

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EMITIDA POR LA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DENTRO DE LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS 3-2011, 4-
2011 Y 52-2011”**
TESIS DE GRADO

DANIELA EUNICE ALVAREZ MORALES
CARNET 10047-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EMITIDA POR LA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DENTRO DE LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS 3-2011, 4-
2011 Y 52-2011”
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
DANIELA EUNICE ALVAREZ MORALES

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. NIDIA LISSETH SANCHEZ AQUINO DE ORELLANA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. RAUL ALFREDO PIMENTEL AFRE

Guatemala, 12 de enero de 2017

Señores
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus Central

Apreciables señores:

Como es de su conocimiento fui designada por el Consejo de la Facultad el 24 de junio de 2016, para asesorar en su trabajo de tesis a la alumna **Daniela Eunice Alvarez Morales**, quien se identifica con carné número 1004711 como parte del procedimiento para optar al título de Abogada y Notaria y el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El trabajo de investigación de la alumna **Alvarez Morales** se denomina "Análisis jurídico de la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011" y durante el tiempo de la asesoría atendió todas y cada una de las indicaciones señaladas con diligencia y prontitud a efecto de cumplir con los requisitos de forma y fondo contenidas en el instructivo de tesis respectivo.

En virtud de lo anterior, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** respecto del trabajo de tesis realizado por la alumna **Daniela Eunice Alvarez Morales**.

Sin otro particular me suscribo atentamente,



Nidia Lisseth Sánchez Aquino
Abogada y Notaria
Colegiada 6371

Nidia Lisseth Sánchez Aquino
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada 6371

Lic. Raúl Alfredo Pimentel Afre
Abogado y Notario

Guatemala 1 de marzo de 2017

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Honorables Miembros del Consejo:

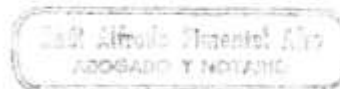
En relación a mi nombramiento de Revisor de forma y de fondo de la tesis titulada **"ANÁLISIS JURIDICO DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EMITIDA POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DENTRO DE LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS 3-2011, 4-2011 Y 52-2011"** elaborada por la estudiante Daniela Eunice Álvarez Morales, carné 1004711, me permito indicarles que procedí a revisar la forma y el fondo de la mencionada tesis los cuales se cumplen a cabalidad en el trabajo desarrollado, resaltando que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene otras opciones para recuperar su estabilidad financiera como buscar mecanismos idóneos para hacer efectivos los adeudos que tienen las instituciones del estado y los empleadores y no solamente incrementar el número de cuotas para optar al riesgo de vejez, en virtud de lo cual mi **OPINIÓN ES FAVORABLE** al trabajo de tesis presentado.

Sin otro particular me suscribo de ustedes con las muestras de mi consideración.

Atentamente,



Raúl Alfredo Pimentel Afre
Abogado y Notario





Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071414-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante DANIELA EUNICE ALVAREZ MORALES, Carnet 10047-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07717-2017 de fecha 1 de marzo de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EMITIDA POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DENTRO DE LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS 3-2011, 4-2011 Y 52-2011"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de noviembre del año 2017.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen Santísima.

Por darme la vida, la oportunidad y la capacidad de estudiar, por brindarme la fuerza necesaria para seguir adelante en mis años de estudio y cumplir esta ansiada meta académica. La Gloria sea para ellos.

A San Judas Tadeo.

Abogado de las causas difíciles y desesperadas. Gracias por iluminar mi camino, por escuchar mis peticiones y ser intercesor de ellas, eternamente agradecida.

A mis padres.

Por ese ejemplo de lucha y de superación, gracias por todo su esfuerzo he llegado hasta donde me encuentro en este momento, por no permitir que caiga ante las dificultades de la vida. Este logro es para ustedes, son mi orgullo y mi motor para seguir buscando más triunfos.

A mis hermanas.

Lorna Melissa, por estar siempre conmigo en cada momento de mi vida, por esas horas de felicidad por tus palabras de aliento. **Laura Lucrecia**, por estar pendiente y comprender cada momento de mi estudio por tu apoyo incondicional, gracias por permitirme este logro.

A Universidad Rafael Landívar.

Mi Alma Mater, orgullosa de ser Landivariana, por haberme formado profesionalmente y enseñarme lo que puedo lograr con mis capacidades.

Responsabilidad: La autora es la única responsable del contenido y conclusiones del presente trabajo.

LISTADO DE ABREVIATURAS

Acuerdo 1124	Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.
Acuerdo 1157	Modificaciones al Acuerdo 1124 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.
Acuerdo 1291	Modificaciones al Acuerdo 1124 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CC	Corte de Constitucionalidad
CCSS	Caja Costarricense de Seguro Social
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
IGSS/ INSTITUTO	Instituto Guatemalteco de Seguridad Social
IMSS	Instituto Mexicano de Seguridad Social
IVS	Invalidez, Vejez y Sobrevivencia
LOIGSS	Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
OISS	Código Iberoamericano de Seguridad Social
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

RESUMEN EJECUTIVO

El derecho a la seguridad social, es de interés público, nacional, unitario y obligatorio y forma parte de los derechos sociales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala siendo esta una obligación del Estado de carácter positivo de hacer, consistente en garantizar una protección y acceso a la salud, seguridad y asistencia social a todos los habitantes que forman parte del territorio guatemalteco sin discriminación alguna, por lo que se desarrollan acciones a través de las instituciones para la prestación del servicio de salud.

La Constitución Política de la República de Guatemala, indica que la aplicación del régimen de seguridad social le corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el sostenimiento del mismo es obligación del Estado, los empleadores y trabajadores, para el goce de las prestaciones que este otorga. El objetivo general de la presente tesis es analizar jurídicamente la sentencia de inconstitucionalidad la cual versa sobre el aumento de número de cuotas y edad para optar al riesgo Vejez que realizó la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Asimismo se ha estudiado los principios de progresividad y no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales y los argumentos que la Corte de Constitucionalidad ha vertido; y sobre el tema de los derechos adquiridos y expectativas de derecho y como son consideradas en el ámbito de la seguridad social. Seguidamente la presentación de análisis y discusión de resultados sobre los datos obtenidos de las entrevistas realizadas, no comprueban en su totalidad la hipótesis planteada; y la comparación de la legislación guatemalteca con los países de México y Costa Rica en materia de seguridad social.

ÍNDICE

Introducción	I
---------------------	----------

Capítulo 1

Supremacía y Defensa Constitucional

1.1 Definición de Supremacía Constitucional	1
1.2 Definición de Defensa Constitucional	5
1.2.1 Principios de la Supremacía Constitucional como fundamento de la Defensa Constitucional	9
a. Principio de limitación	9
b. Principio de razonabilidad	10
c. Principio de funcionalidad	11
d. Principio de estabilidad	12
1.2.2 Características de la Defensa Constitucional	13
1.3 Sistema de Defensa Constitucional Concentrado	14
1.3.1 Definición del Sistema Concentrado	14
1.3.2 Características	17
1.4 Sistema de Defensa Constitucional Difuso	19
1.4.1 Definición del Sistema Difuso	19
1.4.2 Características	21
1.5 Sistema de Defensa Constitucional Mixto	22
1.5.1 Definición del Sistema Mixto	22
1.5.2 Características	23

Capítulo 2

Control Constitucional: Inconstitucionalidad en Guatemala

2.1 Definición y generalidades de la Inconstitucionalidad	25
2.2 Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos, y disposiciones de carácter general	28
2.2.1 Legitimación	34
2.2.2 Normas impugnables	36
2.2.3 Trámite	37

2.2.3.a Solicitud inicial de inconstitucionalidad	37
2.2.3.b Admisión a trámite	38
2.2.3.c Audiencia y Vista	40
2.2.3.d Sentencia	41
2.3 Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto	42
2.3.1 Legitimación	45
2.3.2 Norma Impugnable	47
2.3.2.a Como acción	47
2.3.2.b Como excepción	49
2.3.2.c Como incidente	50
2.3.3 Trámite	50
2.3.3.a Solicitud de inconstitucionalidad	50
2.3.3.b Audiencia	51
2.3.3.c Resolución Final	52
2.3.4 Apelación de la resolución final	54
2.3.4.a Trámite	54

Capítulo 3

Seguridad Social y Previsión Social

3.1 Antecedentes históricos	55
3.2 Definición de Seguridad Social	57
3.3 Definición de Seguro Social	59
3.4 Definición de Previsión Social	60
3.5 Naturaleza de la Seguridad Social	61
3.6 Características del sistema de Seguridad Social	62
3.7 Principios básicos de Seguridad Social	62
3.7.1 Universalidad	63
3.7.2 Unidad	63
3.7.3 Solidaridad	64
3.7.4 Integridad o Integración prestacional	64
3.7.5 Suficiencia	65
3.7.6 Progresividad	65

3.7.7 Internacionalización	65
3.8 Fundamento legal de la Seguridad Social	66
3.9 Instituciones de Seguridad Social	69
3.9.1 Instituto Guatemalteco de Seguridad Social	69
3.9.2 Organización del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social	73
a. Junta Directiva	73
b. Gerencia	74
b.1 Subgerencias	74
c. Consejo Técnico	75
3.10 Sistema de financiación de la Seguridad Social	76
3.10.1 Clases de sistemas de financiación de la Seguridad Social	77
a. Financiación por reparto	78
b. Financiación de prima media general	78
c. Financiación prima escalonada	78
3.10.2 Legislación nacional al sistema de financiación del Seguro Social	79
3.11 Programas que cubre el sistema de Seguridad Social	80
3.11.1 Régimen de Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia	81
3.11.1.a Invalidez	82
3.11.1.b Vejez	83
3.11.1.c Supervivencia	84

Capítulo 4

Régimen de protección relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia:

Especialmente Riesgo Vejez

4.1 Jubilación	85
4.2 Clases de jubilación	87
4.2.1 Jubilación Voluntaria	87
4.2.2 Jubilación Forzosa	88
4.2.3 Jubilación Anticipada	89
4.3 Requisitos legales para optar al riesgo Vejez	89
4.4 Trámite Administrativo ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para optar al riesgo Vejez	92

4.4.1 Solicitud Inicial	93
4.4.2 Calificación de requisitos	95
4.4.3 Resolución de expedientes de solicitud de pensión	95
4.4.4 Notificación de la resolución	96
4.4.5 Recurso de apelación	97
4.5 Trámite Judicial para optar a la protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, especialmente riesgo Vejez	97
4.5.1 Requisitos de la demanda	98
4.5.2 Trámite de la demanda	99
4.5.3 Primera Audiencia y actitudes del demandado	100
a. Reconvénir al actor	100
b. Excepciones dilatorias y perentorias	100
c. Contestación de la demanda	101
4.5.4 Conciliación	101
4.5.5 Diligenciamiento de la prueba	102
4.5.6 Auto para mejor fallar	103
4.5.7 Sentencia	103
4.5.8 Medios de impugnación	104
a. Aclaración y ampliación	104
b. Apelación	104
4.5.9 Trámite en Segunda Instancia	104
4.6 Principios exclusivos de la sentencia a analizar	104
4.6.1 Principio de no regresividad	104
4.6.2 Principio de progresividad	107
4.6.3 Derecho de igualdad	109
4.6.4 Derechos Adquiridos	111

Capítulo 5

Análisis Jurídico de la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Corte de Constitucionalidad planteada dentro de los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011.

5.1 Tribunal que conoció	114
--------------------------	-----

5.2 Número de expediente y gaceta jurisprudencial	114
5.3 Fecha de resolución	114
5.4 Síntesis del caso	114
5.5 Consideraciones del Tribunal Constitucional	121
5.6 Declaración y sentido de la resolución	141

Capítulo 6

Presentación, Análisis y Discusión de Resultados

6.1 Entrevista	143
6.2 Confrontación de resultados con la doctrina y antecedentes	166
6.3 Discusión y análisis de resultados con relación a los elementos del planteamiento del problema	187
6.4 Cuadros de cotejo	193
6.4.1 Cuadro de cotejo legislación nacional e internacional	194
6.4.2 Cuadro de cotejo derecho comparado	215

Conclusiones	236
---------------------	-----

Recomendaciones	238
------------------------	-----

Listado de referencias	240
-------------------------------	-----

Anexos

Anexo 1: Modelo de entrevista	247
Anexo 2: Cuadro de cotejo legislación nacional e internacional	251

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación incluye como tema principal el derecho a la seguridad social el cual surgió con la finalidad de proteger a la clase trabajadora cubriendo las necesidades de salud que afectan en un determinado momento la vida y las capacidades de los trabajadores, y al cual se tiene acceso por las contribuciones al régimen de seguridad social obligatorias que deben realizar el Estado, el empleador y el trabajador; el derecho a la seguridad social se encuentra fundamentado en la Constitución Política de la República de Guatemala y se estableció que es un bien jurídico público, nacional, unitario y obligatorio; además la aplicación del régimen corresponde exclusivamente al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual crea programas especiales para prestar el servicio de seguridad social, entre los cuales se encuentran el Programa de Enfermedad y Maternidad y el Programa relativo a la protección de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; este último ha tenido modificaciones en su contenido que afectan de manera directa a la población afiliada.

Entre las reformas que se han realizado al Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia se encuentran el aumento de número de años y el incremento de número de cuotas para optar al riesgo Vejez; la medida adoptada ha causado una inconformidad entre los afiliados al régimen de seguridad social, en el sentido que se ha establecido una escala de contribuciones dependiendo de una determinada fecha que se aplica al momento de solicitar la pensión por Vejez; la modificación antes mencionada se encuentra regulada en el Acuerdo número 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que modifica el artículo 15 del Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.

En ese sentido en el año dos mil once tres interponentes plantearon la acción de inconstitucionalidad general total y parcial en contra del Reglamento antes citado, alegando que la normativa impugnada ha vulnerado ciertos derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala; como el derecho a la igualdad, la proporcionalidad, la razonabilidad, y que las medidas adoptadas

carecen de progresividad y son evidentemente regresivas al contemplar la seguridad social el derecho a la salud, este forma parte de los derechos económicos, sociales y culturales; por lo tanto ha afectado a un determinado sector como las personas de la tercera edad.

En ese contexto, la sentencia de inconstitucionalidad dictada por la Corte de Constitucional ha considerado que las modificaciones realizadas no constituyen una regresividad para los afiliados; sin embargo se puede observar en la sentencia aludida que las consideraciones del Tribunal Constitucional no contemplan a fondo el tema de la seguridad social especialmente el riesgo Vejez; por lo tanto el punto de investigación es importante pues se trata de analizar la sentencia bajo las argumentaciones vertidas por las partes interesadas, la autoridad impugnada y la decisión final de la Corte de la Constitucionalidad, apegado a la situación real de los derechos de las personas de la tercera edad al momento de optar a la protección del riesgo por Vejez.

La modalidad de trabajo es la denominada monografía, se usa el tipo de investigación jurídico-descriptiva y analítica en virtud que lo que se pretende es descomponer un problema jurídico en diversos elementos que lo conforman para luego estudiar a fondo el tema central que en el presente trabajo es la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, la aplicación de los principios de no regresividad y progresividad en sus argumentaciones, así como la falta de protección a la invalidez, vejez y sobrevivencia.

Como objetivo general se encuentra; analizar la sentencia de inconstitucionalidad dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011.

De acuerdo al objetivo anterior se establecen los siguientes objetivos específicos: determinar el sistema de defensa constitucional y los tipos de inconstitucionalidades que existen en Guatemala; identificar el sistema de seguridad social y previsión social que presta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social relativa a la protección de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia;

delimitar las características y principios de la seguridad social y previsión social; describir el trámite administrativo y judicial para optar al régimen de protección Invalidez, Vejez y Sobrevivencia ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; examinar los principios de progresividad, no regresividad, igualdad y derechos adquiridos especialmente en el riesgo de Vejez; analizar los argumentos de la sentencia de inconstitucionalidad relativa a la protección de invalidez, vejez y sobrevivencia dictada por la Corte de Constitucionalidad, inconstitucionalidad,

Para el efecto se tienen como elementos de estudio de la presente investigación: Corte de Constitucionalidad, inconstitucionalidad, sentencia, seguridad social, instituciones de seguridad social, pensión, los términos de invalidez, vejez y sobrevivencia, y los principios de progresividad e igualdad. Los cuales son trabajados en base de doctrina y aportes de la investigadora. El alcance de la investigación es analizar la sentencia de inconstitucionalidad antes indicada y los efectos jurídicos respecto a las argumentaciones vertidas.

El principal aporte que se pretende para los lectores, es analizar las argumentaciones que posee la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011 refiriéndose especialmente a los principios de no regresividad progresividad, derechos adquiridos y expectativas de derechos y la interpretación que tienen los principios en la legislación internacional, además de hacer ver la importancia que tiene el derecho a la seguridad social en Guatemala y profundizar en ella en asuntos académicos.

Como aporte a la sociedad guatemalteca va encaminada a quienes además de ser minoría se consideran un grupo vulnerable, por lo tanto al hacer este análisis de investigación se busca beneficiar en el sentido que el número de cuotas que han ido en aumento los últimos años, tenga que ser aplicable para los nuevos afiliados y no a los antiguos afiliados al seguro social, como el caso de las personas de la tercera edad, ya que los dejan sin protección y sustento económico, haciendo más

extenuante la protección al régimen por Vejez además vulneran el derecho a la igualdad y la medidas adoptadas no son las adecuadas a las necesidades de la población y no garantizan claramente una mejora.

Para lograr alcanzar el objetivo trazado en la presente tesis se ha trabajado con dos instrumentos para obtener fuente de información primaria, por lo cual se usó como primer punto la entrevista; con esta herramienta, se prepara con antelación una serie de preguntas relacionadas con el tema central, con la característica principal que las interrogantes son redactadas de forma abierta para conseguir la opinión del sujeto como fuente primaria y recolectar información para la discusión y presentación de resultados, asimismo la validación de la entrevista es a cargo del asesor respectivo.

Los sujetos a entrevistar son los que se denominan de segundo tipo siendo estos los expertos; puesto que se reunirán a personas que ocupan un puesto y/o que tengan experiencia en el tema, de esa cuenta los entrevistados deben reunir las siguientes calidades ser Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogados y Notarios, especialistas en el tema o que tengan experiencia relevante, deben de contar con más de 5 años de egresados de la Universidad, o que hayan sido o que actualmente sean jueces o secretarios de los Juzgados de Trabajo y Previsión Social.

De lo anterior se desprende el límite establecido para la investigación que es la falta de cooperación de los expertos o profesionales al momento de realizar la entrevista por razones de tiempo personal de cada uno de ellos, se supera la limitación entrevistando a otros abogados y notarios expertos en la materia y con disponibilidad de tiempo.

El segundo instrumento es el cuadro de cotejo, es una herramienta de investigación en la cual se hace una lista con los elementos de estudio y características más relevantes como: principios, definiciones, normas entre otras, la finalidad es determinar la presencia o ausencia de ellos. De esa cuenta se realiza un cuadro de cotejo por cada grupo de unidad de análisis que se posea,

siendo los indicadores a evaluar: seguridad social, instituciones de seguridad social, vejez, afiliado, derechos adquiridos, derecho a la igualdad, principio de no regresividad y progresividad, trámite para optar al seguro social, sistema de recaudación de contribuciones, número de cuotas para adoptar el régimen por vejez, beneficiario, condiciones para optar al seguro social riesgo vejez. Este instrumento se validó por la catedrática de tesis I.

Las unidades de análisis en la legislación nacional son: Constitución Política de la República de Guatemala de Asamblea Nacional Constituyente de 1985 y sus reformas; Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, decreto número 295, Congreso de la República de Guatemala y sus reformas; Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; Acuerdo 1124. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus reformas; Acuerdo 1257 modificaciones al Acuerdo 1124 Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; Ley de protección para las personas de la tercera edad, decreto número 80-96 del Congreso de la República de Guatemala.

En materia internacional se analiza: Pacto de San José, Convención Americana de Derechos Humanos, ratificado por Guatemala mediante Decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Guatemala por Decreto número 69-87 del Congreso de la República de Guatemala; Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad. Asamblea General de las Naciones Unidas.

Para el análisis de derecho comparado se usa legislación de: Costa Rica: Constitución Política de Costa Rica de 1949; Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, número 17. Salón de sesiones del Congreso, Palacio Nacional; Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, número 6898 de la Caja Costarricense de Seguro Social. México: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus reformas de 1917; Ley de Seguro Social del Congreso de los Estados Unidos

Mexicanos; Ley de sistemas de ahorro para el retiro del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.

El procedimiento realizado para la presente investigación fue en principio la elección de tema procurando que no hubiese sido analizado en otros trabajos de tesis especialmente en la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, de esa cuenta se demuestra la originalidad del mismo; posteriormente se presentó y fue aprobado por el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales dando inicio al curso de Tesis I, el cual tiene la finalidad de guiar de manera organizada el diseño del trabajo de investigación de conformidad con lo que estipula el Instructivo para la elaboración de tesis de graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Para la elaboración del contenido capitular se realizó por medio de la creación de fichas de referencias bibliográficas, electrónicas, normativa y otros, estas herramientas dan la pauta de la información pertinente que se usara.

Se indicó de manera breve el desarrollo de la investigación, se ha realizado la contextualización a nivel nacional, internacional y derecho comparado, así como la búsqueda de los antecedentes doctrinarios utilizando la herramienta proporcionada por la Biblioteca de la Universidad Rafael Landívar denominada E-brary, obteniendo libros electrónicos del año dos mil diez en adelante, se elaboró con ayuda de una hoja matriz el objetivo general y los objetivos específicos. Consecutivamente se entró a conocer el marco teórico en el cual se desarrolló mediante definiciones los elementos de estudio se confeccionó a través del planteamiento del problema.

La presente investigación tiene un desarrollo de cinco capítulos los primeros cuatro están acompañados de doctrina y legislación y se relacionan con la sentencia de inconstitucionalidad, el quinto capítulo se analiza jurídicamente la sentencia antes mencionada, finalmente se cuenta con el apartado de presentación, discusión y análisis de resultados a efecto de comprobar el cumplimiento del objetivo general y específicos. Finalmente se presentan las conclusiones, recomendaciones y listado de referencias utilizados.

Capítulo 1

Supremacía y Defensa Constitucional

1.1 Definición de Supremacía Constitucional:

Ignacio de Otto indica, el concepto de Constitución como norma suprema presupone, una determinada estructura del ordenamiento y, en ese concreto sentido, se identifica con una relación en un plano que llamamos legislación, entendida ésta como la creación normativa, esto quiere decir que la Constitución es el conjunto de las normas a las que está sujeta la creación de normas por los órganos superiores del Estado.¹

De Otto se refiere con supremacía constitucional: “El establecimiento de una norma suprema, por encima de los órganos superiores del Estado, se hace mediante la promulgación de un texto escrito llamada Constitución escrita, con el nombre de Constitución o cualquier otro, pero sólo hay Constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de esos preceptos es obligado y, en consecuencia, que su infracción es antijurídica. Sólo entonces cabe decir que hay Constitución escrita como norma, la suprema norma.”²

Para Vladimiro Naranjo Mesa entiende como supremacía constitucional: “La Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del Estado. La supremacía de la Constitución resulta, pues, del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico del Estado; ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea de determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es la ley de leyes.”³

¹ Otto, Ignacio de. *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*. Barcelona, España. Editorial Ariel. 1991. Página. 15

² *Loc, Cit.*;

³ Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1991. Cuarta Edición. Página 322.

El autor antes citado hace referencia a dos acepciones más de supremacía constitucional, las cuales son: supremacía constitucional material “el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución. Siendo ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado, necesariamente será superior a todas las formas de esta actividad, puesto que es de ella, y tan solo de ella, que esas formas derivan validez. En ese sentido decimos que la Constitución es la norma o la ley fundamental.”⁴

Naranjo Mesa explica que la supremacía constitucional formal se trata de disposiciones cuyo contenido no sea propiamente de naturaleza constitucional, pero que por su particular importancia el constituyente ha considerado oportuno elevar a esa categoría, introduciéndola en el texto de una constitución, esas disposiciones al igual que las demás tendrán supremacía sobre cualquier otra norma no constitucional, asimismo se refiere a los procedimientos para su elaboración y no a su contenido. De tal manera que se habla de supremacía formal en los casos de constitución rígida, ya que esta es la que prevé esos procedimientos.⁵

De acuerdo con German Bidart Campos expone la supremacía constitucional como: “Una primera aproximación se consigue empleando la imagen piramidal y escalonada del orden jurídico al estilo Kelseniano, la Constitución es suprema en cuanto encabeza ese orden jurídico, situándose en su vértice o cúspide. Si la imagen se invierte, el resultado no cambia demasiado al decir que es el fundamento o la base del orden jurídico. De un modo o de otro, presidiendo desde arriba o dando apoyatura desde abajo, la constitución es la norma primera y última de la cual deriva y en la cual se sostiene el orden jurídico como estructura jerárquicamente escalonada.”⁶

⁴ *Ibíd.*; página 223.

⁵ *Ibíd.*; Página 224.

⁶ Bidart Campos, German J. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires, Argentina. Editorial EDIAR. 1987. Página 38

Según Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo Richter indican que: “La supremacía de la Constitución tiene su origen principal en la fuente de la que proviene, entendiendo que dicha fuente es el poder constituyente, y esto es lo que da carácter de superioridad sobre toda otra clase de normas que no tienen esa fuente originaria dentro del ordenamiento jurídico. Dicha supremacía se inspira en principios políticos, constitucionales y sociales que son determinantes: la soberanía popular como base de la organización política de la comunidad, la primacía de la persona humana sobre las instituciones del Estado y el régimen de legalidad.”⁷

El expresidente de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala Licenciado José Arturo Sierra González manifiesta: que en cuanto a su origen, la Constitución es un derivado de la soberanía o poder soberano, que ostenta la colectividad de ciudadanos. Ese pueblo o grupo humano real establece un poder constituyente originario o primario cuya finalidad es crear el Derecho, materializado en una Constitución como ordenamiento fundamental supremo. La Constitución es poseedora de una fundamentalidad y supremacía formal, en tanto es fundante de todo el ordenamiento positivo, determinante de su formación y validez última.⁸

Carlos María Bidegain considera que la supremacía de la Constitución tiene un concepto racional-normativo con la idea de que ella es una *superlegalidad*, o sea, que ocupa un nivel supremo en el ordenamiento jurídico, esta idea se halla estrechamente conectada con los elementos formales de la constitución rígida, escrita y rígida, de ellos deriva la irreformalidad de la Constitución por los procedimientos legislativos ordinarios. Del carácter supremo de la Constitución se deriva lógicamente la ineficacia o invalidez de los actos contrarios a ella, que se denominan “inconstitucionales” o “anticonstitucionales.”⁹

⁷ Pereira Orozco, Alberto; Marcelo Pablo E. Richter. *Derecho Constitucional*. Guatemala. Editorial ediciones De Pereira. 2011. Sexta Edición. Página. 135

⁸ Sierra González, José Arturo. *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala. Editorial Praxis. 2010. Cuarta Edición. Página. 24-25

⁹ Bidegain, Carlos María. *Cuaderno de Curso de Derecho Constitucional I Historia y Teoría de la Constitución*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. 1986. Página 87-89

De conformidad con Humberto Quiroga Lavié: “El principio de supremacía constitucional consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que se logre asegurar la primacía de una ley fundamental del Estado.”¹⁰

Helio Juan Zarani expone que: “En virtud del principio de supremacía constitucional, la Constitución da fundamento, sirve de cimiento, de base, al restante orden jurídico-político del Estado. Tradicionalmente se le ha definido como ley fundamental de la organización social, de manera tal que no hay Estado sin Constitución. La Constitución es suprema no solo por ser el derecho fundamental de la organización jurídica; de esa forma la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico y político del Estado, determina la necesidad de que toda norma, de que todo acto público o privado este de acuerdo, sea congruente o compatible con la Constitución.”¹¹

En la Constitución Política de la República de Guatemala existen varios artículos que fundamentan el principio de supremacía Constitucional que se ha desarrollado anteriormente los cuales son:

Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana: en su parte conducente. “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”¹²

Artículo 154. Función pública; sujeción a la ley: en el apartado correspondiente. “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.”¹³

¹⁰ Quiroga Lavié, Humberto. *Curso de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. 1987. Página 15.

¹¹ Zarini, Juan Helio, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1992. Página. 61.

¹² Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas, 1985. Artículo 44.

¹³ *Ibíd.*; Artículo 154

Artículo 175. Jerarquía Constitucional. “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*. Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.”¹⁴

Las definiciones expuestas, se entiende que la supremacía constitucional es la permanencia de una norma suprema dentro de un ordenamiento jurídico, que tiene el control que las demás normas vigentes se encuentren apegadas a la Constitución, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales consagrados en la misma, es decir que no exista vulneración de los derechos humanos en los decretos, reglamentos, acuerdos o disposiciones reglamentarias, de igual forma establece que todos los actos que realicen los funcionarios públicos estén en congruencia con la Constitución.

Sin embargo así como se indica que la Constitución es la norma suprema de un Estado se prevé dentro de la misma mecanismos para la salvaguarda de aquellos derechos inherentes vulnerados por alguna disposición o por autoridad siendo este el planteamiento de inconstitucionalidades para dejar afuera del andamiaje jurídico una norma o disposición que contravenga la supremacía de la Constitución y ponga en riesgo derechos que afectan el bien común.

1.2 Definición de Defensa Constitucional:

Hans Kelsen citado por Jorge Mario García Laguardia, hace referencia a que la defensa constitucional tiene relación con la función política de la Constitución: Es la que admite límites jurídicos al ejercicio del poder y garantía de la Constitución significa certeza de esos límites no sean rebasados, es indudable que ningún órgano es menos idóneo a realizar esa tarea que la Constitución se encarga –en

¹⁴ *Ibíd.*; Artículo 175

todo o en parte- y que tiene en sus manos la ocasión jurídica y los estímulos políticos para violarla. En ese sentido, el órgano que defienda la Constitución, no debe ser obviamente el mismo que pueda violarla.¹⁵

Héctor Fix Zamundio citado por García Laguardia formula el concepto de defensa de la Constitución de la siguiente manera: “La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su paulatina adaptación a cambios de la realidad político-social, desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental. Por ese motivo la verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre estos sectores.”¹⁶

Gerardo Prado proporciona una definición de defensa constitucional: “Se pretende evitar que la norma primaria se falsee por el desenvolvimiento en el derecho ordinario, de principios que desconozcan o contradigan la constitución y establecer así una coordinación entre el orden fundamental y el derecho que en él se fundamenta.”¹⁷

La defensa de la Constitución tiene dos clasificaciones importantes que se encuentran íntimamente relacionadas, siendo estas:

La primera categoría la Protección de la Constitución, Fix Zamundio citado ahora por Francisco Bertrand Galindo expresa que la Protección a la Constitución: “Está integrada por todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de

¹⁵ García Laguardia, Jorge Mario. *La Defensa de la Constitución*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 1983. Página 11.

¹⁶ *Ibid.*; Página 12

¹⁷ Prado, Gerardo. *Derecho Constitucional*. Guatemala. 2003. Editorial Estudiantil Praxis. Tercera Edición. Página 104.

técnica jurídica que han sido canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución. Es decir, que con estos instrumentos se pretende lograr la marcha armónica, equilibrada y normal de los poderes públicos y, en general, de todo órgano de autoridad.”¹⁸

La segunda clase, señala Fix Zamundio que está formada por las: “Garantías Constitucionales, medios jurídicos, predominantes de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violados por los propios órganos de poder, a pesar de los instrumentos protectores es decir los que integran la protección de la Constitución los cuales han sido insuficientes para lograr el respeto de las disposiciones fundamentales.”¹⁹

Según Néstor Pedro Sagüés entiende la defensa de la constitución como sinónimo de control constitucional y lo define: “Una magistratura constitucional, que opera como órgano de control, y procesos constitucionales, mediante los cuales pueda efectivizarse realmente la superioridad de la constitución, cuando es infringida por normas y actos de los poderes constituidos.”²⁰

Juan Francisco Flores expone que la defensa constitucional, control constitucional o jurisdicción constitucional son considerados como sinónimos independientemente de su denominación y define todos ellos: “Se establecen para garantizar el cumplimiento de los derechos que se encuentran en la Constitución, un poder por cuanto se manifiesta como facultad de lograr la sujeción de la colectividad a sus mandatos, preservando la paz social, al impedir que los miembros del cuerpo social tengan que hacerse justicia por su propia mano; por

¹⁸ Bertrand Galindo, Francisco (Comp). *Manual de Derecho Constitucional*. San Salvador, Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia. Editorial Talleres Gráficos UCA. 1992. Página 235.

¹⁹ *Loc. Cit.*;

²⁰ Sagüés, Néstor Pedro. *Elementos de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. De Alfredo y Ricardo Depalma. 1993. Página 145.

otra parte siendo que la jurisdicción es una atribución exclusivamente estatal, los ciudadanos tienen la facultad fundamentada constitucionalmente, de requerir a través de los órganos correspondientes la prestación de tutela que deviene, por consiguiente en un deber para el Estado.”²¹

Según Hans Joachim Faller entiende por defensa constitucional: “La suma de instituciones mediante las cuales el Estado resguarda su subsistencia y su ordenamiento fundamental frente a los peligros que lo amenazan desde dentro. Para ello, las instituciones impuestas al servicio de la defensa constitucional pueden ser de tres clases: se distingue la defensa constitucional normativa, una ejecutiva y una jurisdiccional.”²²

Para Alberto Pereira Orozco en el caso guatemalteco indica: “La influencia kelseniana referida a un tribunal constitucional como máximo defensor e intérprete de la Constitución, es innegable, esto hace que al abordar el tema de Constitución, se hace referencia concreta a los instrumentos jurídicos y procesales destinados a evitar su violación y permitir la conservación del mandato constitucional.”²³

Los aportes vertidos anteriormente sirven de referencia que la defensa de la Constitución tiene una íntima relación con la supremacía constitucional, lo importante es que al ser violados los derechos fundamentales por funcionarios públicos o por disposiciones en normas que contraríen la misma, se tienen mecanismos como se mencionó previamente para protegerlos de la inobservancia de aquellos, de esa cuenta se tiene un Tribunal especial que entrara a conocer de manera extraordinaria de aquellos casos que contradigan la norma suprema; tomando en consideración que este Tribunal extraordinario este dotado de las facultades necesarias para defender la Constitución en virtud que no puede

²¹ Flores Juárez, Juan Francisco, *Constitución y Justicia Constitucional*. Guatemala. Ed. Renacer, 2010 3era. Edición. Pág. 110, 111.

²² Faller, H. J. (1979). *Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania*. Revista de estudios políticos, (7), 47-68.

²³ Pereira Orozco, Alberto (comp) *Derecho Procesal Constitucional*. Guatemala. Editorial De Pereira. 2015. Tercera Edición Página. 41.

conocer la misma autoridad o el mismo Tribunal que cometió la contravención, esto con la finalidad de buscar una armonía dentro del ordenamiento jurídico.

1.2.1. Principios de la Supremacía Constitucional como fundamento de la Defensa Constitucional:

a. Principio de limitación:

Quiroga Lavié define al principio de limitación: “Es aquel según el cual los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran límite en las leyes que reglamentan su ejercicio, en atención a las razones del bien público y de interés general que justifican su reglamentación. La restricción condicionante de los derechos constitucionales da lugar al desenvolvimiento del poder policía del Estado, dirigido a proteger el bien común. En sentido inverso, las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos deberán cuidar de no alterar a los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución.”²⁴

Pereira Orozco y E. Richter explican que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es la realización del bien común. En razón de ello, el Estado reconoce un conjunto de derechos (denominados derechos humanos) que les son inherentes a los habitantes, en el entendido de que dichos derechos deben ejercer dentro del mismo contexto social, ello es, que ninguno de estos es absoluto y necesitan ser limitados y reglamentados con el fin que todos los ciudadanos puedan acceder, en igualdad de condiciones, a su ejercicio.”²⁵

Según Mario Antonio Solano Ramírez indica este principio como: “Todos los derechos fundamentales que la Constitución establece para los ciudadanos, tienen como garantía la legalidad, en el sentido que toda regulación y limitación de esos derechos debe hacerse por medio de la ley en el sentido formal, o sea como

²⁴ Quiroga Lavié, Humberto. *Óp. Cit.*; página 35.

²⁵ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. *Óp. Cit.*; Página 12

norma promulgada conforme a la Constitución, recordando la identidad sostenida por Kelsen.”²⁶

b. Principio de razonabilidad:

Quiroga Lavié explica que la razonabilidad establece la forma de restringir el modo de utilizar, por parte del Estado, el principio de limitación. El acto legislativo consistente en la debida proporcionalidad técnica y social que debe haber entre los motivos determinantes de la ley y el fin social al cual propone arribar. La ley, debe ir fundada en la proporcionalidad entre la medida adoptada y el fin buscado, así como la necesidad de que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresando los valores que han sido adoptados por la Constitución.²⁷

Solano Ramírez lo define como: “La razonabilidad es la adecuación de los medios utilizados para la obtención de los fines que determina la medida, de forma tal que los procedimientos utilizados no parezcan arbitrarios o exagerados.”²⁸

Sierra González explica que: “Consiste en una valoración axiológica de justicia que nos muestra lo que se ajusta o no es conforme a la justicia, lo que tiene razón suficiente. En segundo lugar, el sentido común y el sentimiento racional de justicia de los hombres hace posible vivenciar la razonabilidad y su opuesto, la arbitrariedad.”²⁹

Gregorio Badeni define este principio: Como un sistema armónico que establece las características generales que deben tener los actos gubernamentales para satisfacer el bien común. Es razonable todo acto que no se traduzca en la violación de la Constitución, o en la desnaturalización de sus preceptos. Es así que un acto puede ser formalmente constitucional, pero esencialmente inconstitucional cuando su contenido no guarde la debida proporción con las

²⁶ Solano Ramírez, Mario Antonio. *Estado y Constitución*. Sal Salvador, El Salvador. Editorial. Talleres Gráficos. Corte Suprema de Justicia. 1998. Página 99.

²⁷ Quiroga Lavié, Humberto. *Óp. Cit.*; Página 42.

²⁸ Solano Ramírez, Mario Antonio. *Óp. Cit.*; Página 99

²⁹ Sierra González, José Arturo. *Óp. Cit.*; Página 114.

circunstancias que lo motivan, o cuando no responda a una finalidad constitucional de bien común.³⁰

En ese sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad: “El principio de razonabilidad exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso y relevante que justifique una intervención en el seno de los derechos fundamentales.”³¹

La razonabilidad según lo referido por los anteriores autores coincide en que la finalidad del mismo es que cada ley, acuerdo, y disposiciones generales que forman o estén por formar parte de nuestro andamiaje jurídico sea creado bajo una razón social que busque el bien común de la sociedad guatemalteca, respetando siempre los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, y de igual forma este principio vela por que cada acto judicial o administrativo que realicen los funcionarios públicos tenga un beneficio para el particular que solicita hacer valer un derecho inherente. Lo importante de este apartado es que la razonabilidad debe de guardar relación con la protección a la supremacía constitucional porque de lo contrario se está frente a una inconstitucionalidad.

c. Principio de funcionalidad:

Quiroga Lavié manifiesta que este principio constitucional: “Opera como un factor equilibrante de las funciones de gobierno, mediante la división de los poderes públicos. La Constitución es, a tal efecto, un instrumento de distribución de las funciones supremas del Estado. Las funciones básicas de los poderes del Estado corresponden a la calificación constitucional de cada poder; dichas funciones

³⁰ Badeni, Gregorio. *Derecho Constitucional: libertades y garantías*. Buenos Aires, Argentina. Editorial. AD-HOC. 1993. Página 137.

³¹ Sentencia de fecha 6 de septiembre de 2012, emitida dentro de los expedientes números 3-2011, 4-2011 y 52-2011 (acumulados)

básicas no se dividen en legislativas, ejecutivas y judiciales, sino en funciones de gobierno, ejecutivas y judiciales.”³²

Es importante hacer alusión que el autor Quiroga Lavié es el principal pionero de la explicación de este principio, quien manifiesta que la funcionalidad tiene relación con la separación de poderes desde un punto de vista de las facultades que poseen cada órgano de Estado entiéndase, legislativo, ejecutivo y judicial y las cualidades que tienen como órganos de gobierno y no de poder en virtud que la misma supremacía constitucional obliga a los anteriores organismos a proteger los derechos sustantivos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

d. Principio de estabilidad:

Badeni refiere que este principio sostiene relación con la Constitución pues estas son consideradas como programas de gobierno y de vida para una sociedad que se sancionan con el propósito de tener una duración ilimitada. La permanencia o estabilidad de una Constitución es un atributo fundamental de ella, ya que su falta de perdurabilidad le restaría idoneidad para cumplir con su misión ordenadora, la privara de legitimidad y, consecuentemente de su carácter de símbolo de la unidad nacional, y que a diferencia de las leyes ordinarias que se encuentran normalmente destinadas a satisfacer las necesidades transitorias de la Constitución.³³

Con el principio de estabilidad se caracteriza la rigidez de las constituciones, en el entendido que ciertos artículos constitucionales no son fáciles de reformar; en el caso de Guatemala la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 278 establece que los preceptos constitucionales instituidos en el Título I, Capítulo II que respecta a los Derechos Humanos específicamente Derechos Individuales estos ostentan de una rigidez y por lo tanto para poderlos modificarlos

³² Quiroga Lavié, Humberto. *Óp. Cit.*; Página 45.

