

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

EL REGIMEN DE PREVISION SOCIAL
PARA EL EJERCITO DE GUATEMALA



TESIS

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

POR

LEOPOLDO DE JESUS NORIEGA AVILA

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Marzo de 1996

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

3095)

4

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	
VOCAL IV	Br. Edgar Oriando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
VOCAL	Licda. Aura Marina Chang Contreras
SECRETARIO	Lic. Oscar Emilio Sequén Jocop

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
VOCAL	Lic. Héctor Aqueche Juárez
SECRETARIO	Licda. Elizabeth García Escobar

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

4346-95

Guatemala
14 de noviembre de 1995

Licenciado Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.-

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA



15 NOV 1995
OFFICIAL

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, en cumplimiento de su providencia de fecha 25 de noviembre de 1994, informándole al respecto, que he asesorado el trabajo de tesis del Bachiller Leopoldo de Jesús Noriega Avila, intitulado "El Régimen de Previsión Social para el Ejército de Guatemala", manifestándole que a mi juicio el trabajo del Bachiller Noriega Avila cumple los requisitos necesarios que establece el reglamento de la materia, para ser aceptado como tesis de grado, por lo cual emito opinión favorable para que el mismo sea discutido en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario.

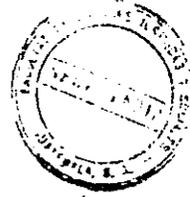
Sin otro particular me suscribo de usted muy atentamente,

Julio Ismael Robles Paz
JULIO ISMAEL ROBLES PAZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



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



Alc.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala, diecisiete de noviembre de mil novecientos no-
venta y cinco. -----

Atentamente pase al Lic. JOSE LUIS AGUILAR, para que pro-
ceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller LEOPOLDO
DE JESUS NORIEGA AVILA y en su oportunidad emita el dic-
tamen correspondiente. -----

[Handwritten signature]

alht



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



41-965

Guatemala, 19 de enero de 1996.-

Licenciado Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

19 ENE. 1996

RECIBIDO
Hora: 14:50
OFICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que, por resolución emanada de esa Decanatura, se me nombró como Revisor de Tesis del Bachiller LEOPOLDO DE JESUS NORIEGA AVILA quien elaboró el trabajo intitulado: "EL REGIMEN DE PREVISION SOCIAL PARA EL EJERCITO DE GUATEMALA".

El trabajo de tesis presentado por el Bachiller Noriega Avila, se encuentra a mi juicio bien concebido y trata aspectos tales como lo que se entiende por Previsión y Seguridad Social; los antecedentes históricos y la regulación legal del Instituto de Previsión Militar; un análisis de la Ley de Jubilaciones, Pensiones y Montepios del Ejército, así como la suspensión, recuperación y extinción de los Derechos provenientes de la citada ley.

Con base en lo antes expuesto, hemos de indicar que se comparten los conceptos vertidos por el señor Asesor de Tesis y se emite dictamen favorable para que el trabajo, por cumplir con los requisitos establecidos en esta Unidad Académica, pueda ser discutido en el examen público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, Deferentemente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. José Luis Aguilar Méndez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



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



ahg.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, enero veintitres, de mil novecientos noventi-
seis. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller LEOPOLDO DE
JESUS NORIEGA AVILA intitulado "EL REGIMEN DE PREVISION
SOCIAL PARA EL EJERCITO DE GUATEMALA". Artículo 22 del -
Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de
Tesis. -----



ahg.

DEDICATORIA

DIOS

Mis Padres:

Angel Guadalupe Noriega Muñoz, mínimo homenaje a su memoria.
Elia Avila viuda de Noriega, como premio a sus esfuerzos y cariño.

Mi Esposa:

Silda Marilsa Reyes de Noriega, quien estuvo siempre a mi lado brindándome su amor, apoyo y comprensión.

Mis Hijas:

Ana Alejandra y Ana Elizabeth, como un pequeño ejemplo de lo que puede hacer la voluntad.

Mis Hermanos:

Con cariño fraternal, especialmente a Antulio y Modesto, por su apoyo incondicional.

Mis Suegros:

Enrique Reyes Avila y Elvira Reyes de Reyes, por su ayuda moral y material.

Mis Cuñados y Concuños:

Por el apoyo que me brindaron en todo momento.

La Villa de Barillas:

Lugar que me vio nacer.

La Universidad de San Carlos de Guatemala:

De la que me enorgullece egresar, especialmente a:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales:

Cuna de hombres y mujeres que han dado prestigio a Guatemala.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

INDICE

	<u>Página</u>
Introducción.....	i
CAPITULO I. LA PREVISION Y LA SEGURIDAD SOCIAL	
I.1 Origen de la Expresión Previsión Social.....	1
I.2 Origen de la Expresión Seguridad Social.....	2
I.3 Análisis Etimológico de la Expresión Seguridad Social.....	4
I.4 Concepto de Seguridad Social.....	4
I.5 Evolución del Concepto Seguridad Social.....	6
CAPITULO II. INSTITUTO DE PREVISION MILITAR	
II.1 Antecedentes Históricos.....	11
II.2 Estructura Legal.....	11
II.3 Autonomía.....	12
II.4 Campo de Aplicación.....	13
II.5 Prestaciones que Contempla su Ley Orgánica.....	14
II.5.1 Régimen General.....	15
II.5.2 Régimen Especial.....	21
II.6 Régimen Financiero.....	24
CAPITULO III. LEY DE JUBILACIONES, PENSIONES Y MONTEPIOS EN EL EJERCITO	
III.1 Antecedentes.....	27
III.2 Campo de Aplicación.....	27
III.3 Régimen Financiero.....	28
III.4 Prestaciones que Otorga el Régimen de Clases Pasivas del Estado en el Orden Militar.....	30

	<u>Página</u>
CAPITULO IV. SUSPENSION, RECUPERACION Y EXTINCION DE DERECHOS	
IV.1 Suspensión de Derechos.....	35
IV.2 Recuperación de Derechos.....	36
IV.3 Extinción de Derechos.....	37
CAPITULO V. TRAMITE ADMINISTRATIVO DE PRESTACIONES ANTE EL INSTITUTO DE PREVISION MILITAR	39
CAPITULO VI. IMPUGNACIONES ANTE EL INSTITUTO DE PREVISION MILITAR	
VI.1 Generalidades.....	41
VI.2 Recurso de Revocatoria y de Reposición.....	42
CONCLUSIONES.....	45
RECOMENDACIONES.....	47
BIBLIOGRAFIA.....	49

INTRODUCCION:

En el año mil novecientos noventa y tres, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el Ministerio de Finanzas Públicas y la Secretaría General de Planificación Económica con la colaboración del Centro de Investigaciones Económicas y Sociales (CIEN), llevaron a cabo en esta ciudad el "I SEMINARIO NACIONAL DE PREVISION SOCIAL", al cual fueron invitadas la mayoría de instituciones que administran programas de Previsión Social, especialmente de prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia; habiéndose invitado al Instituto de Previsión Militar, entidad que se rehusó participar en el evento, lo cual me motivó para investigar las particularidades de su régimen en el presente trabajo intitulado: "EL REGIMEN DE PREVISION SOCIAL PARA EL EJERCITO DE GUATEMALA".

En países subdesarrollados como el nuestro, los pocos instrumentos existentes para atender la seguridad social, no son lo suficientemente eficientes, aunque se destinen para cubrir extractos específicos como sucede con el régimen militar, el cual contiene disposiciones discriminatorias en contra de la misma institución, ya que atenta contra el principio de solidaridad que debe inspirar a todo programa de seguridad social; en virtud de que hay casos de personas que se retiran de la institución sin haber adquirido algún derecho a prestaciones y por estar imposibilitados para continuar cotizando voluntariamente, o se les coarta ese derecho, pierden todas las aportaciones que hayan hecho, aunque tengan 10, 15 o hasta 19 años de estar en el régimen; lo cual implica que no hay solidaridad y con ello el sistema no contribuye a erradicar la pobreza de la mayoría de la población, oponiéndose en esa forma al desarrollo económico y social del país en general.

En el primer capítulo del trabajo realizado, se comentan aspectos generales de la previsión y la seguridad social, luego en el segundo capítulo se hace un análisis completo del régimen de previsión militar, incluyendo los aspectos más relevantes de la legislación guatemalteca aplicable a los programas y desde luego haciendo comentarios de algunos artículos de su ley orgánica que en determinados momentos pueden ser tachados de inconstitucionales. El tercer capítulo contiene un análisis del régimen de clases pasivas del Estado en el orden militar, haciéndose comentarios de su relación con el régimen de clases pasivas civiles del Estado.

En el cuarto capítulo se hace un análisis crítico de la suspensión, recuperación y extinción de derechos en el régimen militar, estableciéndose que la suspensión se origina por devengar el beneficiario sueldo del Estado o de sus entidades descentralizadas o autónomas y por contraer nupcias o convivir de hecho el cónyuge sobreviviente. Este último motivo de suspensión merece atención en virtud de que al contraer nupcias

el cónyuge sobreviviente, su derecho debe extinguirse y no únicamente suspenderse.

Asimismo, se puede determinar que hay instituciones como la prescripción de derechos, que está regulada en el reglamento de la Ley, lo cual debe ser objeto de estudio en virtud de que el reglamento sólo debe contener disposiciones para hacer cumplir la Ley y no disponer más allá de lo que la misma indica.

En el quinto capítulo se hace un análisis del trámite administrativo que se sigue ante el Instituto de Previsión Militar para obtener el pago de las prestaciones; y, el capítulo sexto se refiere a los medios de impugnación que proceden ante esa entidad descentralizada del Estado.

Se finaliza este trabajo, con breves conclusiones y recomendaciones que debieran ser tomadas en consideración para que la seguridad social pueda verdaderamente contribuir al desarrollo económico y social de todos los habitantes de la Nación.

EL AUTOR

CAPITULO I

LA PREVISION Y LA SEGURIDAD SOCIAL

I.1. ORIGEN DE LA EXPRESION PREVISION SOCIAL:

La palabra previsión proviene del latín "praevisio" que a su vez procede del verbo praevidere, que significa "ver con anticipación". De esa actitud material surgen los significados de quien por imaginar el porvenir o tender a librarse de males futuros, adopta medidas y procura medios para hacer frente a la escasez, el riesgo o al daño venideros, de ahí que la previsión caracteriza el estado de ánimo por el cual se establecen tanto las necesidades futuras como presentes y se intenta en lo posible evitar la adversidad.

En términos generales, puede decirse que la previsión surgió desde los albores de la humanidad, apareciendo así la protección contra las inclemencias de la naturaleza, que conduce desde la invención de la ropa y la vivienda, hasta la defensa contra los animales salvajes y contra los propios hermanos, enemigos de las luchas privadas o en guerras típicas.

Así mismo se manifestó la previsión en el uso de armas defensivas contra unos y otros (cercas, vallas, las murallas y fosas) y algunas armas ofensivas como trampas que perseguían la previsión de la integridad física y de otros objetivos.

Paralelamente con la civilización, la previsión social se fue ampliando y perfeccionando, habiéndose trasladado esa preocupación al trabajo, sobre todo a partir de los peligros del maquinismo y de los problemas de las crisis laborales, para evitar la inseguridad económica en todas sus manifestaciones, surgiendo de esa forma la moderna PREVISION SOCIAL, calificada así por abarcar el conjunto de los habitantes de un país.

En ese orden de ideas la previsión social como doctrina e institución que habrá de extenderse lentamente a todos los pueblos, data de la época en que se inició en Alemania lo que se ha denominado la Política Social, que fue en esencia, la supresión de la postura individualista y liberal de los Estados y su substitución por un intervencionismo estatal. En el mensaje de anuncio de la ley de seguro social, afirmó Bismarck que "al trabajador importa no solamente su presente, sino también y acaso más su futuro y que era así, porque en el presente le salva su esfuerzo, en tanto el futuro es lo imprevisito y desconocido y por ello debe asegurarse. (1)

(1) DE LA CUEVA MARIO; Derecho Mexicano del trabajo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1954, Tomo II pág. 6.

En consonancia con lo anterior, la previsión es una cualidad de que está dotado el hombre por su inteligencia y tiene su desarrollo en el campo de la experiencia y de la cultura, por lo que se puede considerar como un índice de la civilización de los pueblos. Esta cualidad existe en los más diversos órdenes de la vida, en lo familiar, en lo físico, espiritual, económico sanitario etc. Para los efectos de esta investigación se analizará éste término desde el punto de vista de los riesgos sociales.

