementación, en el dictamen posterior y en el considerando mismo; convirtiendo lo escrito en retórica infundada.

¹⁸⁶ **Obra Citada.** Art.4

¹⁸⁷ **Obra Citada.** Art.38

Lo mismo ocurre al regular al Instituto como autónomo y señalar, en clara contradicción a su autonomía, la integración de una Junta Directiva que es muy amplia y además cae en el error de conformarse con miembros de gremios como el de Médicos y el Sector Universitario, que siendo justos, sí aportan mucho a la entidad, incluso de su actividad depende en muchos aspectos el funcionamiento de la institución, pero eso no les da derecho a decidir el accionar de la misma y por lo tanto su lugar no es en Junta Directiva, sino que correspondería más al Consejo Técnico.

La misma situación se da con el representante de la Junta Monetaria; porque es cierto, se relaciona directamente con la institución, pero no por ello debe estar representado en su órgano superior, si así fuera se debería de dar participación al gremio de farmacéuticos o inclusive al de constructores de camillas puesto que se relacionan con el funcionamiento de la entidad; además de esto no es concebible su participación en dicho órgano deliberativo porque su inclusión implica que el Estado tenga dos representaciones, haciendo perder el balance en la toma de decisiones.

Finalmente considero que tal y como señala la ley, el régimen debe ser financiado por el Estado, trabajadores y patronos, procurando que con el tiempo no sea necesaria la intervención financiera del Estado y los patronos; y en tal sentido la Junta Directiva debiese conformarse solo por representantes del Estado, los patronos y los trabajadores, al principio, y posteriormente, cuando las condiciones lo permitan, solo por los trabajadores; si se quiere, puede darse participación a los grupos interesados en labores asesoras, pero no en Junta Directiva, sino en el Consejo Técnico.

5.3. PROPUESTA DE REPLANTEAMIENTO ADMINISTRATIVO DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL

Se ha demostrado que el planteamiento administrativo del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social adolece de contradicciones y serios problemas de tipo conceptual que afectan su funcionamiento; lo que hace necesario replantear la idea misma de la institución.

Ya se ha señalado en el capítulo anterior cuales son las modificaciones legislativas que considero necesarias para efectuar una correcta reestructuración del marco jurídico que da vida a la institución objeto de nuestro estudio; dichas modificaciones implícitamente significan el replanteamiento administrativo de la institución.

El replanteamiento al que me he venido refiriendo se concreta de la siguiente forma:

Se crea una institución independiente, es decir, una institución autofinanciable y autogobernable a la cual el estado apoya mediante un subsidio, pero que existe y funciona de forma eficiente aunque no reciba dicho subsidio.

La institución a la que me refiero cuenta con personalidad jurídica, eso quiere decir, que es susceptible de ser sujeto de derechos y obligaciones; además cuenta con patrimonio propio.

Se hace una clara división de la doble función del Instituto; pero para ello primero se separan por fin los conceptos de seguridad social y régimen de seguridad social, constituyendo a la institución como el ente encargado de aplicar el régimen de Seguridad Social por un lado, y por el otro, convirtiéndolo en el ente rector del Sistema de Seguridad Social Guatemalteco aún en formación.

La división anterior permite a su vez establecer el carácter clasista del régimen, pero consolidando la idea de progresividad del mismo, como un elemento más del sistema de seguridad social, sistema éste que sí tiene carácter universal.

También es claro que se estructura un régimen de seguridad social gobernado, o dirigido si se quiere, por los directamente interesados en su funcionamiento, de modo que la política no interfiera con la jerarquía de la institución, y ésta solamente funcione de conformidad con criterios técnicos, tanto así, que el Estado no tiene representación en Junta Directiva.

Se deja de lado la idea de un régimen unitario, pues no parece posible en nuestro país; sin embargo, todos los patronos y trabajadores sin excepción deben contribuir en forma obligatoria al régimen, sin importar si participan en algún otro sistema de provisión pública o privada.

Finalmente, la institución que se plantea no podría alegar escasez de fondos, primero, porque se financia con fondos de particulares, de tal modo que ante la morosidad de los mismos debe ejecutar las acciones necesarias para recuperar esos fondos, además de mantener un

constante control para evitar la evasión; y en segundo lugar, porque sus planes y proyectos deben adecuarse al presupuesto corriente del Instituto; pues con esto el Instituto depende solo de sí mismo y el subsidio vendría siendo un superávit de ingresos que ayude a ampliar el margen de funcionamiento de los programas de la entidad.