³³ Badeni, Gregorio. *Óp. Cit.*; página 114

es necesario el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República de Guatemala y la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. De tal cuenta que al buscar alguna modificación a los artículos del 3 al 46 y el 278 se encuentran revestidos de una rigidez y protección constitucional y por lo tanto la reforma de los mismos requiere de más elementos.

1.2.2. Características de la Defensa Constitucional.

Sagüés explica las siguientes cualidades necesarias para un sistema completo de defensa constitucional:

- a. “Constitución rígida
- b. Órgano de control independiente del órgano controlado.
- c. Facultades decisorias del órgano de control.
- d. Derecho de los perjudicados a reclamar e impulsar el control.
- e. Sometimiento de todo el mundo jurídico al control.”³⁴

Bidart Campos muestra una serie de características importantes que tienen relación con la supremacía de la constitución y la defensa de la misma, los cuales enuncia de la siguiente forma:

- a. “El orden jurídico-político es un sistema de unidad coherente, y jerárquicamente escalonado, que impone la compatibilidad vertical y horizontal de diferentes normas.
- b. La Constitución suprema es rígida.
- c. La supremacía constitucional envuelve, primordialmente, el sentido de una garantía a favor de los individuos frente al Estado.
- d. Las competencias que atribuye la construcción a los órganos de poder se han de ejercer dentro del marco de la Constitución.

³⁴ Sagüés, Néstor Pedro. *Óp. Cit.*; Página 145.

- e. Los derechos y las garantías reconocidos por la Constitución no pueden ser alterados por ningún acto de poder.
- f. El contenido de los actos de poder cumplidos en ejercicio de las competencias y la reglamentación de los derechos y garantías deben ser razonables.
- g. Se hace necesario un sistema de revisión o de control para asegurar la supremacía y nulificar –con cualquier alcance que sea- (sic) las infracciones a la Constitución.”³⁵

De lo anterior se deduce que la principal característica de la Constitución es su rigidez lo que lleva un implícito sistema de reforma engorroso; un segundo punto sería la creación de un Tribunal Constitucional que posea las facultades necesarias que le permitan ejercer un verdadero control a la constitucionalidad ante los abusos de autoridad y violación a derechos fundamentales.

1.3 Sistema de Defensa Constitucional Concentrado.

1.3.1 Definición:

Como antecedente al presente capítulo Saul Dighero Herrera indica que: “En 1965 se emitió una nueva Constitución, que estableció un tribunal concentrado para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. De esta manera se creó la Corte de Constitucionalidad, pero con facultades diferentes de las actuales y con carácter de tribunal no permanente, llamado a integrarse cuando un caso fuera sometido a su conocimiento.”³⁶

Expresa el autor citado que: “La Corte de Constitucionalidad tenía competencia para conocer los recursos interpuestos contra leyes o disposiciones gubernativas de carácter general tachadas de inconstitucionalidad, con lo cual surgió en Guatemala el control concentrado de constitucionalidad de las leyes. Esta Corte

³⁵ Bidar Campos. German J. *Óp. Cit.*; página 77.

³⁶ Dighero Herrera, Saul. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano: El control de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala*. Montevideo, Uruguay. Editorial. Konrad-Adenauer-Stiftung, Asociación Civil. 2002. Página 244.

estaba integrada en forma extraordinaria, se componía de doce miembros: el presidente de la Corte Suprema de Justicia, cuatro magistrados de ésta y siete electos por sorteo entre los magistrados de la Corte de Apelaciones.”³⁷

Mynor Pinto Acevedo citado por Dighero Herrera expone que este sistema de control no logró el objetivo esperado, ya que durante casi veinte años de vigencia sólo se interpusieron cinco inconstitucionalidades, además la experiencia de este tribunal fue de general frustración, pues fue considerado una institución débil. En 1982 se suspendió la vigencia de esta Constitución y tres más tarde se promulgó una nueva ley fundamental, en la que se regula el actual sistema de control constitucional.³⁸

Como antecedente histórico, Alejandro Morales Bustamante citado por Alberto Pereira Orozco, refiere que este sistema de control se inició mediante la instauración del Tribunal Constitucional y fue concebido con la promulgación de la Constitución austriaca de 1920 con un prototipo de modelo de control constitucional concentrado y abstracto, a cargo de un tribunal especializado y autónomo. El autor en mención cita a Hans Kelsen quien es reconocido como el principal artífice en la creación de ese sistema, quien intervino en la elaboración de la normativa que dio origen a su instauración y además fue designado para integrar el Tribunal Constitucional.³⁹

Héctor Fix-Zamudio citado por Morales Bustamante define el sistema concentrado o europeo: “Consiste en la atribución a un órgano especializado, denominado Corte o Tribunal Constitucional, de decidir las cuestiones atinentes a la constitucionalidad de las leyes que son planteadas por determinados órganos del

³⁷ *Loc. Cit.*;

³⁸ *Ibíd.*; Página 245.

³⁹ Pereira Orozco, Alberto (Comp). *Derecho Procesal Constitucional*. Guatemala. Editorial de Pereira. 2015. Página 242.

Estado o los jueces ordinarios, conllevando su pronunciamiento de inconstitucionalidad efecto *erga omnes*.”⁴⁰

Guiseppe De Vergottini indica que la Constitución se confía a un órgano vértice de la estructura jurisdiccional, o bien, se confía a órganos *ad hoc* que obran primordialmente como garantes de la Constitución. Se trata de tribunales o cortes constitucionales que también acumulan otras competencias importantes. Tales órganos están formados prevalentemente por técnicos del derecho escogidos, por lo general, por los órganos titulares de la función de dirección, y que desempeñan un papel político importante en el equilibrio entre los órganos constitucionales.⁴¹

Antonia Navas Castillo aporta que el modelo concentrado de justicia constitucional no discute pretensiones individuales, sino que se decide sobre la regularidad constitucional *in abstracto* de la actuación de los poderes públicos, buscando la protección del orden constitucional, y llevando, eventualmente, a la declaración de inconstitucionalidad y eliminación del ordenamiento de aquellas normas que se consideran contrarias a ese orden, y esos conflictos se resuelven mediante resoluciones con fuerza *erga omnes*, resoluciones que se configuran esencialmente al Tribunal Constitucional como un legislador negativo.⁴²

Sierra González indica que el sistema continental europeo o concentrado: “Crea una jurisdicción o tribunal constitucional, que se convierte en una especie de legislador negativo encargado de anular leyes y actos públicos inconstitucionales. Es concentrado porque el tribunal especializado monopoliza el conocimiento y resolución de los asuntos relativos a constitucionalidad de leyes.”⁴³

Respecto a este modelo de defensa constitucional concentrado tiene su característica primordial en que se trata de un órgano especializado con

⁴⁰ *Ibíd.*; Página 248.

⁴¹ De Vergottini, Giuseppe. Traducido por: Herrera Claudia. *Derecho Constitucional Comparado*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. 2004. Página. 92.

⁴² Navas Castillo, Antonia. Florentina, Navas Castillo. *Derecho Constitucional: Estado Constitucional*. Madrid, España. Editorial Dykinson. 2005 Página 276. ProQuest ebrary. Web. 3 March 2016.

⁴³ Sierra González, José Arturo. *Óp. Cit.*; Página 155

particularidades de ser un Tribunal, Corte o Consejo Constitucional que tenga a su cargo la facultad esencial de ser un legislador negativo, a esto se refiere que los magistrados que integran el Tribunal Constitucional deben ser objetivos y críticos en sus argumentaciones al expulsar de nuestro ordenamiento jurídico una norma o disposición contraria a la Constitución, como bien se menciona este modelo se creó con la finalidad de defender la Constitución de manera extensiva los derechos fundamentales consagrados en la misma.

Este sistema de defensa constitucional al ser concentrado, otorga a la Corte de Constitucionalidad el carácter de permanente y de jurisdicción privativa con la función principal de la defensa del orden constitucional, actuando independientemente de los demás organismos del Estado; y puede conocer asuntos de su competencia que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; como conocer en única instancia impugnaciones de carácter general, constituirse como Tribunal Extraordinario de Amparo interpuestas contra el Congreso de la República de Guatemala, así como las apelaciones de amparo y de inconstitucionalidad en casos concretos entre otras funciones.

Es importante resaltar que las decisiones que emite la Corte de Constitucionalidad son vinculantes cuando se asienta doctrina legal o en el caso de las inconstitucionalidades de leyes de carácter general por los efectos que posee.

1.3.2 Características:

Rafael Jiménez Asensio citado por Morales Bustamante aporta ciertas características del modelo concentrado o europeo siendo estas:

- a. “Lo ejerce un órgano *ad hoc*, un Tribunal Constitucional, cuya función principal es la de controlar la adecuación de las leyes a la Constitución.

- b. El Tribunal Constitucional no forma parte del poder judicial, por lo que los asuntos constitucionales se sustraen del conocimiento de los jueces ordinarios.
- c. Concentra la competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes en un solo órgano.
- d. Se trata de un control abstracto, no de la aplicación de la ley a un caso concreto.
- e. Para impugnar las leyes de inconstitucionalidad están legitimados ciertos órganos políticos.
- f. Los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad son *erga omnes* y suponen la expulsión de la ley.”⁴⁴

Es importante mencionar que el Tribunal Constitucional encargado de efectuar este tipo de defensa constitucional concentrado, y así como lo manifiesta Sierra González efectúa dos tipos de control los cuales son:

- a. “Un control preventivo por medio de opiniones o dictámenes acerca de disposiciones legales o proyectos de ley;
- b. A posteriori o reparador, resolviendo recursos de inconstitucionalidad de normas, interpuesto por personas o entidades a quienes se les otorga legitimación para promoverlos.
- c. Se le otorga la potestad de ser interprete final de la Constitución, y sus resoluciones tienen efecto *erga omnes*, es decir con efectos generales para todos.”⁴⁵

De Vergottini explica como distintivo principal de este modelo es “que es el reconocimiento de la posibilidad de iniciar éstos no sólo con ocasión de un proceso pendiente, sino también a iniciativa de juez o a excepción de parte, también con acción directa, y la sentencia tiene efectos *erga omnes*, consistiendo en una anulación de las normas impugnadas.”⁴⁶

⁴⁴ Pereira Orozco, Alberto (Comp). *Óp. Cit.*; Página 248

⁴⁵ Sierra González, José Arturo. *Óp. Cit.*; Página 155

⁴⁶ De Vergottini, Giuseppe. Traducido por: Herrera Claudia. *Derecho Constitucional Comparado*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2005. Página. 208.

1.4 Sistema de Defensa Constitucional Difuso.

1.4.1 Definición:

Digherio Herrera exterioriza que: “El control de constitucionalidad se inició en Guatemala durante la vigencia de la Constitución promulgada en 1879, como consecuencia de las reformas realizadas en 1921, que introdujeron este sistema con carácter difuso o descentralizado, facultando al Poder Judicial para ejercerlo. Posteriormente en 1927 se estableció que era potestad de la Corte Suprema de Justicia declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera fuera su forma, no era aplicable por ser contraria a la Constitución. Sin embargo se regulo que esa facultad fuera atribuible a los jueces de segunda instancia y jueces letrados de primera.”⁴⁷

El referido autor indica que: “La Constitución de 1956 mantuvo el control difuso de la constitucionalidad pero introdujo dos variantes: la primera la facultad que se confiere a las partes interesadas de pedir, en casos concretos, la declaratoria de inconstitucionalidades de una norma, y la segunda es la inexistencia del límite de los tribunales a declarar la inconstitucionalidad únicamente en sentencia.”⁴⁸

Este modelo constitucional difuso tiene sus antecedentes en Estados Unidos así lo expone Navas Castillo, que surgió a través de la sentencia del Juez Marshall dictada en 1803 en el caso *Marbury vrs. Madison*, quien establece por primera vez la competencia de los jueces para controlar la constitucionalidad de las leyes, ya que, son los jueces a los que corresponde aplicar la ley al caso concreto, así como determinar, en caso de conflicto, cuál es la ley aplicable. Además se trata de un modelo de Justicia Constitucional en el que la defensa de la Constitución se atribuye a todos los jueces que integran el poder judicial.⁴⁹

De Vergottini explica que este tipo de sistema de defensa constitucional, todo juez es titular del poder de verificación de compatibilidad con respecto a la Constitución

⁴⁷ Digherio Herrera, Saul. *Óp. Cit.*; página 243.

⁴⁸ *Ibíd.*; Página 244.

⁴⁹ Navas Castillo, Antonia. Florentina. *Óp. Cit.*; Página 271.

de las normas que es llamado a aplicar. Sin embargo, no tiene el poder de anular estas normas sino simplemente de no aplicarlas al caso que se somete. Por tanto todo juez es habilitado para reexaminar la cuestión pudiendo darse evidentes contrastes jurisprudenciales. En los ordenamientos jurídicos anglosajones, los jueces inferiores están vinculados a las sentencias precedentes de los superiores que constatan la inconstitucionalidad pueden equivaler a una anulación.⁵⁰

El ejemplo más conocido es el de Estados Unidos, en donde cada juez, en general a excepción de parte, puede declarar la inconstitucionalidad, y cuando tal juicio es confirmado por la Corte Suprema, aunque se limite en teoría el caso decidido, en realidad será tenido en cuenta en el futuro por cualquier juez.⁵¹

Fix-Zamudio citado por Morales Bustamante define este modelo como “la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales que sean contrarias a la Constitución, con efectos únicamente para las partes involucradas en esa controversia.”⁵²

Sierra González manifiesta al respecto “el control de constitucionalidad puede ser ejercido por cualquier juez o tribunal, siempre que conozca de un caso concreto. Es a posteriori, porque opera en casos concretos los jueces al dictar sentencia pueden resolver en aplicar la norma de rango inferior que consideren inconstitucional. Es decir, no excluyen la norma de ordenamiento jurídico, sino únicamente declaran su inaplicabilidad al caso concreto. Los efectos de la declaración son únicamente inter partes y adquiere carácter vinculante a través de los precedentes, es decir, la regla de *stare decisis*.”⁵³

Para este modelo de defensa constitucional es primordial tener presente que como característica esencial de este sistema marcado especialmente en los países

⁵⁰ De Vergottini, Giuseppe. *Óp. Cit.*; Página 92

⁵¹ *Loc. Cit.*;

⁵² Pereira Orozco, Alberto (Comp). *Óp. Cit.*; Página 247

⁵³ Sierra González, José Arturo. *Óp. Cit.*; Pág. 154.

anglosajones tienen la posibilidad que los diversos jueces de las distintas materias del derecho pueden inaplicar alguna norma o disposición que contravenga los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, es decir que las decisiones que tomen serán exclusivamente vinculantes para ese caso en concreto y para las partes en ella involucradas, de esa cuenta es importante subrayar que las resoluciones que emiten pueden ser utilizadas por otros jueces para fallar de la misma forma, otro punto interesante es que los jueces al no incluir dentro de su sentencia una norma inconstitucional no tiene como efecto la expulsión dentro del ordenamiento jurídico, simplemente hacen la observación de su incongruencia con los intereses sociales y que a su vez afectan el bienestar social.

1.4.2 Características:

Jiménez Asensio citado por Morales Bustamante aporta características fundamentales del modelo difuso o americano, las cuales son:

- a. “Lo llevan a cabo todos los jueces y tribunales.
- b. Es un control descentralizado.
- c. Se suscita al hilo de un proceso judicial, por lo que es incidental.
- d. Se produce con ocasión de aplicar la ley para resolver un caso, por lo que es concreto.
- e. La declaración de inconstitucionalidad no produce nulidad de la norma, sino que solo su inaplicación al caso concreto.
- f. Son las partes del proceso las que pueden denunciar la inconstitucionalidad de una ley, y por ende, su inaplicación al caso.”⁵⁴

Según María Cristina González Álvarez-Bugalla indica que el sistema de defensa constitucional difuso se ha mantenido por las siguientes particularidades:

- a. “La potestad de revisión judicial de las leyes contrarias a la Constitución esta difundida en todos los jueces. Cualquier juez puede ejercerla con los

⁵⁴ Pereira Orozco, Alberto (Comp). *Óp. Cit.*; Página 248.

mismos efectos, independientemente de su rango; asimismo, contará con otros procedimientos ordinarios para ejercer el papel amparador de los derechos.

- b. Carácter incidental. Sólo puede darse con ocasión de un litigio, por vía de excepción, nunca de oficio.”⁵⁵

Mientras que para Sierra González, muestra como característica importante que: “Este sistema se encuentra fundamentado en el principio de supremacía de la Constitución, y la inaplicabilidad de las normas a los casos concretos en que éstas vulneran la Constitución.”⁵⁶

1.5 Sistema de Defensa Constitucional Mixto.

1.5.1 Definición:

Dighero Herrera establece que: “Para garantizar la supremacía, se halla revestida de una serie de mecanismos de protección que aseguran su vigencia. Así dentro de su normativa se prevé expresamente mecanismos que cualquier otra disposición ordinaria o legal que la contradiga será nula *ipso jure*. De ahí la necesidad de facultad a determinados tribunales con la potestad de declarar la inaplicación de preceptos contrarios a la ley fundamental, y también de revestir a otros como “legisladores negativos” (sic), para eliminar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que lesionen la ley fundamental. En Guatemala, el control de constitucionalidad de las leyes se ejerce manteniendo un sistema mixto, en el cual coexisten el concentrado y difuso.”⁵⁷

Domingo García Belaúnde citado por Gustavo Alberto Musumeci define este modelo como: “A aquél que un mismo país, un mismo ordenamiento jurídico, co-

⁵⁵ González Álvarez-Bugalla, María Cristina. Medina Rubio Ricardo. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. España. Editorial Club Universitario. 2011. Página 20. ProQuest ebrary. Web. 3 March 2016.

⁵⁶ Sierra González, José Arturo. *Óp. Cit.*; Pág. 155

⁵⁷ Dighero Herrera, Saul. *Óp. Cit.*; Pág. 245

existen, el modelo -difuso- y el modelo europeo -concentrado-, (sic) pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse.”⁵⁸

Gustavo Musumeci, explica que ante esta tricotomía de sistemas de control constitucional originarios, surge el modelo dual o paralelo que supone la coexistencia y funcionamiento del modelo difuso y concentrado en virtud de la cual requiere como condición para su funcionamiento dos características esenciales: la primera que ambos sistemas o se crucen, en cuanto al órgano que lo ejerce y en cuando a sus efectos, es decir que función en forma paralela. Y por otro lado requiere que el órgano que ejerce el control difuso sea una institución integrante del poder judicial, mientras que ostenta el modelo concentrado sea un órgano externo al judicial.⁵⁹

Se manifiesta entonces que este sistema de defensa constitucional mixto es la nueva tendencia para las Constituciones modernas, ya que lo que se busca es la posibilidad que existan los modelos el concentrado y el difuso, es decir la combinación de entre un órgano especializado como una Corte o Consejo teniendo ambos las facultades para decidir sobre la constitucionalidad de normas generalmente o bien en casos concretos. Este sistema de defensa constitucional se encuentra establecido en diversos países latinoamericanos, incluida Guatemala, dejan a un lado los otros dos sistemas pero guardan siempre ciertas características importantes de los mismos. Además tiene su fundamento en el artículo 266 y 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.5.2 Características:

- a. Velar por la supremacía Constitucional.
- b. Coexistencia entre los sistemas concentrado y difuso.

⁵⁸ Academia de Derecho. Musumeci, Gustavo Alberto. El control dual o paralelo de constitucionalidad como garantía de la jurisdicción constitucional en un Estado Constitucional de Derecho. <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/MUSUMECI.pdf> fecha de consulta: 4/03/2016.

⁵⁹ Loc cit.

- c. El planteamiento de inconstitucionalidad en casos general se hace ante el órgano especializado.
- d. El planteamiento de inconstitucionalidad en casos concreto se hace ante cualquier órgano jurisdiccional – sean Juzgados de Primera Instancia, Salas de las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema de Justicia dependiendo de la legislación.

María Mercedes Agresti y María V́ctoria Alonso mencionan una serie de ventajas que aporta este modelo de defensa los cuales son:

- a. Por lo general las sentencias dictadas en el marco de este tipo de control tendrán efecto *erga omnes*, es decir hacia la generalidad, para todos los habitantes del Estado y totalmente vinculantes para todos los ́rganos judiciales.
- b. Genera un sistema integrado mixto, lo cual se debe a sus característicasy, por mezclar cuestiones del sistema difuso y del concentrado.
- c. Este sistema se caracteriza por poseer un valor aut́nomo y no de mero compromiso entre ambos sistemas.
- d. Es un sistema corregido, toma lo mejor de cada sistema con fines de mayor eficiencia, alejando en su totalidad las característicasy ineficientes de cada sistema de defensa constitucional, o sea el sistema de defensa constitucional concentrado y el sistema de defensa constitucional difuso, propiamente dichos.
- e. Como desventaja se pierde la esencia pura de los sistemas difuso y concentrado.⁶⁰

El modelo mixto conocido tambín como dual o paralelo, coḿnmente se le atribuye un t́rmino eclético de ambos sistemas de defensa constitucional que son el difuso y concentrado, siendo pues una mezcla pretendiendo una mejor defensa de la supremacía constitucional y de los derechos vulnerados, tiene la ventaja que

⁶⁰ Agresti, María Mercedes y María V́ctoria, Alonso. *Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial UBA. 2008. Páginay 7-10.

exista un órgano especializado y extraordinario para conocer de asuntos relativos a violaciones de derechos humanos cometidos hacia los particulares, los cuales pueden hacerlos valer mediante los distintos mecanismos establecidos a la defensa del orden constitucional, o bien que los diversos jueces en sus competencias puedan inaplicar una norma inconstitucional razonando en sus resoluciones sus decisiones.

Este modelo mixto va expandiendo sus características hacia los países latinoamericanos sin la intención de desaparecer los otros dos modelos de defensa constitucional, al contrario busca que los distintos jueces puedan salvaguardar la norma constitucional de cualquier acto improcedente.

Capítulo 2

Control Constitucional: Inconstitucionalidad en Guatemala

2.1 Definición y generalidades de la inconstitucionalidad.

Bidart Campos indica que: “La inconstitucionalidad es el vicio o el defecto que exhiben toda norma y todo acto infraconstitucionales, (sic) por acción u omisión, que viola la constitución formal, directa o indirectamente”⁶¹ el autor antes citado explica que para poder encuadrar la inconstitucionalidad como tal, es importante tener presente ciertos principios básicos los cuales son:

- a. Principio lógico de contradicción: Ante la posibilidad de que dos normas sean contradictorias entre sí, hay que afirmar que las dos no pueden ser válidas y saber cuáles se requerirá acudir a un principio de supremacía constitucional para determinar que será inválida la norma inferior que esté en pugna con la superior.
- b. Principio de razón suficiente: Toda norma jurídica precisa, para ser válida, un fundamento suficiente de validez, y servirá para indicar que si una norma carece de ese fundamento, no tiene validez. Nuevamente se reenvía al principio de supremacía constitucional y será válida la norma que se

⁶¹ Bidart Campos, German. *Óp. Cit.*; página 79

sostenga en último término en la constitución, y a través de ésta, en el valor justicia.⁶²

De acuerdo con Luis Felipe Sáenz Juárez expone que dentro de la jurisdicción constitucional: “Se extiende a un abanico de competencias que comprende, dentro de sus grandes capítulos, la defensa de los derechos fundamentales de las personas mediante la acción de Amparo, la defensa de la libertad individual y de su integridad corporal con el uso del derecho de su Exhibición Personal, y la defensa contra agravios a la Constitución, bien por medio de Inconstitucionalidad general de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, o acudiendo a la Inconstitucionalidad de éstas en casos concretos.”⁶³

Posteriormente el autor Sáenz Juárez hace referencia a que la Inconstitucionalidad: “Esta atribuida a los tribunales de jurisdicción ordinaria, asumiendo carácter de tribunales constitucionales en primera instancia. La Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general en única instancia y la Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos –en alzada o apelación- de conocimiento de la Corte de Constitucionalidad.”⁶⁴

Según Osvaldo Alfredo Gozaíni expone que el recurso de inconstitucionalidad puede surgir de dos formas la primera puede ser *indirecta* está suscita cuando el problema aparece en el curso de un proceso en trámite o es causa concurrente dentro de un conflicto, en cuyo caso el conflicto de constitucionalidad se resuelve dentro de la instancia. La segunda se origina de manera *directa* el control se activa por un mecanismo procesal inmediato que permite revisar la norma impugnada sin necesidad de transitar atapas de conocimiento y debate ordinario.⁶⁵

⁶² Loc. Cit.

⁶³ Saenz Juarez, Luis Felipe. *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*. Guatemala. Editorial: Serviprensa Centroamericana. 2004. Página. 26.

⁶⁴ *Ibíd.*; página 37

⁶⁵ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni. 2006. Página 92-94

Badeni explica que en la inconstitucionalidad: “Los jueces se pronuncian por la inconstitucionalidad de una ley, se limitan a negarle aplicabilidad en el caso concreto que analizan, por entender que ella está en contradicción con la Ley Fundamental, pero no se arrojan las atribuciones del Congreso derogando o anulando esa ley, porque su función constitucional se limita a determinar el derecho aplicable y a resolver la causa judicial en función del mismo.”⁶⁶

Continúa manifestando Badeni que: “En varias Constituciones provinciales se adopta una solución diferente. Cuando la inconstitucionalidad de una norma es declarada por el superior tribunal, esa declaración tiene efectos derogatorios de aquella. Se sigue así el procedimiento usualmente aplicable en los sistemas concentrados de control de constitucionalidad.”⁶⁷

De acuerdo con González Álvarez-Bugalla: “El juicio de constitucionalidad que ha de realizar el Tribunal Constitucional consistirá en una comparación entre la Constitución y la ley, o norma equiparada a la ley, para decidir si ésta es conforme o no con los preceptos de aquélla.”⁶⁸

En cuanto a la finalidad de instar un proceso de inconstitucionalidad González Álvarez-Bugalla afirma que tiene dos objetivos primordiales, siendo estos:

- a. “Evitar la coexistencia de la Constitución con normas con rango de ley que se le opongan.
- b. Evitar asimismo la aplicación de la norma inconstitucional, que será expulsada del ordenamiento jurídico con efectos *erga omnes*.”⁶⁹

De acuerdo con Sierra González, para que sea considerado un verdadero asunto de inconstitucionalidad indica: “La colisión de una norma de inferior jerarquía con la carta suprema que debe ser objeto de atención por el tribunal específico, sólo es la que se produce en aquellos casos en donde se vislumbre un choque frontal, a

⁶⁶ Badeni, Gregorio. *Óp. Cit.*; Página 199

⁶⁷ *Ibíd.*; Página 200

⁶⁸ González Álvarez-Bugalla, María. *Óp. Cit.*; Página 49.

⁶⁹ *Ibíd.*; Página 52.

fondo y sin lugar a dudas con la norma constitucional, o bien porque las normas inferiores tergiversen, restrinjan o disminuyan derechos, principios o valores protegidos por la norma suprema, o porque trastoquen la estructura organizativa del Estado y sus organismos o la distribución y ejercicio de las competencias o poder públicos.”⁷⁰

Se logra evidenciar que la inconstitucionalidad es un mecanismo de defensa constitucional establecido en el cuerpo normativo de la Constitución que posee principios de contradicción y razón suficiente los cuales son específicos para la materia de inconstitucionalidades, como punto medular la finalidad de la inconstitucionalidad es poner en contraste una norma inferior a la norma suprema que tenga disposiciones violatorias a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución; siendo tarea de la Corte de Constitucionalidad evitar que la norma imperfecta siga causando agravio a la colectividad y en consecuencia la no coexistencia de esta norma que corrompe el contenido de la Ley Fundamental.

2.2 Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.

Joaquín Brage Camazano expone como antecedente que la inconstitucionalidad se le atribuye a Hans Kelsen como el responsable de la creación de los tribunales constitucionales como jurisdicción constitucional especializada, cuya competencia esencial sería precisamente la de conocer de los procesos incoados mediante acciones de inconstitucionalidad. Sin embargo otros autores han tratado de encontrar el origen en Colombia y Venezuela concretando que la Constitución venezolana de 1850 fue la primera en consagrar el control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes.⁷¹

⁷⁰ Sierra González, José Arturo. *Óp. Cit.*; página 162.

⁷¹ Brage Camazano, Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2010. ProQuest ebray. Web. 7 March 2016. Copyright © 2010. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. All rights reserved.

Asimismo se señala como posible origen la acción popular de inconstitucionalidad instaurada en Colombia y que podría dirigirse contra las ordenanzas y acuerdos de las cámaras provinciales y cabildos parroquiales. Pero ante estos datos, lo cierto es que el origen en sentido propio se encuentra en el Tribunal Constitucional austriaco instaurado por la Constitución de 1920 sin que haya habido precedente venezolano.⁷²

Según Sierra González respecto al tema de promover la inconstitucionalidad por medio de la acción popular tal como menciono el autor anterior indica que: “La modalidad de la *actio popularis* no se ha admitido en varios sistemas jurídicos, como en el español y en otros sistemas europeos, donde la facultad de impugnación se concede a determinadas autoridades públicas como: el presidente del gobierno, fiscal general, ministros de estado, defensor del pueblo entre otros. Las razones de limitación han sido, fundamentalmente, el peligro que acompaña a la acción popular de la multiplicación de acciones temerarias que pudieran generar problemas graves para la seguridad jurídica, la estabilidad legislativa y en general la gobernabilidad de una nación.”⁷³

Seguidamente Brage Camazano define que: “El control constitucional de las leyes que el Tribunal Constitucional ejerce a instancias de un juez o tribunal que, a la hora de resolver un determinado litigio, se encuentra en la necesidad de aplicar una ley sobre cuya constitucionalidad se le plantean dudas o existen divergencias de opinión, por lo que eleva la cuestión sobre la constitucionalidad de la ley al Tribunal Constitucional, y en efecto el tribunal lleva a cabo un control de constitucionalidad con total abstracción de la aplicación concreta del derecho y se limita a resolver con discrepancia abstracta en torno a la disconformidad de un texto legal con el texto de la constitución.”⁷⁴

⁷² *Loc. Cit.*;

⁷³ Sierra González, José Arturo. *Óp. Cit.*; página 161.

⁷⁴ Brage Camazano, Joaquín. *Óp. Cit.*; Página 105.

De acuerdo con Morales Bustamante referido por Alberto Pereira Orozco, define la inconstitucionalidad de carácter general como: “El instrumento procesal que tiene por propósito instar el control directo, abstracto y reparador de constitucionalidad sobre las normas infra-constitucionales que conforman el ordenamiento jurídico. A través de dicho mecanismo se patentiza la misión de la Corte de Constitucionalidad como interprete máximo y definitivo del contenido de la Carta Magna, pues ella compete con exclusividad el conocimiento de este tipo de planteamiento.”⁷⁵

Explica Morales Bustamante mencionado por Pereira Orozco, que a la Corte de Constitucionalidad: “Se le asignó competencia exclusiva para conocer los planteamientos de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general -acción directa, abstracta y reparadora de inconstitucionalidad, al alcance de cualquier ciudadano-, dictamen y opinión consultiva— las dos facetas del control abstracto y preventivo de constitucionalidad- (sic). Los fallos que dicta respecto a los dos primeros son constitutivos, vinculantes y con efectos *ex nunc* y *erga omnes*; mientras que con ocasión de la última emite un juicio orientador que no es de obligatorio cumplimiento.”⁷⁶

Para Angélica Yolanda Vásquez Girón menciona: “Es un medio jurídico por los que se asegura la supremacía constitucional es la acción directa de inconstitucionalidad que puede promoverse contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, que contengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad. Es total cuando se impugna una ley o disposición general completa, y es parcial cuando se impugnan algunos artículos, partes, frases o palabras.”⁷⁷

⁷⁵ Pereira Orozco, Alberto (comp) *Óp. Cit.*; Página 257

⁷⁶ *Ibíd.*; página 254.

⁷⁷ Vásquez Girón, Angélica Yolanda. *El ocurso de Queja*. Guatemala. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. 2005. Página 24.

En Guatemala se encuentra regulado en los artículos 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 133 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad la inconstitucionalidad de leyes de carácter general y ambas mencionan que: “Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.”⁷⁸

Morales Bustamante citado por Pereira Orozco destaca: “A efecto de determinar si existe desavenencia entre la Constitución y la ley, reglamento o disposición de carácter general debe desarrollarse a través de premisas argumentativas que conduzcan a establecer de forma concluyente si la normativa impugnada se encuadra o no en el marco de la constitucionalidad.”⁷⁹

Seguidamente Mynor Pinto Acevedo citado por Pereira Orozco refiere: “El análisis para establecer la incompatibilidad entre la ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico, sin substituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas, las que por el principio de legitimidad democrática de la ley su constitucionalidad se presume *iuris tantum*.”⁸⁰

Al respecto de las dos previas aportaciones de los autores, es relevante para la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que exista la relación de los razonamientos que contrarían la norma suprema y así comprobar la discrepancia en el cuerpo normativo de la ley impugnada contrastada con la Constitución sin embargo para quien alegue la inconstitucionalidad debe comprobar el vicio o el defecto legal que posea la norma contraria, en virtud que la norma objetada ante al Tribunal Constitucional se

⁷⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas 1985. Óp. Cit.; artículo 267.

⁷⁹ Pereira Orozco, Alberto (comp) Óp. Cit.; Página 257

⁸⁰ Loc. Cit.

presume creada de buena fe y conforme a derecho por ser emanada de un órgano legislativo he ahí el empleo del termino *iuris tantum*.

Antes de profundizar sobre la inconstitucionalidad general es importante recordar los efectos que tiene la misma y al respecto Sierra González indica los siguientes:

- a. “La declaratoria de inconstitucionalidad surte efectos a partir del momento de la publicación, es decir no tiene aplicación retroactiva, por lo que los resultados producidos antes de la declaratoria serían consumados y por ende irreparables.
- b. Quedan sin ninguna vigencia definitiva, por nulidad de pleno derecho, las leyes o disposiciones o en la parte declarada.
- c. Los asuntos de inconstitucionalidad de leyes son resueltos como puntos de derecho; o sea, no cabe rendición de los medios de prueba convencionales, más que la consulta de antecedentes, dictámenes, opiniones o jurisprudencia a discreción del tribunal.
- d. Contra la sentencia no vale recurso alguno, y sus efectos son *erga omnes*.⁸¹

De conformidad con las anotaciones vertidas por los autores citados, se concluye que la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, así como la creación de los tribunales constitucionales, es invención del tratadista Hans Kelsen. Para apreciar más a fondo sobre la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, Morales Bustamante citado por Pereira Orozco, enuncia presupuestos necesarios a la inconstitucionalidad y para que al interponerla las personas legitimadas observen una fundamentación lógica; por ello se describen las siguientes:

- a. Generalidad del objeto de impugnación: “La generalidad radica en que estas fijan reglas o directivas expresadas de modo abstracto e impersonal;

⁸¹ Sierra González, José Arturo. *Óp. Cit.*; página 165-166

esto conlleva que sus destinatarios no sean directamente individualizables y su número sea indeterminado.”⁸²

El anterior presupuesto deja claro que la inconstitucionalidad general se le atribuye al hecho que la ley, reglamento o disposición es aplicable y con efectos comunes para toda una colectividad y que no son emitidas para un particular en determinado caso concreto.

- b. Vigencia de la normativa impugnada: El resultado que se persigue al plantear la inconstitucionalidad de carácter general es la expulsión del ordenamiento jurídico esa ley, reglamento o disposición que está en contradicho con la norma suprema; de esa cuenta no es factible que la inconstitucionalidad verse sobre una normativa que ya no está vigente o que aún no forma parte del andamiaje jurídico y para esta última situación el autor explica que la Corte de Constitucionalidad no manifestara razonamientos al respecto puesto que la ejecución de inconstitucionalidad se encontrara sin materia.⁸³
- c. Infra-constitucionalidad de la normativa impugnada: De manera clara se entiende mediante sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad la cual es citada por Morales Bustamante; no se puede declarar inconstitucional una disposición transitoria de la Constitución en razón que la norma suprema se debe de concebir de manera universal y como un todo indivisible.⁸⁴
- d. Carácter interno de la normativa impugnada: Al respecto manifiesta el autor en mención: “Los tratados y convenios internacionales no pueden ser declarados inconstitucionales por vía del control reparador de constitucionalidad normativa. Una vez ratificados, constituyen obligaciones internacionales de ineludible cumplimiento, que sólo pueden ser desvanecidas por medio de la denuncia respectiva.”⁸⁵

⁸² Pereira Orozco, Alberto (comp) *Óp. Cit.*; Página 260.

⁸³ *Ibíd.*; Página 261.

⁸⁴ *Ibíd.*; Página 262.

⁸⁵ *Ibíd.*; Página 264.

- e. Pertinencia de la normativa que se denuncia contravenida al bloque de constitucionalidad: Al momento de instar la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general se debe de especificar en la solicitud planteada que derecho humano se está contraviniendo con la carta magna pudiendo encuadrarlo de manera extensiva y no limitativa.⁸⁶

2.2.1 Legitimación:

Es importante recordar que la legitimación es una figura jurídica que consiste cuando una persona individual o jurídica posee idoneidad legal para actuar dentro de un determinado asunto; en otros términos es la posibilidad de acudir a los tribunales para la defensa de los derechos que considera afectados. En la presente situación, la legitimación es extraordinaria, es decir fuera de lo común, pues la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, señala que sujetos pueden plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general y que por sus facultades legales deben defender derechos que son de interés social, de esa cuenta no se puede mencionar que exista una legitimación activa o pasiva pues no se forma la figura de demandante y demandado y la titularidad exclusiva del derecho afectado.

Por lo que se infiere que existe solamente legitimación tal como lo indica la ley y varios doctrinarios para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, y que el artículo 134 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, menciona:

- a. Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su presidente.
- b. El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación.

En lo que respecta a la legitimación del Ministerio Público es importante hacer referencia a las reformas constitucionales de 1993 se suscitó la separación de funciones del Ministerio Público y del Procurador General de la Nación. No obstante, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

⁸⁶ *Ibíd.*; Página 266.

correspondiente al año 1986 no fue modificada y no se atendió esa separación de funciones. En virtud de lo anterior, la Corte de Constitucionalidad en auto de fecha 5 de marzo de 1997 estableció en el expediente número 53-97 que le corresponde al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público la legitimidad para plantear inconstitucionalidades en representación del Ministerio Público.

En su parte conducente indica: “La Ley Orgánica de dicha institución, Decreto 40-94 del Congreso de la República, incluye dentro de sus funciones la de **preservar el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos**, facultando al Fiscal General para ejercer, por sí mismo o por medio de los órganos de la institución, las atribuciones que la ley otorga al Ministerio Público, entre las que se encuentra la de **intervenir en los procesos de inconstitucionalidad y promover todas aquellas acciones que tengan por objeto velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y demás leyes de la materia**. En consecuencia, es obvio que la legitimación activa que le confiere la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al Ministerio Público, **la debe ejercer por medio de su jefe, que es el Fiscal General de la República.**”⁸⁷

- c. El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia. Morales Bustamante indica que “tomando en cuenta la misión de este funcionario como garante de los derechos fundamentales de la población, ello se traduce en un margen realmente abierto de legitimación.”⁸⁸
- d. Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

La acción popular que faculta a los guatemaltecos para promover en determinada situación un agravio inconstitucional de una norma, es el artículo 135 inciso b) regulado en la norma suprema el cual en su parte conducente se refiere: “deberes y derechos cívicos... b) cumplir y velar, porque se cumpla la Constitución de la

⁸⁷ Corte de Constitucionalidad, auto de fecha 5 de marzo de 1997. Expediente número 53-97.

⁸⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad. Decreto Número 1-86. Artículo 134.