Los seres humanos estamos expuestos a una serie de riesgos que a pesar de su incidencia individualizada les llamamos sociales por un doble motivo: Primero: por su carácter general y que se trata de riesgos que amenazan a cualquier persona y en muchos casos son inherentes a la vida del ser humano en sociedad Segundo: porque ante la amenaza de éstos riesgos sociales, existe el convencimiento de que es la propia sociedad la que debe organizar la prevención y reparar los daños causados cuando los riesgos potenciales se actualizan.

La previsión social no constituye una creación de la época en que vivimos, sino tiene un largo pasado histórico, en Guatemala desde la constitución de 1879 se le ha considerado un derecho para la persona y se ha regulado en una norma fundamental; en un principio se hablaba de derecho a la previsión social, luego de la necesidad de un seguro social y por último de la asistencia y seguridad social.

En la constitución de 1945 el término se cambia por el de seguridad social y así está establecido en el artículo 100 de la actual Constitución Política.

Podemos concluir diciendo que "la evolución de la previsión social será una absorción interna y vital en sus instituciones como la legislación laboral que trata de otorgar un bienestar para los trabajadores, en cambio la previsión social trata de otorgar un bienestar general, no sólo para los trabajadores, sino para todos los habitantes del país", pues no se pueden olvidar los nobles fines que persigue, dependiendo del desarrollo económico y social impulsado por el Estado. (2)

I.2. ORIGEN DE LA EXPRESION SEGURIDAD SOCIAL:

El origen de la expresión seguridad social, parece corresponder a la Social Security Act. de los Estados Unidos promulgada el 14 de Agosto de 1935, en la que se constituye un amalgama de preceptos relativos a seguros sociales y asistencia pública, en virtud de que en sus lineamientos ésta requirió a los diversos Estados federados incluir en sus legislaciones respec-

(2) FUENTES M. HEROLD M: La previsión social, tesis. Fac. CC.J.Soc. USAC. 1980.

tivas un sistema de asistencia y de retiro o pensiones a la vejez, con otorgamiento de subsidios para contribuir a tal finalidad y además ayuda para las familias numerosas, protección para las madres viudas que trabajen y que sus hijos sean menores y protección a los ciegos.

Posteriormente, en Nueva Zelanda el 14 de septiembre de 1938 se estableció un sistema orgánico de protección contra las necesidades, el cual fue extensivo a toda la población cuyo nivel de vida no alcanzaba un mínimo vital preestablecido con cargo a los presupuestos del Estado. Luego se dieron las consecuencias sociales de la Segunda Guerra Mundial que se concretaron en dos realizaciones importantes: EL PLAN BEVERIDGE DE SEGURIDAD SOCIAL y la constitucionalización de los derechos económicos y sociales, a la que cabe añadir un tercer fenómeno: La internacionalización de la seguridad social.

Sucesivamente, el término seguridad social se fue universalizando y en agosto de 1941 Roosevelt y Churchill suscribieron la llamada Carta del Atlántico, en la cual propugnaban la colaboración de las naciones y el establecimiento de una paz dirigida a conseguir la seguridad social mediante la liberación de la necesidad.

En sentido eminentemente político, se ha podido determinar que el primero que empleó el término Seguridad Social, fue el libertador Simón Bolívar, cuando en febrero de 1819 declaró que "el sistema de gobierno más perfecto es el que engendra la mayor suma de seguridad social". Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, el punto de partida para el éxito futuro de la expresión "Seguridad Social" lo acogió la ley americana del 14 de agosto de 1935, en la Social Security Act. referente a asistencia en censos de paro, la vejez y muerte.

La mayor resonancia mundial de ésta expresión fue adquirida por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 22 establece: "Toda persona, en cuanto miembro de una sociedad, tiene derecho a la seguridad social" El artículo 25 aclara la noción de ésta, estableciendo que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida suficiente para asegurar su salud, su bienestar y el de su familia, especialmente, de alimentación, vestido, vivienda, cuidados médicos y servicios sociales necesarios; tiene derecho a la seguridad en caso de paro, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y en cualquier otro caso de pérdida de los medios de subsistencia a causa de circunstancias independientes de su voluntad".

De lo anterior surge la idea de solidaridad, principio arterial de la seguridad social la cual estaba llamada a vencer desde su nacimiento las barreras nacionales para instalarse en áreas internacionales por medio de tratados, códigos, convenciones o declaraciones que previamente se habían pactado en

asistencias sociales para proyectarse posteriormente al verdadero sentido de seguridad social.

Finalmente, el 28 de junio de 1952, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), adoptó en Ginebra el Convenio No. 102 sobre "Norma mínima de Seguridad Social" en cumplimiento de lo acordado en Filadelfia en 1944.

Es necesario establecer que por seguridad social se entiende siguiendo el concepto Tradicional de la organización internacional del Trabajo (OIT) un sistema integral de protección contra riesgos sociales que incluye los programas siguientes: (a) seguros sociales (pensiones de vejez, invalidez y muerte); atención médico-hospitalaria y prestaciones monetarias por enfermedad común y maternidad y prestaciones monetarias por desempleo; (b) asignaciones familiares (c) asistencia social, tales como pensiones no contributivas o concedidas a personas sin recursos y no elegibles para las prestaciones del seguro social y (d) sistemas nacionales de salud o programas públicos de atención a la salud.

I.3. ANALISIS ETIMOLOGICO DE LA EXPRESION SEGURIDAD SOCIAL:

La expresión seguridad social está formada por el sustantivo "seguridad que procede del latino "securitas" que a la vez se deriva de securus, la cual se ha formado anteponiendo la partícula negativa "se" a la expresión cura, que significa, "sin cuidado" es decir, la securitas o seguridad se refiere al ámbito de lo securum o seguro.

La segunda parte de la expresión a que se refiere éste subtítulo o sea el adjetivo "Social" proviene del latino "socius" que significa "lo perteneciente o relativo a lo socii". La generalización de éste adjetivo en las lenguas romances se produce en la segunda mitad del siglo XVIII y sobre todo con la interpretación que le dio Juan Jacobo Rosseau en su obra "El Contrato Social" publicada en 1762. Desde entonces al adjetivo "social" se le ha dado diversas significaciones, tanto en lo civil, político y estatal como en lo relativo a la cuestión social. Entre tales significados tenemos: Cuestión social; pensamiento social, justicia social, derecho social, encíclicas sociales, asistencia social, bienestar social, política social y seguridad social.

I.4. CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL:

Al querer definir la seguridad social, ésta ha originado tendencias conceptuales que prácticamente la asimilaban a la política social o a la política económica; más modernamente se ha ido elaborando una concepción más limitada y sistematizadora que, partiendo como presupuesto de los estados de necesidad determinados por las contingencias sociales, señala como fin de la seguridad social, asegurar la capacidad económica y psico-

físico profesional de todo miembro de la sociedad, dentro de un fin más general de bienestar, progreso y paz sociales.

Para autores como Jarach, "la seguridad social es el conjunto de medidas que tienden a asegurar un mínimo de rédito a todo hombre cuando la interrupción o pérdida de la capacidad de trabajo le impiden conseguirlo por sus propios medios. (3)

Este es un concepto rígido de la seguridad social, ya que se refiere a los trabajadores y al salario en dinero, cuando no todos los ingresos y beneficiarios del trabajo subordinado, se reduce al salario en efectivo, ni hoy existe ordenamiento positivo que reduzca a ese grado las prestaciones sociales.

La conferencia internacional del Trabajo, en 1944 declaró que "La Seguridad Social engloba el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos, a los cuales se hallan expuestos. El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndoles tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados. (4)

En una concepción amplia, la seguridad social, según García Oyiedo, citado por Guillermo Cabanellas, se presenta como "La Política del bienestar, generadora de la paz social, basada en el más amplio sentido de la solidaridad humana".

Según Pérez Leñero, la seguridad social es la parte de la ciencia política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia, tiene por fin defender o propulsar la paz y prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual de todos sus miembros". (5)

Desde una perspectiva jurídica, se debe situar a la seguridad social en un plano real de ordenación jurídica en cada país y en cada momento determinado, así tenemos que se puede contemplar una triple concepción de la seguridad social en: pretérita o limitada, futura o asistencial y presente o contributiva, siendo la concepción asistencial o futura la que deberá superar las deficiencias que se presentaban o se presentan en la previsión social para concebirla como instrumento protector.

Derivado de lo anteriormente expuesto, se llega a una definición de lo que debe ser la seguridad social desde un punto de vista jurídico: "La seguridad Social es el instrumento estatal

(3) CABANELLAS GUILLERMO; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Editorial Meliasta, Buenos Aires, Argentina, Pág. 401.

(4) (5) CABANELLAS GUILLERMO; Ob. Cit. Pág. 70

especifico protector de necesidades sociales, individuales colectivas a cuya protección preventiva, reparadora, recuperadora tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permita organización financiera" (6).

De conformidad con el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Seguridad Social se identifica como "la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales" indispensables a la dignidad y al libre desenvolvimiento de la personalidad de toda persona.

Podemos concluir diciendo que la Seguridad Social no es una expresión tan simple para ser definida con facilidad; puesto que dicha concepto depende del ángulo en que se le quiera enfocar: así tenemos que ésta expresión en cuanto hombre, es un derecho en cuanto Estado, es una política; en cuanto filosofía, es una expresión de justicia; en cuanto sociedad, un factor de solidaridad; en cuanto a la Administración es un servicio público; en relación a la economía es un factor de redistribución de la riqueza y así podríamos encontrar muchos otros ángulos para definir a la Seguridad Social.

I.5. EVOLUCION DEL CONCEPTO SEGURIDAD SOCIAL:

Puede decirse que así como en todos los tiempos se manifestaron la miseria, la enfermedad y las situaciones de extrema necesidad, así también se produjeron distintas reacciones o respuestas al respecto, acomodadas a la cultura y circunstancias de cada sociedad y cada época.

Frente a aquellas situaciones, raramente los individuos se resignaron entregándose a la fatalidad, sino que idearon y establecieron fórmulas, algunas veces precarias, de confrontación a aquellas necesidades sociales, presentando algunas medidas que las acomodaran por lo menos. Dichas fórmulas podemos denominarlas como políticas de Seguridad Social. No pueden desconocerse en tal sentido, la influencia del cristianismo y de las instituciones y congregaciones que se inspiraron en esta doctrina; las que sobre la base de la caridad, ejercieron la beneficencia, en una tarea precursora de esta materia.

En el desarrollo de la Seguridad Social, podemos distinguir tres etapas:

PRIMERA: Caracterizada por las formas de protección indiferenciada, comprende desde los orígenes hasta la aparición de los seguros sociales. En éste tiempo, además de la beneficencia mencionada, cabe destacar el ahorro como actividad

(6) ALMANSÁ P. JOSÉ M.; Derecho de la Seguridad Social, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1981.

individual, como previsión ante la adversidad, la vejez y la muerte. Pero, particularmente, deben mencionarse las formas basadas en la solidaridad o en la ayuda mutua, como el cooperativismo y el mutualismo. Después de la revolución Francesa comenzó a aplicarse la idea de asistencia pública, como función a cargo del Estado para mitigar las necesidades de los más necesitados. Pero en opinión de expertos, ella constituyó un auxilio incompleto e inadecuado para la supervivencia decorosa del necesitado, que tampoco tuvo en el mutualismo respuesta suficiente a las necesidades sociales que se tornaron cada vez más difíciles.

SEGUNDA: Denominada del nacimiento y desarrollo de los seguros sociales, comienza en 1883, cuando en Alemania, siendo canciller Von Bismarck, aparece el primer seguro oficial. Se refería a la enfermedad y fue completado el año siguiente con un seguro de accidentes de trabajo y en 1889 con el de invalidez y vejez.

Dichos seguros fueron duramente criticados, inclusive por los propios obreros, sus beneficiarios y en especial, por sus dirigentes, cuyos argumentos contra la organización capitalista perdían apoyo. Los tratadistas dicen que los seguros sociales constituyen un elemento de previsión social que se realiza mediante el aseguramiento de los empresarios en favor de sus trabajadores, en virtud de la responsabilidad impuesta legalmente a ellos en cuanto a las posibles y previstas necesidades sociales que pueden sufrir los obreros.

Tales seguros eran obligatorios, de origen legal, gestionados por entes públicos y dirigidos a proteger las necesidades sociales, derivadas de riesgos que afectaban a individuos legalmente determinados.