En este orden de ideas podemos decir que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es una institución de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y la más alta independencia (entendida esta como descentralización) encargado de aplicar el régimen de seguridad social y a su vez fungir como ente rector del Sistema de Seguridad Social Guatemalteco.

Dentro de las instituciones sobre las que descansa el funcionamiento de la sociedad encontramos la seguridad social, siendo particularmente importante en nuestro medio puesto que, según el artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala promulgada en 1985 “El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia...”¹⁸⁸, siendo su deber conforme regula el artículo dos de dicha normativa “garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”¹⁸⁹, dedicando entre sus disposiciones relativas a derechos sociales toda una sección destinada a la Salud, Seguridad y Asistencia Social (la sección séptima), en la cual el artículo noventa y cuatro establece que “El estado velará por la salud y asistencia social de todos los habitantes... a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.”¹⁹⁰. Y por último como corolario de las anteriores disposiciones señala en su artículo cien que “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la nación.”¹⁹¹ Instituyendo su régimen “como función pública, nacional y obligatoria”¹⁹² estableciendo al efecto que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social será el “encargado” de la aplicación del régimen.

Además de lo anterior, debe destacarse el hecho de que la seguridad social, sus regímenes, los seguros sociales, etcétera, constituyen políticas de carácter imperativo para los Estados, más aún, cuando existen profundas desigualdades en la forma de distribuir la riqueza, haciendo necesaria la intervención del Estado en pro de aquellos grupos vulnerables de

¹⁸⁸ Constitución Política de la república de Guatemala. (Guatemala, 1985).

¹⁸⁹ **Ibidem.**

¹⁹⁰ **Idem.**

¹⁹¹ **Ibid.**

¹⁹² Constitución Política de la república de Guatemala. (Guatemala, 1985).

población, que en el caso de países en vías de desarrollo como el nuestro, constituyen la única alternativa de supervivencia para muchas familias.

Sumado a lo que antes se ha descrito, debe señalarse que la implantación de cualquier mecanismo de seguridad social como estrategia estatal, además de responder a razones de justicia social y la búsqueda por la creación de sociedades más equitativas, también tiene incidencias importantísimas sobre la gobernabilidad y la democracia; es así como algunos autores señalan que la aparición y mantenimiento de la seguridad social responden a “un complejo proceso por el que el Estado trata de controlar las tensiones entre las necesidades de acumulación de capital e inversión por una parte, y de legitimación del sistema mediante la integración sociopolítica por la otra.”¹⁹³

La seguridad social vista desde un enfoque global representa el cumplimiento del fin último de los Estados modernos, que no es más que el bien común y la garantía de protección de la persona y la familia.

Por todo lo anterior, resulta innegable la necesidad de analizar la forma que adopta la seguridad social en nuestros países, así como cuales son los principales problemas que la afectan, los efectos de dichos problemas y el alcance de los mismos, para poder desarrollar al final de cuentas estrategias que permitan cumplir los objetivos de políticas tan importantes.

Pero más allá de que la seguridad social tenga la importancia señalada; en Guatemala no se desarrolla como una estrategia estatal organizada hasta la llegada al poder del movimiento revolucionario de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro, pretendiéndose establecer las primeras estrategias concretas mediante la creación de una institución que se encargara de la aplicación del régimen, lo cual le daría la flexibilidad que esta área de la política requiere.

Es así como en mil novecientos cuarenta y seis se crea el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pero que después de haber transcurrido cuarenta años desde su creación no ha alcanzado ni la incidencia, ni la cobertura, ni la eficiencia, ni la eficacia y mucho menos la flexibilidad pretendida, a tal punto que puede decirse que atraviesa una crisis, aunque en realidad desde su creación se encuentra en crisis.

De la solución que se encuentre a esta crisis depende la elaboración de un proyecto de reforma coyuntural y un plan de reestructuración administrativa que posiblemente implique la

¹⁹³ Nota al pie de Carmelo Mesa-Lago en la selección “La Crisis De La Seguridad Social y la Atención a la Salud”. p 29.

formulación de una nueva estrategia de seguridad social en el país, la cual sea más humana, más justa y más acorde al desarrollo económico, político, social y cultural de nuestro medio.