República...”⁸⁹ Esta disposición constitucional otorga legitimidad a la sociedad de instar una inconstitucionalidad en contra de leyes, reglamentos o disposiciones que contrarían la norma suprema con el objetivo primordial de defender a la misma, recordando la inconstitucionalidad como un control constitucional.

Es importante señalar que de acuerdo con Brage Camazano: “El control abstracto parece estar ligado, en principio a la legitimación restringida a ciertos órganos políticos que en su caso ejercitaran la acción no para defender sus propios derechos o intereses, sino más bien para actuar en defensa objetiva de la Constitución, en interés de la Constitución y su primacía. No se trata de un procedimiento de contienda o contradictorio entre partes, sino unilateral, sin partes o litigantes ya que no hay litigio en sentido estricto.”⁹⁰

De acuerdo con lo anterior, la legitimidad la poseen aquellas entidades estatales, gremiales y al conjunto de una colectividad denominada “acción popular” que determine que alguna ley, reglamento o disposición de carácter general contiene un defecto o vicio que contradice el contenido de la norma suprema y en efecto tiene la característica principal de afectar intereses generales, delimitando en el planteamiento de la inconstitucionalidad que derechos humanos son discordantes con la ley fundamental. Es relevante tener presente que para el Ministerio Público que actúa a través del Procurador General de la Nación y/o Fiscal General de la República, Procuraduría de los Derechos Humanos y el grupo de profesionales asociados deben de actuar con la limitación expresa de defender la supremacía constitucional y no intereses particulares.

2.2.2 Normas Impugnables:

De lo presentado hasta el momento es claro evidenciar que el objeto de promover inconstitucionalidades de carácter general son: a) Leyes, b) Reglamentos, y c) Disposiciones de carácter general. Teniendo como finalidad la defensa de la

⁸⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas 1985. Óp. Cit.; artículo 135

⁹⁰ Brage Camazano, Joaquín. Óp. Cit.; Página 109.

Constitución Política de la República de Guatemala ante la coexistencia de normas que contradigan la norma suprema.

La forma en que se puede plantear una inconstitucionalidad general y que la legislación guatemalteca contempla son:

- a. Total: Se cuestiona el contenido íntegro de un determinado cuerpo normativo, puede ocurrir que el postulante advierta motivos de inconstitucionalidad correlativos a todas las normas que conforman una ley.
- b. Parcial: Se cuestiona determinadas disposiciones o pasajes de un cuerpo normativo impugnado.⁹¹
- c. De leyes: “Se cuestiona el producto de la potestad legislativa del Congreso, sancionado y promulgado por el Presidente de la República.
- d. De reglamentos: Se cuestiona el producto de la potestad reglamentaria.
- e. De disposiciones de carácter general: Se cuestionan disposiciones de poder público, que constituyen normas jurídicas de la propiedad de generalidad.”⁹²

2.2.3. Trámite:

Como toda causa la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general tiene su especial diligencia procesal la cual se encuentra regulada en la ley específica de la materia, por consiguiente es importante cumplir con los siguientes pasos para así concluir con la sentencia respectiva pronunciada por el Tribunal Constitucional.

2.2.3.a Solicitud inicial de inconstitucionalidad:

De acuerdo con el artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad indica que la solicitud se debe hacer por escrito, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación; en el citado artículo no señala que requisitos deben de cumplirse en la primera

⁹¹ *Ibíd.* Página 272.

⁹² *Ibíd.* Página 273.

solicitud; de esa cuenta el artículo 12 de las Disposiciones Reglamentarias y Complementarias a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad menciona los siguientes requisitos:

De manera resumida y que se consideran importantes son: “Designación del tribunal, nombres y apellidos del solicitante o de la persona que lo representa, indicar datos relativos a su existencia y personalidad jurídica si quien promueve la inconstitucionalidad es una entidad, nombre de los profesionales del derecho y su número de colegiado, normativa contra la cual se promueve o denuncia la inconstitucionalidad, confrontación con las normas constitucionales que estime violadas, firma del solicitante (si no puede firmar lo hará a ruego otra persona o uno de los abogados que lo auxilian), y de todos los abogados que lo patrocinan y sello de estos.”⁹³

2.2.3.b Admisión a trámite:

Una vez interpuesto el memorial inicial de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional, Morales Bustamante referido por Pereira Orozco explica: “Debe verificarse que en el mismo concurren los requisitos técnico-formales correspondientes. Una vez satisfecho ese extremo, procederá admitir para su trámite la solicitud.”⁹⁴

Vásquez Girón explica que en la etapa de primera resolución: “Se ordena la integración del Tribunal Constitucional que conocerán de dicha acción, en virtud que, conforme el artículo 137 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y artículo 7 del Acuerdo 3-89 de la Corte de Constitucionalidad, en estos casos, debe integrarse con siete Magistrados y dicha resolución se notifica.”⁹⁵

⁹³ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. *Óp. Cit.*; artículo 135.

⁹⁴ Pereira Orozco, Alberto (comp) *Óp. Cit.*; Página 273

⁹⁵ Vásquez Girón, Angélica Yolanda. *Óp. Cit.*; Página 27

Es sabido que la Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados, sin embargo cuando conoce asuntos de inconstitucionalidad contra la Corte Suprema de Justicia, Congreso de la República de Guatemala, Presidente o Vicepresidente de la República su número se eleva a siete integrantes, ello según lo establecido en los artículos 269 Constitucional y 137 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Es decir que en cualquier otro caso donde no figuren las anteriores autoridades conocen cinco magistrados, tal es el caso de la sentencia a analizar.

Aunando a lo anterior es importante tener presente los siguientes dos aspectos que se desarrollan a continuación:

Suspensión del trámite por omisión de requisitos: En la primera resolución se procede a admitir o dar trámite a la inconstitucionalidad instada, empero puede suscitarse el caso que haya omisión de requisitos y al respecto el artículo 136 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad indica que la Corte de Constitucionalidad ordenará al interponente corregir las omisiones dentro del tercer día.

Pero concluido el plazo y el interponente no subsana las omisiones indicadas, la Corte de Constitucionalidad podrá disponer la suspensión del trámite de la inconstitucionalidad planteada si los requisitos faltantes son esenciales para su prosecución, de lo contrario continuará el proceso de inconstitucionalidad debiendo el solicitante corregir el error antes de su conclusión.⁹⁶

Suspensión provisional de la norma impugnada: Habiendo dado el trámite respectivo y si tribunal constitucional estima que la inconstitucionalidad general es “notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables procederá de oficio a dictar la suspensión provisional dentro de los ocho días siguientes a la

⁹⁶ Pereira Orozco, Alberto (comp) *Óp. Cit.*; Página 273

interposición del memorial de inconstitucionalidad.”⁹⁷ Tal como lo indica el artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Como efecto de este último supuesto de suspensión provisional Morales Bustamante citado por Pereira Orozco, indica que: “El Tribunal Constitucional debe ser prudente pues si decide disponer la referida suspensión y luego decanta por emitir sentencia desestimatoria, provoca una laguna en el ámbito temporal de validez de la norma afectada, con el consiguiente detrimento de la seguridad jurídica del legislador.”⁹⁸

De esa cuenta la suspensión provisional de la inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional tiene la facultad de decretarla en la misma resolución donde da trámite a la solicitud planteada o bien mediante auto razonado, con la responsabilidad pertinente del caso por las posibles consecuencias que se tendría al momento de dictar sentencia.

2.2.3.c Audiencia y Vista.

De conformidad con el artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad indica: “Si se dispone la suspensión provisional o, en su caso decretada ésta se dará audiencia por quince días comunes al Ministerio Público, y cualesquiera otra autoridad o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente transcurrido el plazo, se haya evacuado o no la audiencia, de oficio se señalará día y hora para la vista dentro del término de veinte días, la vista será pública si lo pidiera el interponente o el Ministerio Público.”⁹⁹

Es menester indicar que al momento de dar audiencia se le concede según la ley a cualquier persona o autoridad que la Corte de Constitucionalidad considere pertinente o bien que el mismo interponente haya indicado, y al respecto Vásquez

⁹⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. *Óp. Cit.*; artículo 138.

⁹⁸ Pereira Orozco, Alberto (comp) *Óp. Cit.*; Página 274

⁹⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. *Óp. Cit.*; artículo 139

Girón indica: “Se procede a dar audiencia de manera ilimitada para que puedan aportar criterios jurídicos que coadyuven con la resolución de la misma.”¹⁰⁰

La vista pública que solicite el interponente o el Ministerio Público será de mucha utilidad, en virtud que tendrá oportunidad de defender mediante la oralidad la teoría de inconstitucionalidad planteada, que derechos contemplados en la norma suprema se están vulnerando y su efecto negativo en la aplicabilidad de la misma.

2.2.3.d Sentencia.

El mismo artículo señalado especifica “La sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes a la vista. La Corte deberá dictar sentencia dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que haya interpuesto la inconstitucionalidad.”¹⁰¹

La inconstitucionalidad se resolverá como punto de derecho, pudiendo la Corte de Constitucionalidad invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudenciales. Para realizar la declaratoria de inconstitucionalidad debe realizarse con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que forman el tribunal para la anuencia de emisión de la sentencia; y que dependerá del número de miembros que integre el tribunal si son cinco o siete magistrados los que conozcan el asunto instado.

Como efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de acuerdo con la ley de la materia, y el artículo 140 indica: “Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejarán de

¹⁰⁰ Vásquez Girón, Angélica Yolanda. *Óp. Cit.*; Página 27

¹⁰¹ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. *Óp. Cit.*; artículo 139

surtir efectos desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial.”¹⁰²

Según lo dispuesto en los artículos 142 y 147 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es menester mencionar que la sentencia que dicta el Tribunal Constitucional es definitiva y en consecuencia no cabe recurso alguno excepto el de la aclaración y la ampliación, el cual se deberá plantear dentro de veinticuatro horas y resolverse en cuarenta y ocho horas.

2.3 Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos.

Este control de defensa constitucional tiene sus orígenes en el sistema difuso, y tal como se indicó en el capítulo anterior tiene sus antecedentes en el sistema norteamericano. Al respecto cita Sáenz Juárez: “Como consecuencia del fallo del juez Marshall, los jueces y tribunales quedaron con la facultad de declarar inconstitucional en los asuntos bajo su conocimiento, pese que a esa práctica se limitaron a la declaración de inaplicabilidad de la norma estimada inconstitucional, esto es con efectos circunscritos a las partes en litigio.”¹⁰³

Para Pablo Andrés Bonilla Hernández: “En el sistema guatemalteco, la inconstitucionalidad en caso concreto –sistema difuso- puede ser conocida por todos los jueces y tribunales ordinarios dentro de sus respectivas competencias e instancias salvo el caso que esta fuere planteada en un proceso seguido ante un juzgado menor, ya que en estos casos, éste se inhibirá inmediatamente de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico que conocerá a la inconstitucionalidad en primera instancia. El tribunal o juez que conozca, resolverá en primera instancia, otorgándosele el rango de tribunal constitucional. Sin

¹⁰² *Ibid.*; artículo 140.

¹⁰³ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos*. Guatemala. Publicación Corte de Constitucionalidad. 2004. Página 42

embargo contra la resolución que éstos dicten se admite recurso de apelación ante la Corte de Constitucionalidad.”¹⁰⁴

Juan Francisco Flores Juárez citado por Vásquez Girón expreso en el Seminario de Difusión, Divulgación y Actualización de la Justicia Constitucional: “Inconstitucionalidad en caso concreto, es una denominación propia de la legislación guatemalteca y la misma ha sufrido una notoria evolución desde 1825. Se refiere a un instrumento jurídico que conceptualiza un control jurisdiccional de Constitucionalidad de leyes en casos específicos y concretos.”¹⁰⁵

Asimismo describe Vásquez Girón que: “Con este tipo de inconstitucionalidad se da el control difuso de la Constitucionalidad de las leyes en Guatemala, pues las acciones se promueven en casos concretos ante un juez de orden común de cualquier instancia, quien actúa en carácter de Tribunal Constitucional. Si se declara la inconstitucionalidad, la misma tendrá efectos *inter partes*, sin perder su vigencia en el ordenamiento jurídico, ya que únicamente logra la inaplicación de una norma por ser ésta inconstitucional al caso concreto.”¹⁰⁶

Morales Bustamante citado por Pereira Orozco, indica: “Esta institución procesal constitucional es conocida doctrinariamente como inconstitucionalidad indirecta, porque las personas naturales o jurídicas que son parte del procedimiento principal no realizan la impugnación de la normativa que consideran inconstitucional directamente ante el Tribunal Constitucional, sino lo hacen a través del Juez o tribunal a cargo del referido procedimiento.”¹⁰⁷

Sierra González señala que: “El efecto que puede lograrse mediante esta acción, es la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto o particular de las normas

¹⁰⁴ Bonilla Hernández, Pablo Andrés. *Justicia Constitucional y sistemas de control constitucional difuso y concentrado*. Guatemala. Impresión Universidad San Carlos de Guatemala. 2007. Segunda edición. Página 319.

¹⁰⁵ Vásquez Girón, Angélica Yolanda. Óp. Cit.; página 30.

¹⁰⁶ *Loc. Cit.*;

¹⁰⁷ Pereira Orozco, Alberto (comp) Óp. Cit.; Página 284

que pretendidamente acusan vicio de inconstitucionalidad. O sea no da el efecto de erradicar el sistema normativo la ley inconstitucional, como en la de tipo general o directa, sino sólo un efecto *interpartes*. Vale para las partes y en el caso concreto en donde se resuelve la inaplicabilidad.”¹⁰⁸

Los artículos 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad estipula: “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.”¹⁰⁹

Para que la inconstitucionalidad en caso concreto sea permisible es necesario estudiar los siguientes presupuestos procesales los cuales son:

- a. Vigencia de la normativa impugnada: Morales Bustamante citado por Pereira Orozco, indica: “Debe ser considerado únicamente respecto a la persona del interponente; puede ocurrir que la perceptiva cuestionada ya no esté vigente al momento de sustanciarse el proceso, pero si sea potencialmente aplicable al interponente –y por ende, examinable por esta vía-, por haber estado vigente en el tiempo en que sucedieron los acontecimientos por los que aquel es juzgado.”¹¹⁰
- b. Caso concreto previo: Sáenz Juárez comparte: “Es necesario de manera general, que esté en trámite un proceso que tienda a resolver un conflicto de intereses o en asunto procesal o incidental, lo que está indicando que la inconstitucionalidad indirecta tiene como presupuesto la existencia de un litigio a decidirse por un órgano de la jurisdicción ordinaria.”¹¹¹

¹⁰⁸ Sierra González, José Arturo. *Óp. Cit.*; página 166

¹⁰⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. *Óp. Cit.*; artículo 116.

¹¹⁰ Pereira Orozco, Alberto (comp) *Óp. Cit.*; Página 286

¹¹¹ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Óp. Cit.*; página 65.

- c. Expectativa razonable de aplicación: Este presupuesto en teoría es individualizar las normas impugnadas cuestionando su legitimidad constitucional mediante el desarrollo de argumentos convincentes por parte del interponente, haciendo una comparación con la norma suprema. Es citar la norma como fundamento de derecho y su inaplicabilidad al caso en concreto y tal como menciona Morales Bustamante señalado por Pereira Orozco, es el “deber lógico- jurídico del interponente.”¹¹²
- d. Oportunidad: Morales Bustamante referido por Pereira Orozco, explica: “Será oportuno en tanto persista latente, dentro del proceso de que se trate, la posibilidad de que se dicte resolución en la que –en esto estriba la conexión- normativa impugnada sea aplicable-.”¹¹³

Al respecto el artículo 116 de Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad es claro en su disposición al indicar que se podrá plantear la inconstitucionalidad en caso concreto: “Hasta antes de dictarse sentencia”¹¹⁴ ya que lo que se pretende es que la norma impugnada no se aplique en la resolución final del caso concreto planteado.

2.3.1 Legitimación.

Sáenz Juárez explica que: “El planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta constituye un proceso autónomo por su objetivo, que se vincula al proceso principal por su elemento subjetivo, dado que solamente están legitimados para iniciarlo los sujetos en aquel proceso, en el cual resulta aplicable una norma legal de constitucionalidad dudosa, cuyo conocimiento adquiere plena autonomía en relación con el principal.”¹¹⁵

Morales Bustamante citado por Pereira Orozco, comparte: “La legitimación activa para instar este procedimiento encuentra vértice común con otros instrumentos de

¹¹² Pereira Orozco, Alberto (comp) *Óp. Cit.*; Página 288

¹¹³ *Ibíd.*; Página 289

¹¹⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. *Óp. Cit.*; artículo 116.

¹¹⁵ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Óp. Cit.*; página 44

justicia constitucional en el derecho al libre acceso a los tribunales del que gozan los ciudadanos para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Cabe acotar que únicamente la persona que figura como demandada en el proceso puede plantearlo como excepción, en congruencia con la naturaleza jurídica de esta última, que es un mecanismo de defensa procesal por antonomasia.”¹¹⁶

De acuerdo con la ley específica de la materia artículo 120 se cita: “En casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia. El tribunal asume el carácter de tribunal constitucional. Si se planteara la inconstitucionalidad en un proceso seguido ante un juzgado menor, éste se inhibirá inmediatamente de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia.”¹¹⁷

Se infiere que la legitimidad para interponer una inconstitucionalidad en caso concreto, la adquiere aquella persona individual o jurídica que es parte dentro de un proceso y que considere que determinada ley relacionada a su situación no es aplicable en virtud que existe deficiencias que contrarían la norma suprema y por consiguiente una violación a sus derechos consagrados en la misma; de esa cuenta en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad no establece números clausus como sucede en la inconstitucionalidad de carácter general, aquí esta defensa a la Constitución se puede describir como amplia, pero como requisito esencial para su planteamiento es de ser sujeto procesal dentro del proceso instado y la relación de la norma impugnada, buscando su inaplicabilidad.

¹¹⁶ Pereira Orozco, Alberto (comp) *Óp. Cit.*; Página 285

¹¹⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86.

2.3.2 Norma Impugnable:

Sáenz Juárez explica que: “El tipo de leyes que pueden impugnarse mediante la inconstitucionalidad indirecta, lo son aquéllas que las partes han citado apoyo de sus pretensiones dentro del litigio, al que el juez o tribunal debe dar solución, se pueden incluir las de carácter sustantivo, reglamentario –en materia administrativa- y procesal.”¹¹⁸

Manifiesta el autor que existe una situación importante que la ley no contempla en relación al presente apartado, y se refiere a que: “La inconstitucionalidad indirecta debe deducirse contra el valor material –no formal- de la ley legal impugnada, porque la posible vulneración que pudiera haber cometido el legislador en el procedimiento para la producción de la ley, no implica contradicción con ningún valor material de la Constitución que pueda causar agravio en la solución del caso concreto.”¹¹⁹

Teniendo presente lo anterior, y de conformidad con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad existen modalidades en su planteamiento, y por lo tanto se desarrollan de la siguiente manera:

2.3.2.a Como acción:

Sáenz Juárez enfatiza la necesidad de recordar el presupuesto de la acción en un proceso de esa cuenta cita a Juan Colombo Campell el cual indica: La acción se considera como derecho procesal que tienen los sujetos en conflicto para obtener del tribunal competente la apertura de un proceso destinado a resolverlo. La acción, es entonces la fórmula que un sujeto tiene para traspasar su conflicto a la decisión de un juez. Con la aceptación de un tribunal, de la acción, se producirá la relación procesal simple entre el sujeto activo y el tribunal, mientras que el sujeto pasivo será parte hasta que sea emplazado.¹²⁰

¹¹⁸ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Óp. Cit.*; página 50.

¹¹⁹ *Loc. Cit.*;

¹²⁰ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Óp. Cit.*; página 83.

Continúa manifestando el autor citado que: “Se acude a la acción cuando en un proceso –o actuaciones- (sic) en sede de la administración pública se aplican por ella al particular leyes o reglamentos que el último estime inconstitucionales, el administrado puede ejercitar la acción de inconstitucionalidad de ley –o reglamento- en caso concreto, provocando la actividad de un órgano jurisdiccional específico: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.”¹²¹

Morales Bustamante infiere a este tipo de planteamiento: “Que encuentra su ámbito de aplicación en lo administrativo, y que al ser planteada bajo esta modalidad, la inconstitucionalidad en caso concreto no tiene por pretensión la inaplicación de la normativa impugnada, si no dejar sin efecto la resolución fundada en esta última.”¹²²

Sáenz Juárez es enfático al manifestar que: “En esta modalidad de planteamiento no existe un proceso previo jurisdiccional, sin embargo se da exclusivamente en lo Contencioso Administrativo con la finalidad que el administrado que dude de la legitimidad constitucional de la norma legal o reglamento que la administración este aplicando.”¹²³

Respecto a la ley de la materia el artículo 118 reza: “Cuando en casos concretos se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieran validez aparente y no fueren motivo de amparo se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente. En estos casos, la inconstitucionalidad deberá plantearse en lo contencioso administrativo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución y se tramitara conforme al procedimiento de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto.”¹²⁴

¹²¹ *Loc. Cit.*;

¹²² Pereira Orozco, Alberto (comp) *Óp. Cit.*; Página 291

¹²³ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Óp. Cit.*; Página 81.

¹²⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86 *Óp. Cit.*; artículo 118.

De tal cuenta que la única carga que tiene el interponente como acción es dejar establecida su duda respecto a la inconformidad de la ley o reglamento en el trámite administrativo, con el objeto que en un futuro pueda ser conocida por un tribunal competente, además de tener 30 días para plantearlo y su forma de tramitación será como bien lo menciona Sáenz Juárez puede ser mediante una “acción de inconstitucionalidad como única pretensión.”¹²⁵

2.3.2.b Como excepción:

Bonilla Hernández manifiesta: “En la doctrina el control por vía de excepción, es de carácter incidental y significa una defensa procesal, en un caso particular.”¹²⁶

Sáenz Juárez alude: “El planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta también puede promoverse a título de defensa utilizando la vía de la excepción. De modo que, dentro del trámite del caso concreto, quien sea llamado a responder de la pretensión en la contención puede apersonarse excepcionando la ilegitimidad de la ley citada por la contraparte, en la oportunidad que la ley procesal aplicable señale excepcionar, lo que lleva a entender que podrá plantearse junto a la promoción de excepciones previas o perentorias.”¹²⁷

En conexión el artículo 125 de la ley individualizada y en su parte conducente agrega a esta modalidad de planteamiento: “... Si entre las excepciones interpuestas se hallare las de incompetencia o compromiso, estas deberán ser resueltas previamente en ese orden...”¹²⁸ El tipo de planteamiento como excepción debe ser resuelto previo a entrar a conocer los elementos del asunto principal, y como bien se menciona es un medio de defensa para el caso concreto planteado.

¹²⁵ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Óp. Cit.*; Página 83.

¹²⁶ Bonilla Hernández, Pablo Andrés. *Óp. Cit.*; página 324.

¹²⁷ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Óp. Cit.*; página 87.

¹²⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86 *Óp. Cit.*; artículo 125.

2.3.2.c Como incidente:

Osvaldo Alfredo Gozaíni citado por Bonilla Hernández esta forma de planteamiento: “Viene a constituir un proceso autónomo despojado de las severidades del principal y, esencialmente, de las pretensiones que en él opera. Significa básicamente, resolver cuestiones vinculadas con el *thema decidendum*, pero con autonomía suficiente por la entidad e importancia de su temática.”¹²⁹

Es importante tener la explicación que comparte Sáenz Juárez al respecto: La vía incidental es la más utilizada, dado que la ley de la Corte autoriza para impugnarlas en cualquier tiempo, de manera que su planteamiento puede acudir por cualquier de las “partes” en tanto no hay pronunciamiento del fondo del caso. Esta modalidad de inconstitucionalidad es *sui generis*, que se tramita por cuerda separada, cuya interposición no suspende el asunto principal, pero en determinado momento obliga a suspender hasta que la resolución quede firme.¹³⁰

2.3.3 Trámite.

Como toda diligencia la inconstitucionalidad en casos concretos, tiene su especial celeridad procesal la cual se encuentra regulada en la ley específica de la materia, por consiguiente es importante cumplir con los siguientes pasos para así concluir con la sentencia respectiva.

2.3.3.a Solicitud inicial de inconstitucionalidad:

El artículo 11 de las Disposiciones Reglamentarias y Complementarias a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, especifica los requisitos de toda solicitud de inconstitucionalidad en caso concreto, indistintamente si se plantea como acción, excepción o incidente, deberá contener lo que solicita la ley específica de la materia, y dichos requisitos formales son los mismos que se aplican para la inconstitucionalidad general, la única diferencia radica que el interponente deberá incluir en un apartado de su memorial “la acreditación de

¹²⁹ Bonilla Hernández, Pablo Andrés. *Óp. Cit.*; página 325.

¹³⁰ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Óp. Cit.*; página 89.

participación en el procedimiento subyacente, así como la identificación del procedimiento.”¹³¹ Con el objetivo de hacer ver que existe un caso previo y mediante este es que se pretende que no se aplique la ley o disposición impugnada.

Es importante hacer alusión que los requisitos de toda solicitud inicial deben ser calificados por el tribunal constitucional para proceder a darle trámite, por lo tanto el tribunal constitucional que entra a conocer la inconstitucionalidad en caso concreto, podrá imponer previos para su subsanación dentro de un “plazo de tres días, en caso que no lo realice y lo considera necesario suspenderá en definitiva la tramitación del mismo, pero si los requisitos faltantes no son sustanciales, ordenara el trámite de la inconstitucionalidad con la condición que se subsanen los errores planteados antes de dictar auto o sentencia.”¹³²

Se presenta el memorial de interposición de inconstitucionalidad en casos concretos ante: “El tribunal que corresponda según la materia, este asume el carácter de tribunal constitucional. Si se planteara ante un juzgado menor, éste se inhibirá inmediatamente y enviará los autos al superior jerárquico que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia.”¹³³ De esa cuenta el competente para conocer del asunto es un juzgado ordinario quien asume la función de tribunal constitucional para defender la supremacía constitucional y únicamente la ley le faculta para conocer de esa inconstitucionalidad en caso concreto planteada, finalizando la tramitación del mismo, regresa nuevamente a ser jurisdicción ordinaria.

2.3.3.b Audiencia:

De conformidad con el artículo 121 de la ley citada: “En la acción de inconstitucionalidad en casos concretos, interpuesta la demanda, el tribunal dará

¹³¹ Corte de Constitucionalidad. Disposiciones reglamentarias y complementarias a la Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad. Acuerdo 1-2013. Artículo 11.

¹³² *Ibíd.*; artículo 14.

¹³³ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. *Óp. Cit.*; artículo 120.

audiencia al Ministerio Público y a las partes por el término de nueve días. Vencido este término podrá celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pidiere.”¹³⁴

Como se refiere la norma aludida, sin distinción de cómo se planteó la inconstitucionalidad (como acción, excepción o incidente) el tribunal constitucional que conoce debe conceder audiencia de manera obligatoria al Ministerio Público y por supuesto a los interponentes.

2.3.3.c Resolución final:

Resulta importante resaltar que ley de materia, no estipula dentro de su contenido normativo un apartado de sentencia, esto se debe a que por las distintas formas de plantear la inconstitucionalidad de caso concreto los cuales recordando pueden ser: acción, excepción o incidente. De esa cuenta Vásquez Girón explica: “El tribunal tiene tres días para dictar auto razonado resolviendo la excepción o el incidente y sentencia en el caso de la acción.”¹³⁵

Ahora bien de conformidad con la ley señalada en párrafos anteriores se encuentra de manera dispersa el plazo de los tres días para emitir auto o sentencia, por lo cual se deduce de la siguiente manera:

Artículo 122. Acción de inconstitucionalidad con otras pretensiones: en su parte conducente: “... Vencido el plazo hayan o no comparecido las partes, **dentro de tercero día, dictará auto** resolviendo exclusivamente la pretensión de inconstitucionalidad.”¹³⁶ (Lo resaltado no aparece en el texto original.)

Artículo 124. Trámite en cuerda separada: en el segmento importante: “...haya sido o no evacuada la audiencia, resolverá respecto de la inconstitucionalidad **en**

¹³⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. *Óp. Cit.*; artículo 121

¹³⁵ Vásquez Girón, Angélica Yolanda. *Óp. Cit.*; Página 33

¹³⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. *Óp. Cit.*; Artículo 122

auto razonado dentro del término de los tres días siguientes.¹³⁷ (Lo resaltado no es de la ley citada.)

Artículo 125. Trámite de la excepción de inconstitucionalidad y otras excepciones: al respecto: "...Si entre las excepciones interpuestas se hallaren las de incompetencia o compromiso, éstas deberán ser resueltas previamente en ese orden. En su oportunidad el tribunal competente **deberá resolver** la de inconstitucionalidad **dentro del término establecido en el artículo anterior...**"¹³⁸ (Lo resaltado en negrilla es propio del investigador.) El artículo previo a esté menciona el plazo de tres días para dictar la resolución final, sin embargo aquí por tratarse de excepción primero se deberán resolver las de incompetencia o compromiso.

Los efectos al dictar la resolución final son:

- a. No posee efectos erga omnes, sólo *inter partes*. Es decir que la inaplicabilidad que surja será únicamente para el caso en concreto previo que afecta a las partes.
- b. Bonilla Hernández menciona: "que la resolución que estime la garantía, tendrá efectos declarativos, es decir de naturaleza retroactiva o *ex tunc*."¹³⁹
- c. Si la resolución es en sentido estimatorio indica Bonilla Hernández: "la finalidad de la prosecución será la declaratoria de inconstitucionalidad de una normativa jurídica y en consecuencia su inaplicabilidad al caso concreto."¹⁴⁰
- d. Si la inconstitucionalidad en caso concreto es planteada por acción, la sentencia tiene como resultado es dejar sin validez la resolución emitida, pues la norma impugnada ya fue aplicada en la resolución administrativa.

¹³⁷ *Ibíd.*; artículo 124

¹³⁸ *Ibíd.*; artículo 125

¹³⁹ Bonilla Hernández, Pablo Andrés. *Óp. Cit.*; Página 329.

¹⁴⁰ *Loc. Cit.*;

2.3.4 Apelación de la resolución final:

Recordando la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, la sentencia que dicta la Corte de Constitucionalidad no es susceptible de recurso alguno, solo el de ampliación y aclaración. Por el contrario en la inconstitucionalidad en caso concreto está contemplado en ley el recurso de alzada conociendo la Corte de Constitucionalidad con la finalidad de revocar o confirmar la resolución emitida por el juzgado *a quo*.

2.3.4.a Trámite:

De acuerdo con el artículo 127 de Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad la apelación deberá interponerse dentro del tercer día, y de manera razonada, esto equivale como lo menciona Sáenz Juárez “la expresión de agravios al juzgador *a quo*.”¹⁴¹ Con la finalidad de conceder o denegar la alzada, si en dado caso el juzgado deniega la apelación planteada, el interponente puede presentar ocurso ante la Corte de Constitucionalidad dentro de los tres días de notificada la denegatoria, siguiendo el tramite establecido en el artículo 132 de la ley nombrada.

Pero si el juzgado constituido con carácter de tribunal constitucional concede la apelación, eleva las actuaciones a la Corte de Constitucionalidad, se señalara día y hora para la vista dentro de un término que no podrá exceder de nueve días, la vista será pública si lo así lo solicitaran las partes; seguidamente cumpliendo estos plazos, se procederá a dictar sentencia dentro de los seis días siguientes a la vista. El Tribunal Constitucional quedando firme las actuaciones, “devolverá los autos para que surta los efectos correspondientes.”¹⁴² Lo anterior encuentra su base legal en los artículos 130 y 131 de la ley citada.

Morales Bustamante referido por Pereira Orozco, explica que como consecuencia de revocar lo decidido por el juzgado inferior se debe: “Dejar sin efecto aquellas

¹⁴¹ Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Óp. Cit.*; página 118.

¹⁴² Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. *Óp. Cit.*; Artículo 130.

resoluciones que hayan sido dictadas como fundamento en la normativa declarada inconstitucional en alzada, después de haberse formulado el planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto.”¹⁴³

Capítulo 3

Seguridad Social y Previsión Social

3.1 Antecedentes históricos.

Es significativo hacer énfasis en la evolución histórica de la seguridad social y para el efecto cada época trae consigo características propias respecto al tema a tratar, de esa cuenta se desarrollan las siguientes etapas de desarrollo.

Edad Antigua: Octavio García Maldonado infiere que el inicio de la seguridad social fue en Roma, mediante pagos que hacían los asociados de una prima o cuota y se cubrían a los beneficiarios gastos de sepelio, posteriormente al llegar al cristianismo la finalidad era proteger a los pobres y desvalidos. Seguidamente en la historia entre la Edad Antigua y en la Edad Media se observa por primera vez el término de la solidaridad social.¹⁴⁴

Edad Media. Ángel Guillermo Ruiz Moreno citado por García Maldonado es de la idea que el tema en alusión se registra en el feudalismo por el constante abuso de los señores feudales, lo cual formó organizaciones de defensa y asistencia social como: los gremios, las casas señoriales, las corporaciones, las hermandades, etc., con la única finalidad de ayudar a los más desamparados. Surgen también las Cajas de Ahorro, los Montepíos y el Seguro Marítimo, siendo este el primer seguro privado.¹⁴⁵

Edad Moderna: En esta época se observa la incursión de la Revolución Industrial que tuvo su origen en la segunda mitad del siglo XVIII, y al respecto Leodegario

¹⁴³ Pereira Orozco, Alberto (comp) *Óp. Cit.*; Página 300.

¹⁴⁴ García Maldonado, Octavio. *Teoría y Práctica de la Seguridad Social*. Guadalajara, México. Editorial. Universidad de Guadalajara. 2011. Página 26. ProQuest ebrary. Web. 15 March 2016. Copyright © 2011. Universidad de Guadalajara. All rights reserved.

¹⁴⁵ *Ibíd.*; Página 27

Fernández Sánchez indica que la Revolución Industrial es uno de los grandes episodios de la historia humana, que cambió radicalmente la estructura de la sociedad humana y constituye una significación histórica general de un presupuesto fundamental para la aparición del Derecho del Trabajo.¹⁴⁶

García Maldonado explica que en esta época se observa como la Revolución Industrial, fue causante de grandes problemas de seguridad social en la clase obrera, el alto grado de industrialización (sic) fue provocado, por lo que fue denominado el “maquinismo” sobre todo en los países europeos aumentando la producción y reduciendo la clase trabajadora y como consecuencia, comienza a crear enormes monopolios y condiciones de vida infrahumanas debido al exceso de horas de trabajo, con un sueldo mísero y expuestos a abusos de toda índole no existiendo leyes protectoras para el trabajador ni dispositivos de seguridad laboral.¹⁴⁷

Rafael Rodríguez Mesa refiere que Alemania fue el país pionero de la moderna seguridad social, y se inició durante el gobierno del canciller Otto Von Bismarck, en este país se estableció por vez primera, en forma técnica, el sistema de los seguros sociales obligatorios. Bismarck retomó los principios iniciales de la Revolución Francesa, planteando que es un deber de la comunidad conseguir el bienestar de todos los asociados; posteriormente en los años comprendidos de 1883 a 1914 se expidieron una serie de leyes en pro de la seguridad social.¹⁴⁸

Además Rodríguez Mesa señala las características que conforman el cuerpo normativo de la estructura del sistema bismarkiano: “a) obligatoriedad para todos los trabajadores cobijados por la ley; b) solo para trabajadores industriales, fue

¹⁴⁶ Fernández Sánchez, Leodegario. *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. España. Editorial UNED-Universidad Nacional de Educación a Distancia. 2013. ProQuest ebrary. Web. 15 March 2016. Copyright © 2013. UNED - Universidad Nacional de Educación a Distancia. All rights reserved.

¹⁴⁷ *Ibíd.*; Página 28

¹⁴⁸ Rodríguez Mesa, Rafael. *Estudios sobre seguridad social*. Colombia. Editorial Universidad del Norte. Tercera edición. 2012. Página 14. ProQuest ebrary. Web. 15 March 2016. Copyright © 2012. Universidad del Norte. All rights reserved.

inicialmente un sistema de carácter laboral y profesional; c) separación de riesgos, cada uno de los seguros que amparaban los riesgos contó con su propia estructura administrativa; d) financiación tripartita, aportes de empleadores y trabajadores con subvención del Estado.”¹⁴⁹

José Francisco Blasco Lahoz y otros, afinan que la seguridad social nació originariamente para abordar las necesidades más apremiantes de la clase obrera en las primeras épocas de la sociedad industrial de manera que se previeron riesgos más inmediatos que pudieran afectar a la vida y a la capacidad del trabajador. El Estado moderno lleva a cabo la reforma social en la mayoría de los países occidentales a finales del siglo XIX partiendo de las leyes de seguros sociales de Bismarck, para ello utiliza técnicas procedentes del derecho de seguros, siendo estos: seguridad social de tipo profesional contributivo y no contributivo o asistencial, que consiste en la forma en que el siglo XIX evolucionaran los seguros sociales. ¹⁵⁰

3.2 Definición de Seguridad Social.

Alfonso Miranda Talero define: “Se entiende por seguridad social el servicio público que el Estado presta a los asociados en orden a protegerlos contra las contingencias de enfermedades, accidentes, invalidez, vejez y muerte. Son estas contingencias algunas a las que el común de los ciudadanos no puede atender con sus propios medios a las que el Estado Contemporáneo debe atender directa o indirectamente a través del sistema de seguridad social.”¹⁵¹

José Pérez Leñero citado por Rodríguez Mesa exterioriza: “La seguridad social es la parte de la Ciencia Política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia, tienen por fin defender o propulsar la paz y

¹⁴⁹ *Loc. Cit.*;

¹⁵⁰ Blasco Lahoz, José Francisco y otros. *Curso de Seguridad Social I: parte general*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2007. Página 21.

¹⁵¹ Miranda Talero, Alfonso. *El Derecho de la Seguridad Social*. Bogotá, Colombia. Editorial JAVEGRAF Pontificia Universidad Javeriana. 1995. Página 19.

prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual de todos sus miembros.”¹⁵²

Guillermo Cabanellas de Torres citado por Rodríguez Mesa expone: “La seguridad social integra el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad recibe del Estado, para hacer frente así a determinadas contingencias previsibles y que anulan su capacidad de ganancia. Para otro análisis, se está ante los medios económicos que se le procuran al individuo, con protección especial, para garantizarle un nivel de vida suficiente de acuerdo con las condiciones generales del país y en relación con un momento dado.”¹⁵³

Por su parte Rodríguez Mesa precisa que: “La seguridad social es la parte de la política social que comprende el conjunto de disposiciones legales, políticas e institucionales que propenden por la prevención, reparación y rehabilitación de los riesgos o contingencias que pueden afectar a las personas durante y después de su vida laboral y/o a sus familias.”¹⁵⁴

La reunión número cien de la Conferencia Internacional del Trabajo conceptualiza la seguridad social respecto que: “Abarca toda las medidas relacionadas con las prestaciones, en efectivo o en especie, encaminadas a garantizar una protección en determinados casos, como por ejemplo: falta de ingresos laborales (o ingresos laborales insuficientes) debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes de trabajo, desempleo, vejez o muerte de un miembro de una familia; falta de acceso o acceso a precios excesivos de la asistencia médica; apoyo familiar insuficiente, pobreza generalizada y exclusión social; los sistemas de seguridad social pueden ser de carácter contributivo o no contributivo.”¹⁵⁵

¹⁵² Rodríguez Mesa, Rafael. *Óp. Cit.*; Página 36.

¹⁵³ *Ibíd.*; página 37

¹⁵⁴ *Loc. Cit.*;

¹⁵⁵ Organización Internacional de Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo. Reunión 100ª. *Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa*. Informe VI. Ginebra. 2011 Página 14

Blasco Lahoz y otros lo definen: “El Derecho de la Seguridad Social podría conceptuarse como el conjunto de normas, procedimientos y técnicas que, procedentes de campos distintos del derecho privado, pasan a configurarse como instituciones propias y específicas de derecho público y a regularse por normas de carácter internacional y transnacional y también por las específicas de cada sistema nacional y que tiene por finalidad abordar la cobertura y protección de determinadas necesidades sociales que aparecen comprendidas en su campo y que constituyen como resultante histórico una de las parcelas más importantes del moderno Estado del bienestar.”¹⁵⁶

3.3 Definición de Seguro Social.

En alusión al tema a tratar es imperativo señalar unas definiciones respecto al seguro social para ello Néstor de Buen citado por Ramírez Chavero señala: “debe entenderse que el concepto de seguro social corresponde a la institución jurídica en virtud de la cual los trabajadores están legitimados para que, mediante su inscripción forzosa en el régimen, se les otorguen las prestaciones que la propia ley otorga.”¹⁵⁷

Ramírez Chavero comparte la idea que mantiene Mario de la Cueva al manifestar que: “Es parte de la previsión social obligatoria que bajo la administración o vigencia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, que como resultado de la realización de riesgos materiales y sociales a que están expuestos.”¹⁵⁸

Se sostiene entonces que el seguro social deviene de la previsión social, como una institución jurídica creada para beneficiar al sector laboral mediante el diseño y estructuración de diversas prestaciones sociales favoreciéndoles con un pago justo cuando estos se encuentren en situaciones de inviabilidad para seguir

¹⁵⁶ Blasco Lahoz, José Francisco. *Óp. Cit.*; Página 19.