TERCERA: Esta etapa es conocida como "de los sistemas de seguridad social", se manifiesta en la década de los 30 y tiene un fuerte desarrollo a partir de 1941, una vez terminada la segunda Guerra Mundial y como manifestación inicial tenemos que destacar en Estados Unidos en 1935 la Social Security Act. dentro del New Deal del presidente Roosevelt, el cual contiene disposiciones sobre seguros de vejez y protección al desempleo, pero no incluye lo que nosotros llamamos jubilación por invalidez, ni pensiones como beneficios para familiares sobrevivientes, lo cual no ocurre sino hasta 1939.

En 1938 Nueva Zelanda sancionó una ley de Seguridad Social que comprendía un sistema completo de asistencia aportada por el Estado, financiada por un impuesto y con un verdadero servicio público.

El impacto decisivo en esta materia lo produjo el llamado "Plan Beveridge" manifestado en Inglaterra por una comisión interdepartamental de seguros sociales que presidía precisamente Sir William Beveridge, con la finalidad de proponer reformas al sistema vigente. Aquel plan afirmó la unidad del seguro y se

propuso abolir los estados de necesidad por medio de una mejor distribución de la renta, con beneficios para toda la población.

Este plan que se basaba en tres premisas fundamentales: a) Una reforma radical que pusiera en ejecución un plan general y orgánico de seguridad social; b) Una pluralidad de medios para llegar a la liberación de la necesidad, siendo el principal seguro social obligatorio, complementado por una aseguración voluntaria para mejorar la previsión y una aseguración nacional gratuita contra las necesidades derivadas de cualquier otra causa y c) el reconocimiento de que el bienestar colectivo debe ser fruto de una estrecha colaboración entre el Estado y los individuos.

Como quedó asentado anteriormente, en la evolución de la seguridad social también jugó un papel muy importante la Organización Internacional del Trabajo, inspirada en la Carta del Atlántico de 1941 cuya cláusula quinta afirma la intención de los gobiernos de colaborar con el objeto de asegurar en todas las naciones, mejores condiciones de trabajo, una situación económica más favorable y la seguridad social. Esa declaración también fue adoptada por la declaración de Filadelfia en 1944, sirviendo de base a las Recomendaciones 67 y 69 que proponen la adopción de nuevas medidas para lograr la seguridad de los medios de vida, la extensión de beneficios no solo al trabajador sino a toda su familia y, en materia de asistencia médica, la propuesta de que comprende a todos los miembros de la comunidad, aunque no cumplen función lucrativa alguna, en razón de que el derecho a la salud es inherente a todas las personas.

Al referirnos a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no es posible omitir la cita del convenio 102 de 1952, denominado "norma mínima de seguridad social", considerado como el exponente del nuevo concepto de la materia, apartándose de los principios que preconizaban el seguro social como único método o el instrumento único de la seguridad social y admitiendo, además, nuevas técnicas, sistemas o métodos en especial los financiados por medio de impuestos.

Las políticas de Seguridad Social que cada región o Estado va adoptando en forma gradual y progresiva, obedece sustancialmente a dar respuesta a aquellas necesidades naturales o civiles que el individuo en el diario vivir afronta y que por sí solo no puede resolver o satisfacer, sino que es a través de entes especializados, creados por el Estado.

Podemos afirmar pues, que la rápida y continua evolución de las sociedades modernas afecta muy sensiblemente a la seguridad social, por experiencias nuevas, se va modificando el concepto clásico, que en la práctica se va adaptando a las distintas realidades y va asimilando, a medida que se va extendiendo, elementos heterogéneos capaces de enriquecer y de transformar sus rasgos originales.

Es indudable que las perspectivas del porvenir parecen presagiar un cambio mucho más profundo, en virtud de que la sociedad del mañana no puede ser contemplada como una simple prolongación de la de hoy, sino como algo totalmente renovado, para lo cual la seguridad social debe jugar un papel fundamental, puesto que ésta debe evolucionar hacia una perfección que tome en cuenta la calidad de vida y la humanidad de los servicios y prestaciones que son otorgados.

Lo anterior es un objetivo fundamental que debe ser permanente, mucho más importante que el costo, la acumulación de recursos, la financiación y la organización de la Seguridad Social, por importantes que éstos sean.

La seguridad Social pues, debe aspirar a lograr nuevas realizaciones, a fin de seguir la evolución de las necesidades y las aspiraciones de las nuevas sociedades industriales.

En la sociedad del futuro, la Seguridad Social deberá ser un instrumento esencial de equilibrio, pero sólo se logrará si su concepción y su administración se adaptan de prisa a una visión futura capaz de ajustar las necesidades a los valores.

CAPITULO II

INSTITUTO DE PREVISION MILITAR

II.1. ANTECEDENTES HISTORICOS:

Los orígenes del Instituto de Previsión Militar, los encontramos en la misma creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), ya que fue en el año 1947 cuando se hicieron los primeros estudios actuariales para organizar un régimen de previsión militar que fuera similar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Con el correr de los años, se hicieron estudios actuariales más a fondo, habiéndose efectuado las recomendaciones pertinentes, y fue el primero de julio de 1953 cuando empezó a materializarse la idea, con la creación del Servicio de Previsión Militar, el cual tenía a su cargo el trámite de jubilaciones, pensiones y montepíos para los miembros del Ejército.

Estas prestaciones las otorgaba el Estado a través del sistema de Clases Pasivas del Estado y el trámite se efectuaba por el Servicio de Previsión Militar.

En octubre de 1960, en la Ley Constitutiva del Ejército (7), aparecieron por primera vez las bases legales para la creación del Instituto de Previsión Militar, y previo los estudios actuariales respectivos, fue mediante el Decreto Ley 455 promulgado el 30 de abril de 1966 que se creó lo que hoy es el Instituto de Previsión Militar, entidad descentralizada del Estado que vino a asumir las funciones que venía desempeñando el Servicio de Previsión Militar.

La creación de esta entidad descentralizada del Estado, se llevó a cabo para prestar un servicio social, cual era el de atender la seguridad social de los miembros del Ejército de Guatemala y en ese sentido se fijaron los objetivos siguientes:

- a) Garantizar a sus afiliados una adecuada protección para su retiro, como reconocimiento a los servicios prestados a la nación.
- b) Proporcionar a sus afiliados los medios económicos indispensables en caso de invalidez.
- c) Otorgar a los beneficiarios sobrevivientes las prestaciones económicas en caso de muerte del afiliado.

II.2. ESTRUCTURA LEGAL:

Las normas fundamentales del régimen del Instituto de

(7) DECRETO 1387 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Centr.

Previsión Militar, se han encontrado y se encuentran actualmente en la Ley Constitutiva del Ejército (8), la cual dedica el TÍTULO XI a esa materia, estableciendo entre otras disposiciones:

"El Régimen de Previsión Militar estará a cargo del Instituto de Previsión Militar, el cual se rige en su organización, funcionamiento, beneficios y prestaciones, por su Ley Orgánica, reglamentos y disposiciones que la complementen."

"El personal del Ejército tiene derecho a gozar de la protección y prestaciones que le corresponden por su edad, tiempo de servicio u otras circunstancias establecidas por la ley"

Asimismo, como marco legal encontramos las disposiciones especiales de esta entidad, las cuales están contenidas en su Ley Orgánica que actualmente es el Decreto Ley 75-84 del Jefe de Estado, de fecha 20 de julio de 1984 y sus reglamentos que la complementan.

II.3. AUTONOMIA:

Manuel Osorio al referirse a la autonomía dice que "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" (9), es decir, que ésta entidad que estamos analizando goza de autonomía administrativa como establecimiento público destinado a prestar el servicio de Seguridad Social a la institución castrense.

En ese sentido la misma ley Constitutiva del Ejército, establece que "el Instituto de Previsión Militar, es una entidad descentralizada del Estado, con personalidad jurídica, autonomía funcional, fondos privativos y con las facultades para adquirir derechos, contraer obligaciones en lo que sea necesario para el cumplimiento de sus fines".(10)

La misma Ley Orgánica establece en su artículo 1 "que el Instituto de Previsión Militar es una entidad descentralizada del Estado, con personalidad jurídica, autónoma, patrimonio propio y con facultades para adquirir derechos y contraer obligaciones en el cumplimiento de sus fines, podrá así mismo denominarse el Instituto o con las siglas IPM".(11)

Con base en las definiciones legales que hemos apuntado, se puede establecer que los factores mas importantes de la autonomía

(8) DECRETO 72-90 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

(9) MANUEL OSORIO. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, pág. 74.

(10) ARTICULO 121 DECRETO 72-90 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

(11) DECRETO-LEY 75-84, Publicado Diario Oficial Número 26, Tomo CCXXIV del 24 de julio de 1984.

de esta entidad son: a) Tener un patrimonio propio; b) Tener denominación y personalidad jurídica y c) Ser una institución destinada a brindar un servicio público, como es el de la Seguridad Social que presta a los miembros del Ejército.

1.4. CAMPO DE APLICACION:

El régimen de previsión militar, está destinado a proteger a las personas que devengan sueldo proveniente del presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional o del propio Instituto; así también a aquellos que perteneciendo a las fuerzas armadas no devengan sueldo proveniente del presupuesto indicado, siempre se hayan llenado los requisitos legales para poder ingresar a dicho régimen.

En ese sentido la Ley Orgánica del Instituto establece que son afiliados: a) Los oficiales Generales, Oficiales Superiores, Oficiales subalternos y Especialistas Militares que devengan sueldo proveniente de los presupuestos del Ministerio de la Defensa Nacional o del propio Instituto de Previsión Militar. b) Los Oficiales Generales, Oficiales Superiores, Oficiales subalternos y Especialistas Militares que estando de alta en el Ejército de Guatemala, no devenguen sueldo de los presupuestos a los que se refiere el inciso anterior, manifestando su deseo de pertenecer al régimen y cumplan con el pago puntual de las cuotas que establece el Reglamento General de Prestaciones y Beneficios del Instituto y c) los oficiales Generales, oficiales Superiores, oficiales subalternos y especialistas militares que ausen baja del Ejército de Guatemala a su solicitud o por cumplir la edad de retiro, de acuerdo a las necesidades del Ministerio de la Defensa Nacional con resolución favorable de dicho ministerio y que manifiesten su deseo de continuar dentro del régimen de previsión militar cumpliendo con el pago puntual de las cuotas que establece el Reglamento General de Prestaciones y Beneficios del Instituto de Previsión Militar.

Indudablemente, por ser este punto parte del tema central objetivo del presente trabajo, merece mayor comentario, con base en que en las últimas reformas efectuadas a la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar,⁽¹²⁾ el inciso c) mencionado anteriormente quedó establecido en la forma como se ha indicado, constituyendo una restricción al derecho humano de seguridad social para aquellos afiliados que se retiran por motivos que no sean a su solicitud o por cumplir la edad de retiro.

Dicha norma no es congruente con el principio de universalidad mundialmente aceptado por la seguridad social, ya que contradice lo estipulado en el artículo 100 de nuestra Constitución Política que establece que "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los

¹²⁾ DECRETO 38-91 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria".(13)

Asimismo contradice el principio constitucional que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos,(14) lo cual implica que dicha norma atenta contra el principio de jerarquía constitucional a que se refiere el artículo 175 de la Carta Magna que establece "que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure".

La reforma mencionada anteriormente entró en vigor el día 19 de julio de 1991 y por su contenido restrictivo ha originado innumerables injusticias a personal afiliado al Instituto, especialmente a personal civil que desean retirarse de las fuerza armadas y que al no autorizarles el retiro, optan por abandonar el empleo, con lo cual se les veda el derecho a seguir contribuyendo optativamente al régimen previsional, aunque estén próximos a obtener el derecho a la prestación jubilación, es decir, esa norma se ha utilizado cuando se quiere afectar o causar daño a una persona, pues abusando del poder, se le da de baja argumentando la frase "por convenir al servicio" con lo cual le vedan el sagrado derecho a la seguridad social, pues el caso no encuadraría en lo dispuesto en el inciso c) del artículo tercero de su ley orgánica.

Considero que para que haya una verdadera paz social, que alcance a todos los sectores, es necesario que el inciso c) comentado, se reforme, dejando la excepción para no poder ser afiliados, a aquellos que comentan delitos de traición o rebelión o los que causen baja por cometer delitos de lesa humanidad como el narcotráfico o el secuestro, etc.

II.5. PRESTACIONES QUE CONTEMPLA SU LEY ORGANICA:

Previamente a desarrollar este subtítulo, quiero comentar que el régimen previsional que es objeto de esta investigación, desde su creación en el año de 1966, ha sido conservador en las prestaciones que otorga, es decir, no ha implementado nuevas prestaciones a sus afiliados, con la única novedad que en el año 1991, mediante reformas que se efectuaron a su ley orgánica se incorporó dentro del sistema un "régimen especial" que tenía como objetivo otorgar prestaciones en caso de invalidez o muerte al personal de tropa que presta su servicio militar obligatorio.