Se hace necesario el estudio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como institución encargada de desarrollar el “régimen de seguridad social” guatemalteco, a fin de descubrir las vicisitudes que atraviesa y plantear proyectos de reestructuración que le permitan cumplir sus objetivos y desarrollar sus funciones.

Es por ello que se justifica la elaboración de una investigación que permita obtener un criterio científico acerca de cuales son los principales aspectos a desarrollar para solucionar el problema señalado.

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo del presente trabajo investigativo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. La Seguridad Social es una idea que evoluciona del concepto general “Seguridad”, pues ésta evoluciona en forma paralela a dicho concepto, del cual simplemente se sirve como instrumento terminológico.
2. La Seguridad Social surge como una respuesta a las crecientes exigencias del sistema capitalista que por un lado requiere la explotación de mano de obra asalariada, pero por otra parte no puede garantizar el mantenimiento y calidad de la misma, haciéndose urgente la creación de mecanismos, que aunque se presentan contrarios a la ideología del sistema, constituyen los pilares en los que descansa la estructura de desarrollo del mismo.
3. Los términos Seguridad Social, Seguro Social, Previsión Social, Asistencia Social son claves para el desarrollo y aplicación de políticas, planes o programas que pretendan garantizar un nivel de vida digno a los miembros de un conglomerado social determinado; pues es de su correcta definición, su clara diferenciación y consecuentemente de su sencilla interpretación que dependerán los resultados de las acciones que se implementen.
4. La Seguridad Social constituye un **DERECHO DE GARANTIA** por el cual se protege el nivel de vida de los miembros de determinado conglomerado social, constituyéndose en la verdadera protección de la dignidad humana frente a las exigencias de la cotidianidad; el propósito mismo que impulsó al ser humano en su etapa más primitiva, a asociarse con otros seres humanos, en aras de facilitar su existencia y la de los suyos, la finalidad misma del Estado.
5. Un **DERECHO GENERAL DE GARANTIA** no constituye otra cosa que aquella necesidad del ser humano que se le presenta como indispensable para sobrevivir, y que por tal situación es inalienable e inherente a ser humano, es decir un derecho humano por excelencia.

6. El hecho de que la Seguridad Social sea un Derecho humano referido a la colectividad no implica que sea un derecho colectivo, sino más bien un derecho individual referido al ámbito colectivo en que se hará valer.
7. Los Seguros Sociales no son más que el contenido práctico de la seguridad social y representan las protecciones específicas que dan forma a la primera, constituyen garantías mínimas de solidaridad humana, tendientes a mantener el nivel de vida de los sujetos afectados por las contingencias previstas en ellos, con la finalidad de que sea la sociedad quien se encargue de proteger a aquellos que por circunstancias fuera de su alcance ya no pueden protegerse a sí mismos.
8. Los Seguros Sociales deben diferenciarse de las instituciones encargadas de velar por su fomento, desarrollo y aplicación, pues los primeros representan garantías, protecciones, derechos en el más abstracto de los casos, mientras que los segundos constituyen el engranaje institucional encargado de ponerlos en marcha, el elemento práctico que hace posible la protección prevista en la norma.
9. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es la institución encargada de aplicar el régimen de seguridad social guatemalteco, y fue creada con la idea de que al mismo tiempo que se encargara de aplicar el régimen de seguridad social de nuestro país, fuese rectora del sistema de seguridad social incipiente que se creaba junto con ella.
10. A pesar de sus claras deficiencias y su escasa cobertura, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social cumple una función importantísima dentro del complejo engranaje institucional de nuestro país, pues es uno de los principales generadores de gobernabilidad y estabilidad social, cuya desaparición difícilmente podría sustituirse con alguna otra institución.