¹⁵⁷ Ramírez Chavero, Iván. *Nociones jurídicas de los seguros sociales en México*. México. Editorial Miguel Ángel Porrúa. 2009. Página 11. ProQuest ebrary. Web. 15 March 2016. Copyright © 2009. Editorial Miguel Ángel Porrúa. All rights reserved.

¹⁵⁸ *Ibíd.*; Página 12.

trabajando; para ello es necesario la cotización tripartita la cual se refiere a la aportación del Estado, los patronos y los afiliados. Es claro entonces enfatizar que el seguro social es obligatorio incluirlo dentro de la legislación para todos aquellos países en vía de desarrollo y otorgarle así seguridad y certeza jurídica a la salud que tiene por deber brindar el Estado.

3.4 Definición de Previsión Social.

Ana María Delgado García y otros definen la previsión social como: “Un conjunto de servicios o prestaciones que se dirigen a eliminar -asegurar- los perjuicios ocasionados en la situación personal, derivados de riesgos asociados habitualmente al trabajo asalariado o por cuenta propia, entre las prestaciones brindadas se encuentran: subsidio de desempleo, jubilación, invalidez, supervivientes -orfandad, viudedad etc.- incapacidad laboral transitoria, asistencia sanitaria. Las prestaciones enumeradas constituyen lo que se podría entender como previsión social en sentido estricto, caracterizándose por atender situaciones ajenas a la voluntad del trabajador y consistir en pagos en efectivo que sustituyen a la remuneración del trabajo dejado de percibir.”¹⁵⁹

Fernández Sánchez aporta que: Inicialmente se abordó este sistema en base del ahorro privado o popular, aunque pronto se observó su incapacidad para hacer frente a la complejidad de los riesgos que pueden incidir sobre un individuo. De tal cual cuenta que se consideró que el Estado debía establecer mecanismos de instrumentos protectores.¹⁶⁰

La Conferencia Internacional del Trabajo precisa: este concepto suele ser más amplio que el concepto de seguridad social, e incluir a los miembros específicamente la protección que los miembros de una familia o de una comunidad local se prestan entre sí, se emplea la expresión protección social

¹⁵⁹ Delgado García, Ana María y otros. *Fiscalidad de los planes de pensiones y otros sistemas de prevención social*. España. Editorial J.M BOSCH. 2014 Página. 26. ProQuest ebrary. Web. 17 March 2016. Copyright © 2014. J.M. BOSCH EDITOR. All rights reserved.

¹⁶⁰ Fernández Sánchez, Leodegario. *Óp. Cit.*; Página 486.

como un criterio pragmático para referirse a la protección que proporcionan los sistemas de seguridad social en los casos en que existen riesgos y necesidades de índole social.¹⁶¹

Delgado García y otros sintetizan diciendo que los: “Sistemas de Previsión Social constituyen en los países desarrollados, y muy especialmente en los países europeos, el eje central de las políticas de bienestar social dirigidas a mantener y mejorar el nivel de vida de los ciudadanos, y contribuyen, de forma esencial, a evitar la aparición de situaciones de necesidad y marginación.”¹⁶²

3.5 Naturaleza jurídica de la Seguridad Social.

De acuerdo con los diferentes conceptos García Maldonado refiere ciertas pautas para determinar la naturaleza de la seguridad social de esa cuenta se aporta: “La seguridad social tiene por objeto el bienestar colectivo integral, así como la justicia social, niveladora de desigualdades y diferencias de las clases económicamente débiles.”¹⁶³

Sergio Sandoval Hernández citado por García Maldonado explica que: “Los objetivos de la seguridad social son de índole mediatos e inmediatos, el mediato es la transformación de nuestra cultura y de los sistemas de organización colectiva, no siempre justos y luego el objetivo inmediato consiste en buscar la realización plena del ser humano, el derecho a la salud, el amparo a sus medios de subsistencia y la garantía de los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.” Percibe el entonces autor que la idea de la seguridad social es no la idea de igualdad de las personas sino la de nivelación de las desigualdades existentes entre ellas.¹⁶⁴

¹⁶¹ Organización Internacional del Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo. Reunión 100ª. *Óp. Cit.* Página 14

¹⁶² Delgado García, Ana María y otros. *Óp. Cit.*; Página 27

¹⁶³ García Maldonado, Octavio. *Óp. Cit.*; Página 24

¹⁶⁴ *Ibíd.*; página 33

De esa cuenta, se vislumbra que la naturaleza de la seguridad social es brindar aquel bienestar no solo individual sino que también colectivo de aquellos sectores que se encuentran excluidos por no poseer un status económicamente alto para cubrir las necesidades básicas especialmente la de salud buscando así un complemento integral de la persona humana, y a raíz de las ideas anteriores la seguridad social se puede encuadrar en una rama de derecho social, pero por la interacción obligatoria del Estado con los particulares para asegurar el acceso integral de la salud se considera que forma parte de derecho público.

3.6 Características del sistema de Seguridad Social.

Iván Ramírez Chavero identifica las siguientes características:

- a. Busca satisfacer necesidades permanentes.
- b. La seguridad social se refiere a todos los seres humanos, es decir a toda la sociedad.
- c. La seguridad social es total, obligatoria y humana.
- d. La seguridad social no puede ser individualmente exigible, ni responde aspectos concretos que puedan plantearse ante los tribunales y demandar el resarcimiento del daño.
- e. Extiende sus beneficios a los diversos sectores sociales que cuentan con suficiente capacidad contributiva.
- f. Los recursos destinados a la seguridad social generalmente provienen del Estado.
- g. La seguridad social no se limita a problemas laborales, sino que cubre todo tipo de necesidades como los servicios de solidaridad social, de naturaleza médica, farmacéutica y hospitalaria entre otros.¹⁶⁵

3.7 Principios básicos de Seguridad Social.

La seguridad social como institución que emana del Derecho Laboral, posee ciertos principios esenciales que lo definen como un derecho autónomo, de esa cuenta se indican a continuación los siguientes:

¹⁶⁵ Ramírez Chavero, Iván. *Óp. Cit.*; Página 21.

3.7.1 Universalidad:

Rodríguez Mesa expone: “Este principio consiste en amparar a todos los seres humanos, sin excepción, como integrantes de la comunidad, quienes tienen derecho a la protección desde su nacimiento hasta su muerte. Busca la cobertura de todos los riesgos y contingencias sociales para toda la población.”¹⁶⁶

Fernández Sánchez infiere que las últimas tendencias son que la protección alcance a todos los ciudadanos de un país, el seguro social tiende a reparar eventos previstos, la seguridad social atiende no sólo a la reparación del daño sino a la prevención y recuperación, la seguridad social protege al asegurado, con independencia de si fue previsto o no, en su momento, el riesgo de cobertura.¹⁶⁷

3.7.2 Unidad:

De forma más abierta Rodríguez Mesa desarrolla: (...) se necesita una unidad o armonía en la organización legislativa, administrativa y financiera del Sistema, evitando así contradicciones, desigualdades, injusticias y complejidades (...) ¹⁶⁸ Es decir que el sistema de seguro social debe ser uno solo en su aplicación para los afiliados sin hacer discriminaciones, pero también debe de existir una armonía en las normas que emita el Instituto de Seguridad Social, estando acorde con los derechos consagrados en la norma suprema, pues no se puede pretender que el sistema de seguro social sea uno si no contempla los derechos fundamentales y tenga como efecto la armonía que justifica este principio.

La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social establece dentro del considerando sexto el principio aludido y al respecto refiere: “Que un verdadero régimen de Seguridad Social obligatorio debe aspirar a unificar bajo su administración los servicios asistenciales y sanitarios del Estado con los beneficios que otorgue, y a impedir el establecimiento de sistemas de previsión, públicos o particulares, que sustraigan a determinados sectores de la población del deber de

¹⁶⁶ Rodríguez Mesa, Rafael. *Óp. Cit.*; Página 39

¹⁶⁷ Fernández Sánchez, Leodegario. *Óp. Cit.*; Página 487.

¹⁶⁸ Rodríguez Mesa, Rafael. *Óp. Cit.*; Página 40

contribuir y del derecho de percibir beneficios de dicho régimen, por cuanto así se mantiene el sano principio que recomienda la unidad de riesgos y de su administración.”¹⁶⁹

Asimismo el considerando referido en el párrafo anterior indica: “Que la aplicación de ese principio constituye el único medio de evitar una inadmisible duplicación de cargas, de esfuerzos y de servicios para el pueblo de Guatemala o el desarrollo de sistemas que pueden dar trato privilegiado a unos pocos porque lo hacen a costa de las contribuciones, directas o indirectas.”¹⁷⁰

3.7.3 Solidaridad:

Para Miranda Talero: “Este principio es base fundamental de la seguridad social. Es un esfuerzo de la comunidad en su propio beneficio, por el cual todos deben contribuir según sus capacidades. Mediante su aplicación, el Estado Moderno puede planificar su política económica haciendo una justa redistribución del Ingreso Nacional.”¹⁷¹

3.7.4 Integridad o Integración Prestacional:

Rodríguez Mesa explica: “Significa que las prestaciones que brinda el Sistema deben estar integradas armónicamente en lo referente a su suministro a los beneficiarios. Estos beneficios deben ser prestados en forma oportuna (tiempo) de manera suficiente (cantidad) y completos (calidad).”¹⁷²

Respecto a este principio es fundamental mencionar la ejemplificación que realiza Miranda Talero al respecto: “Simplemente se trata de que el dinero entregado a la víctima de la contingencia le sirva para solventarla totalmente. Que por ejemplo, a quien hubo de amputarle una pierna, se le suministre además la prótesis y

¹⁶⁹ Congreso de la República de Guatemala. Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus reformas. Decreto 295. Fecha de emisión: 31/10/1946. Fecha de publicación: 1/11/1946.

¹⁷⁰ *Loc. Cit.*;

¹⁷¹ Miranda Talero, Alfonso. *Óp. Cit.* Página 24

¹⁷² Rodríguez Mesa, Rafael. *Óp. Cit.*; Página 39

adaptación para continuar normalmente su vida. Que los desempleados o pensionados dispongan del dinero suficiente para vivir dignamente.”¹⁷³

3.7.5 Suficiencia:

Miranda Talero expone que de acuerdo con este principio: “El valor de las prestaciones económico-asistenciales debe ser capaz, debe bastar para atender o sufragar el valor de la respectiva contingencia.”¹⁷⁴

Este principio es importante para el tema de la seguridad social, pues vincula la capacidad del Estado de cubrir las necesidades vitales de la sociedad guatemalteca cuando ocurra determinado hecho, de tal manera que se debe velar para que las contingencias que prestan sean idóneas y eficaces para resguardar la dignidad de la persona necesitada y que a su vez sea satisfactoria.

3.7.6 Progresividad:

Rodríguez Mesa refiere que es la obligación del Estado de avanzar en la materialización de los derechos consagrados en la seguridad social para todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población. Este principio tiene una estrecha relación con la actividad legislativa y significa que el ejercicio legislativo en este campo debe dirigirse al establecimiento de condiciones que amplíen beneficios existentes.¹⁷⁵

3.7.7 Internacionalización:

El autor citado en el párrafo anterior indica (...) La seguridad social no tiene fronteras nacionales. Su alcance es mundial. De esa manera se cuenta con acuerdos, convenios internacionales o multilaterales, trabajando en conjunto con Organismos internacionales (...)¹⁷⁶

¹⁷³ Miranda Talero, Alfonso. *Óp. Cit.* Página 24

¹⁷⁴ Miranda Talero, Alfonso. *Óp. Cit.* Página 24

¹⁷⁵ Rodríguez Mesa, Rafael. *Óp. Cit.*; Página 41

¹⁷⁶ *Loc. Cit.*;

La seguridad social internacionalmente tiene un amplio respaldo por la Organización Internacional del Trabajo en diversos convenios en materia de seguridad social, los cuales han sido ratificados por algunos Estados, por su parte Guatemala ha ratificado varios de estos convenios y otros no figuran dentro de la agenda del Congreso de la República de Guatemala para su estudio y ratificación, circunstancia que representa estancamiento en la materia.

3.8 Fundamento legal de la Seguridad Social.

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el beneficio a la seguridad social en el artículo 100 cual se cita en su parte conducente: “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 en el artículo 88 de esta Constitución, tienen la obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.”¹⁷⁷

Seguidamente el Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social manifiesta entre sus considerandos lo siguiente: En el apartado respectivo: **Se establece un régimen de Seguridad Social obligatoria fundado en los principios más amplios y modernos** que rigen la materia y cuyo final sea el de dar protección mínima a toda la población de país, a base de una contribución proporcional a los ingresos de cada uno.¹⁷⁸ (Lo resaltado no es del texto original)

“Que todo régimen de Seguridad Social obligatorio **debe ser eminentemente realista** y, en consecuencia sujetarse siempre a las posibilidades del medio donde se va a aplicar, determinando entre otras cosas y en cada caso, tanto la capacidad

¹⁷⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985. *Óp. Cit.*; artículo 100.

¹⁷⁸ Congreso de la República de Guatemala. Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus reformas. Decreto 295. *Óp. Cit.*; considerando segundo.

contributiva de las partes interesadas como la necesidad que tengan los respectivos sectores de la población.”¹⁷⁹ (Lo que se encuentra en negrilla es propio del investigador)

“Que todo régimen de Seguridad Social obligatorio, se quiere que comience sobre bases sólidas, **necesita recursos económicos iniciales suficientes**, por lo que va a administrar de los fondos que su adecuada organización y correcto funcionamiento exijan.” ¹⁸⁰ (Lo destacado no pertenece al contenido original)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 25 reza en su parte especial: “Todos tenemos derecho a un nivel de vida adecuado, que asegure a nosotros y a nuestra familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Tenemos, asimismo, derecho a seguro en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de nuestros medios de subsistencia por circunstancias ajenas a nuestra voluntad. El Estado está obligado a satisfacer estos derechos sociales con su mayor esfuerzo de manera progresiva.”¹⁸¹

El Código Iberoamericano de Seguridad Social insta en el artículo 1 que: “Reconoce a la seguridad social como un derecho inalienable del ser humano, se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad.”¹⁸²

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia 1948, cita en el artículo 16. Derecho a la seguridad social: “Toda persona tiene derecho a la

¹⁷⁹ *Loc. Cit.*; considerando quinto.

¹⁸⁰ *Loc. Cit.*; considerando octavo.

¹⁸¹ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Fecha de emisión 10/12/1948.

¹⁸² Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Código Iberoamericano de Seguridad Social 1992.

seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación de la vejez, y de la incapacidad (sic) que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”¹⁸³

Mientras que en el artículo 35. Deberes de Asistencia y Seguridad Social menciona: “Toda persona tiene deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.”¹⁸⁴

Es sustancial indicar que la Organización Internacional del Trabajo ha elaborado diversos convenios internacionales en materia de seguridad social para los Estados partes, con la finalidad que estos sean ratificados por los mismos, al respecto Ramírez Chavero enumera estos instrumentos, mencionándose en este apartado alguno de ellos: “Convenio 102 relativo a la norma mínima de seguridad social; convenio 103 relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia; convenio 157 relativo al establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social.”¹⁸⁵

De esa cuenta se evidencia que el tema de seguridad social se encuentra debidamente tratado dentro de un marco jurídico, no solamente nacional sino que también internacional, esto brinda una certeza jurídica casi obligatoria para todos los Estados que se encuentran reforzando su sistema de salud integral, obedeciendo así a la Constitución Política de la República de Guatemala en el mandato legal correspondiente.

¹⁸³ Organización de los Estados Americanos. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Novena Conferencia Internacional Americana. Aprobada en Bogotá, Colombia. 1948.

¹⁸⁴ *Loc. Cit.*;

¹⁸⁵ Ramírez Chavero, Iván. *Óp. Cit.*; página 34

3.9 Instituciones de Seguridad Social:

García Maldonado define estas instituciones como: “Son los organismos que forman parte del sistema encaminado a la protección de la clase trabajadora, de sus familias y de la comunidad misma, contra los riesgos derivados del trabajo y de la existencia en general”¹⁸⁶

Continúa exteriorizando el autor es: “La institución pública que brinda tales servicios es invariablemente un organismo público descentralizado, con autarquía, personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene su propio marco legal específico, no sólo en cuanto a su creación, sino en cuanto a su función pública encomendada, y que presta un servicio público obligatorio no lucrativo.”¹⁸⁷

Blasco Lahoz y otros se refieren a que las instituciones de seguridad social deben tener los siguientes rasgos: “Naturaleza de derecho público; capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines; exención tributaria absoluta; exención del pago de derechos y honorarios notariales y registrales por los actos que realicen o los bienes que adquieran o puedan quedar afectados a sus fines.”¹⁸⁸

Se infiere entonces que las instituciones de seguridad social son entidades con personalidad jurídica, poseen autonomía esto quiere decir que poseen personalidad jurídica propia otorgada mandato constitucional o por ley ordinaria, eligen a sus propias autoridades, tienen patrimonio y recursos propios, y toman sus propias decisiones; en este caso de la seguridad social, las entidades encargadas deben velar por prestar un servicio público en este caso la salud.

3.9.1 Instituto Guatemalteco de Seguridad Social:

En Guatemala el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tiene su primer antecedente respecto al tema laboral-social, en las Leyes de Indias compiladas en 1680, posteriormente estas leyes fueron renovadas en 1835 y 1851 por las legislaturas estatales y republicanas de Guatemala, respectivamente en 1877 se

¹⁸⁶ García Maldonado, Octavio. *Óp. Cit.*; página 23

¹⁸⁷ *Ibíd.*; página 51

¹⁸⁸ Blasco Lahoz, José Francisco y otros. *Óp. Cit.*; página 125

dictaron varias normas de tipo laboral. En 1906 surge la Ley Protectora de Obreros sobre Accidentes de Trabajo contenían normas que anticipaban la futura previsión social como: prestaciones sociales a los trabajadores en casos de accidentes profesionales; asistencia médica en enfermedad y maternidad, subsidios en dinero por incapacidades, y pensiones vitalicias para las incapacidades permanentes.¹⁸⁹

Augusto Valenzuela Herrera expone: “Que para inicios de 1944 se encontraba vigente la Constitución de la República de 1879, y en su artículo 16 constitucional, atribuía como función del Estado el fomento de la previsión y asistencia social, más aun no se habla de seguridad social. Un adelanto más significativo respecto al tema tiene lugar después de la Revolución de octubre de 1944, con el cual se puso fin a la época de dictadura del General Jorge Ubico.”¹⁹⁰

Mediante la promulgación de la Constitución de 1945 poco antes del nombramiento de Juan José Arévalo Bermejo y siguiendo la idea del movimiento revolucionario el fundamento de su gobierno fue la implementación de los derechos sociales, al respecto José Molina Calderón explica que fue ese momento en el que surgió el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social mediante la emisión por parte del Congreso de la República de Guatemala del decreto 295-1946, como un gran aporte en la previsión social.¹⁹¹

El anterior Decreto indicaba en el artículo 1, en su parte conducente: “Crease una institución autónoma, de derecho público, con personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es la de aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala y con fundamento en el artículo 63

¹⁸⁹ Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Taller nacional de seguridad social. white.lim.ilo.org fecha de consulta: 22/03/2016.

¹⁹⁰ Valenzuela Herrera, Augusto. *Seguridad Social en Guatemala*. <http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/seguridad-social-guatemala.pdf>. Fecha de consulta: 22/03/2016 página 8.

¹⁹¹ Molina Calderón, José. *Breve historia económica de Guatemala del siglo XX*. Guatemala. 2011. Página 28

de la Constitución de la República, un régimen nacional unitario y obligatorio de Seguridad social, de conformidad con el sistema de protección mínima.”¹⁹²

Al respecto Valenzuela Herrera comparte que: “Con la Promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 se afianza la seguridad social guatemalteca y ya no se habla de seguro social, como en la Constitución de 1945, sino del régimen instituido como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria y cuya aplicación corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.”¹⁹³ Es importante hacer la anotación que la actual Constitución de 1985 contempla el anterior precepto en el artículo 100.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en aquella época, -1945-, se gestionó la venida al país de dos técnicos en materia de seguridad social, ellos fueron Oscar Barahona Streber y Walter Dittel, quienes hicieron un estudio de las condiciones económicas, geográficas, étnicas y culturales de Guatemala, el resultado de ese estudio lo publicaron en un libro titulado: Bases de Seguridad Social en Guatemala, dicha disertación fue de gran ayuda para observar la situación actual de la seguridad social en aquel tiempo.¹⁹⁴

En el año donde surgió la creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Junta Directiva emite el Acuerdo Número 12 mediante el cual crean el Programa de Accidentes de Trabajo, el cual fue aplicado únicamente en el Municipio de Guatemala, en el año 1949 y mediante el Acuerdo 97 que pronunció la Junta Directiva el Reglamento sobre Protección Relativa a Accidentes en General, este acuerdo tenía como finalidad extender la cobertura de seguridad social en toda la República.¹⁹⁵

¹⁹² Congreso de la República de Guatemala. Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus reformas. Decreto 295. *Óp. Cit.*; artículo 1.

¹⁹³ Valenzuela Herrera, Augusto. *Óp. Cit.*; página 9

¹⁹⁴ <http://www.igssgt.org/historia.php>. Fecha de consulta: 22/03/2016

¹⁹⁵ Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Taller nacional de seguridad social. white.lim.ilo.org fecha de consulta: 22/03/2016.

Molina Calderón expone que: “Entrando al periodo de 1951 a 1954 durante el gobierno de Jacobo Árbenz Guzmán, por medio del Decreto número 1049-1954 promulgado por el Congreso de la República de Guatemala, se hizo una modificación a la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en la cual se estructuró financieramente con cuotas de los empleadores y los empleados, y como tercer contribuyente el Estado. A este decreto se le achaca (sic) la pérdida de la autonomía del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y que el Estado ya no fuera ordenado en el pago de la parte que le correspondía, como patrono y como Estado, esto último como tercer financista de la previsión social.”¹⁹⁶

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social explica a través del Taller nacional de seguridad social que dentro del ínterin, en el año 1953 se otorgaron los beneficios en el Departamento de Guatemala sobre el Reglamento Materno Infantil, pero no fue hasta el año 1968 donde entró en vigencia la aplicación del Programa de Enfermedad y Maternidad, creado mediante el Acuerdo 410 del Órgano Director;¹⁹⁷ y conforme el transcurso del tiempo se fue extendiendo dicha cobertura a los diferentes Departamentos de la República de Guatemala.

El Programa Relativo a la Protección de Invalidez, Vejez y Supervivencia fue creado por la Junta Directiva del Instituto mediante el Acuerdo 481 de fecha 30 de diciembre de 1968 pero no entró en vigencia inmediatamente sino hasta en marzo de 1977, el cual ha sido reformado a través del Acuerdo 788 el cual entró en vigor en marzo de 1988. ¹⁹⁸ El último Acuerdo mencionad ha sufrido varias reformas entre ellas, el aumento de edad para optar a la pensión y el incremento de número de cuotas para lograr acogerse a la protección del seguro social especialmente a la protección por vejez, el cual ha quedado establecido en el Acuerdo 1124 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

¹⁹⁶ Molina Calderón, José. *Óp. Cit.*; página 30

¹⁹⁷ Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Taller nacional de seguridad social. white.lim.ilo.org fecha de consulta: 22/03/2016.

¹⁹⁸ *Loc. Cit.*;

3.9.2 Organización del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

De conformidad con la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la Republica de Guatemala, dicha institución se encuentra conformado por tres órganos superiores los cuales son: La Junta Directiva, La Gerencia y el Consejo Técnico.

a. Junta Directiva:

La Junta Directiva es la autoridad máxima del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por ende le corresponde la dirección de las actividades de dicha institución, se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, artículo 3. Este órgano supremo está integrado por seis miembros titulares con sus respectivos suplentes y así como lo menciona Valenzuela Herrera, esta composición muestra: “Cuya forma de designación refleja cómo el Estado, los empleadores, y los trabajadores participan en la dirección del Instituto.”¹⁹⁹ La forma de constitución de la Junta Directiva se encuentra detallada en el artículo 4 de la Ley Orgánica citada.

El artículo 6 refiere que: “Los anteriores miembros nombrados serán designados en su orden como presidente, el primer vicepresidente, el segundo vicepresidente y los tres vocales de la Junta Directiva, todos tienen igualdad de derechos y obligaciones excepto el presidente quien corresponde, decidir con voto doble los asuntos en que haya empate.”²⁰⁰

El periodo de duración en los cargos según el artículo 7 de la ley citada indica: “deben ser nombrados por periodos de seis años, salvo lo estipulado en el artículo sexto y cuarto inciso b), y pueden ser reelectos al vencimiento de sus respectivos periodos.”²⁰¹ De igual manera en el Decreto 295 hace referencia a los requisitos que los miembros y suplentes deben de reunir para formar parte de la Junta

¹⁹⁹ Valenzuela Herrera, Augusto. *Óp. Cit.*; página 11

²⁰⁰ Congreso de la República de Guatemala. Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus reformas. Decreto 295. *Óp. Cit.*; artículo 6.

²⁰¹ *Ibíd.*; Artículo 7

Directiva, y dichos lineamientos se encuentran en el artículo 8, por ser un órgano supremo se deben reunir en sesión ordinaria una vez cada semana y extraordinariamente cada vez que sea convocada por su presidente, por tres de sus miembros propietarios o por el Gerente, tal disposición se encuentra en el artículo 13 de la ley aludida.

Es importante tener presente que tanto los miembros de la Junta Directiva como propietarios y suplentes deben desempeñar sus funciones de forma independiente a intereses político partidista, y por lo tanto cualquier decisión que ejecuten son responsables, asimismo el artículo 11 de la ley descrita establece que dichos integrantes “gozan de inamovilidad mientras dure su gestión, salvo que incurran en alguna causal.”²⁰²

b. Gerencia:

De acuerdo con el artículo 15 de la Ley Orgánica resalta: “La Gerencia es el órgano ejecutivo del Instituto y, en consecuencia, tiene a su cargo la administración y gobierno del mismo, de acuerdo con las disposiciones legales, y debe también llevar a la práctica las decisiones que adopte la Junta Directiva sobre la dirección general del Instituto, de conformidad con las instrucciones que ella imparta. El Gerente del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tiene la representación legal del mismo y puede delegarla, total o parcialmente, en uno o varios subgerentes.”²⁰³

La integración de la gerencia debe ser: Un gerente quien es el titular de la misma y uno o más subgerentes, quienes deben actuar siempre bajo órdenes del primero y son llamados a cubrirlo en sus ausencias temporales. El gerente debe ser un técnico de reconocida experiencia y capacidad en materia de seguridad social, dura seis años en el ejercicio de sus funciones y puede también renovar su nombramiento. Sin embargo en el nombramiento de los subgerentes debe hacerse

²⁰² *Ibíd.*; Artículo 11.

²⁰³ *Ibíd.*; Artículo 15.

por tiempo indeterminado y la Junta Directiva puede removerlos en cualquier momento, de igual forma las atribuciones del gerente son las mismas que posee el órgano superior.²⁰⁴

b.1. Subgerencias:

De conformidad con el artículo 15 de la Ley citada menciona que la Gerencia tiene la representación legal y puede delegar total o parcialmente sus funciones en uno o varios subgerentes. En concordancia con el Acuerdo 1164 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento de Organización Administrativa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en el artículo 5 y 6 crean las Subgerencias que funcionan actualmente, de conformidad con el artículo 8 menciona que las Subgerencias serán creadas por “la Junta Directiva y la Gerencia les dotara de funciones específicas en Acuerdo, quedando sujetas a las órdenes de la Gerencia.”²⁰⁵

De tal cuenta las subgerencias con las que cuenta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social son:

- a. Subgerencia Administrativa
- b. Subgerencia Financiera
- c. Subgerencia de Planificación y Desarrollo
- d. Subgerencia de Prestaciones en Salud
- e. Subgerencia de Prestaciones Pecuniarias
- f. Subgerencia de Integridad y Transparencia
- g. Subgerencia de Recursos Humanos

c. Consejo Técnico.

De acuerdo con el artículo 20 del Decreto 295 en su parte conducente: “El Consejo Técnico debe estar integrado por un grupo de asesores, de funciones consultivas, quienes bajo su responsabilidad personal, deben sujetar su actuación

²⁰⁴ *Loc. Cit.;*

²⁰⁵ Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Reglamento de Organización Administrativa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Acuerdo número 1164. Vigencia 11/08/2005. Artículo 8

a las normas científicas más estrictas y modernas que regulen sus respectivas especialidades.”²⁰⁶

Valenzuela Herrera aporta respecto a la organización del Instituto que: “Para la correcta aplicación de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en cuanto al funcionamiento interno de éste y los beneficios que son otorgados por el régimen, la Junta Directiva del Instituto dicta, a propuesta del Gerente, los reglamentos necesarios para nombrar tales cuestiones. Las reglamentaciones se encuentran contenidas en Acuerdos de la Junta Directiva que son publicados en el Diario Oficial y son de aplicación general.”²⁰⁷

3.10 Sistema de financiación de la Seguridad Social.

Blasco Lahoz y otros indican que la forma tradicional de sostenimiento económico de la Seguridad Social tiene como sustento básico de los recursos del sistema la contribución de los beneficiarios y de sus empleadores a través de la cotización. La relación entre lo cotizado y el salario, va a configurar las prestaciones como rentas sustitutivas de los salarios, y su efecto más directo será dejar al margen de la acción protectora a los ciudadanos que no hayan cotizado previamente al sistema, o que lo hayan hecho en pequeños periodos. Este sistema de financiación está basado de forma exclusiva en las cotizaciones y a que a su vez es un modelo de seguridad social contributiva que beneficia a aquellos ciudadanos con niveles de rentas por el trabajo más altos, y reduce el principio de solidaridad en el ámbito de la seguridad social.²⁰⁸

Es menester señalar una definición más completa y clara sobre la cotización del seguro social y para el efecto Borrajo citado por Blasco Lahoz y otros comenta: “Es la obligación impuesta por la Ley a ciertos individuos y entidades, de contribuir

²⁰⁶ Congreso de la República de Guatemala. Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus reformas. *Óp. Cit.*; artículo 20.

²⁰⁷ Valenzuela Herrera, Augusto. *Óp. Cit.*; página 12

²⁰⁸ Blasco Lahoz y otros. *Óp. Cit.*; página 211

al sostenimiento de las cargas económicas de los regímenes de previsión o de Seguridad Social, de acuerdo con ciertos criterios, también fijados legalmente.”²⁰⁹

Al efecto Blasco Lahoz y otros comparten ciertas características de la cotización como sistema de financiamiento del seguro social y cabe destacar:

- a. “Nacen como consecuencia de una obligación legal, igual que la inscripción o la afiliación a la Seguridad Social, y no de una relación contractual.
- b. Se desdibuja el principio de sinalagmaticidad, ya que la cotización no aparece como contraprestación, sino que su fin es contribuir al sostenimiento del sistema de la Seguridad Social de una forma genérica y no referida al sujeto cotizante.
- c. El carácter económico de la cotización, que se traduce en una aportación dineraria que los sujetos obligados deben realizar a las entidades gestoras para el cumplimiento de sus fines.”²¹⁰

Se vislumbra entonces que es una acción realizada por los sujetos obligados en virtud por ser mandato de ley de la materia y que tiene como resultado la contribución dineraria suficiente para el sostenimiento del seguro social, además que dicha cotización es entendida en sentido obligatorio y no nace de una relación convenida comúnmente entre las partes.

3.10.1. Clases de sistemas de financiación de la Seguridad Social.

Las definiciones previas han sido generales, por tanto es menester indicar los diferentes tipos de sistema de financiación que existen doctrinariamente, al respecto la Oficina Internacional del Trabajo a través de la Asociación Internacional de la Seguridad Social en Ginebra ha elaborado un manual relativo a la financiación de la seguridad social y de esa cuenta define con precisión cuales son los sistemas básicos de subvención al seguro social, siendo estos los siguientes:

²⁰⁹ *Ibíd.*; Página 217

²¹⁰ *Loc. Cit.*;

- a. Financiación por reparto: indica que: “No se crearán fondos por adelantado, y las prestaciones del régimen de pensiones se financiarán con las cotizaciones corrientes. Habida cuenta de que un régimen de pensiones, los gastos aumentarían cada año, si se aplicara el sistema de financiación por reparto, las tasas de cotización, en cuanto porcentaje de los salarios asegurados, sería baja al inicio del régimen y luego iría aumentando anualmente a lo largo de muchos años. Además el sistema de reparto requiere estimaciones actuariales de un año, o de unos años como máximo.”²¹¹
- b. Financiación de prima media general: “El sistema de financiación de prima media general se estableció con miras a obtener un equilibrio financiero indefinido; lograr ese objetivo dependerá en gran medida de que las hipótesis actuariales se ajusten a la realidad, este sistema requiere hipótesis a lo largo de un periodo que puede extenderse a varias generaciones futuras.”²¹²
- c. Financiación prima escalonada: Este tipo de financiación es más elaborado pues se establece de manera que durante un determinado periodo de equilibrio los ingresos en concepto de cotización y los intereses devengados por las reservas del régimen sean adecuadas para financiar los gastos de prestaciones y de administración, es decir que impiden que las reservas disminuyan durante todo el periodo de equilibrio, este sistema permite establecer la tasa de cotización con flexibilidad y controlar la cuantía de la reserva de fondos que generará el régimen.²¹³

Puntualiza que el sistema de prima escalonada no es un medio de reducir el costo de las prestaciones de pensión, se trata de un sistema ordenado y flexible a la vez que permite acumular fondos para financiar los gastos en prestaciones y administración, además que los aumentos de las tasas de

²¹¹ Oficina Internacional del Trabajo, Asociación Internacional de la Seguridad Social. *Financiación de la Seguridad Social*. Manual No. 3. Ginebra. 2001. Página 55

²¹² *Ibíd.*; Página 57

²¹³ *Ibíd.*; Página 60

cotización que hagan falta se introducen paulatinamente, basándose en las recomendaciones contenidas en las valuaciones actuariales del régimen.²¹⁴

3.10.2 Legislación nacional al sistema de financiación de Seguro Social.

En Guatemala el financiamiento al seguro social lo establece la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en el artículo 38 parte conducente reza: “El régimen de Seguridad Social debe financiarse así: Durante todo el tiempo en que sólo se extienda y beneficie a la clase trabajadora, o a parte de ella, por el método de triple contribución a base de las cuotas obligatorias de los trabajadores, de los patronos y del Estado.”²¹⁵

En el artículo 39 del cuerpo legal citado infiere en su apartado conveniente: “Los reglamentos deben determinar en cada caso, el monto de las cuotas o contribuciones, de acuerdo con el costo total que para los respectivos beneficios establezcan las estimaciones actuariales, así como la manera de cobrar y percibir aquéllas y el procedimiento o normas que se deben seguir para calcularlas. Las tres partes deben contribuir a sufragar el costo total de los beneficios de la siguiente manera: Trabajadores 25%. Patronos 50%. Estado 25%. Las cuotas de los patronos no pueden ser deducidas de los salarios de los trabajadores y es nulo *ipso jure* todo acto o convenio en contrario.”²¹⁶

De esa cuenta la observancia del artículo previo citado, la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social mediante Acuerdo 1118 emite el Reglamento sobre Recaudación de Contribuciones al Régimen de Seguridad Social, el cual establece en el artículo 1: “Las normas para recaudar las contribuciones que deben pagar los patronos, los trabajadores y el Estado, para financiar los programas de cobertura del régimen de seguridad social, teniendo por

²¹⁴ *Ibíd.*; Página 61

²¹⁵ Congreso de la República de Guatemala. Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus reformas. Decreto 295. *Óp. Cit.*; artículo 38.

²¹⁶ *Ibíd.*; Artículo 39.

entendido que todos aquellos trabajadores inscritos al régimen deben figurar en las planillas de seguridad social de sus respectivos patronos.”²¹⁷

Respecto al tipo de sistema de financiación que conserva el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el artículo 43 de la ley aludida indica: “El Instituto queda facultado para aplicar el **sistema financiero de reparto o el de capitalización colectiva y otro que estime conveniente** a cualquiera de las diversas clases de beneficios. No obstante debe orientar sus actividades hacia el establecimiento de sistemas financieros más simples, más eficientes y de mayor sentido social, como el llamado Presupuesto Social.”²¹⁸ Lo resaltado es propio de la investigadora.

En proporción a las revisiones actuariales el Decreto 295 estipula que cada tres años y cuando el órgano superior lo considere pertinente se deben realizar estas revisiones como base de previsiones financieras del Instituto. Derivado de ello nuevamente la Asociación Internacional de la Seguridad Social indica factores dinámicos que el actuario debe estimar para realizar los cambios acordes, siendo estos: “Factores demográficos entre estos entran: mortalidad, morbilidad, aumento de número de personas aseguradas, promedio de diferencia de edad entre los cónyuges, número promedio de hijos y edad promedio de ellos, y. Factores económicos: tipos de interés, niveles de salarios y escalas por edad, ajuste de salarios, según el costo de vida.”²¹⁹

3.11 Programas que cubre el sistema de Seguridad Social.

Valenzuela Herrera indica que: “El régimen de seguridad social guatemalteco cubre las siguientes áreas: a. Área de servicio de salud. Promoción de la salud, lucha contra las enfermedades, los accidentes y sus consecuencias; protección a la maternidad, b. Áreas de servicios pensionales. Protección en caso de invalidez

²¹⁷ Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social. Acuerdo Número 1118. Artículo 1.

²¹⁸ Congreso de la República de Guatemala. Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus reformas. Decreto 295. *Óp. Cit.*; artículo 43.

²¹⁹ Oficina Internacional del Trabajo, Asociación Internacional de la Seguridad Social. *Óp. Cit.*; Página 57

y vejez; y amparo de las necesidades creadas por la muerte. Y con el efecto de satisfacer ambas finalidades, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ofrece los programas: a. Invalidez, Vejez y Sobrevivencia (I.V.S); y b. Enfermedad-Maternidad-Accidentes (E.M.A)”²²⁰

Para efectos de la presente investigación, el programa que tiene relevancia es el relativo a la protección de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, sin embargo es importante señalar que este programa que brinda el Instituto referido son llamados doctrinariamente riesgos y contingencias sociales y derivado de ello Guillermo Cabanellas De Torres y Luis Alcalá-Zamora citados por Rodríguez Mesa lo definen como: “Se entiende por riesgos o contingencias sociales todos aquellos acontecimientos o fenómenos futuros y posibles, capaces de ocasionar una pérdida económica y, por tanto, una consecuencia perjudicial o dañosa. No se hace con ello referencia únicamente a hechos desafortunados, como los accidentes, la enfermedades o la invalidez; sino a ciertos acontecimientos gratos, como el matrimonio y el nacimiento de hijos, que originan mayores gastos ocasionales o permanentes para el sostén de la familia.”²²¹

Asimismo indican que la diferencia entre el riesgo es que expresa un acontecimiento futuro y posible, que ocasiona un daño al producirse la eventualidad prevista, como la enfermedad; y la contingencia es un hecho previsible, cuya eventualidad se afirma como voluntaria, como el nacimiento de un hijo.²²²

3.11.1 Régimen de Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia

El programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia se encuentra regulado actualmente por medio del Acuerdo 1124 emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual ha sufrido varias modificaciones, este servicio como lo explica Valenzuela Herrera: “Abarca a todos

²²⁰ Valenzuela Herrera, Augusto. *Óp. Cit.*; Página 13

²²¹ Rodríguez Mesa, Rafael. *Óp. Cit.*; Página 4

²²² *Ibíd.*; Página 5

los afiliados al régimen que reúnan los requisitos específicos que el reglamento contiene para cada prestación, la protección de este programa se traduce en prestaciones económicas (dinerarias) pagadas por meses vencidos al asegurado o sus sobrevivientes para subsanar los daños que ocasiona el acaecimiento de los riesgos que cubre, que son, como bien lo dice su nombre: la invalidez, la vejez y la muerte.”²²³

Al efecto es importante resaltar unas breves definiciones doctrinarias y legales respecto al tipo de protección que presta este programa de esa cuenta se desarrollan por el siguiente orden:

3.11.1.a Invalidez.