En ese orden de ideas, se analizarán primeramente las prestaciones que contempla el régimen general, sin entrar a definir cada una de ellas, pero sí señalando los aspectos importantes que las caracterizan, luego se mencionarán las

(13) CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA 1985.

(14) ARTICULO 4 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.

prestaciones que se otorgan conforme el régimen especial.

II.5.1. REGIMEN GENERAL:

a) Jubilación:

Para tener derecho a esta prestación se deben cumplir los requisitos siguientes: haber causado baja de la institución armada; tener veinte o más años de cotizar al régimen previsual. La ley orgánica de la entidad, estipula en su artículo 35: "Tienen derecho a jubilación quienes hayan sido afiliados en activo al Instituto durante veinte años o más. (10)

El artículo 36 de la referida ley, establece que "para los que tengan treinta años o más de afiliación en activo al Instituto el monto de la jubilación será del cien por ciento del promedio del sueldo asegurado durante los últimos veinticuatro meses".

Como se puede deducir, solo se hace mención del porcentaje aplicable a quienes tiene 30 a más años de afiliación, pero no hace ninguna referencia al porcentaje que se debe aplicar a aquellos afiliados que tienen entre veinte y treinta o más años de afiliación, por lo que se hace necesario ampliar dicha disposición legal para que la tabla porcentual que se contempla en el Reglamento respectivo, tenga fundamentación legal en la ley que desarrolla.

b) Retiro Obligatorio:

Prestación que se otorga en dinero por una sola vez a aquellas personas que causan baja de la institución castrense teniendo un mínimo de diez pero menos de veinte años de servicio militar y cumplieren la edad de retiro obligatorio que se determina en la ley Constitutiva del Ejército. La mencionada prestación que no es más que una indemnización, consiste en pagar el equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio prestado y proporcional por fracción de año.

Esta prestación como puede determinarse, no es aplicable para todos los afiliados al régimen, sino únicamente para aquellos que se retiran por mandato legal y que no alcanzaron el derecho a su jubilación. Sin embargo estos afiliados tienen la opción de renunciar a esta prestación para poder seguir contribuyendo voluntariamente al régimen hasta alcanzar el derecho a la jubilación, para lo cual deberá presentar su renuncia con firma autenticada por notario, ante el Gerente de esta entidad descentralizada.

c) Pensión por Invalidez o Incapacidad:

Tienen derecho a esta prestación, de conformidad con lo

(10) ARTICULO 35 DEL DECRETO-LEY NUMERO 75-94.

establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la institución previsional que analizamos, todo miembro del Ejército de Guatemala afiliado en activo, que después de haber sido sometido al reconocimiento y tratamiento médico respectivo, sea declarado inválido o incapaz para dedicarse al ejercicio de su propia arma, servicio o en cualquier actividad dentro de la institución armada y que dicha incapacidad o invalidez haya sido producida por enfermedad física o mental contraída en actos del servicio o fuera de él, siempre que tal estado no haya sido provocado por el propio afiliado ni adquirido como consecuencia de su participación en actos ilícitos.

Esta prestación consiste en pagar mensualmente al afiliado que llena los requisitos legales el equivalente al 75% del sueldo asegurado devengado durante los últimos veinticuatro meses, salvo el caso en que el afiliado tenga derechos adquiridos que le den un porcentaje mayor.

Para esta prestación es fundamental el factor cotización, en virtud de que cuando el afiliado tiene dos años o más de cotizar, la prestación se otorga, ocurra o no en funciones del servicio.

Cuando la invalidez ocurre en funciones del servicio, cualquiera que sea el tiempo de cotización, y fuera de funciones del servicio, con menos de dos años de cotización, la prestación se reduce a una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada seis meses de cotización o parte proporcional por fracción de semestre. (16)

Es de hacer notar que la calificación de la invalidez para esta prestación la efectúa el Servicio de Sanidad Militar, con base en un informe médico que rinde el Centro Médico Militar, pero por tratarse de una pensión mensual debería existir una comisión técnica dentro del propio régimen, que avale los dictámenes médicos respectivos, a efecto de que esta prestación que es de carácter vitalicia, se conceda a quienes verdaderamente corresponde por no poder dedicarse a actividades para atender su propia subsistencia.

d) Seguro Dotal por Jubilación:

Tienen derecho a Seguro Dotal en la escala porcentual, los afiliados en activo que habiendo causado baja del Ejército de Guatemala, tuvieren veinticinco años o más de afiliación, si el afiliado en activo falleciere, aunque no llenare los requisitos a que se refiere el párrafo anterior, sus beneficiarios o herederos legales recibirán el cien por ciento del monto respectivo.

En relación a lo normado para esta prestación, todo afiliado debe llenar una póliza de beneficiarios para designar a las personas a quienes se les pagará dicha prestación en caso de

(16) ARTICULO 48 DEL DECRETO-LEY NUMERO 75-84.

fallecimiento, pues si no lo hacen el pago se hará efectivo a las personas que resulten ser los herederos legales del causante.

Cuando ocurre el fallecimiento de un afiliado en activo o de un afiliado que goce de jubilación o de pensión por invalidez, se otorgan las siguientes prestaciones de sobrevivientes:

1) Viudez:

La ley Orgánica que contiene el régimen previsional que es objeto de este estudio, no define claramente las prestaciones de sobrevivientes, pues en su artículo 40 desde un principio se refiere al monto de la pensión por viudez y del mismo precepto surge la prestación pensión por Orfandad, al hacer la distribución del monto del beneficio en un cincuenta por ciento para cada prestación.

Por lo anterior y para tener una mejor idea sobre esta prestación citamos a Manuel Osorio, quien en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, dice: "Viudez es el estado de viudo o viuda, de la persona a quien se ha muerto su cónyuge primero o ulterior y no ha vuelto a casarse".(17)

Conforme este régimen la prestación de viudez al igual que la de orfandad se otorgan cuando ocurre el deceso de un afiliado que esté comprendido en los casos siguientes: De un afiliado en activo con más de dos años de cotización; de un afiliado en activo con menos de dos años de cotización, cuyo deceso ocurra en funciones del servicio, previamente calificado por el Ministerio de la Defensa Nacional; de un afiliado en pasivo (jubilado o pensionado por invalidez) y de quien tenga derechos adquiridos.

El monto de la pensión por viudez es el equivalente al 90% del sueldo asegurado devengado por el causante durante los últimos veinticuatro meses o de la pensión que de conformidad con la ley disfrute al momento de su fallecimiento.

Si hubieren hijos menores de edad o mayores legalmente incapaces, el porcentaje indicado anteriormente se distribuirá en un 50% para la prestación pensión por viudez y el otro 50% constituirá la prestación pensión por Orfandad, la cual deberá ser distribuida equitativamente entre todos los hijos que tengan derecho a dicho beneficio.

Al referirnos a estas prestaciones, no puede dejar de comentarse el artículo 43 de la ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar. Dicho precepto legal dice: "El afiliado en pasivo que contraiga segundas nupcias, no generará a su fallecimiento derecho a ninguna prestación a excepción de lo estipulado en el artículo 49 de esta ley".

17) MANUEL OSORIO, Ob. Cit. pág. 788.

La mencionada disposición, según entrevista efectuada a funcionarios de la institución, tiene su fundamento en que el régimen es eminentemente contributivo y un afiliado en pasivo que contraiga segundas nupcias, puede ser de edad avanzada y cónyuge de corta edad, por lo que en caso de ocurrir el deceso del afiliado, se generaría una carga financiera para el régimen que no tendría el suficiente respaldo económico.

Sin embargo, los beneficiarios que han sido afectados por esa norma han argumentado la inconstitucionalidad de dicha disposición manifestando que atenta contra el principio de que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, tal como lo contempla el artículo 4 de la Constitución Política de Guatemala.

En relación a este planteamiento, se puede determinar la existencia de contradicción entre ese artículo y lo preceptuado en el 39 del mismo cuerpo legal que en su primer párrafo establece: "Tendrán derecho a las prestaciones a que se refiere este Título los beneficiarios de los afiliados al Instituto de Previsión Militar fallecidos, que estén comprendidos en los casos siguientes:..."

Consideramos que al haber disposiciones contradictorias en una misma ley, debe prevalecer lo dispuesto en el artículo 39, en virtud de que la seguridad social es un derecho humano garantizado constitucionalmente y, además, es un derecho que proviene de convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, con lo cual es aplicable lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política de la República.

En relación a este planteamiento se puede conjugar una solución ecuánime y la misma pudiera ser una modificación a los artículos en cuestión a efecto de adicionarles una excepción para aquellos afiliados que tengan capacidad de pagar el valor actuarial; en ese sentido los artículos pudieran quedar así:

ARTICULO 39. Salvo lo establecido en el artículo 43, tendrá derecho a las prestaciones a que se refiere este título, los beneficiarios de los afiliados al Instituto de Previsión Militar fallecidos, que están comprendidos en los casos siguientes:.....

ARTICULO 43. El afiliado en pasivo que contraiga segundas o posteriores nupcias, no generará a su fallecimiento derecho a ninguna prestación de sobrevivientes, salvo que cancele el valor actuarial correspondiente."

b) Orfandad:

Según Manuel Osorio, la orfandad es el estado en que quedan los hijos por la muerte de sus padres, o de alguno de ellos. Esta situación tiene importancia jurídica en diversos aspectos, pero especialmente en material laboral y de previsión social, ya que

de ella se derivan ciertas prestaciones llamadas pensiones de orfandad, perceptibles hasta determinada edad o mientras subsista una situación de invalidez del beneficiario. (18)

Para el régimen previsional que es objeto de esta investigación la orfandad se da en dos situaciones: Orfandad para hijos menores y Orfandad para hijos mayores inválidos o incapacitados. De lo anterior se puede deducir que los hijos menores percibirán esa prestación hasta que cumplan dieciocho años y los que adolezcan de invalidez o incapacidad, pueden continuar percibiéndola mientras persista dicho estado.

El monto de esta prestación está determinado por el cincuenta por ciento del noventa por ciento del sueldo devengado durante los últimos veinticuatro meses o de la pensión que se encontraba percibiendo el causante.

Es oportuno comentar que cuando fallece el cónyuge sobreviviente o se le suspendiere o extinguiere su derecho a su pensión, el monto de la misma que hubiera disfrutando, se incrementará en partes iguales a los hijos pensionados del afiliado. Así mismo, si los hijos quedaran totalmente huérfanos, el noventa por ciento del sueldo asegurado del causante o de la pensión que conforme la ley disfrute al momento del fallecimiento, se distribuirá entre ellos en partes iguales. (Artículo 42 del Decreto Ley 75-84).

c) Pensión para Padres:

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su capítulo segundo, que se refiere a los Derechos Humanos Sociales, Sección Primera que se titula Familia, dice en su artículo cuarenta y siete: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia..."

En su artículo 51 desarrolla la protección que el Estado debe prestar a menores y ancianos, estipulándose lo siguiente: "El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad, y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social".

En consonancia con los principios constitucionales señalados, el régimen previsional castrense, contempla las prestaciones sociales para los beneficiarios de los afiliados y entre ellos se encuentran los padres del causante, quienes perciben la prestación Pensión para padres, cuando no existieren viuda o hijos.

La Ley Orgánica de la entidad descentralizada a que se refiere esta investigación, en su capítulo segundo del título cuarto, relativo a Pensión para Padres, en el artículo cuarenta y

<18> MANUEL OSORIO, Ob. Cit. pág. 529

cuatro (reformado por el Decreto número treinta y ocho guión noventa y uno del Congreso de la República), establece: "Si no existieren personas con derecho a las prestaciones por viudez, orfandad, invalidez o incapacidad, los padres del causante percibirán el cincuenta por ciento del monto a que se refiere el párrafo primero del artículo 40. El porcentaje otorgado a los padres no variará en ningún caso, pero si con posterioridad falleciere uno de ellos, la parte correspondiente a este acrecerá la del sobreviviente"

Consideramos que el porcentaje establecido para esta prestación debe incrementarse, en virtud de que este régimen es eminentemente contributivo como se ha indicado anteriormente, lo que implica que las reservas para erogar el 90% del sueldo asegurado están debidamente formadas y no existe ninguna razón lógica ni humana para afectar a los padres con el veinticinco por ciento cada uno, cuando ambos existieren.