- 11.** Las dos principales contradicciones jurídicas por las que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no logra cumplir sus objetivos son el erróneo concepto de Autonomía contenido en la Constitución y el ineficaz concepto de la Contribución Tripartita; el primero porque al tener un carácter más político que técnico viola uno de los principios que deben sostener a cualquier institución de esta naturaleza; me refiero al principio por el cual debe de propugnarse por la creación de instituciones libres de todo tinte político para que éstas sean medios o instrumentos de desarrollo y no fines en sí mismas; y el segundo porque estando el Estado constituido por instituciones incipientes y débiles, más cotos de poder particular que elementos representativos de la autoridad estatal, se hace imposible regular el cumplimiento de este tipo de disposiciones.
- 12.** Desde el punto de vista administrativo la principal contradicción de la institución, y en la cual considero que radica la ineficiencia e ineficacia de la misma es la captura del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social por los grupos de poder político, que lo ven como un botín o un instrumento de control ciudadano e incluso como una alcancía, para vaciarla en momentos de necesidad política, significando todo esto que ni el personal contratado sea el idóneo, ni las medidas que se adopten sean las más adecuadas, porque todo el diseño administrativo se encaminará en el sentido de ejecutar los objetivos políticos del grupo al mando de la institución.
- 13.** Los legisladores constituyentes deliberadamente o sin pretenderlo sentaron las bases de un Sistema de Seguridad Social con carácter interinstitucional bajo la rectoría del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pero la falta de claridad en la redacción de la norma y la escasez de voluntad y capacidad para desarrollarlo han impedido el eficiente funcionamiento del mismo, implicando esto que a la fecha las instituciones y entidades encargadas de velar por la salud continúen duplicando sus funciones y esfuerzos con pocos resultados, sin un rumbo definido ni metas claras.
- 14.** Se requiere de reformas constitucionales y ordinarias para reestructurar la Seguridad Social de nuestro país diferenciando claramente entre el establecimiento de un Sistema de Seguridad Social y el fortalecimiento del régimen vigente de modo que el primero sea regido por la institución encargada de desarrollar y aplicar el segundo, y a su vez esta institución sea independiente, autofinanciable, apolítica, técnica e igualitaria.

- 15.** El marco reglamentario del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se verá modificado necesariamente por los cambios que se realicen a la legislación constitucional y ordinaria, en tal sentido deberá ser reducido a su mínima expresión tratando de eliminar y evitar la introducción de normas y disposiciones casuísticas, buscando hacerlo más accesible al grueso de la población y tratando de extender su aplicación lo más posible.
- 16.** A pesar de ser cierta la aseveración que señala una crisis en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, esta es superable mediante medidas que modifiquen su marco jurídico por demás oscuro y confuso, y promuevan el replanteamiento de su estructura administrativa, inoperante y obsoleta, permitiendo el desarrollo del mismo sin interferencias y con la mayor claridad conceptual posible, buscando su fortalecimiento; y no su desaparición; porque esta institución es fundamental para mantener el equilibrio y la estabilidad del sistema político, social e incluso económico de nuestro país; además de que en la conciencia popular siempre será considerada como una conquista de los sectores más necesitados y una luz de esperanza de un mañana mejor.
- 17.** Finalmente concluyo que aparece como necesaria la reestructuración jurídica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, partiendo de modificaciones y reformas a la normativa constitucional y ordinaria que le da vida; y al mismo tiempo considero necesario y urgente el replanteamiento administrativo de la institución procurando que sus principios sean claros y congruentes, y que no sean violentados por prácticas administrativas caducas.

RECOMENDACIONES

1. La aplicación y desarrollo de los conceptos y propuestas contenidos en el presente trabajo de investigación corresponde al Estado, y requieren principalmente de voluntad y madurez, elementos éstos indispensables para llevar a cabo cualquier empresa de ésta naturaleza; lo que significa que previo a intentar implementar cualquier replanteamiento o reestructuración se hace indispensable determinar si están sentadas las condiciones políticas, económicas y sociales suficientes para obtener el éxito; de lo contrario es necesario que existan dichas condiciones para que cualquier esfuerzo por fortalecer el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no termine convirtiéndose en una quimera o utopía imposible de conseguir y que al lugar de fortalecer la institución la debilite más.
2. Desde el punto de vista jurídico cualquier esfuerzo por reformar o modificar como las propuestas en el presente trabajo de investigación hace necesario que todos los sectores interesados en el asunto, participen como mecanismo de fiscalización que impida cualquier intento de utilizar la reestructuración como pretexto para efectuar cambios a otros aspectos no relacionados con el Instituto, o su uso como medio de propaganda política.
3. A pesar de que se considera que es urgente y necesaria la reestructuración y replanteamiento al que me he venido refiriendo, aún no están sentadas las bases sociales y políticas mínimas para que el proyecto se lleve a cabo con rapidez, eficiencia y seguridad, por lo que es necesario el Estado y los demás sujetos interesados fortalezcan otros aspectos previamente a poner en práctica las medidas propuestas; como por ejemplo fortalecer el sistema de justicia y profesionalizar la toma de decisiones políticas en el Organismo Legislativo.
4. La primer medida que considero debe implementarse previamente a cualquier modificación, reforma o cambio estructural que implique replanteamiento o reestructuración del Instituto, debe ser la recuperación por la vía administrativa o judicial, nacional o internacional, del capital adeudado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social por el Estado como tal, con la finalidad de que sea éste capital, el que financie cualquier proyecto que busque fortalecer la institución.