Blasco Lahoz y otros exteriorizan que el tema de incapacidad tiene dos modalidades siendo esta la incapacidad temporal y permanente y al respecto: “La incapacidad temporal es la situación de alteración de la salud del trabajador; cualquiera que fuere su causa, por la que recibe asistencia sanitaria de la Seguridad Social y le impide temporalmente el desempeño de su trabajo durante los periodos máximos delimitados por la ley.”²²⁴ En la legislación guatemalteca se contempla como total invalidez.

Mientras que la incapacidad permanente es la situación del trabajador, que como consecuencia de una alteración de la salud y que después de haber sido tratado persiste su situación a tal grado que ha quedado definitivamente incapacitado para desempeñar su trabajo, es una situación de necesidad que mayor protección merece dentro del ordenamiento jurídico.²²⁵ En el Reglamento de la materia se estipula como Gran Invalidez.

²²³ Valenzuela Herrera, Augusto. *Óp. Cit.*; Página 14

²²⁴ Blasco Lahoz, José Francisco y otros. *Curso de Seguridad Social II: prestaciones*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2007. Página 86.

²²⁵ *Ibíd.*; página 185.

El Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en el artículo 3 define la invalidez como: “Incapacidad del asegurado para procurarse ingresos económicos como asalariado, en las condiciones en que obtenía antes de lo ocurrencia del riesgo que la originó.”²²⁶

Valenzuela Herrera explica que: “La pensión por invalidez, el asegurado deberá ser declarado inválido (incapacitado para trabajar) conforme a los exámenes y estudios practicados por los médicos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. El derecho empieza a computarse a partir del que día en que se fije como primer día de invalidez, y de esa cuenta tiene que cumplir cierto número de contribuciones estipulados en el Reglamento.”²²⁷

3.11.1.b Vejez.

Para efecto de la presente investigación, el riesgo por Vejez se desarrollará a profundidad más adelante en un capítulo específico, de esa cuenta únicamente se delimitará un concepto en el cual el Acuerdo 1124 determina que la vejez es: “El estado que adquiere un asegurado al cumplir determinada edad.”²²⁸

José Luis Tortuero Plaza referido por Buen Lozano, expone que: “Es la causa más frecuente, en cuanto a término previsible y normal de vida profesional por el progresivo aumento de la edad media de la población y de su expectativa de la vida actual, el acceso a la jubilación viene caracterizado, como regla general por el cese en el trabajo al cumplir terminada edad y el ordenamiento jurídico posibilita distintas formas de retiro.”²²⁹

²²⁶ Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia. Acuerdo 1124. Artículo 3.

²²⁷ Valenzuela Herrera Augusto. *Óp. Cit.*; Página 14

²²⁸ Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia. Acuerdo 1124. *Óp. Cit.*; artículo 15.

²²⁹ Buen Lozano, Néstor y otros. *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. México. Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, III. Estudios Doctrinales. 1997. Página 695.

3.11.1.c Sobrevivencia.

Blasco Lahoz y otros lo definen doctrinariamente como aquellas “prestaciones destinadas a solucionar las situaciones de necesidad que se originen para las personas que dependan económicamente de otra (un trabajador), cuando ésta muere; y, por tanto cumplen un doble objetivo: compensar los gastos ocasionados por el sepelio y proteger la situación de necesidad derivada del fallecimiento del causante.”²³⁰

El Acuerdo antes citado refiere que: “Es el estado en que quedan los beneficiarios dependientes económicos al fallecimiento del asegurado o pensionado.”²³¹

De habida cuenta los beneficiarios serán aquellas personas que se encontraban a cargo del trabajador afiliado al régimen de seguridad social, la ley estipula quienes tienen derecho a la pensión por sobrevivencia y en el artículo 24 enumera:

- a. “La esposa o la mujer cuya unión de hecho con el causante haya sido legalizada, siempre y cuando haya convivido con él hasta la fecha de su fallecimiento.
- b. En defecto la compañera que haya convivido maridablemente con el causante durante un tiempo ininterrumpido no menor de dos años a la fecha de su fallecimiento.
- c. El varón sobreviviente.
- d. Los hijos menores de 18 años, solteros y no estén pensionados, o que estén incapacitados para trabajar.
- e. Los hijos adoptados legalmente que sean menores de 18 o mayores pero que estén incapacitados para el trabajo.
- f. Los hijos póstumos quienes serán pensionados a partir de la fecha de nacimiento.”²³²

²³⁰ Blasco Lahoz, José Francisco y otros. *Curso de Seguridad Social II: prestaciones*. Óp. Cit.; Página 281.

²³¹ Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia. Acuerdo 1124. Óp. Cit.; artículo 22.

²³² *Ibíd.*; Artículo 24.

Se infiere entonces que las contingencias anteriormente definidas, forman parte del grupo de riesgos que cubre el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y cada una de ellas sostiene complicaciones al momento de ser requeridas por los afiliados al seguro social. El deber de dicha institución es procurar que todos los asegurados mantengan un vida digna, de tal cuenta que la forma de obtención será a través de las contribuciones reportadas por el empleador, sin menoscabar ni limitar los derechos sustantivos, velando por que exista progresividad en el seguro social y no un retroceso a la sociedad y más si se encuentran inmerso aquellos grupos que necesitan una mayor protección.

Capítulo 4

Régimen de protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia: Especialmente Riesgo Vejez

4.1 La Jubilación.

Previo a desarrollar el presente contenido capitular es menester exponer ciertas ideas acerca de la vejez como tema medular de la investigación, al efecto Susana Kehl Wiebel y J. Manuel Fernández Hernández introducen indicando que: El acelerado envejecimiento de la población es uno de los hechos sociales más importantes y con implicaciones de más largo alcance de las sociedades postindustriales en este comienzo del siglo XXI, en la que confluyen los tres factores siguientes: una proporción creciente de población de más de 65 años, un aumento de números absolutos de las personas ancianas y el aumento de la esperanza de vida al nacer. El interés creciente por este tema quedó patente en 1993, el Año Europeo de la Tercera Edad, evento que suscitó Estados miembros de la Unión Europea un interés renovado por el rol social y la calidad de vida de los ciudadanos más viejos de la Unión.²³³

De acuerdo con lo anterior, es importante hacer énfasis que el envejecimiento no solo es un tema que atañe socialmente, sino que además existe una parte jurídica

²³³ Kehl Wiebel, Susana y Fernández Hernández, J. Manuel “Vejez”. *Cuadernos de Trabajo Social*. Publicación No. 14. Madrid, España. 2001. Editorial Servicio de Publicaciones Universidad Complutense. Página 125.

que se ha ido dejando sesgada por parte de los gobiernos, y es que llegar a la tercera edad es un hecho inevitable como lo es la falta de atención a las necesidades básicas de los mismos, especialmente el acceso a la salud y que sean tratados en un plano de igualdad; de esa cuenta se han creado instrumentos legales para brindar ayuda a este sector vulnerable. En consecuencia el envejecimiento es un asunto que trae consigo complicaciones no solamente sociales sino que también jurídicas.

Es sustancial recordar que el tema de la seguridad y previsión social, Alberto Benegas Lynch y Martín Krause aportan que: “En todas las discusiones sobre temas relacionados con la previsión social, se da por sentado que no existe otra forma de prever o prevenir el futuro que no sea por medio de una jubilación, y en particular, por un sistema jubilatorio implementado por el gobierno.”²³⁴

Santiago González Ortega y otros sostienen que: “La pensión de jubilación es una prestación relativamente sencilla desde el punto de vista de su regulación y de la normativa a la que afecta. Lo que quiere decir es que, a diferencia de prestaciones particularmente complejas como las de incapacidad temporal o el desempleo, la jubilación contributiva significa el fin de la actividad profesional del sujeto protegido. Es la puerta de entrada en un sistema de protección que se ha generado durante un largo tiempo con el trabajo y con la cotización para convertirse en la situación definitiva de sujeto protegido actual, no meramente potencial, con algunas posibilidades legales de retorno a la vida laboral.”²³⁵

Continúan indicando (...) Quien se jubila, en definitiva, se sitúa en la posición de un sujeto protegido que espera recibir del Sistema, de forma vitalicia y como

²³⁴ Benegas Lynch, Alberto y Martín Krause. *Jubilaciones*. Argentina. Editorial. Eseade, 2002. Página 59. ProQuest ebrary. Web. 21 April 2016. Copyright © 2002. Eseade. All rights reserved.

²³⁵ González Ortega, Santiago y otros. *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*. Valencia, España. 2007. Editorial Tirant Lo Blanch. Página 284

sustitución de los ingresos propios de activo, la prestación que le garantice su subsistencia en lo sucesivo (...)²³⁶

Tal es el caso de la legislación guatemalteca, en la que se prevé el sistema de aportaciones desde el momento en que el patrón quien posee un número patronal, incluya dentro de sus planillas a sus trabajadores para que estos sean afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de esa forma empezar a contribuir al sistema de pensiones pronosticando en un futuro el cese de su vida laboral, por haber cumplido los requisitos legales y así continuar manteniendo un estilo de vida integral y digna de forma complementaria.

Alfredo J. Ruprecht citado por Néstor de Buen Lozano en alusión a la idea anterior, expone que: “La jubilación por vejez tiene un objetivo determinado, que es el de asegurar a aquellos trabajadores que se retiran total o parcialmente de la actividad una compensación que les permita mantener su estándar de vida como si aún estuviera en actividad. Es una ayuda basada en la solidaridad a la cual tienen derecho por haber contribuido a ella durante su vida útil con una parte de los ingresos producto de su trabajo.”²³⁷

4.2 Clases de jubilación.

Existen dos tipos de jubilación a los cuales la doctrina nombra:

4.2.1 Jubilación voluntaria:

González Ortega y otros lo definen como: “La decisión de retirada del mercado de trabajo, que es el soporte fáctico de la contingencia, es una decisión voluntaria. La voluntariedad de la jubilación o del abandono definitivo del mercado sólo puede excepcionarse mediante un sólido apoyo institucional, en la medida en que afecta al derecho del trabajo y pueda constituir una discriminación por razón de edad.”²³⁸

²³⁶ *Loc. Cit.*;

²³⁷ De Buen Lozano, Néstor y Emilio Morgado Valenzuela. (comp.) *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. México. 1997. Editorial. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. Página 710.

²³⁸ González Ortega, Santiago y otros. *Óp. Cit.*; página 285.

José Luis Tortuero Plaza citado por Néstor de Buen Lozano: Caracteriza este tipo de jubilación sosteniendo como regla general que la jubilación es voluntaria, y se da por el cese del trabajo al cumplir determinada edad y el ordenamiento jurídico posibilita distintas formas de retiro.²³⁹

Se enfatiza que la jubilación voluntaria se da cuando la persona ha cumplido con lo requerido por la ley, es decir en llegar a la edad estipulada para poder acogerse a la protección por vejez después de llenar ciertos requisitos la legislación estipula de esa cuenta se dice que es voluntaria pues no existe un acuerdo previo entre las partes para que llegue el momento de jubilarse.

4.2.2 Jubilación forzosa:

Tortuero Plaza referido por Néstor de Buen Lozano hace referencia que sólo será posible la jubilación forzosa cuando se haya pactado en convenio colectivo y siempre que el trabajador afectado acredite los requisitos exigidos en la ley para tener derecho a pensión.²⁴⁰

Mientras que González Ortega completa la idea anterior indicando: “La previsión de que los convenios colectivos podrán establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de la Seguridad Social. Una llamada jubilación forzosa que sólo podrá imponerse si se asocian a ella objetivos de empleo y si el trabajador afectado cumple los requisitos para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación. Se trata pues, de una jubilación forzosa convencional.”²⁴¹

Ante las anteriores citas, es claro que la jubilación forzosa únicamente es viable si existe un pacto colectivo de por medio en donde buscan mejorar las condiciones de trabajo de los empleados alejándose de cierto modo lo estipulado en los

²³⁹ Buen Lozano, Néstor de. Emilio, Morgado Valenzuela. (comp.) *Óp. Cit.*; Página 695.

²⁴⁰ *Loc. Cit.*;

²⁴¹ González Ortega, Santiago y otros. *Óp. Cit.*; página 286.

Reglamentos emitidos por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por ejemplo si la norma indicada regula que la edad de la jubilación es de 60 años, el pacto colectivo puede convenir que sus empleados soliciten su retiro a los 50 o 55 años.

4.2.3 Jubilación anticipada:

En otras legislaciones contemplan este supuesto y al respecto Blasco Lahoz y otros expresan que son: “Para aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y causen elevados índices de morbilidad o mortalidad siempre que los trabajadores acrediten la respectiva profesión.” ²⁴²

En Guatemala este supuesto de jubilación anticipada no se encuentra regulado en el Acuerdo 1124 Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; pero si en dado caso se proporciona este tipo de protección es necesario que quede establecido en algún Decreto o en este caso que emita la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social un Acuerdo normando que tipos de trabajos profesionales son aquellos que pueden tener el privilegio de solicitar su jubilación ante dicha Institución sin necesidad de esperar la edad ordinaria.

4.3 Requisitos legales para optar al riesgo Vejez.

De conformidad con el Acuerdo 1124 emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social referente al Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia el cual ha sufrido diversas reformas y la más reciente es el Acuerdo 1257 pronunciado por la misma Junta Directiva, y en el artículo 15 se establecen ciertos lineamientos que el afiliado debe de cumplir para optar a la protección del riesgo por Vejez, de esa cuenta las condiciones son las siguientes:

²⁴² Blasco Lahoz, José Francisco y otros. *Curso de Seguridad Social II: Prestaciones. Óp. Cit.*; página 243

“Condiciones para los asegurados cuya fecha de filiación sea anterior al 1 de enero del 2011:

- a. Tener acreditados al número de contribuciones mínimas de acuerdo a la escala siguiente:
 - a.1) 180 contribuciones hasta el 31 de diciembre del 2010.
 - a.2) 192 contribuciones a partir del 1 de enero del 2011.
 - a.3) 204 contribuciones a partir del **1 de enero del 2013**.
 - a.4) 216 contribuciones a partir del **1 de junio del 2013**.

Se han adicionado dos rubros más mediante el Acuerdo 1291 publicado el 10 de diciembre de 2012, los cuales son:

- a.5)** A partir del **1 de enero de 2014** tener acreditadas 228 contribuciones;
- a.6)** A partir del **1 de junio de 2014** tener acreditadas 240 contribuciones.

- b. En el segundo supuesto son para las personas de la tercera edad que cuya fecha de afiliación sea partir del **1 de enero de 2011** y haber reunido como mínimo 240 meses de contribución, **además de tener 60 años**.

Respecto a la edad en la pensión de jubilación, González Ortega y otros sostienen que este elemento es configurador de la pensión de jubilación, en términos generales se habla de una edad estándar que en el caso de Guatemala es de 60 y es lo que comúnmente estos autores le denominan una edad ordinaria que no actúa en ningún caso como límite legal al desarrollo de una actividad laboral y así en consecuencia la situación protegida se pondrá de manifiesto cuando el sujeto protegido que reúna la edad mínima pensionable, decida abandonar el mercado laboral.²⁴³

De acuerdo con el artículo 17 del Reglamento aludido tiene relación con la edad en virtud que establece: “Se transformará en pensión de Vejez la pensión de Invalidez cuando el pensionado cumpla la edad que corresponda.”²⁴⁴ Es decir si el afiliado que en su momento solicitó su pensión por Invalidez, ya alcanzo la edad

²⁴³ González Ortega, Santiago y otros. *Óp. Cit.*; página 286.

²⁴⁴ *Ibíd.*; artículo 17

establecida para optar la jubilación automáticamente se convertirá en pensión por Vejez.

Otro requisito innegable tal como lo especifican González Ortega y otros, que por ser una prestación contributiva la persona debe estar activo en el momento de sobrevenir la situación de necesidad protegida, es decir que se exija que el sujeto protegido haya contribuido previamente a mantenimiento financiero del Sistema de Seguridad Social, mediante el abono de unas cuotas o cotizaciones.²⁴⁵

De manera más técnica los autores antes descritos comparten que la afiliación no es sino la primera inclusión de una persona, pero ya con efectos vitalicios, en el Sistema de Seguridad Social; por su parte el alta, como la baja son el acto administrativo por medio del cual ponen de manifiesto las vicisitudes profesionales del sujeto; de manera que podrá decirse que estará de alta mientras este activo, y habrá de ser dado de baja cuando la actividad profesional que justifica su adscripción cesa.²⁴⁶

Las anteriores citas, demuestran que otro de los requisitos *sine quoa non* es la necesidad del sujeto solicitante de la jubilación estar afiliado y ser activo al régimen de seguridad social, es decir que siga aportando sus cuotas respectivas al Instituto las cuales son descontadas por el empleador del salario, los otros términos señalados por los autores son de referencia administrativa sin embargo sostienen la misma idea en relación al sujeto beneficiario de la jubilación.

Respecto al derecho de solicitar la pensión por Vejez de acuerdo con el artículo 18 del Acuerdo antes citado indica que: “El derecho de percibir la pensión por Vejez comenzará desde la fecha en que el asegurado reúna las condiciones establecidas para gozar de la misma, y termina por fallecimiento del pensionado.

²⁴⁵ *Ibíd.*; Página 192

²⁴⁶ *Ibíd.*; Página 194

Si transcurre un año de la fecha en que se originó el derecho sin que solicite la pensión, se considerará diferido el disfrute del goce de la misma.”²⁴⁷

En relación con el último supuesto de la disposición anterior estipula el artículo 55 del Acuerdo en mención: “En los casos de pensionamiento establecidos en este Reglamento, si transcurre un año de la fecha en que se produjo el riesgo o contingencia que origina el derecho, sin que se solicite la pensión, se considerará diferido el inicio del goce de la misma para el asegurado y cada uno de los beneficiarios hasta la fecha en que se presente la respectiva solicitud, a partir de la cual se iniciara su otorgamiento.”²⁴⁸

Es decir que si ocurrió la situación prevista debe acogerse inmediatamente al riesgo Vejez y si el sujeto no la solicita en el periodo de un año, la Institución no podrá negarse a darle trámite posteriormente puesto que está quedará en suspenso hasta que el beneficiario o el sujeto afiliado acuda a iniciar su solicitud de protección al seguro social.

4.4 Trámite administrativo ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para optar al riesgo Vejez.

Antes de desarrollar el presente contenido, es importante recordar la creación del órgano administrativo encargado del trámite para las prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia. Se indica que antes de la creación del Departamento de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia existió la Sección de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia creada por la Gerencia el cual dependía del Departamento de Prestaciones en Dinero. Posteriormente en 1998 a través del Acuerdo 1048 la Junta Directiva emitió Reglamento de Reorganización Administrativa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y dispuso que el Departamento de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia estaría adscrito a la Dirección General de Prestaciones Pecuniarias, pero en el año 2005 mediante Acuerdo 1164 se estableció que dicho

²⁴⁷ Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia. Acuerdo 1124 y sus reformas. *Óp. Cit.*; artículo 18.

²⁴⁸ *Ibíd.*; Artículo 55

Departamento dependerá jerárquicamente del Subgerente de Prestaciones Pecuniarias.²⁴⁹

El Departamento de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia que actualmente depende de la Subgerencia de Prestaciones Pecuniarias, se encarga del diligenciamiento de los trámites respectivos para optar a la protección del riesgo de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia presentada por los afiliados, se encuentra organizado por los siguientes elementos: Jefatura, Área de Recepción de Expedientes en el Centro de Atención para Afiliados (CAFATI), Área de Análisis y Resolución de casos, Área de Control de Pensiones y Área de Archivo General; cada una de estas áreas cuentan con sus propias atribuciones dentro del Departamento aludido.

Sin más preámbulo se expone a continuación el trámite administrativo correspondiente siendo los siguientes:

4.4.1 Solicitud Inicial.

El sujeto afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, debe solicitar un formulario de pensión denominado Forma IVS-17 el cual debe ser completado con los datos requeridos y que se pueden ver en anexos, sin embargo se mencionan algunos que se consideran importantes:

- a. “Nombre completo del asegurado según cédula de vecindad. Actualmente deberá atenderse a lo dispuesto en el Documento Personal de Identificación extendido por el Registro Nacional de las Personas.
- b. Número de afiliación, estado civil, fecha de nacimiento, dirección de residencia, número de identificación Tributaria.

Es importante hacer la observación que respecto al número de afiliación a partir de Enero de 2017 bajo Acuerdo 1390 emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, establece artículo 1: “Adoptan como único número de identificación para afiliados, beneficiados y pensionados el Código

²⁴⁹ Subgerencia de Prestaciones Pecuniarias. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. *Manual de Organización del Departamento de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia*. Resolución Administrativa No. SPP-RA-007-2016. Página 3.

Único de Identificación –CUI- para realizar solicitudes de prestaciones y todo trámite administrativo en la institución.”²⁵⁰ Por lo que debe entenderse que este requisito ya no se aplicará y atenderá obligatoriamente al Código Único de Identificación que se encuentra en el Documento Personal de Identificación.

- c. Cargas familiares o beneficiarios: en este apartado se describen el grado de parentesco y fechas de nacimiento de las mismas.
- d. Historial de trabajo: en este rubro el sujeto solicitante debe consignar la información completa de los patronos y periodos exactos contribuidos al Programa de Invalidez, Vejez y Supervivencia a partir de marzo de 1977.
- e. Finalmente indicar lugar, fecha y firma del solicitante. ”²⁵¹

Acompañando al formulario indicado previamente se solicitan otros documentos necesarios que el afiliado deberá presentar siendo estos:

- a. Original y fotocopia legible del carné de afiliación al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- b. Certificación de Nacimiento extendido por el Registro Nacional de las Personas del afiliado al seguro social.
- c. Certificación de Matrimonio extendida por el Registro Nacional de las Personas o documento que compruebe la convivencia.
- d. Certificación de partida de nacimiento de los hijos mayores incapacitados, extendido por el Registro Nacional de las Personas, con la anotación respectiva por el juzgado que declara la incapacidad.
- e. Fotocopia legible del Carnet de Identificación Tributaria.
- f. Certificación de partida de nacimiento del asegurado, para los casos en que se incluya a los padres como parte del grupo familiar del afiliado.

Con la documentación completa se presenta ante el Centro de Atención para Afiliados (CAFATI) que es el encargado de la recepción de solicitudes de pensión o bien en cualquier Caja o Delegación Departamental en toda la República de Guatemala, este Centro al momento de recibirla debe formar expediente en orden

²⁵⁰ Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Acuerdo número 1390. Artículo 1.

²⁵¹ Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Página Web.

http://www.igssgt.org/images/formularios/forma_ivs_17vejez.pdf. Fecha de consulta: 29/03/2016

cronológico y previo a remitirlo al Área de Análisis y Resolución de Casos deberán ser digitalizados todos los documentos presentados.

4.4.2 Calificación de los requisitos.

Encontrándose el expediente en el Área de Análisis y Resolución de Casos, se verifica que las solicitudes cuenten con el o los informes respectivos que contenga la información requerida y el número de cuotas conforme el riesgo que se está solicitando, si cumple con lo establecido en la ley se anotará como “caso completo” de lo contrario se devuelve y sale temporalmente del procedimiento.²⁵²

4.4.3 Resolución de expedientes de solicitud de pensión.

De acuerdo con el Manual de Normas y Procedimientos del Departamento de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia Resolución Administrativa No. SPP-RA-002-2015, el analista de casos debe verificar que el expediente esté conformado con los documentos obligatorios según el riesgo que se trate y que contenga la documentación interna (informes) necesarios para su resolución.²⁵³ Sin embargo el analista está facultado para solicitar información adicional si así lo estimare conveniente como por ejemplo: al departamento del trabajo social, subgerencia de recursos humanos entre otras dependencias.

Al momento de calificar el expediente por el analista, se pueden dar tres supuestos los cuales son:

- a) Si está incompleta o incorrecta la documentación, el analista solicita nuevamente a donde corresponda mediante la reiteración de solicitud de información, registra en el sistema y requiere el visto bueno del Revisor de Casos para su despacho y automáticamente sale del procedimiento de solicitud de pensión.

²⁵² Subgerencia de Prestaciones Pecuniarias. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. *Manual de Normas y Procedimientos del Departamento de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia*. Resolución Administrativa No. SPP-RA-002-2015. Página 22

²⁵³ *Ibíd.*; Página 30

- b) Si el expediente se encuentra completo y cumple con lo requerido, procede a calificar la documentación presentada por el afiliado y verifica que este conforme a la legislación vigente. Seguidamente realiza la calificación del derecho que le asiste al beneficiario y en esta fase define el inicio de la pensión, realiza el cálculo del monto de pensión y procede a elaborar el proyecto de resolución en ese orden de diligenciamiento pasa al Revisor de Casos este se encarga de examinar nuevamente si cumple con lo solicitado y finalmente pasa a firma de Jefatura y todas las actuaciones se deberán digitalizar y pasar por el Área de estadística.
- c) El otro supuesto es la denegatoria de la solicitud por no cumplir con lo establecido en ley, realiza proyecto de resolución y ejecutan lo dispuesto en el último párrafo.

Es importante resaltar que sin importar la pensión que se esté solicitando es necesario que el informe salarial deba contener el historial completo de las contribuciones del asegurado de conformidad con la información proporcionada por el propio interesado en la solicitud inicial. Al estar lista, la resolución esta debe contener:

“Número de resolución, Número de afiliación, Nombres y apellidos del solicitante, Sexo, Número de cuotas, Tipo de resolución, Analista asignado, Origen: capital o departamental, Información de los informes solicitados, Fecha de recepción de la solicitud de pensionamiento, Fecha de emisión de la resolución.”²⁵⁴

4.4.4 Notificación de la resolución.

Como todo procedimiento todas las resoluciones firmadas y selladas por la Subgerencia de Prestaciones Pecuniarias, deberán ser notificadas al beneficiario, mediante distintos medios los cuales establece el Manual aludido pudiendo ser estos: “Llamada telefónica, Telegrama y Visita domiciliar.”²⁵⁵ En ese sentido se observa que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ha trabajado para que

²⁵⁴ *Ibíd.*; Página 32

²⁵⁵ *Ibíd.*; Página 42.

las notificaciones sean de rápido conocimiento a los afiliados y se reconoce pues la eficacia de las mismas a comparación del Organismo Judicial.

4.4.5. Recurso de Apelación.

Como medio de impugnación de la resolución denegada por la Subgerencia de Prestaciones Pecuniarias el beneficiario puede plantear apelación ante la Gerencia y elevar los autos a la Junta Directiva en un plazo de “3 días debiendo resolver dentro de los 10 días siguientes a aquel que se formuló el recurso tal como lo estipula el artículo 52 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.”²⁵⁶ El recurso podrá ser presentado de forma escrita y sin la exigencia de algún formalismo; pero es importante designar los datos más relevantes como: autoridad recurrida, fecha y número de la resolución, un breve resumen de las actuaciones practicadas, sentido en que versa la decisión, firma y nombre del afiliado inconforme y número de filiación y fecha de notificación ya que tiene 3 días para plantear dicho recurso.

La Junta Directiva al resolver la apelación instada puede confirmar, revocar o modificar la resolución, si confirman la decisión de la Subgerencia de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia el beneficiado o afiliado tiene el derecho de accionar judicialmente ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social.

4.5 Trámite judicial para optar a la protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, especialmente riesgo Vejez.

Finalizado el trámite administrativo ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y este es desfavorable para el solicitante, puede dentro del plazo de “5 días hábiles siguientes a que le fue notificado el pronunciamiento de Instituto ”²⁵⁷ acudir a los Juzgados de Trabajo y Previsión Social tal como lo dispone el artículo 292 del Código de Trabajo.

²⁵⁶ Congreso de la República de Guatemala. Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295. *Óp. Cit.*; Artículo 52.

²⁵⁷ *Loc. Cit.*

No obstante a lo indicado en el párrafo anterior, es necesario tener presente que los Tribunales de Trabajo y Previsión Social han sentado jurisprudencia en relación a las demandas que han sido presentadas en contra del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social pasados los 5 días que establece el artículo 52 de la Ley Orgánica de dicho Instituto. Esta jurisprudencia hace referencia a que todos los derechos que provengan del Código de Trabajo, sus reglamentos o de las demás leyes de Trabajo y Previsión Social prescriben en el término de dos años, es decir que el Instituto no puede alegar prescripción cuando la demanda no se presenta dentro de los 5 días a los que se ha hecho referencia.

Señalando de manera puntal lo anterior, se procede a desarrollar el trámite establecido en ley para el presente juicio.

4.5.1 Requisitos de la demanda.

El actor deberá presentar su solicitud inicial presentándolo al Centro de Servicios Auxiliares para la Administración de Justicia Laboral, la demanda deberá presentarse escrita o verbal tal como estipula el artículo 333 del Código de Trabajo, indistintamente de la forma de su presentación deberán cumplir con los siguientes requisitos, estipulados en el artículo 332 del Código de Trabajo.

- a) “Designación del juez o tribunal a quien se dirija: En este caso debe dirigírsele al Señor Juez de Trabajo y Previsión Social del Departamento de Guatemala para la admisión de demandas.
- b) Nombres y Apellidos del solicitante, y datos personales, lugar donde recibe notificaciones.
- c) Relación de los hechos en que se funda la petición.
- d) Nombres y apellidos de la persona o personas a quien se reclama un derecho o contra quienes se ejercita una o varias acciones e indicación del lugar en donde pueden ser notificados.
- e) Enumeración de los medios de prueba con que acreditarán los hechos, individualizándolo en forma clara y concreta según su naturaleza, expresando los

nombres y apellidos de los testigos, lugar donde se encuentran los documentos que detalla.

f) Peticiones que se hacen al tribunal, en términos precisos.

g) Lugar y fecha

h) Firma del demandante o impresión digital del pulgar derecho si no sabe o no puede firmar.”²⁵⁸

Como bien se explica al inicio de este apartado, la demanda es presentada ante el Centro de Servicios Auxiliares con el objetivo que al momento de ser presentada y por medio de un sortero aleatorio se le asigne a cualquiera de los dos Juzgados de Admisibilidad para que ellos procedan a calificar la respectiva demanda y si a su juicio el solicitante no cumple con algún requisito estipulado en ley el Juez aplicando el artículo 334 de la normativa señalada deberá de oficio: “ordenar al actor que subsane los defectos, puntualizándolos en forma conveniente y mientras no se cumplan los requisitos legales no se le dará trámite.”²⁵⁹

Al respecto a dicha disposición, el término que otorga el Juzgado de Admisibilidad para subsanar los previos impuestos es de 3 días de lo contrario no podrá ser asignado a uno de los dieciséis Juzgados para conocer del asunto planteado.

4.5.2 Trámite de la demanda.

Si no existieron previos o estos fueron subsanados, el Juzgado de Admisibilidad procederá dar el trámite a la demanda, y al respecto el artículo 335 del Decreto 1441 indica: “Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndoles presentarse con sus pruebas a efecto de que las rindan en dicha audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la parte que no compareciere en tiempo, sin más citarle ni oírle.”²⁶⁰

²⁵⁸ *Ibíd.*; Artículo 332.

²⁵⁹ *Ibíd.*; Artículo 334.

²⁶⁰ *Ibíd.*; Artículo 335.

Como se aprecia en la disposición anterior se señala día y hora para que el actor y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social mediante su Mandatario Judicial con Representación acudan a la primera audiencia; sin embargo el artículo 337 especifica: “Entre la citación y la audiencia deben mediar por lo **menos tres días**, término que será ampliado en razón de la distancia.”²⁶¹ (Lo resaltado el propio del investigador.)

La contestación de la demanda y la reconvención pueden ser presentadas hasta el momento de la primera audiencia, pero si el actor ampliare los hechos realizados, el demandado puede contestarla en ese momento, tal como lo estipula el artículo 338 del Código de Trabajo.

4.5.3 Primera Audiencia y actitudes del demandado.

Al llegar la audiencia señalada en la primera resolución el demandado no está de acuerdo con las pretensiones del actor, debe manifestar en su contestación y con claridad los hechos en que funda su oposición, pudiendo en ese acto tomar las siguientes conductas procesales:

a. Reconvénir al actor:

El demandado al momento de la contestación de la demanda podrá reconvénir al actor la cual deberá procurar llenar los mismos requisitos que la interposición de la demanda, si la reconvención se plantea en la primera audiencia, el juez suspenderá la misma señalando una nueva para que tenga lugar la contestación a menos que el reconvénido manifieste su deseo de contestarla en el propio acto. Esto tiene fundamento en el artículo 340 del Código de Trabajo.²⁶²

b. Excepciones dilatorias y perentorias:

La ley estipula que el planteamiento de las excepciones dilatorias debe realizarse antes de la contestación de la demanda así lo estipula el artículo 342 del cuerpo

²⁶¹ *Ibíd.*; Artículo 337.

²⁶² *Ibíd.*; Artículo 340.

legal en mención, el juez debe resolver en la primera comparecencia estas excepciones, sin embargo el actor puede acoger a las 24 horas para ofrecer pruebas y así contradecir las excepciones del demandado. Este plazo se encuentra regulado en el artículo 344.²⁶³ Mientras que para las excepciones perentorias se opondrán con la contestación de la demanda o de la reconvención y se resolverán en sentencia.

c. Contestación de la demanda:

Usualmente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social presentara memorial contestando la demanda en sentido negativo e interponer excepciones perentorias, esto significa que no está de acuerdo con las pretensiones del actor. De tal cuenta se hace referencia que en materia de seguridad social y previsión social, por la naturaleza de la institución, en la contestación de la demanda que presenta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en la primera audiencia, dicha entidad demostrara una actitud procesal en sentido negativo.

4.5.4 Conciliación.

En la primera audiencia el juez de acuerdo con el artículo 340, procurará avenir a las partes, proponiéndole fórmulas ecuanimes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables, pero si la conciliación fuere parcial el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo y si no hubiere conciliación alguna el juicio proseguirá.²⁶⁴

Sin embargo en la praxis, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al llegar esta fase en el juicio ordinario laboral, esta manifiesta mediante su Mandatario Judicial con Representación que no está facultado para conciliar en este tipo de procedimientos, de esa cuenta esta fase queda agotado y el juez cumple con lo estipulado en ley.

²⁶³ *Ibíd.*; Artículo 344.

²⁶⁴ *Ibíd.*; Artículo 340.

4.5.5 Diligenciamiento de prueba.

De acuerdo con el artículo 344 del Código de Trabajo en el que estipula: “Si no hubiere avenimiento entre las partes, el juez recibirá inmediatamente las pruebas ofrecidas. Toda prueba que no hubiere sido propuesta concretamente en la demanda o que no se aduzca igualmente en la contestación, en la reconvención, así como la impertinente o contra derecho, será rechazada de plano.”²⁶⁵

Es importante señalar que aún se continua en la primera audiencia y en consecuencia el artículo 346 indica: “Todas las pruebas deben recibirse inmediatamente por el juez en la primera audiencia, para el efecto las partes están obligadas a concurrir con sus pruebas respectivas. Si en esta audiencia no fuere factible recibir todas las pruebas por imposibilidad del tribunal o por la naturaleza de las mismas, se señalará nueva audiencia que debe practicarse dentro de un término no mayor de quince días a partir de la primera comparecencia bajo la estricta responsabilidad del titular del tribunal.”²⁶⁶

La legislación menciona una tercera audiencia y se refiere cuando de manera “Extraordinaria y siempre que por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia para ese objeto. Esta última audiencia se practicará dentro del término de ocho días a contar de la segunda comparecencia, bajo la estricta responsabilidad del titular del tribunal.”²⁶⁷

Es sustancial tener presente que por tratarse de un juicio ordinario es viable proponer todos los medios de prueba establecidos en ley, como: confesión judicial, declaración de testigos, exhibición de documentos, dictamen de expertos, medios científicos de pruebas. No obstante por la naturaleza de este juicio que es contra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, es pertinente aportar la prueba

²⁶⁵ *Ibíd.*; Artículo 344.

²⁶⁶ *Ibíd.*; Artículo 344.

²⁶⁷ *Ibíd.*; Artículo 346.

documental y la exhibición de documentos, de tal cuenta que se podrá diligenciar en una sola audiencia los medios de prueba propuestos.

4.5.6 Auto para mejor fallar.

De acuerdo con el artículo 357 del Decreto 1441 reza: “Los Tribunales de Trabajo y Previsión Social tienen facultad para practicar de oficio o a instancia de parte legítima, por una sola vez antes de dictar sentencia y para mejor proveer, cualquier diligencia de prueba pertinente, decretar que se traiga a la vista cualquier documento o actuación que crean conveniente u ordenar la práctica de cualquier reconocimiento. La práctica de esta diligencia únicamente tendrá por objeto aclarar situaciones dudosas y en ningún caso deberán servir para aportar prueba a las partes del juicio.”²⁶⁸ El plazo para esta diligencia no puede exceder de diez días y contra las resoluciones para mejor fallar o contra las que lo denieguen no se admitirá recurso alguno.

4.5.7 Sentencia.

El juez aplicando el artículo 359 del Código de Trabajo “recibidas las pruebas, y dentro de un término no menor de cinco un mayor de diez días, el juez dictará la sentencia. Sin embargo si se dictó auto para mejor fallar el artículo 360 enfatiza que la sentencia se pronunciará dentro del mismo plazo que se contará a partir del vencimiento de dicho auto.”²⁶⁹ Se incluye al dictamen de la sentencia que el juez debe resolver las excepciones perentorias planteadas en su momento por el demandado.

La sentencia debe versar resolviendo sí o no ha lugar a las pretensiones del actor y concediendo la prestación del riesgo por Vejez, y otorgando valor probatorio a los medios de prueba aportados por las partes. Dicha sentencia debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial.

²⁶⁸ *Ibíd.*; Artículo 357.

²⁶⁹ *Ibíd.*; Artículo 359.

4.5.8 Medios de Impugnación.

Los recursos idóneos para impugnar la sentencia dictada por el Juzgado que resuelve, y de conformidad con el artículo 365 del Decreto 1441 son:

a. Aclaración y ampliación: “Deben interponerse dentro de 24 horas de notificado el fallo. La aclaración de pedirá si los términos de la sentencia son oscuros, ambiguos o contradictorios, a efecto de que se aclare o rectifique su tenor. La ampliación de pedirá si se omitió resolver alguno de los puntos sometidos a su juicio.

b. Apelación: Que debe interponerse dentro del tercer día de notificado el fallo.”²⁷⁰ Pese a que la sentencia haya sido dictada con lugar a favor del actor, en estos casos, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, solicitara la apelación de dicha sentencia, y al efecto el Tribunal *a quo* resolverá dándole trámite a la misma y remitirá los autos a la Sala de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

4.5.9. Tramite en Segunda Instancia.

El artículo 368 indica que: “Recibidos los autos, la Sala dará audiencia por 48 horas a la parte recurrente, a efecto de que exprese los motivos de su inconformidad. Vencido este término se señalará día y hora para la vista, la que debe efectuarse dentro de los cinco días siguientes. Y dictará sentencia cinco días después.”²⁷¹ El objetivo de la sentencia de Segunda Instancia es que los magistrados a cargo de la Sala deben confirmar, revocar, enmendar o modificar, parcial o totalmente la sentencia de Primera Instancia.

4.6 Principios exclusivos de la sentencia a analizar.

4.6.1 Principio de no regresividad:

Para Christian Courtis: “La noción de regresividad puede aplicarse a normas jurídicas, es decir a la extensión de los derechos concedidos por una norma (regresiva normativa). En ese sentido para determinar que una norma es

²⁷⁰ *Ibíd.*; Artículo 365.

²⁷¹ *Ibíd.*; Artículo 368.

regresiva, es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior.”²⁷²

El citado autor indica: que la definición de regresividad involucra dos nociones señaladas, son regresivas: "a) las disposiciones normativas que impliquen un retroceso en la extensión concedida a un derecho, y b) las políticas que impliquen un retroceso en los resultados, medible a través de indicadores o referentes empíricos.”²⁷³

Es importante mencionar que con el principio de no regresividad está ligado el de progresividad, que a grandes rasgos es la facultad y obligación internacional del Estado de adoptar conductas que sean una mejora para la población en relación a los derechos económicos, sociales y culturales sin que signifique un retroceso, al respecto Courtis estima: “Que la obligación mínima asumida por el Estado al respecto de la no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o en su caso, de derogar los derechos ya existentes.”²⁷⁴

El principio de no regresividad se contempla como una garantía para las personas de que sus derechos consagrados en la carta magna que estos no serán violentados por ningún medio, o que los mismos no serán alterados pues constituirá un retroceso para todas aquellas disposiciones que se contemplan en los tratados internacionales a los cuales Guatemala sea parte. Es de cierta manera mantener una seguridad jurídica en los derechos, y como bien se

²⁷² Courtis, Christian (Comp). *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires, Argentina. Editorial del Puerto. 2006. Página 4.