Es conveniente comentar que cuando un beneficiario de Pensión para padres se encuentre laborando con el Estado o en cualesquiera de las entidades descentralizadas o autónomas, no puede percibir su pensión, lo cual consideramos que es injusto e inhumano, ya que esta prestación se formó con las aportaciones que el afiliado efectuó al régimen, y en consecuencia, el salario que el beneficiario devenga del Estado o de sus entidades descentralizadas o autónomas es el producto de su propio esfuerzo; es decir, no se cumple la finalidad de la Seguridad Social o del propio régimen de previsión Social, el cual es de garantizar a los beneficiarios la protección económica en caso de ocurrir el riesgo de muerte.

d) Socorro por Fallecimiento:

Al ocurrir el deceso de un afiliado en activo o en pasivo, el beneficiario de éste, tiene derecho a la prestación Socorro por fallecimiento, la cual está destinada para cubrir los gastos de entierro del afiliado.

Entre las características de esta prestación tenemos que es indivisible y el afiliado deberá designar como beneficiario a una persona que sea mayor de edad, con el objeto de que se encargue de los gastos que ocasione su deceso. Si el afiliado no cumplió con suscribir la póliza respectiva, el pago deberá hacerse a la persona que demuestre con documentos fehacientes ante el Instituto, haber efectuado los gastos funerarios.

En el capítulo cuarto del título cuarto del Decreto Ley 75-84 encontramos que en el artículo 49 se establece lo siguiente: "Al deceso de un afiliado en activo o en pasivo, el beneficiario de éste tiene derecho a la prestación SOCORRO POR FALLECIMIENTO la que se destinará para gastos de enterramiento. El procedimiento para establecer el monto de dicha prestación, será fijado en el reglamento correspondiente".

Merece comentario especial lo regulado en la última parte del artículo mencionado, toda vez que al remitir el procedimiento para fijar el monto de la prestación al reglamento, se obtiene mayor flexibilidad en adaptar dicho monto a las circunstancias económicas del país, a efecto de que dicha prestación cumpla con el objetivo para el cual fue establecida.

Esta disposición, si bien es cierto, concede flexibilidad, también puede ser un medio para que opere la arbitrariedad o el uso de poder en el incremento de la prestación comentada, por lo que se considera que el monto deberá fijarse en el reglamento respectivo y no el procedimiento para establecerlo.

1.5.2. REGIMEN ESPECIAL:

El régimen especial contenido en el sistema previsional para la institución castrense, fue incorporado a su ley orgánica mediante el Decreto ley 38-91 del Congreso de la República. Con dicha ley se reformó el artículo 3 del Decreto Ley 75-84 que establece quienes son afiliados a tal régimen, habiéndosele adicionado los párrafos siguientes:

"REGIMEN ESPECIAL":

) Los elementos de tropa de alta en el Ejército de Guatemala;
) Cualquier otro personal que fuere incorporado al sistema por disposición del Instituto de Previsión Militar, conforme a estudios actuariales respectivos;
) los afiliados con este régimen especial tendrán derecho a seguro de Vida por fallecimiento y otros seguros adicionales que se les otorgará conforme a estudios actuariales y cuyo procedimiento se determinará en el Reglamento respectivo. Los beneficios que otorga este régimen especial son adicionales e independientes a cualquier otra prestación o beneficio que otorguen otras leyes, en virtud de que está financiado exclusivamente por el afiliado".

El reglamento que desarrolla éste régimen especial está contenido en el Acuerdo Gubernativo número noventa y siete guión noventa y dos de fecha diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

En esta materia, es muy importante reconocer la reforma que se hizo al régimen previsional al incluir el régimen especial para el personal de tropa, ya que estos elementos son quienes con mayor frecuencia exponen la vida o su integridad física en el cumplimiento de su deber, tomando en cuenta que los mismos en su mayoría, son personas de escasos recursos económicos, que prestan un servicio forcivoluntario.

Mediante este Régimen Especial se mejoró la tutela a es sector castrense, ampliando sus derechos sociales, dándole mayor importancia a la protección contra riesgos como la muerte y invalidez, procurando su reincorporación a la vida productiva de la sociedad.

En consecuencia, el Régimen Especial es un derecho protegido del personal de tropa en cuanto a riesgos de invalidez y muerte que se deriven como consecuencia del servicio militar.

Es de hacer notar que durante veinticinco años de funcionamiento, la entidad descentralizada que es objeto de esta investigación, no otorgó ninguna protección social a la mayoría de personal que integra la institución castrense, no obstante se ésta la entidad que tiene a su cargo la seguridad social militar.

Durante ese período el Instituto de Previsión Militar únicamente administraba fondos provenientes del presupuesto de Ministerio de la defensa Nacional, destinados para cubrir programas como ayuda para funerales; protecciones póstumas extraordinarias y rehabilitación e indemnización para el personal fallecido y para el personal discapacitado. Dicho fondo está constituido mediante el decreto Ley 55-82 y Decreto 12-87 de Congreso de la República, los cuales están vigentes actualmente.

Es decir, ya existían programas de previsión social para el personal mencionado, ante riesgos como la invalidez y muerte, por lo que las prestaciones del Régimen Especial vinieron a constituir una duplicidad de beneficios, aunque el financiamiento proviene de diferentes fuentes.

El reglamento del Régimen Especial, contenido en el Acuerdo Gubernativo número noventa y siete guión noventa y dos, contiene las prestaciones que se otorgan conforme a este régimen especial, siendo las siguientes:

a) Seguro de Sobrevivencia:

Beneficio de tracto sucesivo que se otorga al afiliado por la adquisición de discapacidad física, psíquica o ambas, que limite las facultades para valerse por sí mismo para su propia subsistencia.

El monto de esta prestación mensual es de trescientos quetzales, quedando la Junta Directiva facultada para modificarlo, de acuerdo a estudios actuariales.

b) seguro de Indemnización por Deficiencia y/o Discapacidad:

Esta prestación es de tracto único que se otorga al afiliado, en compensación a la pérdida de órganos o sentidos o la funcionalidad de los mismos. En ese sentido el artículo 20 del Acuerdo Gubernativo número noventa y siete guión noventa y dos, al referirse a esta prestación, establecen: "El Seguro de

Indemnización se pagará por una sola vez a los afiliados en activo del Régimen que, en funciones del servicio, hayan quedado discapacitados total o parcialmente por la pérdida de miembros, órganos, sentidos o la funcionalidad de los mismos".

El monto de este beneficio se fija con base en el sistema de unidades pecuniarias y en ningún caso podrá ser menor de ciento veintidós quetzales ni mayor de tres mil seiscientos cuarenta quetzales.

Al respecto, se puede considerar que la cantidad es insignificante, ante la pérdida de miembros, órganos o sentidos, pero la misma está dada de acuerdo al aporte que mensualmente hace el afiliado; pudiendo la Junta Directiva de esa Institución incrementar los montos de acuerdo a estudios actuariales que para el efecto deben realizarse. (artículo 58 del Reglamento)

c) Seguro de Vida:

Esta es una prestación de tracto único de carácter divisible que se otorga a los beneficiarios del afiliado en activo, por fallecimiento de éste encontrándose como integrante de la fuerza permanente del Ejército de Guatemala, siempre que tal deceso no sea consecuencia de su participación en actos ilícitos como sujeto activo (artículo 3 inciso e del Reglamento).

Como puede determinarse, con este beneficio se cubre el riesgo de muerte, y según expresa el tratadista Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, debe llamársele Seguro Sobre la Vida, porque la arraigada e incorrecta denominación de seguro de vida, es una expresión inexacta, por cuanto parecería indicar la garantía de la inalcanzable inmortalidad terrena.

El monto que actualmente está establecido como seguro de vida dentro del régimen especial del Instituto de Previsión Militar, es de doce mil quetzales, pudiendo la Junta Directiva modificarlo previo estudio actuarial, tal como se establece en los artículos veinticuatro y cincuenta y ocho del acuerdo gubernativo número noventa y siete quión noventa y dos de fecha diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y dos.

Como conclusión preliminar podemos decir que para el personal de tropa hay duplicidad de prestaciones ante riesgos como la invalidez y muerte, que provienen del presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional y por ende del Estado y del Régimen Especial del Instituto de Previsión Militar, éste último financiado con aportes del propio afiliado, los cuales pudieran unificarse en un solo programa para evitar posibles malversaciones y desarrollar el principio de unidad que está aceptado para la seguridad social tanto doctrinariamente como en el artículo cien de la Constitución Política de la República.

II.6. REGIMEN FINANCIERO:

El patrimonio de la seguridad social está integrado por el conjunto de derechos sobre las cotizaciones, aportaciones, estatales, acciones, derechos y bienes, así como sobre los frutos, rentas, intereses y productos derivados de éstos y de cualquiera otros ingresos patrimoniales.

La cotización como recurso patrimonial de la seguridad social, constituye una relación jurídica obligacional entre el trabajador y la entidad gestora de la seguridad social, en virtud de que desde el momento en que se llenan los requisitos legales para ser acogido al sistema, por imperio de la ley se deben hacer los descuentos respectivos.

Según José Manuel Almanza Pastor, el patrimonio de la seguridad social se constituye como patrimonio único, distinto del del Estado, quien, instrumentando la administración de la seguridad social para la realización de sus fines, lo afecta a tales fines específicos.⁽²⁰⁾

En la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 100 al referirse a la salud, seguridad y asistencia social, estipula: "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la nación. Su régimen se instituye como función Pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo".

De lo anterior, puede concluirse que la obligación de contribuir para el régimen de seguridad social tiene rango constitucional y en lo que respecta al régimen militar que es objeto de este trabajo, dicha obligación también está determinada en su ley orgánica, y su reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo número setecientos veintinueve guión ochenta y cinco de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos ochenta y cinco.

El artículo cincuenta y cinco de la referida ley orgánica, contenido dentro del capítulo uno del título seis que se refiere al régimen financiero, estipula lo siguiente: "El patrimonio propio del Instituto, para el cumplimiento de sus fines, está integrado de la siguiente forma:

a) La aportación anual del Estado, que estará comprendida entre el veinte por ciento (20%) hasta el veinticinco por ciento (25%) del monto total del sueldo asegurado a que se refiere el reglamento respectivo, correspondiente a los oficiales Generales,

⁽²⁰⁾ JOSE M. ALMANZA PASTOR, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, OBRA CITADA, PAGINA 82

Oficiales Superiores, Oficiales Subalternos y Especialistas Militares en servicio activo comprendidos en la literal a) del artículo 3 que deberá ser incluida en el presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional y situarse a disposición del Instituto en doceavas partes;

La aportación mensual de un porcentaje del sueldo asegurado a que se refiere el reglamento de la materia correspondiente a los Oficiales Generales, Oficiales Superiores, Oficiales Subalternos y Especialistas Militares afiliados al Instituto que deberá acordarse de acuerdo a dicho reglamento;

La contribución mensual de los afiliados comprendidos en las literales b) y c) del artículo 3 de esta ley, de conformidad con el reglamento respectivo;

Los intereses y utilidades que se obtengan de la aplicación de las reservas, y

Las demás aportaciones que por ley le corresponden y cualquiera otras que se le haga".

El artículo cincuenta y siete de la misma ley, estipula: "El Instituto formará sus reservas, para atender el pago total de las prestaciones a que se refiere la presente ley"; del referido artículo legal se deduce que no existe una disposición expresa y precisa que regule el sistema financiero que debe emplearse. Sin embargo, conforme a los datos obtenidos en esta investigación, se pudo establecer que el sistema que se aplica en esa Institución es el Régimen de Capitales de Cobertura, el cual se expresa mediante el reparto de la cuota establecida para el sostenimiento del régimen.

La garantía de este régimen de reparto está en la cotización tanto del afiliado como del Estado, que van formando una reserva que sea capaz de revalorizar o ajustar las pensiones.

Es oportuno mencionar que por mandato legal las reservas del Instituto de Previsión Militar se invertirán en óptimas condiciones de seguridad, rendimiento y liquidez, debiendo aplicarse a operaciones financieras que contribuyan al incremento de las mismas. (21)

Cabe destacar también la garantía explícita legal otorgada a este régimen, consistente especialmente en atribuir al Estado la cobertura de cualquier deficiencia financiera en todo tiempo.

El Régimen financiero del que brevemente se ha hablado, comprende tanto los ingresos destinados para cubrir el régimen general del Instituto como los ingresos del régimen especial.

21) DECRETO LEY 75-84, ARTICULO 61

institución armada y que por razones legales no hayan podido ser acogidas por el régimen de Previsión Militar.