5. El segundo paso que debe darse para paliar la crisis que atraviesa el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, previo a reestructurar su normativa y replantear su administración es el cobro de la deuda que los patronos tienen con el Instituto, incluyendo al Estado como patrono; y al mismo tiempo fortalecer el control sobre el pago de las cuotas que les corresponden, ampliando el número de establecimientos que contribuyan y fiscalizando que contribuyan efectivamente lo que les corresponde.
6. El Estado y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social deben determinar con precisión los elementos administrativos innecesarios o duplicados dentro del organigrama estructural de dicha entidad autónoma, con el objeto de eliminarlos o reorganizarlos, buscando una mayor eficiencia y eficacia administrativa; asimismo es necesario que el Instituto asuma su rol como rector del Sistema de Seguridad Social nacional, coordinando las actividades de todo el sector encargado de dicho sistema, formulando planes, programas y políticas interinstitucionales que tengan verdadera incidencia en la realidad de nuestro país.
7. También es necesario que se asuma con responsabilidad el rol de las autoridades encargadas de efectuar el control estadístico de la institución pues las cifras manejadas por el Instituto y la mayoría de entes estatales que se encargan de la fiscalización de las mismas no son confiables, por lo que sirven tan solo como ejemplos que en algún momento deberán ser comprobados por medio de estudios presentados con mayor seriedad.
8. El Sistema de Seguridad Social Guatemalteco debe cohesionar a las instituciones encargadas de la salud pública, asistencia social, etcétera, tanto públicas como privadas, de forma tal que su accionar se de en bloque; además es recomendable adoptar políticas que poco a poco unifiquen la agenda programática de dichos entes.

9. Cualquier medida que se adopte dentro del marco de las propuestas presentadas en el presente trabajo de investigación debe orientarse a dar protección de carácter mínimo a la mayor cantidad de personas posible, sin importar su condición de trabajador o no, pues el fin último del fortalecimiento del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe ser la sólida cimentación del Sistema de Seguridad Social Guatemalteco, convirtiéndose el Instituto tan solo en un importante elemento del mismo.

10. Finalmente es recomendable no cifrar ciegamente las esperanzas en este o cualquier otro estudio propositivo de naturaleza similar, pues debemos recordar que nadie es dueño de la verdad absoluta y que en la práctica se deben adoptar únicamente las medidas susceptibles de eficaz aplicación.

BIBLIOGRAFIA

ARDÓN LÓPEZ, Héctor. **El Futuro de la Seguridad Social Guatemalteca, un estudio de su situación legal, administrativa y financiera.** Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1996.

BARAHONA STREBER, Oscar y J. WALTER Dittel. **Bases de la Seguridad Social en Guatemala.** Centro Editorial, Guatemala. 1946.

BARRERA BARRERA, Fernando. **Evolución Política del Régimen Guatemalteco de Seguridad Social.** Tesis de Grado, Escuela de Trabajo Social, 1990.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo y Democracia.** México, 1991.

CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de Derecho Laboral.** Argentina, 1968.

CARRILLO PRIETO, Ignacio. **Introducción al Derecho Mexicano, Derecho de la Seguridad Social.** Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. México, 1981.

CARMONA TENORIO, Ana Paola. **Trascendencia de la Seguridad Pública como Derecho Humano en el Estado de México.** México, 2005.

CASTELLANOS VILLAGRAN, Blanca Etelvina. **Régimen de Seguridad Social en Guatemala, sus orígenes y programas.** Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1991.

CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario. **Derecho Administrativo.** Guatemala, 1994.