²⁷³ *Ibíd.*; página 6.

²⁷⁴ *Ibíd.*; página 9.

menciona en el párrafo anterior la no regresividad es aplicada no solo para el organismo legislativo y ejecutivo sino también para aquellas entidades que tiene la facultad de emitir sus propia reglamentación o acuerdos, tal es caso del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Es importante enfatizar lo que establecen las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales: “Consideran violatorias, la derogación o suspensión de la legislación necesaria para el goce continuo de un derecho económico, social y cultural del que ya se goza, la adopción de legislación o políticas manifiestamente incompatibles con obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos, salvo que su propósito y efecto sean el aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales para los grupos más vulnerables, la adopción de cualquier medida deliberadamente regresiva que reduzca el alcance en el que se garantiza el derecho.”²⁷⁵

Se infiere que el tema de la regresividad se encuentra íntimamente relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales y la procuración de su debida protección por parte de los Estado Partes, y que refleja la garantía de que los derechos contenidos en ese tratado internacional no sean violentados de ninguna manera y sobre todo que constituyan una regresión en los derechos consagrados ahí, de tal cuenta que existe una prohibición absoluta de regresividad cuando se trate de los derechos a la salud y al agua. Respecto al estudio efectuado, la salud forma parte vital de la protección relativa a la Invalidez, Vejez y Sobrevivencia que presta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por ello se enfatiza que la no regresividad es un tópico que pertenece con exclusividad a los derechos humanos, que se debe velar por su protección extensiva y no restrictiva.

La regresividad en la doctrina que contempla el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Courtis cita: “Los Estados Partes deben otorgar la debida

²⁷⁵ *Ibíd.*; página 11.

prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás, este principio también refleja la mala asignación presupuestaria en materia de derechos sociales y que una en materia de salud, una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta e impiden el pleno desarrollo de la persona humana. De tal cuenta que opera como un control jurídico por parte de los poderes políticos del Estado.”²⁷⁶

Según el párrafo anterior al mencionar a las personas menos favorables se refiere a aquellas que se encuentran en discapacidad y las personas mayores de edad, el Comité aludido expresa: “que se les debe dar un trato preferente para lograr el objetivo de situarlos en una situación en pie de igualdad con el resto de los miembros de la sociedad, de tal manera que las medidas regresivas deben ser más excepcionales aun y sujetas a un escrutinio más estricto y que las medidas regresivas respecto a estos grupos deben ser mínimas.”²⁷⁷

Julietta Rossi citada por Courtis explica que la medida regresiva deben ser adoptadas por ley y únicamente en pos del bienestar general en una sociedad democrática, por tanto el Estado debe de demostrar que la medida es la menos lesiva para el derecho afectado y que es necesaria para lograr el propósito tenido en cuenta por el legislador y que ha sido adoptada en la plena utilización de los máximos recursos disponibles.²⁷⁸

4.6.2 Principio de progresividad:

Este principio tiene fundamentación en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 2.1 el cual establece en su parte conducente: “cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales,

²⁷⁶ *Ibíd.*; página 19.

²⁷⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general número 4. Párrafo 11.

²⁷⁸ *Ibíd.*; página 102

especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”²⁷⁹

Mientras que la Convención Americana de Derechos Humanos prevé en el artículo 26: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenida en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.”²⁸⁰

Ambos cuerpos normativos internacionales han sido ratificados por Guatemala y al respecto se refieren a la obligación por parte de los Estados a tomar todas aquellas medidas necesarias para alcanzar de manera gradual los derechos consagrados tanto en esos cuerpos normativos como en la Constitución Política de la República de Guatemala y no darle paso a la regresividad.

Fernando Castillo Cadena explica que: “El gobierno entendió el derecho irrenunciable a la seguridad social como un principio de actuación del Estado que viene atado a la progresividad de la cobertura. De esa forma se permitía conciliar el afán de mejorar el bienestar de la población vía incremento en la cobertura de la seguridad social, con la restricción presupuestaria.”²⁸¹

Castillo Cadena manifiesta que: “La progresividad en la cobertura no es otra cosa que el reconocimiento de la incapacidad del Estado, aceptada por el constituyente, de otorgar cobertura universal en el corto plazo. Es difícil negar el Estado se sujeta a una restricción presupuestaria; por tanto debe, en la medida de lo posible,

²⁷⁹ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Fecha de adhesión al pacto por Guatemala 19 de mayo de 1988.

²⁸⁰ Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José Costa Rica. 1969.

²⁸¹ Castillo Cadena, Fernando. *Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico*. Bogota, Colombia. Editorial Red Universitarias. 2009. Página. 121. ProQuest ebrary. Web. 3 April 2016. Copyright © 2009. Red Universitarias. All rights reserved

racionalizar los derechos de la seguridad social, de modo tal que se logre la eficacia de los derechos pensionales para toda la población y no para unos cuantos.”²⁸²

Magdalena Sepúlveda indica que para una medida resulte progresiva existen ciertas obligaciones las cuales son: “Obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, mejorar continuamente el disfrute de los derechos y prohibición de medidas regresivas, dar prioridad a los derechos humanos, buscar todos los medios apropiados para la plena efectividad de los derechos, medir el estado de disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y elaborar un plan de acción para su implementación, asegurar el contenido mínimo para cada uno de los derechos.”²⁸³

4.6.3 Igualdad:

Este principio tiene especial regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 4 en el cual se enfatiza, en su parte conducente: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.”²⁸⁴ Sin embargo es necesario recordar que el principio de la igualdad tiene una trascendencia más allá de mencionar que todos son libres e iguales en la exigencia y gozo de los derechos consagrados en la carta magna.

De esa cuenta Jonathan M. Miller y otros acentúan que: “El principio de igualdad no requiere tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de una misma manera. Una correcta aplicación del principio de igualdad exige que se adviertan las distinciones entre las personas. No todos se encuentran

²⁸² *Ibíd.*; Página 35.

²⁸³ *Ibíd.*; página 123.

²⁸⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. 1985.

en una situación jurídica idéntica y pretender aplicar una misma regla para todos no sólo va contra la lógica sino que puede dar lugar a graves injusticias.”²⁸⁵

Asimismo exponen que: La exigencia formal de la igualdad no excluye que se haga una diferenciación entre personas que se hallan en situaciones diferentes, siempre que –para concluir que ciertas personas pertenecen a grupos distintos- se hayan tomado como base datos relevantes.²⁸⁶

Se sitúa entonces la igualdad en una vertiente donde es necesaria la verificación de ciertos supuestos jurídicos que van a variar de cada persona puesto que no todos se encuentran en las mismas necesidades y situaciones, se debe velar por que todos reciban el mismo trato corresponde realizar acciones más detalladas sobre cada sector social y determinar soluciones proporcionales a los problemas que afrontan. De la mano con este derecho se encuentra la razonabilidad al respecto M. Miller y otros indican: “Por razonabilidad de la ponderación se entiende la razonabilidad de los medios elegidos por el legislador. Un aspecto de este análisis puede ser determinar si hay un vínculo causal entre la medida adoptada y el fin del legislador.”²⁸⁷

De igual forma se contempla la razonabilidad de la selección la cual se entiende como el análisis del criterio por el cual el legislador afecta derechos de algunas personas en forma distinta de los otros. Casi todas las leyes hacen distinciones entre personas, así entre los que reciben un beneficio y los que no, entre un grupo protegido y otro que no lo está, o entre personas que cometen algún acto declarado ilegal y otros que no lo hacen.²⁸⁸

²⁸⁵ Miller M. Jonathan y otros. Constitución y derechos humanos: jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación. Buenos Aires, Argentina. Editorial. Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma. 1991. Página 1525.

²⁸⁶ *Ibíd.*; Página 1525.

²⁸⁷ *Ibíd.*; Página 1529.

²⁸⁸ *Loc. Cit.*;

Como se sostuvo en el capítulo primero de la investigación, la razonabilidad se debe considerar como un elemento importante en el ordenamiento jurídico y las reformas que se realicen en su momento, es decir que cada creación legislativa o reglamentaria que emane del Congreso de la República de Guatemala o del Presidente de Guatemala, inclusive Acuerdos Ministeriales o de entidades autónomas deben respetar y hacer estricta observancia de la razonabilidad, emitiendo previamente una crítica justificando los cambios a efectuar, de tal cuenta que la razonabilidad es el medio adecuado para establecer la igualdad y que a su vez esa medida no se vuelva discriminatoria y deje al margen ciertos sectores de la población.

4.6.3 Derechos adquiridos:

Mabel Goldstein define el derecho adquirido como: “La potestad que puede ejercerse actualmente y al que el poder público debe protección, tanto para defenderlo de los ataques de terceros cuanto para asegurar sus consecuencias contra él.”²⁸⁹

Para Marcial Rubio Correa establece que la teoría de los derechos adquiridos sostiene que: “Una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo. En consecuencia, el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución, bien por el acto jurídico que le dio origen, bien por la legislación vigente cuanto tal derecho quedó establecido. Es de origen privatista y busca proteger la seguridad de los derechos de las personas. Tiende a conservar las situaciones existentes y rechaza la modificación de las circunstancias por las nuevas disposiciones legales.”²⁹⁰

²⁸⁹ Derecho adquirido. Consultor Magno: diccionario jurídico. Buenos Aires, Argentina. Editorial Circulo Latino Austral. 2013. Primera edición. Página 206.

²⁹⁰ Rubio Correa, Marcial. Aplicación de la norma jurídica en el tiempo. Lima Perú. Editorial Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2010. Página 27. ProQuest ebrary. Web. 29 August 2016. Copyright © 2010. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. All rights reserved.

Juan Segundo Areco citado por Rubio Correa define los derechos adquiridos en la escuela clásica como: “Aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no pueden privarnos aquel de quien los tenemos.”²⁹¹

Los derechos adquiridos en materia de seguridad social y previsión social, son aquellos que se han obtenido mediante prerrogativas legales y que a la vez representan beneficios y privilegios en la propiedad del individuo, al cual tienen acceso sin restricciones, además niega que una nueva norma o una tercera persona modifique las condiciones o circunstancias de los derechos ya alcanzados. Su finalidad es brindar seguridad jurídica a los intereses de las personas y sus derechos.

Mientras que la expectativa de derecho lo explica Goldstein: “Esperanza de un derecho suspensivo condicional, adquirida por un título jurídico ajeno, proveniente de la ley o de un tercero, en un testamento o contrato.”²⁹²

Rubio Correa expone las expectativas de derecho y al respecto indica: “Son previsiones no protegidas jurídicamente de que yo pueda, eventualmente llegar a tener tal bien o cosa. Por ejemplo, si es posible que me vendan una casa, tengo expectativa de volverme su propietario. Pero mientras no me la vendan, lo que tengo es una expectativa, no un derecho y consiguientemente no puedo adquirirlo.”²⁹³

Al respecto la investigadora infiere que las definiciones anteriores, mencionan ejemplos que provienen de relaciones contractuales entre personas, es decir ámbito mercantil y civil, pero a lo que respecta y rescatando lo apegado a la seguridad social y previsión social, las expectativas de derecho son meramente un conjunto de posibilidades que la norma marca para que al llenar ciertas

²⁹¹ *Loc. Cit.*;

²⁹² Expectativa. Consultor Magno: Diccionario Jurídico. *Óp. Cit.*; Página 266.

²⁹³ Rubio Correa, Marcial. *Óp. Cit.*; Página 28.

condiciones las personas pueden alcanzar el derecho ahí establecido, y de no hacerlo no podrá gozar de los derechos.

Por otro lado Javier Neves Mujica explica que en materia de pensiones, existe el tema de los hechos cumplidos la cual significa: “La teoría de los hechos cumplidos plantea que estamos ante una situación de irretroactividad cuando la nueva norma pasa a regir inmediatamente los hechos no cumplidos de las relaciones existentes, a partir de la oportunidad en que ella entre en vigencia. Siguiendo la progresividad en derechos humanos esta idea es la más ventajosa que la de derechos adquiridos, ya que permite que los destinatarios se adapten más a la innovación, mientras que los derechos adquiridos los lleva a conservar el beneficio menor.”²⁹⁴

Neves Mujica indica que los derechos adquiridos tienen una tendencia conservadora al preferir intereses individuales o grupales a los públicos o sociales, vedando la innovación normativa. Lo importante radica desde el momento en que se adquiere el derecho siendo estas: a. la relación jurídica se haya constituido cuando estaba vigente la norma antigua; b. es necesario que se haya producido el supuesto hecho previsto por esa norma; y c. que se haya comenzado a disfrutar del beneficio antes de su supresión. Mujica sostiene que la idea va depender de aquellos derechos que se cumplen una única vez como la edad y de los que se hacen de manera periódica como la percepción de una pensión.²⁹⁵

Es importante observar otra teoría más en el tema de pensiones; los hechos cumplidos son aquellos que al momento de decretarse una nueva norma, esta será aplicable de manera inmediata a los hechos que aún no existan en las relaciones, por ende se maneja la aplicación irretroactividad de la ley, que consisten en que los hechos o acciones realizados serán regidos por la ley vigente en que se cumplieron. Su finalidad es proporcionar al sistema jurídico una mejora

²⁹⁴ Neves Mujica, Javier. *Pensiones: reforma y jurisprudencia: el D.L. 20530 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú. Editorial. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009. Página 27. ProQuest ebrary. Web. 29 August 2016. Copyright © 2009. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. All rights reserved.

²⁹⁵ *Ibíd.*; Página 28.

de beneficios de las personas pues se pretende lograr la progresividad en los derechos sociales y desprenderse de la individualidad.

Capítulo 5

Análisis Jurídico de la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011.

5.1 Tribunal que conoció:

El órgano competente de conocer la acción de inconstitucionalidad general total y parcial del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que modifica el artículo 15 del Acuerdo 1124 Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, fue la Corte de Constitucionalidad. Este Tribunal Constitucional fue integrado por los cinco magistrados titulares, en virtud que el Acuerdo impugnado fue emanado del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a través de la Junta Directiva.

5.2 Número de expediente y gaceta jurisprudencial:

Fueron planteadas tres acciones de inconstitucionalidad por lo que el Tribunal Constitucional acumuló las acciones en virtud que por razones de identidad o similitud justifican la unidad de trámite y decisión para las inconstitucionalidades planteadas, tal como lo indica el artículo 182 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. De esa cuenta son los expedientes acumulados: 3-2011, 4-2011 y 52-2011. Gaceta jurisprudencial número 105.

5.3 Fecha de resolución:

La sentencia en mención se dictó el seis de septiembre de dos mil doce.

5.4 Síntesis del caso:

La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social emitió el Acuerdo 1257 que modificó el artículo 15 del Acuerdo 1124 Reglamento sobre

Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia. Del cual se presentaron tres acciones de inconstitucionalidad que se describen a continuación.

a) La primera inconstitucionalidad formó el expediente número 3-2011 promovida contra la totalidad del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. La interponente expresó que dicho Acuerdo modificaba la edad y el número de cuotas para poder optar a una pensión del programa de invalidez, vejez y supervivencia, en el sentido que los afiliados hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil diez pueden optar a pensión – en calidad de jubilado- a los sesenta años, si pagaron ciento ochenta cuotas, pero los afiliados después de esa fecha tendrán que hacerlo hasta los sesenta y dos años, tras haber pagado doscientas cuarenta cuotas.

Esto implicaba un aumento de dos años de edad y sesenta cuotas; es decir, cinco años más de contribución para poder recibir una pensión, lo cual viola el derecho a la igualdad el cual se encuentra regulado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues se excluye a un grupo de trabajadores de otro, con diferencias de requisitos en cuanto a años de vida y a número de cuotas patronales pagadas. De igual forma el acuerdo denunciado viola la libertad de acción, protegida en el artículo 5 constitucional, al restringir solicitar una pensión por invalidez, vejez y supervivencia cumpliendo con los requisitos establecidos con anterioridad y que constituye un derecho adquirido susceptible de ser mejorado.

De igual forma infringe el artículo 12 constitucional al establecer un Acuerdo que reforma el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia e instaurar nuevos requisitos para poder optar a una pensión sin haber citado y oído a los trabajadores. No hubo una audiencia previa con los trabajadores ni un debido proceso de negociación multilateral.

b) La segunda acción fue presentada por el Procurador de los Derechos Humanos contra el artículo 15 del Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, Acuerdo 1124, reformado por el artículo 5 del Acuerdo 1257 ambos de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en la cual objeta mencionando que mediante esa modificación se eleva el número de contribuciones para habilitar el derecho a pensión por vejez, aumentando anualmente a partir de dos mil once, llegando en el dos mil catorce a treinta y seis cuotas adicionales, equivalentes a tres años más de contribuciones, se hace también una regresión en el derecho a percibir pensionamiento por vejez, se aumentan los requisitos a doscientas cuarenta cuotas y también se incrementa la edad mínima de sesenta a sesenta y dos años de edad.

Ello restringe derechos adquiridos de los trabajadores, en violación del artículo 106 constitucional, al requerir más años para poder gozar de ella y elevar las contribuciones. Continúan manifestando que la norma denunciada viola el derecho a una pensión por jubilación de los adultos de la tercera edad y a la cobertura de seguridad social contemplada en los artículos 51, 100 y 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque excluye de la protección a una persona por vejez a personas mayores, que tenían ya contemplada tal protección conforme la normativa anterior que sólo exigía contar con ciento ochenta cuotas y tener sesenta años para gozar de dicha prestación.

El artículo denunciado no produce el mejoramiento progresivo del régimen de seguridad social a que se refiere el artículo 100 constitucional, que se traduce en superación de las condiciones de los afiliados. La norma cuestionada viola el derecho a la igualdad, pues establece una discriminación en el trato a los afiliados, al aumentar el número de contribuciones sin que tal diferenciación sea objetiva, razonable y proporcionada.

El Procurador de los Derechos Humanos a través de sus representantes expone que el Estado debe fijar una edad igual para todas las personas para tener a una

pensión por vejez. Elevar la edad progresivamente supone disminuir o hacer una regresión al beneficio y discriminar gravemente a los beneficiarios quienes se ven obligados a trabajar por un mayor número de años que sus antecesores, sin que exista ninguna razón justificativa para la diferencia de tratamiento.

Citaron el artículo 15 de la carta magna el cual refiere sobre la irretroactividad de la ley y que la misma solo es aplicable en materia penal, de tal cuenta que norma impugnada afecta a personas que ya habían adquirido el derecho a la cobertura de seguridad social, con base a la normativa anterior, al pretender una aplicación inmediata y retroactiva para todos los casos de afiliados que pretendían contar con una jubilación al cumplir sesenta años, tras aumentar en forma discriminatoria el número de contribuciones.

c) La tercera acción fue interpuesta contra la totalidad del citado Acuerdo 1257 y el Acuerdo Gubernativo 381-2010, refiriendo a ella los interponentes de manera general que las reformas introducidas implican reducción de los beneficios obtenidos con anterioridad, lo cual confronta preceptos contenidos en los artículos 2,3,47 y 100 constitucionales, pues debilitan el cumplimiento de los deberes del Estado de garantizar la vida, la seguridad, el desarrollo integral de la persona y la familia, al restringir los beneficios que reconocía el régimen de seguridad social.

Los postulantes en esta acción señalan que el régimen de seguridad social debe instituirse de forma unitaria, el cual es violado por la reforma introducida por el artículo 5 del acuerdo denunciado, al establecer dos grandes regímenes diferenciados, uno que conserva la regulación anterior y otro que establece un incremento gradual de las cuotas mínimas necesarias para acceder al pensionamiento, lo cual implica que se han establecido tres nuevos sub regímenes dentro del mismo régimen caracterizado por el incremento gradual de las cuotas necesarias para la jubilación por vejez de conformidad con el año de jubilación.

De esa cuenta afinan que la norma denunciada está creando parámetros de diferenciación en las condiciones para acceder a los derechos derivados del régimen de seguridad social en atención a los criterios de fecha de presentación de solicitud de la pensión y fecha de afiliación al régimen aún y cuando se tratan de personas que se encuentran en condiciones similares y cotizan al régimen en la misma proporción, con lo cual el régimen de seguridad social deja de tener una función unitaria, pues altera las condiciones fundamentales para el acceso a los beneficios que brinda sobre la base de una categorización que rompe el principio de igualdad recogido en el artículo 4 constitucional.

El Tribunal Constitucional dio trámite a las acciones de inconstitucionalidad planteadas y no decretó la suspensión provisional de las normas denunciadas. Se tuvo como intervinientes al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y Ministerio Público; y señaló día y hora para la vista, pronunciándose de esa cuenta las autoridades mencionadas arguyendo lo siguiente:

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se defendió argumentando que: ninguna persona puede alegar derechos adquiridos con motivo de las modificaciones que los reglamentos introduzcan a la modalidad, extensión de los beneficios, o al monto y métodos de cobro o de cálculo de las cuotas o contribuciones asignadas para cubrirlos. Los beneficios del seguro social con derechos condicionados a la realidad guatemalteca. La legislación faculta a reajustar los beneficios y cuotas para mantener la sostenibilidad del seguro social; y el medio idóneo para conocer la capacidad de sostenibilidad del régimen son los estudios actuariales, por constituir el soporte técnico y objetivo para efectuar los reajustes obligados, sobre todo cuando esos estudios evidencian déficit financiero.

Las reformas cuestionadas constituyen acciones necesarias e inmediatas para mantener la sostenibilidad del sistema de seguridad social y con ello, garantizar que las pensiones por riesgo vejez sean otorgadas a la mayor cantidad de

personas con derecho a ésta y por la mayor cantidad de tiempo posible. Continúa infiriendo que la expectativa de vida al nacer es distinta a la edad de pensionamiento. La diferencia radica en que la población afiliada ha tenido mejores condiciones de vida que el resto de guatemaltecos pues han tenido acceso a atención médica y especializada, higiene y hábitos saludables, empleo y nivel de vida superior al resto de los guatemaltecos.

Respecto al principio de igualdad invocado por los postulantes expresó la Institución que caso concreto existe un trato diferenciado entre las personas que ya gozaban de un beneficio y aquellas que tienen la expectativa. Las personas que gozaban de un derecho adquirido no fueron afectadas por las modificaciones introducidas y las personas que tiene expectativa de un derecho, porque solamente gozan de un derecho a futuro y no consolidado y el hecho que las situaciones diferentes sean tratadas de forma distinta, no significa una violación al principio de igualdad, siempre y cuando exista una base de razonabilidad que justifique el trato diferenciado.

Señaló además que el Acuerdo cuestionado no limita la libertad de las personas de solicitar una pensión por riesgo de vejez, sólo regula las condiciones necesarias que un afiliado debe alcanzar para ser sujeto del derecho a esa pensión. El artículo 100 constitucional contiene el deber de procurar el mejoramiento progresivo del régimen de seguridad social el cual no sería posible si se gasta o egresa más fondos de los que se poseen. El mejoramiento del régimen será viable cuando éste alcance un punto de equilibrio que le permita incrementar el monto y la calidad de sus beneficios y otorgar cobertura a la mayoría o la totalidad de la población guatemalteca. Finaliza su argumento enfatizando que si los recursos de que dispone no son suficientes para garantizar la permanencia del sistema de seguridad social, entonces deben adoptarse las medidas necesarias para asegurar la permanencia, aunque ello implique la modificación de las condiciones para acceder al beneficio.

Al evacuar la vista el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; estimó: que la Constitución y la ley especial establecen el deber de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de hacer revisiones actuariales de las previsiones financieras, cuando se observe déficit en sus disponibilidades para hacer frente a sus obligaciones. Aunado a lo anterior todo régimen de seguridad social obligatorio se desenvuelve a base de un mecanismo financiero, los egresos deben ser proporcionales a los ingresos y no se puede ofrecer beneficios sin antes precisar sus costos y sin saber si los recursos que al efecto se hayan presupuestado van a ser efectivamente percibidos. Resalta el Ministerio que la población de trabajadores formales en el país ha disminuido, también se ha reducido la cantidad de contribuciones o ingresos al Instituto, por concepto de cuota patronal y laboral, provocando esto, un déficit financiero al régimen y de tal cuenta la normativa impugnada carece de vicios de inconstitucionalidad.

Finalmente el Ministerio Público indicó en sus alegatos de vista lo siguiente: el Acuerdo 1257 viola la Constitución por ser evidente la restricción de derechos adquiridos por los trabajadores, al imponer un mayor número de años para poder gozar de una pensión por jubilación y elevar el número de contribuciones para los afiliados. Las revisiones actuariales que se hagan al plan de pensiones deben hacerse en forma progresiva a efecto de beneficiar a todos los trabajadores en condiciones de igualdad y no en menoscabo de los principios constitucionales y sociales que sustentan el plan de prestaciones.

Menciona el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y concluye enfatizando el artículo 15 modificado por el artículo 5 del Acuerdo denunciado no es progresivo por lo que resulta inconstitucional pues a su vez debilita el cumplimiento por parte del Estado del deber de garantizar el derecho a la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, al restringir los beneficios anteriormente obtenidos.

5.5 Consideraciones del Tribunal Constitucional:

La Corte de Constitucionalidad entró a conocer la acción de inconstitucionalidad contra la norma denunciada siendo este el Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, mientras que el Acuerdo Gubernativo 381-2010 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social manifestó que este último indica únicamente aprobar formalmente las modificaciones que se refieren a fijación de cuotas o de beneficios para su aprobación y publicación inmediata de tal cuenta decidió no conocer la denuncia efectuada contra el Acuerdo Gubernativo aludido.

El contenido que conoció la Corte de Constitucionalidad se contrae a la totalidad del Acuerdo 1257 que modifica ciertos artículos del Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; y el presente análisis se enfoca en la modificación realizada por el Acuerdo 1257 específicamente el artículo 5 que modifica el artículo 15 del Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.

Agotado el procedimiento el Tribunal Constitucional dictó la sentencia correspondiente en la que consideró lo siguiente: el régimen de seguridad social se concibe como un sistema que pretende a diversas finalidades la cobertura de la salud en el territorio nacional por medio de la prestación de servicios médicos o quirúrgicos preventivos o curativos, en caso de enfermedades generales, enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, asistencia en maternidad, asistencia económica en los casos de invalidez, orfandad, viudedad o vejez, asistencia económica en los casos de fallecimiento de los afiliados al régimen entre otros.

El anterior precepto de seguridad social que maneja la Corte de Constitucionalidad se encuentra apegado a lo que estipula la Conferencia Internacional de Trabajo y: “Abarca toda las medidas relacionadas con las prestaciones, en efectivo o en especie, encaminadas a garantizar una protección en determinados casos, como

por ejemplo: falta de ingresos laborales (o ingresos laborales insuficientes) debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes de trabajo, desempleo, vejez o muerte de un miembro de una familia; falta de acceso o acceso a precios excesivos de la asistencia médica; apoyo familiar insuficiente, pobreza generalizada y exclusión social; los sistemas de seguridad social pueden ser de carácter contributivo o no contributivo.”²⁹⁶

La investigadora infiere que ambos conceptos son semejantes en el sentido que el sistema de seguridad social, su finalidad es la de brindar los servicios prestacionales al sector laboral quienes mediante una aportación cotizan en su momento la necesidad que le aqueja solicitándolo a la institución respectiva, estos riesgos abarcan el derecho relativo a la salud, el cual debe ser garantizado por el Estado y en este caso lo realiza a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, velando por el estricto cumplimiento de los principios de universalidad, unidad, solidaridad, integración prestacional, suficiencia y progresividad.

Continúa manifestando la Corte de Constitucionalidad que este sistema se estructura sobre una base financiera especial que percibe recursos, primordialmente, por la vía de la aportación dineraria a la que están obligados a pagar los patronos, los trabajadores y el Estado, conforme las cuotas proporcionales establecidas. La cobertura de la seguridad social alcanza con exclusividad a los afiliados, que son todos aquellos habitantes de Guatemala que sean parte activa del proceso de producción de artículos o servicios, todos ellos están obligados a contribuir al sostenimiento del régimen.

El artículo 100 constitucional concede al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social categoría autonómica y el legislador le atribuyó la potestad de regular aspectos que se ven influidos por esa captación y administración de recursos limitada, tales como la cobertura de elementos personal, territorial, temporal o de riesgo. Asimismo indica el Tribunal Constitucional que de acuerdo con el artículo

²⁹⁶ Ver capítulo 3. Página 70.

27 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social establece que el Instituto goza de una amplia libertad de acción para ir incluyendo gradualmente dentro de su régimen a la población de Guatemala.

Con base a esa condición económica del Instituto tiene la potestad de definir su actividad financiera entendida como la captación, administración, gasto y fiscalización interna de los recursos que obtiene para cumplir los fines y obligaciones que, como institución de carácter estatal, le ha asignado la ley. Esa potestad implica no sólo la facultad, sino también el deber de determinar los alcances que conciernen a la cobertura de los servicios de diversa índole que presta, de tal manera que no se rebase la capacidad financiera del Instituto y se llegue al extremo de colocarlo en situación de descapitalización.

El artículo 27 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social hace referencia que dicho Instituto goza de una amplia libertad de acción para ir incluyendo gradualmente dentro de su régimen a la población de Guatemala, tomando en cuenta las circunstancias sociales y económicas del país, nivel de vida, costumbres, producción, propios de cada región; empezando solo por la clase trabajadora y grupos económicamente favorables, extendiéndose a todos los trabajadores en todo el territorio nacional antes de incluir al régimen los demás sectores de la población.²⁹⁷

En base a lo anterior se deriva lo que señaló el Tribunal Constitucional, si bien el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social goza la facultad de incluir de manera paulatina a la población dentro del régimen de seguridad social y previsión social es necesario que previo a esas decisiones sea tomado en cuenta que el salario mínimo que devenga un trabajador, especialmente uno de la tercera edad no es proporcional a la aportación que va a recibir en la pensión; con esto se insinúa que el aumento de número de cuotas al régimen por vejez no son adecuadas a las

²⁹⁷ Congreso de la República de Guatemala. Ley Organica del instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus reformas. Decreto número 295. *Óp. Cit.*; artículo 27.

necesidades sociales que aqueja a la población guatemalteca, especialmente en ese sector.

Para determinar los recursos que se han de erogar para sufragar los gastos relativos a dichos servicios, se realizan por medio de los **estudios actuariales**, que permiten no solamente ajustar en las épocas correspondientes las tarifas concernientes a las cuotas cuyo pago deben cumplir quienes están obligados a contribuir con el régimen sino que también incrementa su cobertura. Esa potestad de autorregulación financiera se encuentra sujeta al principio de progresividad que obliga al Instituto a incrementar paulatinamente conforme las condiciones económicas se lo permiten, tal principio está regulado en el artículo 100 constitucional.

La Corte de Constitucionalidad ha estimado que existen reglas para ir ampliando la cobertura siendo estas: las circunstancias sociales y económicas del país, las condiciones, nivel de vida, métodos de producción, costumbres y demás factores análogos propios de cada región y las características, necesidades y posibilidades de las diversas clases de actividades; se debe empezar sólo por la clase trabajadora y dentro de ellos por los grupos económicamente favorables por razón de su mayor concentración en territorio determinado; por su carácter urbano de preferencia al rural, y debe procurar extenderse a toda la clase trabajadora, en todo el territorio nacional antes de incluir dentro de su régimen a otros sectores de la población.

Respecto a los estudios actuariales la Asociación Internacional de la Seguridad Social indica factores dinámicos que el actuario debe estimar para realizar los cambios acordes siendo estos: “Factores demográficos entre estos entran: mortalidad, morbilidad, aumento de número de personas aseguradas, promedio de diferencia de edad entre los cónyuges, número promedio de hijos y edad promedio

de ellos, y. Factores económicos: tipos de interés, niveles de salarios y escalas por edad, ajuste de salarios, según el costo de vida.”²⁹⁸

La investigadora aporta que los estudios actuariales dependerán de que estos se ajusten a la realidad guatemalteca y no solamente enfatizar como lo hizo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social lo cual me permito citar: *Que la población afiliada ha tenido mejores condiciones de vida que el resto de guatemaltecos, pues han tenido acceso a atención médica y especializada, higiene y hábitos, saludables de empleo y nivel de vida superior al resto de los guatemaltecos.* Respecto a esto se infiere que la coyuntura guatemalteca es otra en relación a la atención y acceso a la salud, esto quiere decir que el análisis que se realiza a través de los estudios actuariales es distinto y por lo tanto existe una contradicción.

De tal cuenta y en base al siguiente índice que estableció el Instituto Nacional de Estadística a través de la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida en el 2011, la población guatemalteca acudió un 29.2% a clínicas privadas y únicamente el 6.5% asistió al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.²⁹⁹ Lo que evidencia es que dicha Institución carece de fortalecimiento pues posee falta de insumos médicos para atender a los afiliados, este axioma es de fácil percepción por las noticias que albergan alrededor de la financiación del Instituto.

Retoma el Tribunal Constitucional que el artículo 100 de la Ley Fundamental establece que el Estado tiene la obligación de contribuir financieramente al régimen de seguridad social el Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, además señala que en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado el Organismo Ejecutivo debe asignar anualmente una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al Estado. De esa cuenta se advierte que el régimen de seguridad social se va financiado colectivamente por

²⁹⁸ Ver capítulo 3. Página 80.

²⁹⁹ Instituto Nacional de Estadística de Guatemala. *Caracterización República de Guatemala*. Página 25.

vía de cotizaciones que realizan los trabajadores y patronos, y de impuestos que permiten cubrir la cuota del Estado como tal.

Colige la investigadora que el sistema de cotización que posee el régimen de seguridad social es uno de los más usados a nivel internacional, con esto se entiende que la aportación del Estado es de vital importancia para el sostenimiento del mismo tal como reza el párrafo cuarto del artículo 100 constitucional y así obedece a que el Estado garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación y que no solamente es obligación de los empleados la aportación al sistema de seguridad social.

De igual forma el artículo citado en todo el contenido de la sentencia dictado por la Corte de Constitucionalidad establece dos principios propios de los derechos sociales, el de la progresividad y el de no regresividad.

El principio de progresividad explica el Tribunal Constitucional que debe partir inicialmente de un mínimo vital, es decir, un derecho existencial, el cual debe ir progresando positivamente conforme su beneficio se vaya concretando y las circunstancias lo vayan permitiendo y no es posible una disminución del goce, ejercicio y protección del derecho en cuestión. El artículo 106 constitucional indica que la interpretación de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral debe interpretarse en el sentido más favorable para los trabajadores.

De tal cuenta que la progresividad se atribuye a aquellos derechos que requieren la adopción de conductas que habrán de implementarse durante un lapso para lograr la satisfacción del derecho de que se trate. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 26 establece el compromiso estatal de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por su parte el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula la obligación estatal de

adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el mismo.

Es útil recordar lo que mencionó Fernando Castillo Cadena explicando que este principio: “Permitía conciliar el afán de mejorar el bienestar de la población vía incremento en la cobertura de la seguridad social, con la restricción presupuestaria. Manifestando que la progresividad en la cobertura no es otra cosa que el reconocimiento de la incapacidad del Estado, aceptada por el constituyente, de otorgar cobertura universal en el corto plazo. Es difícil negar que el Estado se sujete a una restricción presupuestaria; por tanto debe, en la medida de lo posible, racionalizar los derechos de la seguridad social, de modo tal que se logre la eficacia de los derechos pensionales para toda la población y no para unos cuantos.”³⁰⁰

La investigadora relaciona el anterior principio en el sentido que la progresividad debe ser la adopción de una medida para todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, y que realmente como lo menciona Castillo Cadena es reconocer que el Estado no puede presupuestar a todas sus entidades y esta afirmación conlleva a que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social posea las facultades necesarias para realizar modificaciones y así cumplir con las prestaciones que se encuentran a su cargo, pero con un control emanado de la propia ley.

En cuanto al principio de **no regresividad** el Tribunal ha indicado que constituye una limitación constitucional a la regulación de los derechos fundamentales que veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas que reduzcan el nivel alcanzado por los derechos sociales y de las prestaciones de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema, precariedad o exclusión social.

³⁰⁰ Ver capítulo 4. Página 107.

Es necesario hacer la observación que Chistian Courtis anota: “por medidas regresivas se entienden todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido. Son regresivas: a) las disposiciones normativas que impliquen un retroceso en la extensión concedida a un derecho; b) las políticas que impliquen un retroceso en los resultados, medible a través de indicadores o referentes empíricos.”³⁰¹

Disintiendo las argumentaciones vertidas por la Corte de Constitucionalidad la investigadora apunta que el principio de no regresividad tal como lo indica el Tribunal es una limitación que proviene de la Constitución y que es una manifestación del control dirigido a las autoridades públicas para que no tomen medidas que sean contrarias a los derechos sociales de la población guatemalteca y más si estas personas se encuentra en una situación de vulnerabilidad social y que a su vez estén marginados por encontrarse en determinada realidad.

De tal cuenta es necesario aclamar que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a pesar de ser una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio propio y funciones propias, sigue siendo una autoridad que por disposición de la ley presta y ejecuta un servicio público que en este caso son todas aquellas contingencias que cubre el Instituto. Esto quiere decir que el principio de no regresividad también debe ser aplicado como aquella restricción para dicho Instituto en no modificar aquellos derechos sociales contemplados en la Constitución y que sean considerados como un retroceso para la clase trabajadora.

Es importante recordar que el principio de no regresión se encuentra contemplado en el artículo 5 del Protocolo de San Salvador el cual refiere que: “Los Estados Partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática,

³⁰¹ Ver capítulo 5. Página 108.

en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.”³⁰² Lo anterior refiere que si los Estados Partes del Protocolo realizan una medida regresiva debe ser contemplada en ley y en pos del bienestar de una sociedad democrática como Guatemala.

El Acuerdo denunciado jerárquicamente no es una ley y no fue elaborada por el Organismo Legislativo sin embargo es de aplicación general para la población guatemalteca afiliada, pero ¿Qué bienestar social trae las modificaciones realizadas y sobre qué sector de la población? Este principio infiere la investigadora que está íntimamente relacionado con los Derechos Humanos y la obligación de proteger los derechos económicos, sociales y culturales para el goce de los mismos más cuando el Estado ha adoptado medidas que impliquen un progreso entonces verificar que beneficio se ha obtenido. Tal es la idea que se comparte con la doctrina del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales que el “Estado debe prestar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables.”³⁰³

Se analiza entonces en el presente caso que la Corte de Constitucionalidad limitó el goce de derechos fundamentales -obviando lo indicado por principio de no regresividad-, para el grupo vulnerable que está involucrado en el Acuerdo denunciado en base a la razonabilidad, empero no se tomó en consideración el mal manejo de la financiación de la Institución y en consecuencia da lugar a una discriminación al adoptar medidas inalcanzables para los afiliados antiguos, limitando el derecho a la igualdad de la persona y su desarrollo integral.

Aunado a lo anterior el Tribunal Constitucional explicó que los derechos sociales constituyen condiciones mínimas de asistencia e inclusión social para los grupos vulnerables que se benefician con las prestaciones continuas que brindan los programas que tiene a su cargo la autoridad impugnada, derivados del deber

³⁰² Organización de los Estados Americanos. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador. Artículo 5.

³⁰³ Ver capítulo 5. Página 108.

inexcusable de realizar prestaciones positivas, para su satisfacción. Colige la analista que entonces el principio de no regresividad puede aplicarse pero en sentido que la Institución no debe realizar modificaciones que perjudiquen a los más necesitados; pues lo único que causa es un retroceso social.

Este principio de no regresividad o de no retroceso social consagrado en tratados internacionales conlleva la prohibición de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas, y de acuerdo con este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce tiene como efecto un *status* jurídico básico de inclusión social, esto implica que una vez reconocido el derecho no puede eliminarse posteriormente y en consecuencia, amplía el ámbito de protección de los derechos de los más necesitados, está obligado a abstenerse en el futuro de desarrollar actividades que atenten contra esa situación.

Enfatiza la Corte de Constitucionalidad que los principios de progresividad y no regresividad constituyen parámetros de control de constitucionalidad para analizar las medidas adoptadas por los entes reguladores en relación con los derechos sociales para determinar la inconstitucionalidad de ciertas medidas normativas, pues una vez alcanzado un determinado nivel de protección, el amplio margen de configuración de los entes reguladores en materia de derechos sociales se ven restringidos, sobre todo cuando se afecta derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por la Constitución, artículos 51, 52 y 53 constitucionales.