El Decreto Ley número cincuenta y cinco, en su capítulo primero, contempla el artículo tercero que estipula lo siguiente: "Gozarán de las prestaciones a que esta ley se refiere, todas las personas que sirvan o hayan servido en el Ejército de Guatemala, siempre que no se encuentren bajo la protección del Instituto de Previsión Militar".

En esta ley ya se tenía la idea de la creación de una entidad destinada a atender la seguridad social de este sector militar, pues la institución se creó en el año mil novecientos sesenta y seis, conforme al Decreto Ley número cuatrocientos cincuenta y cinco, del Jefe de Estado. (23)

La institución castrense debería renovar su personal a efecto de que en el futuro todos sus elementos sean afiliados al Instituto de Previsión Militar, para que ese sistema de clases pasivas fuera desapareciendo, en virtud de que si existe una institución encargada de la seguridad social militar, es competencia de ésta atender todos los casos, sin excepción alguna.

III.3. REGIMEN FINANCIERO:

El régimen de clases pasivas que es objeto de este análisis, está financiado únicamente por el trabajador, en virtud de que la norma que contiene esa disposición no establece la obligatoriedad del Estado para aportar la cuota patronal o estatal. Al respecto el artículo cuarto del decreto Ley cincuenta y cinco, reformado por el artículo primero del Decreto número setenta y nueve quión ochenta y siete del Congreso de la República (24), establece lo siguiente:

"El fondo para el pago de las jubilaciones, pensiones y montepíos se forma con el producto de la contribución sobre el sueldo base que del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, perciban los interesados, de conformidad con la escala siguiente:

De	Q. 1.00	hasta	Q.50.00	5%
De	Q. 50.01	hasta	Q.100.00	6%
De	Q.100.01	hasta	Q.200.00	7%
De	Q.200.01	hasta	Q.300.00	8%
De	Q.300.01	hasta	Q.400.00	9%
De	Q.400.01	en adelante		10%

(23) PUBLICADO DIARIO OFICIAL NUMERO 52, TOMO CLXXVI DEL 30 DE ABRIL DE 1966

(24) PUBLICADO DIARIO OFICIAL NUMERO 71, TOMO CCXXIII DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1987

Las contribuciones a que se hace referencia en este artículo deben ser entregadas en la Tesorería Nacional del Ministerio de Finanzas Públicas."

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo cien, segundo párrafo, al referirse a la seguridad social, dice: "...El Estado, los empleadores y los trabajadores abiertos por el régimen, con la única excepción de lo receptuado por el artículo 88 de esta constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo..."

Considero que éste régimen erosiona el régimen de Clases Pasivas del Estado, en virtud de que no obstante que el Estado no porta su cuota como tal, hay casos en que se otorgan pensiones a personas que no contribuyen a la formación del fondo, lo cual se desprende de lo estipulado en el artículo diecisiete del cuerpo legal citado, que textualmente dice: "Artículo 17, A los generales, Jefes, Oficiales y demás personas que estén al servicio del Ejército, que en acción de guerra, en función del servicio o por causa de él, queden imposibilitados se les concederá una pensión mensual cuya cuantía será equivalente a la que indica el artículo 6 de esta ley, aun cuando el beneficiario o haya tributado para la formación del fondo especial destinado jubilaciones y montepios".

Esta disposición con mayor frecuencia es aplicable para el personal de tropa, quienes no contribuyen a la formación del fondo; el personal de Comisionados Militares, quienes prestan un servicio ad-honorem y de quienes el gobierno de la República anunció su desplazamiento a partir del quince de septiembre de mil novecientos noventa y cinco.

Consideramos que el artículo diecisiete en referencia, debe derogarse, en virtud de que al haber un REGIMEN ESPECIAL a cargo del Instituto de Previsión Militar, destinado especialmente para el personal de tropa, ésta entidad descentralizada del Estado, debe atender la seguridad social de este personal; toda vez que así lo establece el primer párrafo del artículo segundo de su ley orgánica, que dice: "El Instituto de Previsión Militar tiene por objeto atender la seguridad social en el orden militar y otorgar las prestaciones siguientes...."

Consuelo Sarria Olcos, citado por Jorge Mario Castillo González en su obra Derecho Administrativo, define la descentralización como la transferencia de competencias y de funciones administrativas a personas jurídicas públicas distintas del Estado, sobre las cuales se ejerce el control administrativo".

25>

25) JORGE MARIO CASTILLO GONZALEZ, DERECHO ADMINISTRATIVO, EDITORIAL ESTADISTICA, GUATEMALA 1987

En ese sentido la entidad descentralizada a que hemos hecho referencia estará cumpliendo con la obligación del Estado de otorgar protección social en caso de invalidez o muerte de este personal.

III.4. PRESTACIONES QUE OTORGA EL REGIMEN DE CLASES PASIVAS DE ESTADO EN EL ORDEN MILITAR:

Con base en este régimen de Clases Pasivas del Estado, se otorgan prestaciones por retiro, invalidez y muerte, es decir, es un programa de previsión social que cubre los mencionados riesgos, tal como lo establece el artículo primero del decreto ley número cincuenta y cinco, que dice: "La jubilación y el montepío constituyen una institución previsor, que tiene por finalidad cubrir las asignaciones a que son acreedores los militares en vida o sus deudos al fallecer aquellos, llenándose los requisitos que se expresan en la presente ley".

Para efectos de lo anterior, se otorgan las prestaciones siguientes:

a) Jubilación:

Esta prestación puede obtenerse por dos motivos: Por el tiempo de servicio prestado o por estar imposibilitado, según se desprende del artículo trece del decreto ley cincuenta y cinco que hemos comentado, el cual dice: "Puede obtenerse jubilación militar por los motivos siguientes: a) Por el tiempo de servicio prestado y b) por estar imposibilitado".

La jubilación por el tiempo de servicio se adquiere a los quince años, bajo la condición de haber contribuido al fondo de jubilaciones, pensiones y montepíos, es decir, al fondo de clases pasivas del Estado.

El artículo once del referido decreto ley, establece: "Para tener derecho a jubilación o montepío es indispensable haber tributado para la formación del fondo especial de jubilaciones y montepíos, poseer grado o nombramiento en el Ejército de Guatemala y haber prestado por lo menos quince años de servicios en el mismo, y completándose la progresión que la presente ley establece para ser jubilado, con el tiempo que haya servido en otros puestos de la administración pública. En todo caso, quedarán salvo los derechos del interesado para solicitar su jubilación en el ramo civil, por causa justificada, siempre que se le permitan las disposiciones legales sobre la materia".

En ese orden de ideas, para poder jubilarse por este régimen es indispensable tener como mínimo quince años de servicio en la institución castrense. Las personas que además de servicios militares tienen servicios civiles, por haber servido en otros ministerios (Salud Pública, Agricultura, Comunicaciones, Transportes y Obras Públicas, etc.), para que se les pueda tomar

el tiempo civil, es necesario que tengan el mínimo de quince años de servicios militares.

La otra condición legal en que se puede jubilar por éste régimen establecida en el inciso b) mencionado, se refiere a una típica pensión por invalidez, en virtud de que se debe entender como "imposibilitado" la persona que padezca de enfermedad crónica, impedimento físico o mental contraído en funciones del servicio militar o por causa de él, es decir, que esté inválido o incapacitado para dedicarse personalmente a actividades para atender su propia subsistencia.

Esta jubilación y las demás prestaciones que se conceden conforme esta ley, las otorga el Presidente de la República por medio de acuerdo gubernativo, por ser una de las funciones que le confiere la Constitución Política de la República en los incisos e) y t) del artículo ciento ochenta y tres que dice: "Artículo 183. Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: .e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu.. t) Conceder jubilaciones, pensiones y montepíos de conformidad con la ley.."

b) Montepíos:

Manuel Osorio, define el montepío como "fondos, capitales o depósitos de dinero que, mediante descuentos a los componentes de un cuerpo o profesión, o por especiales contribuciones de los mismos, están destinados a favorecerlos en sus necesidades, a facilitarles recursos para determinadas obras y para pagar pensiones a la viuda y huérfanos que el miembro del montepío pueda dejar".

Esta es la denominación que se le da a lo que otras leyes de previsión social llaman pensión por viudez, pensión por orfandad y Pensión Para Padres, es decir, constituye los beneficios de los sobrevivientes.

En consonancia con lo anterior, el artículo veintiuno del Decreto Ley cincuenta y cinco, establece: "El montepío lo perciben los deudos del causante en el orden siguiente: a) la viuda, los hijos menores de 18 años de edad e hijas hasta los 21 años cumplidos, y los hijos e hijas incapacitados de cualquier edad que el causante dejare a su fallecimiento, entrarán a gozar por partes iguales del monto del montepío que fuere concedido. b) Faltando la viuda, hijos e hijas a que se refiere el inciso anterior, tienen derecho al montepío la madre y el padre sexagenario o incapacitado; c) El causante puede, por disposición testamentaria, alterar la prelación y proporciones establecidas en este artículo, o excluir a uno o más deudos enumerados en él."

Para determinar el monto de este beneficio el artículo seis del decreto ley cincuenta y cinco, reformado por el artículo dos del decreto número setenta y nueve guión ochenta y siete del Congreso de la República, dice: "Para determinar el monto mensual de la jubilación, pensión o montepío, se tomará como base el sueldo correspondiente a la última categoría jerárquica militar del beneficiario o causante, en la escala de sueldos vigentes a la fecha de iniciación del expediente respectivo, aunque para los casos de montepío el causante hubiere estado jubilado con una asignación menor, siempre que se trate de militares que se encuentren o se hayan encontrado en situación de activo al momento de promover la jubilación. Para militares que se encuentren de baja o de personas sin categoría militar efectiva que estén o hayan estado al servicio del Ejército, se tomará como base el promedio mensual de los sueldos devengados durante los últimos cinco años de servicio. En todo caso la asignación por concepto de jubilación, pensión o montepío, no podrá ser menor de treinta quetzales mensuales, ni mayor de quinientos quetzales mensuales".

Lo importante de esta norma es que se fijan los montos mínimos y máximos para las prestaciones, los cuales ya no son congruentes con la realidad, razón por la cual se aplican las mismas disposiciones que al respecto establece la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, contenida en el Decreto número sesenta y tres guión ochenta y ocho del Congreso de la República, tomando como fundamento legal lo establecido en el artículo ciento treinta y tres de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, decreto número setenta y dos guión noventa del Congreso de la República, que dice: "Las jubilaciones, pensiones y montepíos que se concedieren conforme el Decreto Ley 55 "Ley de Jubilaciones, Pensiones y Montepíos en el Ejército" y sus reformas, se cancelarán con cargo al fondo de Clases Pasivas del erario nacional y nunca serán menores que las establecidas en la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. La tramitación la hará de oficio el Instituto de Previsión Militar".

Lo indicado en el párrafo anterior nos confirma que el régimen de Clases Pasivas es único y abarca a los trabajadores civiles y a los militares que no son afiliados al régimen de Previsión Militar.

Aunque este régimen que estamos analizando contempla una aplicación supletoria de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, con base en el artículo ciento treinta y tres, descrito, considero que las reformas para adaptar dicha ley a la realidad actual, deben ser expresas al decreto ley cincuenta y cinco, por ser el cuerpo legal que contiene las disposiciones especiales y para evitar interpretaciones erróneas o antojadizas a la ley.

c) Gratificación:

Esta es una indemnización mínima que se paga a los

beneficiarios del personal fallecido que no tenga quince años de servicios, para poder generar el montepío militar a favor de los hijos del causante. La base legal está contenida en el artículo veintinueve del decreto ley cincuenta y cinco, que dice: "A las personas que en virtud de lo establecido en la presente ley, no tuvieron derecho a montepío por no haber prestado el tiempo de servicio requerido, si éste hubiere muerto hallándose en servicio efectivo, se les concederá por una sola vez, una ratificación que se graduará conforme la siguiente escala: Hasta cinco años, una sexta parte del sueldo de un año, correspondiente al último grado o clase del causante;

de 5 a 7 años completos, una quinta parte
de 7 a 10 años completos una cuarta parte
de 10 a 13 años completos una tercera parte
de 13 a menos de 15 años, la mitad".

Considero que esta disposición debe derogarse, en virtud de que no cumple con el objetivo de la previsión social de proteger riesgos como la muerte, y una indemnización de esa naturaleza no satisface el deseo de seguridad social a que todo ser humano aspira para su familia en caso de ocurrir siniestros como la muerte.

Como conclusión preliminar considero que el régimen de Pensiones Pasivas del Estado en el orden militar, debe ser objeto de una revisión total, a efecto de actualizar sus normas a la realidad actual, pues después de treinta y dos años de haberse promulgado la ley que lo contempla, no se le han efectuado reformas sustanciales. Asimismo, deben hacerse los estudios respectivos a efecto de que este régimen pase a ser administrado por el Instituto de Previsión Militar, por ser ésta la entidad descentralizada del Estado encargada de la seguridad social en el orden militar.