COLECCIÓN DE MANUALES producidos por el Departamento de Seguridad Social de la OIT, en Ginebra, Suiza. Manual 1: **Principios de la seguridad social.** (Turín, 2001).

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO. **La Seguridad Pública como un Derecho Humano.** Quinto Certamen de Ensayo sobre Derechos Humanos. México, 2002.

CONFERENCIA INTERAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL. **Informe de la Seguridad Social en América.** 2005.

DE BUEN LOZANO, Néstor y Morgado Valenzuela, Emilio. **Instituciones de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social.** Academia Iberoamericana del Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. México, 1997.

FRANCO LOPEZ, César Landelino. **Derecho Sustantivo Colectivo de Trabajo.** Guatemala, 2005.

FARFÁN, Edgar. **Historia del IGSS.** Guatemala, 2004.

FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT STIFTUNG, **Seguridad Social en Guatemala: Diagnóstico y propuesta de reforma.** Guatemala, 1996.

GEHLERT MATA, Carlos. **Seguridad Social en Guatemala, Primera Parte.** ASIES, Revista MOMENTO, Serie Ciencias Sociales, Número 8. Guatemala, 2002.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Marco Político y Jurídico de la Administración Pública de Guatemala, Controles Políticos y Jurídicos Ordinarios y Extraordinarios.** Colección Juritex No. 20. Guatemala, 2003.

GODÍNEZ BOLAÑOS², Rafael. **Los Sistemas de Organización de la Administración Pública.** Colección Juritex No. 17. Guatemala, 2002.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Intervencionismo Estatal (Policía Administrativa) Edo. de Bienestar vrs Edo. Subsidiario.** Colección Juritex, No. 3, Guatemala, 2003.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **El Estado y la Propiedad, El Patrimonio Estatal**". Colección Juritex, No. 7, Guatemala, 2003.

GUATEMALA: UNA AGENDA PARA EL DESARROLLO HUMANO. **Informe Nacional de Desarrollo Humano**. Guatemala, 2003.

LEMUS SAENZ, José Domingo. **La Seguridad Social, las contribuciones y la dirección**. Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1981.

LUDWING, Emil. **"Bismark, Historia de un luchador"**. BARCELONA, 1951.

MACAL LUCERO, Roberto Adán. **Consideraciones sociales y económicas sobre la seguridad social en Guatemala**. Tesis de Grado, Ciencias Económicas, 1977.

MESA-LAGO, Carmelo. **La Crisis de la Seguridad Social y la Atención a la Salud**. Argentina, 1986.

NETTER, Francis. **La Seguridad Social y sus Principios**. Instituto Mexicano del Seguro Social. 1982.

OLMERO PALMER, Manuel Millor y Margarita Elizondo. **Financiamiento y extensión de la seguridad social en América Latina**. 1981.

ORTEGA ROSALES, Mynor Vicente. **El Decreto 545 y la discutida autonomía del instituto guatemalteco de seguridad social**. Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2000.

PÉREZ LEÑERO, José. **Fundamentos de la Seguridad Social**. Ediciones Aguilar S.A., Madrid, 1956.

RUEZGA BARBA, Antonio. **El Nuevo Derecho de las Pensiones en América Latina**. UNAM, México, 2005.

RUIZ MORENO, Angel Guillermo. **El Financiamiento de la Seguridad Social**. México, 2005.

SOLIS DE LEON, Roberto Alfonso. **Seguridad Social en Guatemala, una propuesta de reestructuración.** Tesis de Grado, Escuela de Trabajo Social, 1989.

TAPIA FLORES, Fausto Enrique. **Los Derechos Humanos en las Democracias Modernas.** México, 2005.

URGELL GARCIA, Jordi. **Seguridad Humana: Conceptos, experiencias y propuestas.** Revista CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 76.

VARGAS HERNÁNDEZ, María Argelia y ORTIZ PERDOMO, Sayda Virginia. **La Seguridad Social en Guatemala y su aplicación en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.** Tesis de Grado, Escuela de Trabajo Social, 1990.

Diccionarios

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Diccionario Enciclopédico Océano Uno.

Diccionario de Derecho Social. Derecho del Trabajo y La Seguridad Social.

Legislación

Digesto Constitucional.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1945.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 el Congreso de la República.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