Los anteriores dos párrafos, la investigadora confirma que el principio de no regresividad para la Corte de Constitucionalidad se aplica de forma errónea pues se ha permitido que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a través de la Junta Directiva y manera arbitraria use sus facultades recordando que el órgano antes citado es una autoridad pública y que por lo tanto debe ser limitado su poder

de decisión respecto a la protección de menores, ancianos, maternidad y minusválidos.

Continúa manifestando el Tribunal Constitucional que para establecer si un retroceso puede ser constitucionalmente justificable y no resultar discriminatorio, la regulación debe atender a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal cuenta el Tribunal Constitucional ha determinado que:

El **principio de razonabilidad** exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso y relevante que justifique una intervención en el seno de los derechos fundamentales. Mientras que el de **proporcionalidad**, implica analizar la idoneidad del medio empleado, la necesidad y la ponderación, para determinar si hubo progresividad o regresividad en los beneficios se deben comparar las medidas alcanzadas con la normativa anterior con las adoptadas con el acuerdo denunciado.

Es importante resaltar para la investigadora que el principio de razonabilidad está ligado a la proporcionalidad ya que la creación de una norma debe ir orientado a un determinado fin social el cual debe ser idóneo con lo que se pretende realizar, respetando así los derechos sustantivos provenientes de la Constitución, pues este principio forma parte de la supremacía constitucional como fundamento de la defensa de la Constitución.

De tal cuenta es importante recordar lo que Gregorio Badeni explica que se traduce que todos los actos gubernamentales deben ir dirigidos a satisfacer el bien común y es razonable todo acto que no se traduzca en la violación de la Constitución o en la desnaturalización de sus preceptos. Es así que un acto puede ser formalmente constitucional, pero esencialmente inconstitucional cuando su contenido no guarde la debida proporción con las circunstancias que lo motivan.³⁰⁴

³⁰⁴ Ver capítulo 1. Página 11.

La investigadora trae a colisión respecto a los alegatos vertidos por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, al manifestarse: que en el presente caso implica tratar tres situaciones de forma diferente. En el presente caso existe un trato diferenciado entre las personas que ya gozaban de un beneficio y aquellas que tienen la expectativa. Las personas que gozaban de un derecho adquirido no fueron afectadas por las modificaciones introducidas y las personas que tienen expectativa de un derecho porque solamente gozan de un derecho a futuro y no consolidado. El hecho que situaciones diferentes sean tratadas de forma distinta, no significa una violación al principio de igualdad, siempre y cuando exista una base de razonabilidad que justifique el trato diferenciado.

Al respecto se analiza, que entonces aquellos afiliados que tenían derechos adquiridos no fueron vulnerados en los cambios realizados en el acuerdo denunciado, sin embargo la realidad es otra pues dicha Institución juega con la fecha de en qué se solicita la pensión y por ende el número de cuotas, pues no las otorga justificando que su fecha de afiliación es reciente, sin embargo las personas que ya han estado contribuyendo al régimen desde años atrás al momento de solicitarlo se encuentran con que ahora son más cuotas por cubrir. De tal cuenta si se evidencia una afectación a los antiguos afiliados.

La Corte de Constitucionalidad ha determinado que para el caso de la seguridad social, los factores que se deben considerar son: a) la medida adoptada busca satisfacer un fin constitucional; b) resulta ser válida para lograr la finalidad perseguida; c) fueron evaluadas las distintas alternativas y esa medida es necesaria para alcanzar el fin propuesto; d) no afecta el contenido esencial del derecho fundamental comprometido; e) el beneficio que alcanza es proporcional al costo que previene.

Partiendo de los anteriores temas y de los enunciados el Tribunal Constitucional realiza sus razonamientos sobre la totalidad del contenido del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social porque se constriñe

a atacar las modificaciones de las condiciones para poder optar a una pensión del programa de invalidez, vejez y sobrevivencia el cual se encuentra regulado en el Acuerdo 1124; al efecto lo aborda de la siguiente manera:

Artículo 1 del acuerdo denunciado, reformó el concepto de “*asignación familiar*” y suprimió el de “*carga familiar*” que recogía el artículo 3 del Acuerdo 1124, la Corte de Constitucionalidad estima que el artículo reformado únicamente señala las definiciones técnicas de ese reglamento para su comprensión y es una mera contextualización y por lo tanto no puede determinarse la intensidad progresiva o regresiva de la norma reformada.

Respecto al artículo 2 este reformó el artículo 9 del Reglamento antes citado y que describía la forma de calcular el monto que constituía la pensión de *invalidez total*, ahora ese párrafo expresa que la pensión de invalidez total se calculará en la misma forma que la pensión de vejez contemplado en el artículo 16 del Acuerdo 1124 y el que también fue reformado por el artículo 6 del acuerdo denunciado. La Corte de Constitucionalidad apunta que antes como ahora, las pensiones de invalidez total y de vejez resultan de sumar tres rubros distintos hasta un máximo del 80% de la remuneración base, uno se conserva idéntico y dos cambiaron, según se explica de la siguiente manera:

i. La norma actual conserva el 50% de la remuneración base como primer rubro. El investigador infiere que este rubro no sufrió modificaciones.

ii. El inciso b) establecía 0.5% de la remuneración base por cada seis meses de contribución que tenga el asegurado sobre los primeros 120 meses de contribución. Mientras que la actual modificación agrega que el 0.5% de la remuneración base por cada 6 meses de contribuciones que tenga el asegurado después de haber cumplido los requisitos del número de contribuciones y edad que pueden ser 180 o más contribuciones.

El Tribunal Constitucional estima que el actual rubro sólo se otorga si se cumplen con los requisitos de contribuciones y edad establecida en el artículo 15 del acuerdo en cuestión, se aprecia que siempre que se cumplan los requisitos para obtener pensión por vejez se dará ese rubro complementario. Además existe un excedente sobre 120 contribuciones y ahora son 180 o más según sea el caso, lo cual implica aumento de cuotas de cotización para tener derecho a ese rubro complementario. **Lo que conlleva regresividad, pues exige 5 años más de contribuciones para poder acceder a ese complemento.** (Lo resaltado es propio del investigador)

La Corte de Constitucionalidad indica que esta es una afectación leve, si se toma en cuenta que ello deriva de una expectativa a poder trabajar por más tiempo frente a un riesgo menor de accidentes o a una muerte temprana, según los estudios actuariales y que el rubro en juego es mínimo.

La investigadora infiere que el Tribunal Constitucional es claro al enfatizar que la medida anteriormente enunciada es regresiva pues aumenta el número de cotizaciones según sea el caso y lo que causa es una limitación más por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de otorgarles el riesgo prestacional.

iii) El tercer rubro lo componía una asignación familiar de un 10% del monto calculado por cada una de las cargas familiares, con la presente modificación se da un 10% de la remuneración base por asignación familiar. Esto refleja según lo estima la Corte de Constitucionalidad que con la derogatoria del concepto de carga familiar, la nueva norma establece un único 10% por cada dependiente sino un único 10% por el grupo familiar en conjunto. **Ello refleja regresión pues sólo puede haber uniformidad con la norma anterior si únicamente fuera un beneficiario el que dé lugar a la asignación familiar, no así cuando el grupo familiar se componga de dos o más dependientes.** (Lo destacado no es del texto original)

Ante esta modificación la Corte de Constitucionalidad considera que el 25% adicional de los pensionados de gran invalidez que no adquieran el rubro de asignación familiar, calculado únicamente sobre el 50% de la remuneración base, varía una décima parte del monto calculado, lo que redunda en 2.5% de diferencia con el cálculo sobre el 60% en el otro supuesto, afectación que esta Corte considera leve si se toma en cuenta que la diferencia entre un supuesto y otro es la existencia de asignación familiar.

Continuando con el razonamiento de la Corte de Constitucionalidad el artículo 3 del acuerdo denunciado reformó el artículo 10 que se refiere a la pensión de gran invalidez y que ahora enuncia que la pensión de gran invalidez será igual a la pensión de invalidez total más un 25% del monto que resulta de la aplicación de los porcentajes a que se refieren el artículo 16 del Acuerdo 1124. Este Tribunal consideró que este cambio refleja progresión para el que obtenga asignación familiar y no haya contribuido por más de 20 semestres, **no obstante hay regresión en los casos del pensionado por gran invalidez que no reciba remuneración por asignación familiar.**

En atención al artículo 44 de la Ley antes citada establece que el indicado aumento de las tasas de contribución, podrá postergarse si el Estado aporta al Instituto los recursos necesarios para cubrir íntegramente el exceso de los egresos sobre los ingresos. Al respecto la Corte de Constitucionalidad estima que el Instituto podía requerir al Gobierno central provisiones para cubrir sus necesidades financieras, **previo a determinar la reducción de los beneficios de la seguridad social que ya brinda.**

Esta Corte no le consta que hayan sido evaluadas las distintas alternativas, pues ante el estudio actuarial que ellos mismos elaboraron fue tomada la decisión de afectar a la población pasiva del régimen de seguridad social, cuestión que no refleja que las medidas anteriormente adoptadas (segundo rubro de pensión por

vejez y la invalidez y al cálculo del beneficio a la gran invalidez) hayan sido las más benignas dentro de las que podía acoger.

Además no tiene relación con las conclusiones aportadas por los estudios actuariales mencionados. Asimismo tales medidas alternativas no afectarían los derechos a las pensiones por invalidez o vejez, por lo que resultan violatorias al subprincipio de ponderación, por no superar el test de necesidad, y por ende violan el principio de proporcionalidad en sentido amplio.

Respecto a los últimos tres párrafos la investigadora ha inferido que el Tribunal Constitucional en los anteriores razonamientos está analizando si realmente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social agotó todas las posibilidades para no afectar al sector pasivo, es decir solicitando que el Estado aporte recursos económicos para el sostenimiento de seguro social, de la misma forma el Tribunal deja entrever su duda respecto a los estudios actuariales realizados por el Instituto si son acordes a las modificaciones realizadas, esto se debe a que en varias partes de la sentencia la Corte de Constitucionalidad utiliza el término *según* lo que refleja que puedan arrojar datos no factibles para la realidad guatemalteca.

Respecto a los artículos 4, 7 y 8 de la norma impugnada hace alusión a los artículos 12, 17 y 19 del Acuerdo 1124 y la única diferencia que presentan los anteriores artículos con los actuales es que al referirse a la pensión de vejez contenida en el artículo 15 del Reglamento aludido agrega la frase “según sea el caso” y para determinar si se violentan los principios de no regresividad, progresividad es necesario analizar el artículo 15 que se refiere a la pensión por vejez.

Artículo 10 del acuerdo denunciado suprimió el segundo párrafo del artículo 34, en razón a la reforma, se eliminó la carga que existía de comprobar la necesidad de seguir gozando de determinado beneficio; con ello, se entiende que esa carga pasó al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. De tal cuenta la Corte de

Constitucionalidad afina que este cambio constituirá un progreso siempre que la evaluación o comprobación se realice en forma objetiva y profesional, sin costo para el afiliado, de lo contrario, el afectado podrá acudir a las vías judiciales a denunciar tal situación.

La investigadora analiza que esta modificación es una medida progresiva pues ayuda al afiliado a solicitar su pensión por invalidez y este ya no debe acudir a realizar su examen por su propia cuenta y así acreditar su situación, con la modificación esta reforma resulta beneficioso pues es el mismo Instituto quien a través de su departamento deberá realizar el estudio médico correspondiente y así determinar la invalidez, además de prestar tal servicio sin costo alguno. Medida que resulta acorde para el sector pasivo que carece de insumos para comprobar su situación de invalidez.

El Acuerdo 1257 en el artículo 5 que reformó el artículo 15 del Reglamento se refiere al derecho a la pensión de vejez, la norma anterior establecía como únicas condiciones que el asegurado debía tener acreditado por lo menos 180 meses de contribución y haber cumplido la edad para tener derecho a pensionamiento. La reforma introdujo dos grupos y en el primer cuatro sub-grupos; de tal cuenta que el Acuerdo 1124 instituía dos condiciones para el derecho a la pensión por vejez para toda la población de afiliados. La nueva norma deja esos mismos requisitos para un sub-grupo de afiliados en esa misma época y los afiliados con posterioridad, escalonando los requisitos conforme el momento en que se requiera la pensión.

En este caso la Corte de Constitucionalidad advierte regresividad, porque dado los parámetros diferenciadores establecidos para ciertos grupos de afiliados recorta el ámbito sustantivo del derecho a la pensión por vejez, **pues aumenta los requisitos exigidos para acceder a ese derecho en cuanto a la edad y al número de contribuciones**, al incrementar hasta tres años de contribución en el

primer grupo y dos años edad mínima y cinco años de contribuciones más que antes, para el segundo grupo. (Lo sobresalido corresponde al investigador)

Continúa manifestando el Tribunal Constitucional que la reforma contenida en el artículo 5 del acuerdo denunciado no afecta el contenido del derecho a la pensión por vejez, únicamente postergan su goce y aumenta las condiciones de cotización. Para determinar si el grado de afectación de los derechos a las pensiones por invalidez y vejez se puede expresar el siguiente juicio valorativo de proporcionalidad: *“cuanto mayor es el grado de afectación de los derechos a las pensiones por invalidez y vejez, mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de los objetivos constitucionales propuestos con las modificaciones al régimen de seguridad social.”* (Lo resaltado no constituye del texto original)

El Tribunal Constitucional es incesante al resaltar que resulta necesario y en base a los estudios actuariales el aumento gradual del número de contribuciones para optar a la pensión por vejez, **pues esa medida estaría dirigida en la actualidad a los afiliados activos que –en su momento- serán los beneficiarios del programa de vejez y que, atendiendo a que se estima que vivirán por más tiempo**, su nivel de aportación debe ser proporcional al beneficio que obtendrán; además ello se asemeja a la alternativa mencionada de *“aumentar las tasas de contribución”*, pues lo que efectuó el ente regulador fue un incremento gradual en el aporte para los casos futuros, en atención a los resultados reflejados en los estudios actuariales.

De tal cuenta que esta Corte considera como una afectación leve, el aumento hasta sesenta meses (cinco años) de contribución como condición para optar a la pensión por vez, si se toma en cuenta que ello deriva de una expectativa de poder trabajar por más tiempo frente a un riesgo para el régimen de seguridad social de que el beneficiario viva más tiempo del periodo de sus aportaciones, según los estudios actuariales. (Lo destacado es propio del investigador)

La investigadora analiza si realmente las modificaciones realizadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se encuentra legalmente conformes con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir si en verdad garantiza y protege el fin último de la norma suprema respecto a la seguridad social, especialmente a aquellos grupos vulnerables que necesitan una protección más restrictiva que el resto de los afiliados al régimen. Además si existe un aumento de cuotas esto significa que de manera proporcional la satisfacción de la prestación debe ser mayor sin embargo en la actualidad, la solicitud de pensión al riesgo por vejez o invalidez se ha complicado por exhaustivo trámite administrativo que al final conllevará una denegatoria de tal solicitud.

Además considera la investigadora que existe una argumentación contradictoria por parte de la Corte de Constitucionalidad al mencionar que lo único que realiza el aumento de las cuotas es aplazar más el tiempo de goce a los afiliados a su pensión del riesgo por vejez cuando en realidad lo que se debería intentar es satisfacer de manera inmediata la contingencia solicitada y más aún como lo dice la misma Corte lo cual se permite citar: “esta medida resulta necesaria la de aumentar gradualmente el número de contribuciones para optar a la pensión por vejez, pues esa medida estaría dirigida en la actualidad a los afiliados activos, que se estima que estos vivirán por más tiempo, pues lo que efectuó el ente regulador fue un incremento gradual en el aporte para los casos futuros.”

Entonces se aduce que las nuevas modificaciones realizadas en el Acuerdo 1257 son aplicables para aquellos afiliados activos que se adhieran a partir de ese cambio, y se menciona esto ya que en la praxis guatemalteca el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social está aplicando estas reformas a los anteriores afiliados y que a larga son los más afectados porque constituyen una gran parte del sector vulnerable; que se refiere entonces a la vejez.

Además la investigadora refiere que la Corte de Constitucionalidad hace referencia que esta modificación es regresiva y a su vez lo considera como una afectación

leve pues es necesario para el financiamiento del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social realizar el aumento gradual de las cuotas para optar al riesgo de Vejez, de tal cuenta es imperativo nuevamente resaltar que el Tribunal Constitucional ha manifestado sus argumentaciones y a todas las ha encuadrado en ser regresivas, progresivas, proporcionales o razonables; y después de examinar si las medidas adoptadas en el acuerdo denunciado van contrarias a la Constitución, determina que el Instituto no intentó todas las posibilidades que ofrece la ley para financiarse y que tal extremo tampoco le consta a la Corte de Constitucionalidad.

Asimismo los estudios actuariales que presentó el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para la investigadora arrojan datos irreales sobre todo el entender que el periodo de vida de las personas se ha extendido por el mejor acceso a la salud, situación que es contraria a la realidad guatemalteca, pues los insumos y la atención médica en estos centros es escasa hasta se ha llegado al punto que los pacientes se mueren por no recibir la atención medica debida. Situación que no es atribuible a los afiliados, ni al personal médico, es responsabilidad de las autoridades administrativas y estatales la mala distribución de los recursos financieros. Idea que colige la analista como un factor preponderante para la sentencia a estudiar.

Finaliza enfatizando la Corte de Constitucionalidad que de acuerdo al artículo 44 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, los reajustes que se establezcan deben ser únicamente “*para la gradual eliminación del déficit*”, lo que conlleva a que las medidas adoptadas sólo pueden establecerse en forma temporal, en atención al fin constitucional de “*procurar el mejoramiento progresivo*” y el de evitar un déficit financiero. **En consecuencia, las normas regresivas, que sean razonables y proporcionales, deben reflejar un carácter temporal y no perdurable, pues su finalidad debe ser la de guarecer temporalmente al régimen de seguridad social** para evitar determinada situación financiera, por lo

que deben ser revisadas periódicamente para su eventual mejoramiento. (Lo destacado es propio del investigador)

En el considerando séptimo específicamente página 35 de la sentencia aludida la Corte de Constitucionalidad expresa que la disposición del *“aumento de edad”* no posee fundamento legal ya no que no resulta valida la medida regresiva de la edad y por ende, es violatoria del artículo 100 constitucional. Además de ser contraria con el compromiso internacional de no discriminación contenido en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de esa cuenta es contradictoria al principio de razonabilidad.

Respecto al párrafo anterior del aumento de la edad el Tribunal Constitucional considera que ésta debe ser una medida que debe ser adoptada por el Congreso de la República, por ser un elemento subjetivo de límites a derechos fundamentales que sólo pueden ser adoptados por el legislador.

La investigadora respecto al último considerando de la Corte de Constitucionalidad manifiesta que existen ya sentencias emitida por el órgano extraordinario en donde argumentan que esta disposición de aumentar el número de años a los afiliados para optar a la contingencia de vejez es un supuesto discriminatorio que va en contra de los tratados internacionales y que corresponde al Congreso de la República de Guatemala legislar respecto a la edad de los pensionados.

5.6 Declaración y sentido de la resolución:

La Corte de Constitucionalidad en el considerando octavo de la sentencia analizada, considera que las medidas que violan el artículo 100 constitucional, por ser regresivas, no razonables, ni proporcionales, son: a) aumentar los meses de contribución para optar al *“0.5% de la remuneración base cada seis meses de contribución que tenga el asegurado en exceso”*; b) la eliminación del beneficio del 10% de la *“remuneración base”* por cada dependiente del afiliado; c) la variación

en el cálculo del 25% adicional de los pensionados de “*Gran Invalidez*”; y d) el incremento de la edad para optar a la pensión por vejez; las cuales se deducen del contenido 3, los incisos b) y c) del artículo 6, y el inciso b) del numeral 2 del artículo 5 todos del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Por tanto el Tribunal Constitucional resuelve: **I. Con lugar** parcialmente las acciones de inconstitucionalidad general promovidas en contra del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en consecuencia se declaran inconstitucionales las modificaciones al Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia de este Instituto. **II.** Las partes inconstitucionales de la normas indicadas quedaran sin vigencia al día siguiente de la publicación del presenta fallo. **III.** La Junta Directiva del Instituto realice las actuaciones pertinentes, a efecto de regular nuevamente y, en observancia a lo analizado en el presente fallo.

La Corte de Constitucionalidad decidió declarar con lugar la inconstitucionalidad general total y parcial del Acuerdo 1257 emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social referente a las modificaciones al Acuerdo 1124 Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.

En sentido que la sentencia dictada es parcial sobre los artículos antes señalados, lo que demuestra que la Corte de Constitucionalidad ha comparado el acuerdo denunciado con los tratados internacionales en materia de derechos humanos y ha aplicado los principios enunciados de manera ligera y no ha profundizado sobre los mismos en beneficio de los sectores vulnerables que la misma Constitución Política de la República de Guatemala garantiza con más amplitud, siendo estos la niñez, la maternidad, la discapacidad, y la vejez.

Capítulo 6

Presentación análisis y discusión de resultados

En base al contenido expuesto en los capítulos anteriores, se trató de desarrollar los temas concernientes a la presente investigación, utilizando información de fuentes doctrinarias y jurídicas, que a su vez tiene relación con la pregunta principal de investigación, siendo esta: ¿Cuál es el análisis jurídico de la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011?

Para poder arribar a este capítulo final se realizó el trabajo de campo respectivo haciendo uso del primer instrumento propuesto siendo este la entrevista, se preparó con antelación una serie de preguntas las cuales encuentran relación con la sentencia analizada, las interrogantes se elaboraron de forma abierta, con la finalidad de conseguir la opinión del sujeto a entrevistar, la validación de la entrevista fue realizada por el asesor de la tesis.

Se realizó la entrevista a cinco sujetos que son expertos en la materia de derecho constitucional, derecho laboral, derechos humanos o que posean experiencia con el tema de estudio, esto indica que todos los entrevistados son graduados de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

6.1 Entrevista:

A continuación se presentan los patrones de respuesta de las preguntas de opinión de la entrevista.

1.- ¿Tiene conocimiento sobre el aumento de número de cuotas que realizó la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para optar al programa de Invalidez, Vejez y Supervivencia, riesgo Vejez?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Si	5
2	Si, la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social modificó la edad y el número de cuotas para optar al IVS	5
3	Si	5

4	Si	5
5	Si	5

En base a las respuestas proporcionadas por los sujetos entrevistados, se observa que los cinco profesionales del derecho manifiestan en sentido afirmativo que conocen del aumento de número de cuotas que realizó el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a través de la emisión del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva para optar al programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia. La pregunta relacionada tiene la finalidad de observar si los interrogados tienen una noción más clara del tema a tratar.

2.- ¿Conoce usted las modificaciones al programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, las cuales se encuentran establecidas en el Acuerdo 1257 emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Si	3
2	Si, los afiliados al IGSS a partir del 1 de enero de 2011, podrían jubilarse si pagaron 240 cuotas, también hasta que se cumpliera 62 años de edad, pero esto se declaró inconstitucional, entre otras disposiciones.	2
3	Solo conozco la modificación de la edad y el aumento de número de cuotas, no sé si fue en su totalidad.	2
4	Si	3
5	Al darle la lectura respectiva, Si	3

Se observa que de los cinco sujetos entrevistados tres expresan que si conocen las modificaciones realizadas al Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; existen dos patrones de respuestas que varían de la anuencia de los anteriores interrogados, una respuesta menciona que los afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a partir del uno de enero de dos mil once, podrían jubilarse si pagaron 240 cuotas, también regulaba que hasta cumpliera 62 años de edad, pero esto fue declarado inconstitucional, entre otras disposiciones; la otra persona enfatiza que solo conoce la modificación realizada respecto de la edad y el aumento de número de cuotas.

En los cinco códigos de contestación se evidencia que los profesionales tienen un conocimiento amplio de las modificaciones realizadas por las autoridades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social las cuales versan sobre la edad y el número de cuotas y que estas han sido progresivas.

3.- ¿Qué derechos constitucionales viola el Acuerdo 1257 que modifica el Acuerdo 1124 Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia ambos emitidos por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, específicamente al aumento de número de cuotas para optar al riesgo Vejez?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Derecho al seguro social y a la seguridad social principalmente al principio de progresividad y regresividad y también al de razonabilidad y proporcionalidad y a la seguridad jurídica.	4
2	Principalmente limita el derecho a la seguridad social, porque sin una justificación fundada restringe su acceso. Vulnera los principios de progresividad, de protección a las personas de la tercera edad y no regresividad	4
3	Es necesario establecer en primer término si se considera que esa modificación viola derechos adquiridos o expectativas de derechos. De estimarse lesionados a derecho, las violaciones serían a: derecho a previsión social, derecho a percibir una pensión y por ende a la seguridad social a la salud y aquellos derechos adquiridos porque alargan la vida de los afiliados.	1
4.	Derecho a la igualdad, derecho a la seguridad social, derechos laborales adquiridos e irrenunciables de los derechos laborales.	4
5	Considera: el derecho fundamental de los derechos adquiridos que están establecidos en el artículo 106 de la CPRG.	1

De las preguntas realizadas a los sujetos entrevistados opinan cuatro de ellos que los derechos constitucionales que posiblemente son vulnerados en las

modificaciones realizadas en el Acuerdo 1257 que modifica el Acuerdo 1124 Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social son: derecho a la seguridad social y al seguro social, derecho a la salud y los principios de progresividad, no regresividad, proporcionalidad y razonabilidad como se indica en el código número dos, son medidas que al no tener una justificación fundada restringen su acceso a las personas de la tercera edad.

Uno de los profesionales consultados, menciona que primero es necesario establecer si dichas modificaciones violan derechos adquiridos o expectativas de derecho y partiendo de ello se podría establecer que derechos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala son vulnerados en las medidas adoptadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. El patrón de respuesta quinto, afirma que son los derechos adquiridos establecidos en el artículo 106 constitucional los que han sido infringidos.

El objetivo de la interrogante es hacer énfasis que derechos consideran los expertos que no han sido respetados en el Acuerdo denunciado, tomando en cuenta que estos derechos se encuentran contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo esta la norma de mayor jerarquía y es la base de todas las demás ramas del derecho, incluyendo la seguridad social y previsión social.

4.- ¿Conoce usted la sentencia de inconstitucionalidad del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que modifica el artículo 15 del Acuerdo 1124 Reglamento sobre Protección Relativa de Invalidez, Vejez y Supervivencia, emitida por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Si	5
2	Si fue ampliamente discutida, en varias ocasiones, tanto a	5

	nivel de letrados como de Magistrados.	
3	Si	5
4	Si	5
5	Si, la leí.	5

En la anterior pregunta la totalidad de los entrevistados, es decir cinco de cinco contestaron de forma afirmativa, deduciendo que si conocen la sentencia estudiada y el tema sobre el que versa la misma, en consecuencia un sujeto amplio su respuesta mencionando que ha sido considerablemente discutida y analizada en varias ocasiones tanto a nivel de letrados como de Magistrados, esto demuestra la importancia y trascendencia de la presente investigación.

5.- En su opinión considera usted, ¿Qué el Acuerdo 1257 que modifica el Acuerdo 1124 Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, viola el principio de progresividad de los afiliados?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Si, principalmente porque no existe una justificación real, estudios económicos fehacientes que evidencien la necesidad del retroceso en la protección, cuando por mandato constitucional se debe procurar el mejoramiento progresivo de los regímenes de seguridad social.	3
2	En cuanto al aumento de número de cuotas si viola ese principio, porque representa más carga y no es favorable.	3
3	No directamente.	1
4	Sí.	1
5	Sí, porque al final la C.C estimó el principio de regresividad.	1

Respecto a si existe una vulneración al principio de progresividad en materia de seguridad social y previsión social en la modificación contemplada en el Acuerdo 1257 que reforma el Reglamento sobre Protección Relativa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; se observa que las medidas adoptadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no respetan el principio en mención en virtud que el artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala contiene la disposición que el derecho a la seguridad social debe atender a un

mejoramiento progresivo. De acuerdo con el código uno, es importante destacar que no existen estudios fehacientes que justifiquen la necesidad del retroceso a los derechos económicos, sociales y culturales.

Se presta atención que en el código dos, expone que al realizar dichos cambios al Reglamento citado, respecto al aumento de número de cuotas tiene como consecuencia una carga más prolongada para el afiliado al régimen y por lo tanto no es favorable en los derechos. Es fundamental recordar que el programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia especialmente el riesgo por Vejez, constituye un grupo vulnerable y tiene protección especial constitucional, por lo tanto alargan por más tiempo la posibilidad de que el anciano-afiliado goce de la prestación por el aumento de número de cuotas cuando antes de la entrada de la modificación ya cumplían determinada cuota contemplada.

6.- En su criterio ¿Cuál es el alcance de los principios de no regresividad y progresividad en materia de Seguridad Social y Previsión Social?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	No se pueden establecer modificaciones legales que van en contra de derechos mínimos de los afiliados.	1
2	El principio de progresividad se puede ver de distintas áreas, constitucional, tributaria laboral, etc., en este caso aplicado a la seguridad social, su alcance es el de que las normas que se crean, se analizan, se interpretan y aplican deben ir buscando la mayor cobertura y protección de las personas afiliadas al régimen de seguridad social. Y el principio de no regresividad un beneficio o derecho adquirido no se puede perder o dejar de proporcionar, salvo causa debidamente fundada y justificada.	3
3	La estabilidad de las prestaciones que surgen del seguro social y la estabilidad de la institución.	1
4	Respecto a la no regresividad, una vez se alcancen una protección de un derecho no podrá disminuirse. Y para la progresividad, los derechos deben alcanzar una mayor protección pero una vez alcanzados no deben ser disminuidos.	3

5	De acuerdo con el fallo de la C.C el principio de no regresividad constituye una limitación constitucional a la regulación a los derechos fundamentales que las autoridades públicas deben limitarse a la posibilidad de adoptar que reduzcan el nivel alcanzados a los derechos sociales y las prestaciones que goza la población.	1
---	---	---

Los sujetos entrevistados han establecido que el alcance del principio de progresividad va enfocado en el alcance de las normas que se crean, se analizan, se interpretan y aplican deben ir en busca de una mayor cobertura y protección, pero una vez alcanzados no deben ser disminuidos por medidas que decidan las autoridades respectivas. Mientras que el principio de no regresividad su importancia radica en que un beneficio o derecho adquiridos no se puede perder o dejar de proveer como la salud y asistencia social obligatoria como parte de un derecho.

Es importante mencionar que el código de respuesta número tres, indica que la transcendencia de dichos principios en materia de seguridad social y previsión social es lograr una estabilización de las prestaciones que surgen del seguro social y del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. La opinión que merece dicha contestación es que partiendo del principio de progresividad el cual se encuentra regulado en la norma suprema y que los sujetos obligados tienen la obligación y el derecho de procurar su mejoramiento progresivo, deviene el principio de no regresividad en el tema de seguridad social y más que todo la estabilidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, hace referencia a sistema financiero de dicha institución.

7.- Según su razonamiento, y de acuerdo al principio de no regresividad, ¿La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al ser una entidad autónoma, tiene limitaciones para aumentar los requisitos que presta a la población, especialmente si se trata al riesgo vejez?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Si	2

2	En principio no puede aumentar los requisitos que presta a la población por mandato Constitucional, sin embargo, puede hacerlo en forma excepcional y debidamente justificado.	3
3	Si, toda autoridad está sujeta a los derechos constitucionales y tratados internacionales, respetando la constitucionalidad y la convencionalidad entre ellos, se encuentra la seguridad social y por ello deben respetarlo.	3
4	Sí, pero debe por el bien común y esto debe ser considerado	2
5	Si	2

Tres de los cinco sujetos entrevistados, han establecido que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al ser entidad que posee una forma de administración autónoma si tiene la limitación de no aumentar los requisitos de los servicios prestaciones por mandato constitucional, y en consecuencia se encuentra sujeta a la ley y nunca superior a la norma suprema, por lo que debe respetar el derecho a la seguridad social; se puede mencionar que esta opinión se encuadra como un regla general y principal, en el entendido que todas las instituciones sin importar su tipo de administración está sujeta a los mandatos y prescripciones que emanan de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Sin embargo, existe la excepción de que dicha entidad si puede realizar modificaciones de forma excepcional y debidamente justificadas apegadas al bienestar general de la sociedad y que por lo tanto eso debe ser considerado. Es importante mencionar que en el código de respuesta número tres incluye el entrevistado el control de convencionalidad, como otra figura que permanece presente en los tratados internacionales el cual debe ser observado y respetado al momento de emitir una resolución por los órganos competentes.

8.- ¿Considera usted que la medida de aumentar sustancialmente las cuotas requeridas para acceder al riesgo Vejez, resulta ser regresiva, teniendo en cuenta que afecta derechos de personas protegidas por la Constitución?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
--------	-----------------------	------------

1	Sí.	2
2	Ponen requisitos más gravosos que limitan un derecho y dificultan la concreción de este, la no regresividad como tal, sino un requisito más grave para alcanzar dicho derecho.	2
3	La medida de aumentar las cuotas requerida para acceder al riesgo vejez es evidente regresiva, sin embargo sería importante analizar la justificación que se tiene y si esta es real.	3
4	Se tendría que analizar con mayor profundidad	1
5	Si	2

Respecto si la medida de aumentar el número de cuotas resulta ser regresiva para las personas de la tercera edad, siendo estas consideradas un grupo protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 51; tres de los cinco interrogados enfatizan que la modificación realizada por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para acceder al riesgo vejez es evidentemente regresiva y dos de los entrevistados indican que los requisitos establecidos en el Acuerdo 1257 que modifican el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia son más gravosos.

Sin embargo las medidas adoptadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, respecto al aumento de contribuciones para los ancianos-afiliados, significan una carga de tiempo más de la que ya se había contemplado para la concreción de su derecho; por lo tanto estas reformas se han tornado más difíciles de alcanzar ya que prologan el tiempo de trabajo de la persona de la tercera edad y eso implica otros factores como el acceso al trabajo y en consecuencia la aportación respectiva al régimen de seguridad social, por lo tanto esto demuestra una regresión en el goce de su derecho.

9.- Según su criterio, ¿La medida adoptada en el Acuerdo 1257 que modifica el Acuerdo 1124 Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, respecto al aumento de número de cuotas para optar al riesgo Vejez, es proporcional y razonable a los fines establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	No, al modificar se va en contra de dichos principios y eso tiene imposibilitado hacer el IGSS	2
2	A mi criterio no se justificó debidamente la proporcionalidad y razonabilidad de la medida adoptada, ya que únicamente se presentan los estudios actuariales económicos realizados por ellos.	2
3.	Podría tornarse dificultoso para una persona poder contribuir como mínimo los 20 años si antes eran 15 años para las 180 y de ser más gravoso si podría ser lesivo a los derechos de los afiliados.	1
4	Esto puede estar condicionado a un análisis más profundo y a los principios de justicia común.	1
5	No, es razonable.	2

Existe una concordancia respecto a opiniones en el entendido que dos de los entrevistados mencionan que definitivamente las modificaciones realizadas en el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia no son proporcionales ni racionales al supremo que emana de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el código uno sostiene que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tiene limitaciones y por lo tanto no puede tomar medidas que afecten derechos y principios constitucionales; por otro lado el patrón de respuesta número dos menciona que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, solo presentó los estudios actuariales en la inconstitucionalidad planteada y en consecuencia no se justificó debidamente las medidas adoptadas.

En otro sentido, en la casilla tercera del cuadro realizado, enfatiza que se torna difícil para ese grupo minoritario contribuir veinte años si antes se contemplaba en la norma quince años, esto significa cinco años más que pueden ser gravosos y lesivos a los derechos de los afiliados; pero este tema está sujeto a un análisis más a profundidad y apegado a los principios de justicia común para comprender si realmente estas medidas son o no razonable y proporcionales.

10.- En su opinión ¿Qué derechos fundamentales deben ser estrictamente observados en materia de Seguridad Social y Previsión Social cuando se tratan de derechos en personas de la tercera edad?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Seguridad jurídica, igualdad, no retroactividad de la ley, la defensa, la protección a los ancianos y a la familia, la salud.	3
2	En principio el derecho a la salud a la seguridad social y de protección a las personas de la tercera edad.	3
3	Derecho a la salud, seguridad, trato preferente para superar las desigualdades que pudieran sufrir y brindarles un tratamiento especial como un grupo vulnerable.	1
4	Aquellos condicionados al bien común.	1
5	Debe respetarse los derechos adquiridos sobre todo en materia de seguridad social, lo cual lamentablemente no se respetó en el fallo analizado.	1

Existe un parámetro de respuesta en relación a qué derechos fundamentales deben ser observados en materia de seguridad social y previsión social; al respecto uno de los entrevistados menciona que deben ser aquellos que se encuentran condicionados al bien común; con énfasis al derecho a la salud, seguido de la seguridad social y en consecuencia procurar que se garanticen la protección constitucional que posee ese grupo vulnerable.

De igual forma se les debe proveer de un trato preferente para superar las desigualdades, puesto que las condiciones físicas, mentales y motrices de las personas de la tercera edad, difieren de las personas jóvenes que aún poseen todas sus facultades; además el acceso a las instituciones de seguridad social deben ser más eficientes no solamente su infraestructura sino en su atención al público. El derecho a la salud es una obligación que el Estado debe asumir con responsabilidad teniendo en cuenta que el seguro social es obligatorio para los afiliados al régimen tal como lo consigna la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

11.- ¿Podría explicar que son derechos adquiridos en materia de Seguridad Social y Previsión Social?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Son todos aquellos beneficios en favor de la clase trabajadora establecidos como mínimos, susceptibles de ser mejorados y no disminuidos ni restringidos.	3
2	En materia de seguridad social se refiere a aquellas protecciones que ya han sido reconocidas no pueden ser restringidas.	3
3	Aquellos que han entrado en su patrimonio ya los posee y por lo tanto forman parte de prerrogativas que tiene en seguridad social como: la pensión o la jubilación.	1
4	Son las instituciones que busca preservar la certeza y seguridad jurídica como principios básicos del derecho de seguridad social.	1
5	Los derechos adquiridos son aquellos derechos que se han dispuesto por disposición constitucional o a través del ordenamiento jurídico, los cuales a mi criterio pueden ser aumentados pero nunca restringidos.	3

El tema de los derechos adquiridos en materia de seguridad social, tres de los entrevistados enfatizan que son aquellas protecciones que ya han sido reconocidas y por tanto no pueden ser restringidas, sin embargo en el código de respuesta número uno, lo entiende como beneficios que posee la clase trabajadora establecidos como mínimos y susceptibles de ser mejorados y no causar un retroceso en los mismos. Por su parte en la casilla tercera del cuadro realizado, se observa que los derechos adquiridos pertenecen al patrimonio del trabajador los cuales son considerados como privilegios y que forman parte de la seguridad social.

Es importante mencionar que uno de los entrevistados hace referencia que los derechos adquiridos es una institución que busca preservar la certeza y seguridad jurídica como un pilar básico del derecho a la seguridad social; esto indica que aquellos derechos que adquiere el afiliado en relación al régimen de seguridad social, está provisto de una fuerza jurídica ya otorgada por la ley, y en

consecuencia su reclamación ante las vías administrativas y judiciales no deben ser tan extenuantes en razón que el trabajador ya posee derechos sociales y laborales inherentes a su propiedad.

12.- Podría explicar en base a su criterio ¿Sí los derechos relacionados a la Seguridad Social y Previsión Social deben ser considerados como derechos adquiridos o como expectativa de derecho?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Como derechos adquiridos porque como expectativas de derecho no pueden ser reclamados ni usarlos como defensa pero si pueden ser utilizados las expectativas de derecho para su mejoramiento.	3
2	El origen de los derechos relacionados a la seguridad social y previsión social ya indican que deben ser considerados como derechos adquiridos, pues han sido a través de una lucha social para su reconocimiento.	3
3.	Derecho de obtener una jubilación mientras esta no se concrete es una expectativa de derecho mientras no se gocen de ellos son meramente expectativas de derecho.	1
4	Depende de si ya fueron adquiridos o solo han sido creados pero no ejercidos y aplicados.	1
5	Yo los consideraría como derechos adquiridos.	3

La interrogante anterior establece que tres de los sujetos entrevistados mantienen la opinión respecto que los derechos relacionados a la seguridad social y previsión social deben ser considerados como derechos adquiridos en razón que si son apreciados como meras expectativas no pueden ser reclamados por las personas afectadas ni usarlos como defensa en algún procedimiento, sin embargo las expectativas de derecho pueden ser útiles para su mejoramiento. Es interesante como lo establece el código de respuesta dos, en virtud que menciona que el origen a los derechos a la seguridad social ya indican que deben ser vistos como derechos adquiridos pues han sido a través de una lucha social para su reconocimiento; corresponde recordar que la creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social fue un logro de la Revolución de 1944 en busca de los beneficios de los derechos colectivos de los guatemaltecos.