CAPITULO IV

SUSPENSION, RECUPERACION Y EXTINCION DE DERECHOS

Desarrollaré en el presente capítulo la suspensión, recuperación y extinción de derechos en el régimen del Instituto de Previsión Militar, los cuales se encuentran regulados en el título quinto, capítulo único del Decreto Ley setenta y cinco guión ochenta y cuatro, intitulado: Suspensión, Recuperación y Extinción de Derechos.

IV.1. Suspensión de Derechos:

El artículo cincuenta y dos de la mencionada ley, establece que: "El derecho a las prestaciones a que se refiere esta ley se suspende: a) Para la jubilación, hijos menores, inválidos o incapaces y la pensión para los padres, por devengar el beneficiario sueldo con el Estado y en las entidades que actúan por delegación del mismo; b) La prestación por viudez si contrae nupcias o convive de hecho el cónyuge sobreviviente".

Del análisis del artículo anteriormente relacionado se desprende que para la suspensión de la prestación, aunque debería ser del pago de la prestación, se dan dos supuestos: El primero que se refiere a las jubilaciones, pensiones por orfandad y pensión para los padres, por devengar el interesado sueldo con el Estado o con las entidades descentralizadas o autónomas, dejando fuera de este supuesto a la prestación por viudez, lo cual implica que los beneficiarios de ésta prestación sí pueden devengar sueldo con el Estado o de sus entidades descentralizadas o autónomas y al mismo tiempo devengar el monto de su pensión.

Al respecto, considero que la pensión para padres también debería tener el mismo tratamiento de la pensión por viudez, en virtud de que hay padres de familia que pierden a sus hijos, cuando ellos están laborando con el Estado o en sus entidades descentralizadas o autónomas y por esa situación no pueden devengar su pensión; lo cual refleja que no se cumple la finalidad previsor de la institución, ya que la pensión se deriva de un régimen contributivo en el cual se van formando las reservas matemáticas respectivas; en tanto el salario se devenga por el propio esfuerzo del pensionado.

El segundo supuesto se refiere a las prestaciones de viudez, que se suspende por contraer nupcias o convivir de hecho el cónyuge sobreviviente. Al respecto considero que por este supuesto no debe darse la suspensión, sino la extinción del derecho, en virtud de que de contraer nupcias, es el nuevo cónyuge quien debe asumir la responsabilidad de proteger a su familia ya sea por enviudar nuevamente o para casos en que opere el divorcio.

El inciso e) del artículo cuarenta del decreto ley setenta y cinco guión ochenta y cuatro, reformado por el decreto treinta y

ocho guión noventa y uno del Congreso de la República establece: "Cuando fallezca el cónyuge sobreviviente, o se le suspendiere o extinguiere su derecho a sus pensiones, el monto de las mismas que hubiere estado disfrutando, se incrementará en partes iguales a los hijos pensionados del afiliado", es decir, que al contraer nupcias siempre estará la viuda cobrando el monto total del beneficio a través de la pensión por orfandad.

En la misma ley no existe ningún precepto legal que indique que cuando la viuda recupere su derecho a su pensión por viudez, se le descontará a los hijos el monto que se les hubiere incrementado, lo cual origina un conflicto entre lo dispuesto en el inciso e) descrito y lo que estipula el artículo cincuenta y tres de la misma ley que dice: "El derecho a las prestaciones se recupera, por cesar cualesquiera de las causas que se refieren las literales que anteceden".

Por lo anteriormente expuesto, considero que debe extinguirse el derecho a pensión por viudez, por contraer nupcias o convivir de hecho el cónyuge sobreviviente, pues además de que es motivo para incrementar la pensión por orfandad, también se afianza el segundo matrimonio de la viuda, contribuyendo de esa manera a dar protección y seguridad jurídica a la familia.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su capítulo segundo que se refiere a los Derechos Humanos Sociales, la Sección Primera que se titula Familia, dice en su artículo 47: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de la persona a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos".

IV.2. Recuperación de Derechos:

El artículo 53 de la ley orgánica del Instituto de Previsión Militar, contenida en el decreto ley número setenta y cinco guión ochenta y cuatro, establece: "El derecho a las prestaciones se recupera, por cesar cualesquiera de las causas a que se refieren las literales que anteceden".

Como puede desprenderse de lo preceptuado en el artículo descrito en el párrafo anterior, la recuperación de los derechos surge como consecuencia de una suspensión, es decir, por cesar el motivo que dio origen a la suspensión, en ese sentido, se recupera el derecho cuando el jubilado, el pensionado por orfandad o un pensionado con pensión para padres, dejan de devengar sueldo con el Estado o con las entidades descentralizadas o autónomas. Además por adquirir nuevamente el estado civil de soltera la viudez; ya sea por divorcio o por haber enviudado nuevamente.

A este respecto puedo hacer el mismo comentario del artículo anterior, ya que en el momento de recuperarse la pensión por

vez, se da una laguna legal, pues no hay norma legal que tipule que "al recuperarse el derecho al pago de la pensión por vejez, se deducirá de la orfandad el monto correspondiente que hubiere incrementado". Pudiendo operar para los pensionados la pensión por Orfandad el principio de los derechos adquiridos.

Manuel Osorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, dice: "Derecho adquirido es el incorporado definitivamente al patrimonio de su titular por haberse cumplido a presuestos de hecho necesarios, según la ley vigente, para el nacimiento; por oposición a las simples expectativas, meras posibilidades de que el derecho nazca".

La ley del Organismo Judicial contenida en el Decreto número sesenta y ocho y nueve del Congreso de la República, en su artículo siete estipula: "La ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquiridos. Se exceptúa la ley penal en lo que favorezca al reo..."

1.3. Extinción de Derechos:

Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, nos dice: "Extinción de Derechos: Hecho por el que cesen o acaben, ya por haberlos satisfecho, por haberlos abandonado o renunciado o por no ser ya legalmente exigibles".

El artículo cincuenta y cuatro, contenido en el capítulo único del título cinco del decreto ley setenta y cinco guión ochenta y cuatro, estipula: "El derecho a las prestaciones a que se refiere esta ley se extingue: a) Cuando el cónyuge sobreviviente lleve vida deshonesta comprobada que desprestigie a la institución; b) Cuando el cónyuge sobreviviente viva en concubinato; c) Por llegar los hijos a la mayoría de edad; d) Por contraer nupcias o declarar su unión de hecho los hijos menores; e) Por fallecimiento del afiliado en pasivo; f) Por fallecimiento del o de los pensionados siguientes: 1. viudez, 2. orfandad, 3. invalidez o incapacidad 4. Pensión para Padres; g) Por las causas de indignidad a que se refiere el artículo 924 del Código Civil.

Se extingue, asimismo, el derecho a todas las prestaciones que el Instituto de Previsión Militar otorgue en virtud de esta ley y sus reglamentos en caso de sentencia firme condenatoria dictada por delito de traición a la patria. Esta causa de extinción total de derechos, no afecta a las demás personas que en caso concurren con el condenado al goce de una prestación, pero la parte correspondiente a éste, en ningún caso acrecerá el derecho de los demás pensionados";

Con relación a este tema, es necesario comentar que los dos primeros incisos constituyen una ley vigente no positiva, en virtud de que a pesar de existir un departamento de Bienestar Social en la organización administrativa de la institución, encargado de investigar estos casos, nunca se ha dado una

extinción de derechos por haber estado la viuda comprendida en alguno de esos dos supuestos, no obstante que si han existido varios cónyuges sobrevivientes que han resultado en estado de gravidez, sin haber contraído nupcias por lo que esos motivos de extinción de derechos son inoperantes, por no tener los medios adecuados de investigación social.

Otra de las causas de extinción de derechos es la prescripción extintiva, la cual está regulada en el artículo 10 del título doce intitulado "Disposiciones Generales", del Reglamento General de Prestaciones y Beneficios del Instituto de Previsión Militar, contenido en el Acuerdo Gubernativo número setecientos veintinueve guión ochenta y cinco, de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, el cual dice: "Los derechos a las prestaciones que determina la ley orgánica del Instituto de Previsión Militar y las que en el futuro se establezcan, prescriben a los cinco años, conforme el código civil, contados a partir de la fecha del siniestro o desde el momento en que el afiliado haya entrado en situación de suspensión salvo los casos cuando ya se tengan derechos a jubilación que prescribe en ningún tiempo o cuando se trate de beneficiarios incapacitados o menores de edad, mientras mantengan estas situaciones".

Considero que esta disposición reglamentaria debe estar contenida en la ley orgánica, en virtud de que el reglamento únicamente debe contener disposiciones para hacer cumplir la ley y no disponer más allá de lo que indica la misma, en ese sentido el inciso e) del artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al referirse a las funciones del Presidente, dice: "e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuvieren facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y ordenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu".

CAPITULO V

TRAMITE ADMINISTRATIVO DE PRESTACIONES ANTE EL INSTITUTO DE PREVISION MILITAR

Guillermo Cabanellas dice: " que trámite administrativo, es cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación".

En la entidad descentralizada conocida como Instituto de Previsión Militar, el trámite administrativo, o sea el curso que cada uno de los expedientes sigue desde su inicio hasta su finalización, está establecido en el acuerdo Gubernativo número setecientos veintinueve guión ochenta y cinco, que contiene el Reglamento General de Prestaciones y Beneficios del Instituto de Previsión Militar, el cual en los artículos treinta y treinta y uno, establece:

"Artículo 30. El Departamento Administrativo procederá a recibir y registrar las solicitudes que se presenten. Efectuadas dichas operaciones, el expediente pasará por su orden, a las siguientes dependencias:

1. Al Departamento de Prestaciones para revisar, estudiar y depurar la documentación respectiva.
2. Al Departamento Financiero para que certifique el tiempo de cotización y cuotas pendientes de pago a favor del Instituto.
3. Al Departamento de Inversiones, para que informe de las deudas pendientes de pago a favor del Instituto, si las hubiere.
4. Al departamento de Estadística para que certifique la afiliación del solicitante, el tiempo de servicio, calcule y fije el monto de la jubilación a que tiene derecho. La progresión entre el máximo y el mínimo de la jubilación, se graduará conforme la siguiente escala regresiva:

TIEMPO DE SERVICIO	% SOBRE EL SUELDO ASEGURADO
30 años	100
29 años	94
28 años	88
27 años	82
26 años	77
25 años	72
24 años	67
23 años	62
22 años	58
21 años	54
20 años	50

5. Al Departamento Legal para que emita dictamen sobre si se han llenado los requisitos legales y si procede otorgar la prestación solicitada.

6. A la Auditoria Interna para que practique la revisión final y avale con su firma y sello los documentos y operaciones efectuadas por los departamentos citados.

7. Al Departamento de Prestaciones nuevamente, a efecto de que formule el proyecto de acuerdo sobre la prestación a otorgarse, para que la Gerencia lo eleve a consideración de la Junta Directiva.

Artículo 31. Cumplidos los trámites a que se refieren los artículos anteriores, la Junta Directiva emitirá el Acuerdo que otorgue la prestación solicitada",

Como puede deducirse de lo normado en los artículos anteriormente mencionados, el procedimiento para el trámite administrativo de los expedientes de prestaciones ante esa entidad analizada, es breve, ya que no debe tardar más de 30 días hábiles cuando se han cumplido todos los requisitos, tal como lo establece el artículo 25 del referido reglamento, el cual dice: "Si analizados los documentos presentados, los afiliados llenan todos los requisitos necesarios conforme a las leyes y reglamentos del instituto, los trámites administrativos y resoluciones del caso no podrán durar más de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha en que se hubieren presentado la correspondiente solicitud al Instituto de Previsión Militar",

No obstante lo anterior, se ha podido establecer que en la práctica esta disposición no se cumple, en virtud de que en su mayoría los expedientes se tardan más de los treinta días, incluso algunos se han resuelto pasados los sesenta días desde que se presentó la solicitud.

Considero que la tabla regresiva que se establece en el numeral 4 del artículo 30 referido anteriormente, es una disposición que debería estar contemplada en la ley orgánica, puesto que en el reglamento no deben estipularse disposiciones más allá de lo que establece la ley y especialmente en este caso, que como indiqué al referirme a la prestación jubilación, no existe en la ley ninguna norma que se refiera al porcentaje a aplicar para los afiliados que tengan entre 20 y 30 años de afiliación.

CAPITULO VI

IMPUGNACIONES ANTE EL INSTITUTO DE PREVISION MILITAR

I.1. GENERALIDADES:

Jorge Mario Castillo González, al referirse a la protección jurídica de los administrados, manifiesta que la protección administrativa es el conjunto de elementos o dispositivos que sirven de defensa a los administrados. Algunos elementos o dispositivos operan de oficio, y otros, operan por iniciativa de los interesados. Los objetivos finales de la protección administrativa son: Controlar la legalidad de las actuaciones de la administración pública y restablecer los derechos y libertades de la persona humana." (26)

Eric Meza Duarte, manifiesta que las exigencias propias de un Estado de Derecho, imponen a la administración un régimen jurídico que ordene su actividad y que ampare a los ciudadanos frente al obrar de aquella. De faltar ese ordenamiento regulador de garantía, estaríamos frente a una constante posibilidad de decisiones arbitrarias e injustas. Eso nos lleva a admitir que un Estado de Derecho, que implica una administración jurídica, carrea la existencia de un orden normativo de ésta última, que significa la ordenación por el derecho, de las actividades y funciones de aquella. Tal situación se traduce en un sistema de garantías de que el administrado es acreedor frente a la administración". (27)

La protección administrativa, pues, opera de oficio o a petición de parte, cuando se hace a través de ésta última se utilizan los recursos administrativos, los cuales constituyen medios legales preestablecidos de protección administrativa.

Los recursos son los medios más frecuentes por virtud de los cuales se procede a la impugnación de las resoluciones administrativas, aunque no son los únicos ya que también existen las reclamaciones administrativas y las denuncias administrativas.

La finalidad que se persigue con la impugnación es la modificación de una decisión que se considera injusta, ya sea reformándola o revocándola; estableciéndose por la ley los medios necesarios para que la injusticia sea reparada, es decir, los recursos constituyen una fiscalización sobre la justicia de lo resuelto.

En ese sentido, la impugnación sería, combatir una resolución administrativa, rechazar sus efectos desfavorables; pero es natural que tal acción impugnativa no puede dejarse

26) JORGE MARIO CASTILLO GONZALEZ, Ob. Cit. Pag. 284

27) ERIC MEZA DUARTE, INTRODUCCION AL DERECHO ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO, 1990

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

librada al arbitrio de todo aquel que se considere perjudicado por los efectos de esa resolución. Por eso la ley crea medios idóneos para el ejercicio de la acción impugnativa para que ésta no ponga en peligro la seguridad jurídica y la misma vida de la sociedad.

Manuel Osorio nos dice que se denomina recurso administrativo, a cada uno de los que los particulares pueden interponer contra las resoluciones administrativas y ante los propios organismos de la administración.

VI.2. RECURSO DE REVOCATORIA Y REPOSICION:

La ley orgánica del Instituto de Previsión Militar, no hace ninguna referencia a las impugnaciones de sus resoluciones, si embargo en el Reglamento General de Prestaciones y Beneficios de Instituto de Previsión Militar, se estipuló en el artículo 115 l referente al asunto, haciéndose una remisión a lo establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Por considerarlo importante, transcribiré dicho precepto legal que textualmente dice: "Contra las resoluciones definitivas que se dicten en el Instituto de Previsión Militar, caben los recursos previstos por la Ley de lo Contencioso Administrativo de acuerdo y dentro de los términos fijados por la misma. Por el efecto, contra lo resuelto por la Gerencia del Instituto podrá interponerse revocatoria ante el propio funcionario, quien con su informe circunstanciado elevará las actuaciones ante la Junta Directiva de la Institución, la cual confirmará o revocará la resolución impugnada debiendo resolver dentro del término de ley.

Si se trata de resoluciones originarias de la Junta Directiva podrá interponerse reposición ante la propia junta, la que deberá resolver dentro del término de un mes. Transcurrido éste sin que se haya dictado la correspondiente resolución se tendrá por resuelto desfavorablemente el asunto y por agotada la vía gubernativa, para el efecto de usar el recurso contencioso Administrativo".

De lo anterior, se deduce que para impugnar ante el Instituto de Previsión Militar, es necesario establecer claramente que órgano emitió la resolución desfavorable, e virtud de que de eso dependerá el recurso a plantear, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes al de la notificación.

Si es resolución de Gerencia se plantea el recurso de revocatoria, el que será resuelto por la Junta Directiva por ser la autoridad máxima de esa entidad descentralizada del Estado.

Asimismo, cuando se trata de resoluciones que se originen de la propia Junta Directiva, procede el recurso de reposición ante la misma Junta Directiva, quien previo dictamen de la

Procuraduría General de la Nación, resuelve dentro de los treinta días.

Ambos medios de impugnación tienen como finalidad que la administración revise lo actuado a efecto de confirmar, modificar o revocar lo resuelto.

Por considerarlo de importancia, transcribiré lo regulado por el decreto número mil ochocientos ochenta y uno, Ley de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos siete y ocho, los que dicen: "Artículo 7. Las resoluciones administrativas pueden ser revocadas de oficio, siempre que no estén consentidas por los interesados, o a instancia de parte. En este caso, dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia, se interpondrá por escrito el recurso ante el funcionario que la hubiere dictado, el cual (con su informe), elevará inmediatamente las actuaciones al respectivo Ministerio, para que éste, oyendo previamente al Ministerio Público por el término de ocho días, resuelva, con dictamen de su Consejo Técnico, si lo creyere oportuno, revocando o confirmando la resolución recurrida.

El Ministerio de Estado resolverá dentro del improrrogable término de un mes contado desde el día siguiente al en que reciba los autos, y en él queda incluido el que corresponde a las mencionadas audiencias.

Si se tratare de resoluciones originarias de los Ministerios de Estado, podrá interponerse ante ellos el recurso de reposición y se substanciará en la forma y dentro del término indicado en el párrafo anterior.

Artículo 8. Transcurrido el mes sin que el Ministerio de Estado haya proferido su resolución, se tendrá, para el efecto de usar el recurso de lo contencioso-Administrativo, por agotada la vía gubernativa y por resuelto desfavorablemente, en la misma, el asunto que motivó la revocatoria".

Se puede establecer pues, que después de haberse agotado la vía administrativa ante el Instituto de Previsión Militar, es procedente el recurso de lo Contencioso Administrativo con el objeto de garantizar la juridicidad de la administración pública, principio que tiene su fundamento en el artículo 221 de la Constitución Política de la República que dice: "Artículo 221. Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Para ocurrir a ese Tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa. Sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al fisco se demoró en

virtud del recurso. Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación".

Podemos concluir diciendo que la entidad descentralizada del Estado denominada Instituto de Previsión Militar, tiene regulados en su reglamento General de Prestaciones y Beneficios, los recursos administrativos de revocatoria y reposición. Después de agotada la vía gubernativa puede plantearse el recurso de lo Contencioso Administrativo y en su caso, casación.

En mi opinión también procede el amparo cuando ha pasado el término constitucional sin que la administración resuelva, es decir, cuando ya se haya incurrido en violación constitucional, pues no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procede siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan

CONCLUSIONES:

1. La Previsión Social ha evolucionado desde sus más primitivas manifestaciones, hasta la más moderna expresión de seguridad social, debido a que trata de aminorar los acontecimientos negativos humanos, que por sí solo el hombre no puede afrontar.
2. No existe coordinación entre el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, como ente rector de la seguridad social en Guatemala y el Instituto de Previsión Militar, que tiene a su cargo la seguridad social para el sector castrense.
3. Entre los empleados públicos, tanto civiles como militares, existen tres programas de previsión social, siendo el Régimen de Clases Pasivas Civiles del Estado, el Sistema de Clases Pasivas del Estado en el Orden Militar y el Régimen del Instituto de Previsión Militar; siendo conveniente que el segundo de los mencionados, vaya desapareciendo a efecto de conformar únicamente dos sistemas, el de Previsión Militar y el de Clases Pasivas Civiles del Estado.
4. El Decreto Ley 75-84, Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, contiene disposiciones que restringen derechos garantizados constitucionalmente, entre los que se puede mencionar el derecho a la seguridad social, restringido por el inciso c) del artículo tercero de la mencionada ley.
5. Existe duplicidad de prestaciones para el personal de tropa ante riesgos de invalidez y muerte, las que provienen del presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional y del propio Instituto de Previsión Militar.
6. El Instituto de Previsión Militar no protege a todas las personas que prestan sus servicios en la Institución Castrense, aunque su ley orgánica indica que esta entidad tiene por objeto atender la seguridad social en el orden militar, lo que incide en que el régimen de clases pasivas en el orden militar persista.
7. La prescripción como forma de extinción de derechos dentro del régimen de previsión militar, debe estar contenida en la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, en virtud de que el reglamento de dicha Ley únicamente debe contener disposiciones para hacerla cumplir y no regular más allá de lo que la misma indica.

RECOMENDACIONES:

1. Se hace necesario efectuar reformas al Decreto Ley 75-84, especialmente a aquellos artículos que restringen el derecho a seguir contribuyendo voluntariamente, por ser la seguridad social un derecho de todo ciudadano garantizado constitucionalmente.
2. Es indispensable que se hagan los estudios pertinentes a efecto de que las clases pasivas del Estado en el orden militar, pasen a ser administradas por el Instituto de Previsión Militar, para que ese sistema no continúe erosionando el régimen de clases pasivas del Estado.
3. Es necesario que el Instituto como entidad encargada de la seguridad social militar, y en su carácter de delegada del Estado, unifique en un programa global todas las prestaciones que las diferentes leyes otorgan al personal de tropa, a efecto de evitar duplicidad de esfuerzos y pérdidas de recursos económicos que bien pueden ser utilizados en obras para beneficio de la población en general.
4. Es necesario que todas las entidades de Previsión Social coordinen sus políticas con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a efecto de obtener un mejor desarrollo económico y social para nuestro país, coadyuvando a erradicar la pobreza de la mayoría de nuestra población.

BIBLIOGRAFIA

- Mario de la Cueva, DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Editorial Porrúa, S. A., México, 1954.
- Almansa Pastor, José Manuel, DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1984.
- Jorge Valverde Castillo, VISION DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COSTA RICA DENTRO DEL MARCO DEL SEGURO SOCIAL, San José, Costa Rica, 1983.
- Jorge Mario Castillo González, DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Estadística, Guatemala, 1987.
- Eric Meza Duarte, INTRODUCCION AL DERECHO ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO, 1980.
- Guillermo Cabanellas, DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta, SRL, 4a. edición, Argentina, 1979.
- Rolando Eliseo Ortiz, TECNICAS DE INVESTIGACION CIENTIFICA, Editorial Universitaria, Guatemala, 1979.
- Organización Iberoamericana de Seguridad Social, NUEVO MODELO DE SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL PARTICIPATIVA, Madrid, 1976.
- David Lemus Pivaral, LA PREVISION SOCIAL EN EL DERECHO GUATEMALTECO, Tesis USAC, 1975.
- Herold Vitelio Fuentes Mérida, LA PREVISION SOCIAL, Tesis USAC, 1980.
- Presidencia de la República, Oficina Nacional de Servicio Civil, INSTITUTO DE PREVISION CIVIL (PROYECTO), junio 1987.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Ministerio de Finanzas Públicas, PRIMER SEMINARIO NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, Memoria 1993.
- Asociación de Investigación y Estudios Sociales, REVISTA MOMENTO, año 6, número 4, 1991.
- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, 1985.
- LEY ORGANICA DEL INSTITUTO DE PREVISION MILITAR, Decreto-Ley 77-84, de fecha 20 de julio de 1984.
- LEY DE JUBILACIONES, PENSIONES Y MONTEPIOS EN EL EJERCITO, Decreto-Ley 55.

LEY CONSTITUTIVA DEL EJERCITO DE GUATEMALA, Decreto 72-90 del Congreso de la República.

LEY DE CLASES PASIVAS CIVILES DEL ESTADO, Decreto 63-88 del Congreso de la República.

LEY ORGANICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL, Decreto 295 del Congreso de la República.

REGLAMENTO GENERAL DE PRESTACIONES Y BENEFICIOS DEL INSTITUTO DE PREVISION MILITAR, Acuerdo Gubernativo Número 729-85 de fecha 21 de agosto de 1985.

REGLAMENTO DEL REGIMEN ESPECIAL DEL INSTITUTO DE PREVISION MILITAR, Acuerdo Gubernativo Número 97-92 de fecha 17 de marzo de 1992.

REGLAMENTO DE LA LEY DE CLASES PASIVAS CIVILES DEL ESTADO, Acuerdo Gubernativo Número 1220-88 de fecha 30 de diciembre de 1988.