Existen dos posiciones que han diferido de la anterior pregunta, y gira entorno que depende si los derechos relativos a la seguridad social y previsión social ya han sido adquiridos o solamente creados y establecidos en leyes pero no han sido ejercidos, aplicados y en consecuencia gozados por los afiliados al régimen; un entrevistado ha señalado que la jubilación es una expectativa de derecho y será considerado como tal hasta que el trabajador no lo reclame y goce de los mismos.

13.- ¿Cuál es la importancia de los derechos adquiridos en la protección relativa al riesgo por vejez que presta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Que no se les afecte en los mismos y que puedan gozar de ellos a partir que se les sea conferido.	3
2	Una vez gozada una prestación deben seguir gozando de ella, no deben ser restringidos ni limitados, esa es la importancia.	3
3	Es una forma de protegerlos.	2
4	Es de suma importancia para que prevalezcan los principios de estabilidad y certeza jurídica.	1
5	Constituyen conquistas de orden social por los cuales se han beneficiado los trabajadores en consecuencia deben respetarse.	1

Tres de los cinco entrevistados demuestran que los derechos adquiridos tiene importancia en relación que estos no pueden ser afectados por las autoridades en ejercicio del poder público que se les confiere, y además que una prestación ya otorgada al afiliado debe seguir gozando de ella y no limitándolos a partir de que estos se les hayan conferido. Es decir una vez otorgado el derecho prestacional de la seguridad social y previsión social no se puede pensar en un retroceso. Los derechos adquiridos es una forma de protegerlos de cualquier arbitrariedad, prevaleciendo los principios de estabilidad y certeza jurídica, tal como lo menciona el código de respuesta número cuatro. Uno de los entrevistados indica que los derechos adquiridos obtienen una relevancia importante en virtud que constituyen conquistas a los derechos sociales y que de los cuales se han beneficiados a los trabajadores y por lo tanto deben de respetarse.

14.- ¿Cómo son vulnerados los derechos adquiridos de las personas de la tercera edad respecto al aumento de cuotas para optar a la protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia en la modificación establecida en el Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	En el sentido que ya no es lo mismo un tiempo menor para poder optar a ese derecho que un tiempo mayor aunando a que dichas personas no logran gozar de esos beneficios porque no hay accesibilidad ni siquiera en el tema de su tramitación de sus solicitudes y se les da cuando ya ha pasado mucho tiempo y sus condiciones de salud han cambiado.	3
2	Al restringir su acceso, sin justificación válida.	3
3.	No es violatorio de derechos adquiridos sino que prolonga la expectativa del derecho.	3
4	-----	
5	Considero: son vulnerados las expectativas que tenía mucha gente de decidir ese beneficio de carácter social, prácticamente se ha trastocado y ha afectado al gran número de la población.	3

Tres de los sujetos entrevistados han enfatizado que los derechos adquiridos en la modificación establecida en el Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no son directamente vulnerados respecto al aumento de número de edad para optar al riesgo vejez, sin embargo si prologan la expectativa del derecho del afiliado al régimen. Seguidamente tres de los interrogados proporciona una ampliación refiriéndose a que ya no es lo mismo un tiempo menor para optar a ese derecho que un tiempo mayor es decir que dichas personas no logran gozar de los beneficios que presta el seguro social porque ya no existe una accesibilidad a la tramitación administrativa de las solicitudes y se les otorga cuando ya ha pasado determinado tiempo y las condiciones de salud son distintas en los afiliados. Los profesionales han coincidido respecto al tema que se ha restringido su acceso a las prestaciones estableciendo más cargas respecto al número de cuotas para optar al riesgo vejez haciendo más extenuante

el logro del mismo y por lo tanto se extiende en el goce de los derechos pero como una expectativa.

15.- En su opinión. ¿Qué tan realista es lo reflejado en los estudios actuariales presentados por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, respecto que la población afiliada ha tenido mejores condiciones de vida que el resto de los guatemaltecos pues han tenido mejor atención médica y especializada, higiene y hábitos saludables, empleo y nivel de vida superior?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Eso es absolutamente falso, incierto, irreal, poco profesional que lo digan, pues es evidente y notorio el proceder de dicha institución en todos los rubros para lo que fue creado.	3
2	Según estudios presentados antes el PNUD, esto simplemente no es cierto.	3
3.	Genera duda la afirmación del IGSS, sin embargo no conozco los estudios actuariales ni la base científica en la que se sustenta.	2
4	No los conozco.	1
5	Esos estudios actuariales son muy subjetivos y no reflejan la verdadera realidad social en nuestro medio.	1

Tres de los sujetos a quien se le dirigió la presente interrogante consideran que los estudios actuariales presentados y realizados por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sostienen ideas falsas, inciertas e irreales pues es evidente que el proceder del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en todos los rubros que le competen no logran cubrirlos a cabalidad y responsabilidad. Es importante mencionar que en el código de respuesta dos, indica que de acuerdo a los estudios presentados por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo no es cierto que población que se encuentra afiliada al régimen de seguridad social tienen mejores condiciones de vida, pues tienen mejor atención médica, especializada, higiene y hábitos saludables, empleo y nivel de vida superior, que el resto de los guatemaltecos que no gozan de las prestaciones que brinda el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Por otro lado, se encuentran dos patrones de consulta que manifiestan no conocer los estudios actuariales a fondo, por lo que basados en lo citado en la sentencia analizada, causa duda la afirmación realizada por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, además de no conocer las bases científicas sobre las cuales dicha Institución determina la idea en mención.

16.- En su opinión. ¿Cómo es el cumplimiento del sistema de contribuciones al régimen de seguridad social que sostiene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por parte de los obligados?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Los trabajadores siempre cumplen porque ellos se les descuenta obligadamente el porcentaje que les corresponde, quienes no cumplen son los patronos no solo con no enterar lo que descuentan al trabajador, sino que además tampoco pagan lo que les corresponde, tanto público –Estado- y privado.	4
2	En general cumplen a cabalidad, son las instituciones del Estado específicamente las Municipalidades las que no cumplen con las contribuciones a que tienen obligación.	4
3.	Por parte de los trabajadores si contribuyen, por los descuentos que hacen los patronos sobre el salario y lo reportan al IGSS.	4
4	Aceptable si todas las partes cumplieran sus obligaciones. Ejemplo el Estado.	4
5	Considero que la mayor parte de las personas al hacer la contribución de conformidad con la ley si cumplen con dicha obligación.	1

Cuatro de los sujetos entrevistados han manifestado que el cumplimiento del sistema de constituciones al régimen de seguridad social, es el ideal, en virtud que los trabajadores siempre cumplen ya que a este grupo se les descuenta obligadamente de su salario el porcentaje respectivo para luego reportarlo a las cajas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin embargo se ha observado con el tiempo que los otros dos sujetos obligados que corresponde al

Estado y a los patronos no cumplen no solo con no enterar lo que le descuentan al trabajador sino que tampoco pagan lo que les corresponde.

Es importante mencionar que el código de respuesta dos, enfatiza que las Municipalidades no cumplen con las contribuciones al régimen de seguridad social, a que tiene obligación. En general el sistema de contribuciones establecido en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y en la Constitución Política de la República de Guatemala al ser tripartito se considera que es eficiente y el idóneo, sin embargo existen inobservancias a la ley en el entendido que generalmente el trabajador si realiza su obligación de sostener el régimen financiero, más no el Estado y de manera excepcional el empleador.

17.- Según su ponencia. ¿El sistema de recaudación al régimen de seguridad social que sostiene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, es de estricta observancia en Guatemala?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Si lo cumple el trabajador y lo incumplen el Estado y el patrono, además el IGSS debería generar mecanismos legales para cobrarles y hacerlos efectivos.	3
2	Sí.	1
3	No, en algunas ocasiones, las partes patronales no reportan con periodicidad la parte que tiene que aportar al IGSS.	2
4	Si, para la iniciativa privada, falta sistemas de control respecto al cumplimiento de la cuota.	3
5	De estricta observancia no lo es porque como se mencionó anteriormente la mayor parte si lo cumple.	2

Esta pregunta se encuentra relacionada con la interrogante anterior, al efecto, tres de los sujetos entrevistados han señalado que el sistema de recaudación que sostiene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social si es de estricta observancia, sin embargo existen incumplimientos, de tal cuenta tres de los consultados opinan que se deberían generar mecanismos para cobrar los adeudos por parte de los sujetos obligados; o en dado caso efectivizar dichas medidas si ya

las poseen; en razón que esto daña y perjudica el sistema de financiamiento del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y por ende el régimen prestacional que brinda.

Existe en el código de respuesta número tres y cinco con una idea diferente a la pregunta, enfatizan que el sistema de contribuciones no es de estricta observancia por los sujetos obligados, la mayor parte cumple pero no todos, sosteniendo que los que actúan como empleadores dentro del derecho laboral no cumplen con periodicidad reportar los descuentos realizados y su porcentaje de contribución al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

18.- ¿Considera usted que el sistema de defensa constitucional guatemalteco es efectivo para resguardar las garantías constitucionales de los afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Aparentemente, sí.	4
2	Si, se ha efectivizado mediante el amparo proteger los servicios y de igual forma se encuentra la inconstitucionalidades así como otros mecanismos que los particulares pueden ejercer.	1
3	Si	4
4	Sí	4
5	Si	4

Cuatro de los sujetos entrevistados han mostrado una concordancia en ideas, referente al sistema de defensa constitucional guatemalteco en el entendido que si es efectivo para resguardar las garantías y derechos constitucionales de los afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por ejemplo, en muchas situaciones los agraviados han acudido a la vía del amparo para que se le restituya o proteja los derechos que han sido vulnerados, de igual forma se encuentra la inconstitucionalidad en caso que una ley, reglamento o disposición resulte contraria a los mandatos que emanan de la Constitución Política de la República de Guatemala.

19.- ¿Cuál cree usted que sería la motivación para que en la sentencia de inconstitucionalidad del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que modifica el artículo 15 del Acuerdo 1124 Reglamento sobre Protección Relativa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, se indicara en sus considerandos que dichas medidas son temporales?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	No afectar el sistema financiero del régimen de seguridad social.	2
2	El fundamento fue la situación económica de ese Instituto, que puede tomar medidas restrictivas mientras solventaba una crisis económica, pero una vez recuperada deben regresar las protecciones. A mi criterio personal es más un problema de transparencia y debida administración lo que ha provocado la crisis.	1
3	Una aplicación del principio realista y objetivo.	1
4	Se corre un riesgo afirmar que son temporales, si la misma norma no lo establece de tal manera.	1
5	A mi parecer, al decir que iban hacer temporales reflejan mucha imprecisión ya que una medida de esta naturaleza no puede ser temporal.	1

En esta interrogante se han encontrado diferentes opiniones de los profesionales, dos de ellos, han sostenido que son para no afectar el sistema financiero al régimen de seguridad social del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin embargo el código de respuesta dos indica que dichas medidas restrictivas fueron tomadas mientras se solucionaba la crisis económica de dicha Institución; sin embargo una vez alcanzada la estabilidad financiera deben de regresar al estado anterior las protecciones que sufrieron de la regresividad. Además afirma en su criterio que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y los problemas que esta enfrenta es más de transparencia y debida administración lo que ha provocado la crisis.

En otros parámetros se observa en el código de respuesta número cuatro, que la persona entrevistada menciona que se corre un riesgo afirmar que las medidas adoptadas y contenidas en el Acuerdo 1257 que modifican el Reglamento sobre

Protección Relativa de Invalidez, Vejez y Supervivencia, son temporales atribuyendo que si la misma norma no lo indica que así serán, no se puede afirmar tal situación. Aunado a ello un sujeto entrevistado a mencionado que deben estar apegadas al principio realista y objetivo de la normativa y la justificación adecuada para que sea o no temporal.

20.- En base a su criterio y según se estableció en la sentencia relacionada. ¿Considera realmente que las medidas adoptadas en el Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social van hacer de carácter temporal o permanentes?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Para cómo está la Institución, es probable que lo dejen de manera permanente.	2
2	Dependerá de los propios afiliados que luchen por sus derechos y promuevan nuevamente garantías constitucionales, para hacer valer esa temporalidad.	1
3	Si la norma no establece que son temporales como saber el tiempo de prolongación en dado caso el IGSS debe emitir otro acuerdo para tener conocimiento pleno de dicha temporalidad.	1
4	No lo sé.	1
5	Yo pienso que al final van hacer permanentes.	2

En la presente interrogante se cuenta con diferentes opiniones de los expertos, en el código de respuesta número uno sostiene la idea que dichas medidas establecidas en el Acuerdo 1257 que modifica el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia, tendrá una aplicación de manera permanente haciendo referencia a la situación actual que enfrenta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y los problemas al sistema de pensiones que ha tenido con la población afiliada, aunando a ello el desbalance financiero a falta de la totalidad de contribuciones por los sujetos obligados.

El código de respuesta dos, afirma que dicha situación de la temporalidad tiene mucho que ver con los propios afiliados y el interés que estos tengan para luchar

y defender sus derechos, promoviendo garantías constitucionales para hacer valer esa temporalidad que menciona la sentencia estudiada; es importante resaltar la idea que mantiene la persona entrevistada en la casilla tercera del cuadro anterior, respecto que si la norma no establece dentro de su articulado si son o no temporales o el tiempo de duración de las medidas adoptadas no existe una certeza de la prolongación de las mismas, en dado caso se debería emitir otro acuerdo haciendo referencia a lo indicado.

21.- En su ponencia. ¿Existe alguna medida legal que tenga a disposición el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que no sea afectar los derechos de los afiliados aumentando el número de cuotas y tampoco poner en riesgo la descapitalización del Instituto y el régimen que prestan?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	En mi opinión, deberían empezar a cobrar lo que le deben al IGSS y ser vigilante que todos cumplan con sus obligaciones de tributar como corresponde, porque ahí se mantendría capitalizado.	3
2	Sí, transparentar y administrar de mejor forma sus gastos, así como exigir le sea devuelto los bienes que le han sustraído indebidamente.	1
3	No conozco ninguna medida para enfrentar el tema de la crisis del sistema de seguridad social	1
4	No lo sé, considero que podrían exigir el pago de cuotas por parte del Estado.	3
5	Yo pienso que debiese hacer el IGSS, es buscar la manera de recaudar los fondos que le tienen pendientes de pago las entidades del Estado.	3

Dos de los sujetos entrevistados indica que una de las medidas que podría empezar a tomar en cuenta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es cobrar todos los adeudos que tienen los sujetos obligados como lo son el Estado y los empleadores, creando preceptos legales que agilicen dicho reembolso que por ley le corresponden al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ser vigilantes para que todos cumplan con sus obligaciones de tributar porque ahí se mantendría capitalizado para el sostenimiento del sistema financiero establecido. En el código

de respuesta número de cuatro, contiene la misma idea de exigir el pago de cuotas por parte del Estado.

Uno de los sujetos entrevistados ha enfatizado que una buena forma sería comenzar a trabajar en la transparencia y administrar de mejor forma los gastos, es decir tener prioridades en las necesidades más preocupantes para dicha Institución, y reclamar aquellos bienes que han sido sustraídos indebidamente; sin embargo un profesional consultado menciona que no conoce ningún mecanismo jurídico para enfrentar el tema de la crisis del sistema de seguridad social, ya que una situación netamente económica.

El factor que predominó en la pregunta realizada es la creación de mecanismos más eficientes, prontos y ágiles para reclamar los adeudos con los que cuenta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ya que existe una irresponsabilidad por parte de los sujetos obligados de reportar las cuotas descontadas o de contribuir con el porcentaje asignado por la ley, es evidente que ha falta de una buena administración financiera en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no pueden cubrir todas las reclamaciones y necesidades de la población afiliada al régimen de seguridad social.

22.- ¿Cuál es su criterio respecto a que exista una forma jurídica en que los antiguos afiliados a la modificación del Acuerdo 1257 que modifica el Acuerdo 1124 Reglamento sobre Protección Relativa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, no se les aplique las nuevas condiciones para optar al riesgo Vejez y que estas sean aplicadas a los nuevos afiliados a partir de la fecha de la creación del Acuerdo 1257?

Código	Patrones de respuesta	Frecuencia
1	Se debía aplicar desde el momento en que se afilien al IGSS ya que sería lo justo.	4
2	Se trata de una aplicación de leyes en el tiempo.	4
3	Al momento del cual adquirieron el derecho al seguro social.	4

4	Si por el principio de irretroactividad.	4
5	La sentencia debe ser clara y precisa, lo cual en este caso no sucedió, pues no preciso claramente como debió hacerlo.	1

Se observa una congruencia de opiniones en la pregunta planteada a los profesionales; se atribuye que cuatro de cinco entrevistados manifestaron que se debe aplicar los respectivos Acuerdos y modificaciones desde el momento en que se afilien al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ya que sería lo justo, por lo que se estaría frente a una aplicación de leyes en el tiempo. El código de respuesta número tres indica lo idóneo es al momento de que adquirieron el derecho al seguro social.

Es importante mencionar la opinión de la persona entrevistada que se configura en la casilla cuarta al afirmar que así convendría realizarse haciendo uso del principio de irretroactividad, el cual se entiende que la concreción del derecho a las prestaciones es en base a los requisitos creados bajo al imperio de una ley, y no de otra distinta que ha modificado ciertos requerimientos.

6.2 Confrontación de resultados con la doctrina y los antecedentes:

Las preguntas establecidas en la entrevista deben ser comparadas con la doctrina y los antecedentes constituidos en la presente investigación, y deben responder a lo siguiente: a. La pregunta principal de investigación; b. Al objetivo general y c. A los objetivos específicos; para ello se obtendrá una serie de porcentajes en base a los resultados y frecuencias obtenidos, sin necesidad de realizar gráficas.

Las preguntas número uno a la cuatro tienen relación con el conocimiento de las modificaciones sobre el aumento de número de cuotas para optar al riesgo Vejez, así como de las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de las medidas establecidas en el Acuerdo 1257 que transforma el contenido del Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia; y los derechos que son considerados vulnerados.

Al respecto el 100% de los entrevistados han manifestado conocer el aumento de número de cuotas realizado por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para optar al riesgo Vejez, y de las acciones de inconstitucionalidad de ley de carácter general, total y parcial planteada en contra de las medidas; por otro lado el 60% menciona que también tienen noción del incremento a la edad a 62 años. Respecto a la interrogante de que derechos constitucionales estima vulnerados se discute que el 20% considera que primero es necesario establecer si las modificaciones violan derechos adquiridos o expectativas de derecho, y de estimarse lesionados los derechos serían derecho a previsión social, derecho a percibir una pensión, derecho a la salud y aquellos derechos adquiridos porque alargan la vida de los afiliados.

El 80% de los sujetos sostienen un parámetro de los derechos considerados vulnerados por las modificaciones y en primer término se cuenta con el derecho a la seguridad social ya que limitan su acceso; en segundo lugar se encuentran los principios de progresividad y no regresividad de protección a las personas de la tercera edad y en consecuencia no se observa una justificación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y señalan el derecho a la salud y la igualdad.

De tal cuenta y en base a la doctrina se relaciona con el capítulo de las inconstitucionalidades como un medio de control a la defensa del orden constitucional al respecto el autor Saénz expone que dentro de la jurisdicción constitucional: “Se extiende a un abanico de competencias que comprende, dentro de sus grandes capítulos, la defensa de los derechos fundamentales de las personas mediante la acción de Amparo, la defensa de la libertad individual y de su integridad corporal con el uso del derecho de su Exhibición Personal, y la defensa contra agravios a la Constitución, bien por medio de Inconstitucionalidad general de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, o acudiendo a la Inconstitucionalidad de éstas en casos concretos.”³⁰⁵

³⁰⁵ Ver Capítulo 2. Página 26.

Es importante hacer énfasis que en el presente estudio se refiere a una inconstitucionalidad de disposición de carácter general, total y parcial que encuadrándolo a la doctrina es la facultad de hacer uso de este mecanismo procesal constitucional que busca la defensa y la prevalencia de la supremacía constitucional en contra de los actos arbitrarios que realicen las autoridades públicas y que vayan en contra de la carta magna, tergiversando derechos constitucionales, tal como lo establece el artículo 175 constitucional.

La inconstitucionalidad general planteada Morales citado por Pereira lo define como: “El instrumento procesal que tiene por propósito instar el control directo, abstracto y reparador de constitucionalidad sobre las normas infra-constitucionales que conforman el ordenamiento jurídico. A través de dicho mecanismo se patentiza la misión de la Corte de Constitucionalidad como interprete máximo y definitivo del contenido de la Carta Magna, pues ella compete con exclusividad el conocimiento de este tipo de planteamiento.”³⁰⁶ Uno de los efectos que causa la declaratoria de inconstitucionalidad es *erga omnes*, y deben ser resueltos como punto de derecho es decir no cabe rendición de prueba.

Es importante tener presente la interpretación que se realiza del artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre la integración del Tribunal Constitucional, que en el presente caso por no ser una inconstitucionalidad que sea dirigida en contra de la Corte Suprema de Justicia, Congreso de la República, Presidente o el Vicepresidente de la República; se conformara por cinco magistrados ya que es un asunto que refiere al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y las medidas adoptadas.

Por lo anterior expuesto estas interrogantes logran responder la pregunta principal de investigación la cual es: ¿Cuál es el análisis jurídico de la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011? Empezando por desarrollar e interpretar

³⁰⁶ Ver Capítulo 2. Página 30.

en base a la doctrina, la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la inconstitucionalidad general, total y parcial planteada; para posteriormente lograr su análisis en las argumentaciones vertidas en la sentencia objeto de estudio.

De acuerdo a las preguntas siete y quince discuten si el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al ser una autoridad pública tiene limitaciones de aumentar los requisitos para adoptar al riesgo Vejez teniendo como base el principio de no regresividad; además si los estudios actuariales que menciona el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en sus argumentos son realistas teniendo como punto de partida la intervención que le otorgó la Corte de Constitucionalidad dentro del trámite establecido en la ley.

Al respecto el 60% de los sujetos entrevistados encuentran que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social si tiene limitación de realizar aumentos en el número de cuotas, en principio por mandato constitucional y por los tratados internacionales debiéndose respetar la convencionalidad que existe entre ellos. El 40% restante considera que en efecto hay un retroceso al bien común, empero, están facultados para hacer ajustes como el que se analiza, debiendo ser como el caso concreto excepcional y justificarse la razón.

Respecto al tema de los estudios actuariales que argumenta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se extrae textualmente lo que menciona el Instituto: la población afiliada ha tenido mejores condiciones de vida que el resto de los guatemaltecos pues han tenido mejor atención médica y especializada, higiene y hábitos saludables, empleo y nivel de vida superior; son inciertos, subjetivos, y no está apegados a la realidad guatemalteca. Al respecto el 50% de los entrevistados expresan que estos datos son inciertos e irreales ya que es notorio el proceder de la Institución en todos los rubros para que el que fue creado y según los estudios presentados ante el Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo no es cierto tal idea del Instituto. El 40% mencionan que generan duda

los estudios actuariales además no tiene conocimiento de la base científica en la que se sustenta y el 10% de los entrevistados menciona que no los conoce a profundidad.

Por parte de la doctrina y los antecedentes, el principio de no regresividad la Corte de Constitucionalidad lo constituye como una limitación constitucional a la regulación de los derechos fundamentales que veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas que reduzcan el nivel alcanzado por los derechos sociales y de las prestaciones de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema, precariedad o exclusión social.³⁰⁷

La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es considerada la autoridad suprema del Instituto y por ende se le confía la dirección general³⁰⁸ y entre sus atribuciones se encuentran dictar reglamentos para el buen funcionamiento del Instituto y cuando versen sobre la fijación de número de cuotas o de beneficios a los programas que presta deben de remitirse al Ministerio de Economía y Trabajo para su aprobación; tal como lo indica el artículo 19 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Se trae a colación el tema de la convencionalidad señalada por los entrevistados, la investigadora amplía e infiere que la convencionalidad se encuentra ligado a los tratados internacionales; en la sentencia objeto de análisis se cita la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José–, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador, este control indica que reconoce que los encargados de impartir justicia están sujetos al imperio de la ley sin embargo cuando un Estado es parte de un tratado internacional, se encuentra obligado el Estado a que no se contradigan sus prerrogativas, es decir

³⁰⁷ Ver Capítulo 5. Página. 131.

³⁰⁸ Ver Capítulo 4. Página. 75.

persigue la armonía entre las normas nacionales y las normas de derechos humanos.

Según lo mostrado en la sentencia aludida, previo a realizar las modificaciones respecto al aumento de número de cuotas para optar al riesgo Vejez se deben basar en los estudios actuariales que realiza el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en ese sentido se ha mencionado dentro de la intervención que se le otorga al Instituto que los afiliados al régimen de seguridad social y previsión social tienen mejores condiciones de vida ya que cuentan con acceso a la salud, y se les brinda una atención médica especializada, higiene y por lo tanto la calidad de vida es diferente a la población que no está sujeta al régimen de seguridad social. En ese sentido la investigadora manifiesta la congruencia con los sujetos entrevistados, pues dichos estudios no muestran la realidad guatemalteca.

En los centros de salud que posee el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se observa una precariedad de recursos no solamente económicos sino de infraestructura, el acceso no es el adecuado además del personal, y la ausencia de medicinas afecta a los usuarios de la tercera edad, existe una falta de protección a los ancianos por ser un sector vulnerable es necesario hacer énfasis en sus necesidades, asimismo al sostener la idea del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se puede caer en una desigualdad para las demás personas que no pertenecen a los programas que presta el Instituto además que indirectamente hacen énfasis que los demás servicios de salud nacionales no son efectivos, para garantizar el derecho a la salud.

En base a lo anterior se responde el objetivo general de la presente investigación el cual menciona: Analizar la sentencia de inconstitucionalidad del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que modifica al artículo 15 del Acuerdo 1124 del Reglamento sobre Protección Relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, planteada dentro de los expedientes acumulados

3-2011, 4-2011 y 52-2011, cabe aclarar que las interrogantes citadas continúan el estudio de la sentencia referida.

Las preguntas número nueve y dieciocho de la entrevista realizada, versan sobre el sistema de defensa constitucional guatemalteco si este es efectivo para proteger los derechos de las personas afiliadas al régimen de seguridad social, y si las modificaciones realizadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social son proporcionales y razonables a los fines establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

De tal cuenta que el 40% de los entrevistados indica que las medidas adoptadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social respecto al aumento de número de cuotas para optar al riesgo Vejez se va en contra de los principios antes referidos; el otro 40% está de acuerdo que las medidas no están debidamente justificadas en base a la proporcionalidad y razonabilidad ya que se basan en los estudios actuariales realizados por ellos. Por lo que el 20% manifiestan que se torna difícil para los afiliados contribuir 5 años más si antes eran 15 años para tener 180 cuotas.

Se observa en base a estos porcentajes que de acuerdo al principio de proporcionalidad, Quiroga asume que: el acto legislativo consistente en la debida proporcionalidad técnica y social que debe haber entre los motivos determinantes de la ley y el fin social al cual propone arribar. La ley, debe ir fundada en la proporcionalidad entre la medida adoptada y el fin buscado, así como la necesidad de que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresando los valores que han sido adoptados por la Constitución.³⁰⁹ La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al respecto “El principio de razonabilidad exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger

³⁰⁹ Ver Capítulo 1. Página 10.

o promover un fin constitucionalmente valioso y relevante que justifique una intervención en el seno de los derechos fundamentales.”³¹⁰

Se confronta en base a las opiniones vertidas por los entrevistados que las medidas realizadas no se encuentran apegadas al principio de proporcionalidad y razonabilidad, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a través de la Junta Directiva tiene la facultad de crear acuerdos o reglamentos que sean útiles para el funcionamiento eficaz de la Institución, y las modificaciones sobre el aumento de requisitos no velan en salvaguardar el bienestar general de la población. En virtud que se basan en estudios actuariales que establecen situaciones no ajustadas a la realidad guatemalteca y por lo tanto la proporcionalidad y la razonabilidad en las modificaciones no se logra apreciar su debida justificación.

Respecto al sistema de defensa guatemalteco si es efectivo para proteger los derechos de las personas el 80% externan una afirmación y el 20% recuerda que se tienen al alcance medios procesales constitucionales como las garantías constitucionales y que mediante el amparo se ha efectivizado el resguardo de los servicios públicos y a través de las inconstitucionalidades se logra que ciertas normas no sean arbitrarias a la Constitución Política de la República de Guatemala.

El sistema de defensa de la constitución guatemalteca, se encuentra en concordancia con lo señalado por Fix citado por García Laguadía “La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violacion, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales.”³¹¹

³¹⁰ Ver Capítulo 1. Página 11.

³¹¹ Ver Capítulo 1. Página 6.

Lo anterior responde el primer objetivo específico determinar el sistema de defensa constitucional y los tipos de inconstitucionalidades que existen en Guatemala; por lo tanto al encontrarse el amparo y la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos y de carácter general a disposición de los individuos, refleja que el sistema de defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala es realmente efectivo y proporciona seguridad para resguardar los derechos de las personas cuando estos han sido vulnerados por las autoridades en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de restaurar el daño causado, conseguir su protección contra las amenazas o declarar que una ley, reglamento o disposición es arbitraria a la supremacía constitucional.

La pregunta diez es relativa a los derechos que deben ser observados en materia de seguridad social y previsión social, aunado a lo anterior las preguntas dieciséis y diecisiete cuestionan el sistema de contribuciones y el régimen de recaudación que sostiene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

El 20% de los entrevistados concuerdan que los derechos más importantes que debe contemplar el seguro social y previsión social son aquellos concretados para alcanzar el bien común, partiendo de esta idea general el 60% de los profesionales enfatizan que el derecho a la salud debe ser el primordial, seguido de proporcionarles una seguridad jurídica, derecho de defensa, y protección a las personas de la tercera edad; el 20% asegura que además de los derechos anteriores se debe brindar un trato preferente con el objetivo de superar las desigualdades sociales.

Lo anterior se relaciona con la doctrina de la siguiente manera: la Conferencia Internacional del Trabajo conceptualiza la seguridad social respecto que: “Abarca toda las medidas relacionadas con las prestaciones, en efectivo o en especie, encaminadas a garantizar una protección en determinados casos, como por ejemplo: falta de ingresos laborales (o ingresos laborales insuficientes) debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes de trabajo, desempleo, vejez o

muerte de un miembro de una familia; falta de acceso o acceso a precios excesivos de la asistencia médica; apoyo familiar insuficiente, pobreza generalizada y exclusión social; los sistemas de seguridad social pueden ser de carácter contributivo o no contributivo.”³¹²

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el beneficio a la seguridad social en el artículo 100 el cual cita en su parte conducente: “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...”³¹³ El Estado de Guatemala es el encargado por mandato constitucional de garantizar el derecho a la seguridad social, y por lo tanto a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el cual se encuentra facultado para brindar las prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, además cubrir la maternidad se busca efectivizar el derecho a la salud y sobre no sobrecargar las demás instituciones nacionales relacionadas a la salubridad.

Respecto al sistema de contribuciones que mantiene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el 80% afirma que el cumplimiento del régimen de contribuciones al seguro social, hay un incumplimiento por parte de los sujetos obligados especialmente la parte patronal y el Estado; generalmente los trabajadores por obligación se realizan los descuentos en su salario, sin embargo queda a manos del empleador enterar la cuota de cada trabajador al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, incluyendo la patronal. Sobresale el actuar del Estado que persiste en su incumplimiento de contribuir el porcentaje asignado desde hace varios años. Mientras que el 20% de los entrevistados indican que la mayor parte de las personas obligadas al hacer la contribución que establece la ley si cumplen con dicha obligación, pero existen excepciones al respecto.

³¹² Ver Capítulo 3. Página 60.

³¹³ Ver Capítulo 3. Página. 68

En conjunto con la pregunta anterior se desprende la interrogante si el sistema de recaudaciones a la Seguridad Social es de estricta observancia, el 60% de los entrevistados expone que sistema de recaudación si es de estricta observancia, salvo los casos del Estado y del empleador; el 40% mantiene otra idea, en el entendido que no es de estricta observancia, ya que las partes se olvidan de enterar con periodicidad la parte que le corresponde.

De acuerdo con la doctrina, Blasco y otros indican que la forma tradicional de sostenimiento económico de la Seguridad Social tiene como sustento básico de los recursos del sistema la contribución de los beneficiarios y de sus empleadores a través de la cotización.³¹⁴ La cotización se define por Borrajo citado por Blasco “Es la obligación impuesta por la Ley a ciertos individuos y entidades, de contribuir al sostenimiento de las cargas económicas de los regímenes de previsión o de Seguridad Social, de acuerdo con ciertos criterios, también fijados legalmente.”³¹⁵ La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 100 establece en su apartado conducente. “El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado en el artículo 88 de esta Constitución, tienen la obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.”³¹⁶

La forma de financiación del seguro social debe ser de manera tripartita así lo indica el artículo 38 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual reza: “Durante todo el tiempo en que sólo se extienda y beneficie a la clase trabajadora, o a parte de ella, por el método de triple contribución a base de las cuotas obligatorias de los trabajadores, de los patronos y del Estado.”³¹⁷ Y el artículo 39 sostiene que las tres partes deben contribuir a sufragar el costo total de los beneficios de la siguiente manera: “Trabajadores 25%. Patronos 50%.

³¹⁴ Ver Capítulo 3. Página. 77

³¹⁵ Ver capítulo 3. Página 78.

³¹⁶ Ver Capítulo 3. Página 68.

³¹⁷ Ver Capítulo 3. Página 80.

Estado 25%. Las cuotas de los patronos no pueden ser deducidas de los salarios de los trabajadores y es nulo ipso jure todo acto o convenio en contrario.”³¹⁸

La investigadora sostiene que es importante tener presente las características doctrinarias de la cotización del seguro social, estableciéndose que estas no nacen de una relación contractual entre trabajador y empleador ya que no es una contraprestación, son consecuencia de una obligación que impone la ley con el fin de contribuir al sostenimiento del seguro social de manera dineraria –aportación-

319

De tal cuenta, lo anterior responde el objetivo específico segundo el cual refiere identificar el sistema de seguridad social y previsión social, que presta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social relativa a la protección de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, en el entendido que la seguridad social, debe contemplar en primer plano el derecho a la salud, formando parte de los derechos económicos, sociales y culturales y establecer mecanismos para brindar un mejor trato al sector de la Vejez, por cuestiones de igualdad dentro de la sociedad, ya que las necesidades son diferentes. Además el sistema de financiamiento por reparto que utiliza el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es el idóneo, pero a la vez existe una falta de cumplimiento de las personas obligadas, elemento negativo que afecta el sistema de financiación del Instituto.

La pregunta número seis discute la importancia de los principios de no regresividad y progresividad específicamente en materia de seguridad social y previsión social. El 80% indican que el principio de no regresividad se refiere a que un beneficio o derecho adquirido no se puede perder o dejar de proporcionar, ya que una vez alcanzada cierta protección no se puede tratar de disminuir el goce de los derechos, excepto si aquella medida regresiva se encuentra justificada; además constituye una limitación para las autoridades públicas, establecida por la

³¹⁸ Ver Capítulo 3. Página 81.

³¹⁹ Ver Capítulo 3. Página 78.

Constitución Política de la República de Guatemala. Mientras que la progresividad pretende que las normas que se crean, interpretan y aplican debe ir en busca de una mayor protección a los derechos mínimos de los afiliados. El 20% interviene que el alcance de los principios de no regresividad y no proporcionalidad son el balance que debe existir entre las prestaciones del seguro social y la estabilidad financiera del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Entre los principios doctrinarios que forman parte del sistema de seguridad social se encuentran la universalidad, unidad, solidaridad, integridad o integración prestacional, suficiencia, internacionalización y progresividad; en este último Rodríguez refiere que es la obligación del Estado de avanzar en la materialización de los derechos consagrados en la seguridad social para todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población. Este principio tiene una estrecha relación con la actividad legislativa y significa que el ejercicio legislativo en este campo debe dirigirse al establecimiento de condiciones que amplíen beneficios existentes.³²⁰

Lo indicado por los sujetos entrevistados sobre la progresividad va enfocado en el sentido que debe de existir una mayor y mejor protección a los derechos sin perjudicar a la población afiliada. Además junto con el principio de progresividad se desprende el principio de la no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Es oportuno señalar que la definición anterior indica que va relacionado con la actividad legislativa, en este caso el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene facultad de crear acuerdos o reglamentos que mejoren el funcionamiento del Instituto, por lo tanto deben procurar observar dicho principio.

La progresividad se encuentra establecida jurídicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala artículo 100 en su parte conducente "...El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen... tienen la obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su

³²⁰ Ver Capítulo 3. Página 67.

dirección, procurando su mejoramiento progresivo.³²¹ Lo subrayado es propio de la investigadora. De igual manera el régimen de seguridad social debe ser realista, determinando la capacidad contributiva de las partes interesadas, esto se relaciona con el principio de solidaridad de la seguridad social.

De acuerdo a lo estipulado, se resuelve el objetivo específico tercero el cual tiene la finalidad de delimitar las características y principios de la seguridad social y previsión social; describir a las Instituciones de seguridad social específicamente al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Y en base la confrontación de resultados con la doctrina y con la norma suprema se observa que el principio de progresividad si tiene relación con la definición aportada y las características del sistema de seguridad social, además con otros principios del seguro social; procurando que el alcance del mismo sea respetado por las autoridades.

Las preguntas número cinco y ocho discuten si las modificaciones realizadas en el Acuerdo denunciado relativas al aumento de número de cuotas del Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia vulnera el principio de progresividad de los afiliados y si resulta regresiva teniendo en cuenta que afecta derechos de personas protegidas por la Constitución Política de la República de Guatemala. Seguidamente en los numerales once y doce cuestionan sobre los derechos adquiridos y la expectativa de derechos y como son considerados en materia de seguridad social.

El 80% de los entrevistados sostienen que el aumento de número de cuotas al régimen de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, especialmente riesgo Vejez si vulnera la aplicación del principio de progresividad, ya que no existe una justificación real que evidencien la necesidad de realizar una regresión en la prestación además para los afiliados representan más cargas y no es favorable, no respetando el mandato constitucional. El 20% manifestó que existe una inobservancia del principio sin embargo este no es directo.

³²¹ Ver Capítulo 3. Página 68

En el tema de la progresividad se encuentra regulado en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 2.1; Convención Americana de Derechos Humanos artículo 26; Protocolo de San Salvador artículo 1 y 17 y en la Constitución Política de la República de Guatemala artículo 100. En esta normativa se establece que los Estados partes se comprometen a implementar y desarrollar acciones, por vía legislativa y que vayan encaminadas a alcanzar de manera gradual y satisfactoria el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Es importante mencionar que de este principio deviene el de no regresividad pues una vez que se logren beneficios de los derechos estos no pueden limitarse sin previa justificación.

El mismo parámetro de porcentajes se mantiene en el tema de la regresividad, en el entendido si las modificaciones afectan derechos de personas de la tercera edad al ser un grupo que se le otorga una protección constitucional. El 80% indica que las medida de aumentar las cuotas para acceder al riesgo vejez es evidentemente regresiva sin embargo es necesario estudiar más fondo la justificación que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene. El 20% establece que los requisitos establecidos son más gravosos y limitan la concreción del derecho y en consecuencia su goce.

En relación con la doctrina es importante lo mencionado por el autor Ruprecht citado por Buen Lozano “La jubilación por vejez tiene un objetivo determinado, que es el de asegurar a aquellos trabajadores que se retiran total o parcialmente de la actividad una compensación que les permita mantener su estándar de vida como si aún estuviera en actividad. Es una ayuda basada en la solidaridad a la cual tienen derecho por haber contribuido a ella durante su vida útil con una parte de los ingresos producto de su trabajo.”³²²

De igual forma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Courtis cita que: “Los Estados Partes deben otorgar la debida prioridad a los grupos

³²² Ver Capítulo 4 Página 89.

sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás, este principio también refleja la mala asignación presupuestaria en materia de derechos sociales y que una en materia de salud, una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta e impiden el pleno desarrollo de la persona humana. De tal cuenta que opera como un control jurídico por parte de los poderes políticos del Estado.”³²³ Lo subrayado es propio de la investigadora.

Las personas de la tercera edad al ser reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 51, el Estado tiene la obligación de brindar la protección establecida, como un grupo que necesita mejores condiciones de atención especialmente en el derecho a la salud. Para comprender si la medida adoptada es regresiva, es necesario realizar una comparación con la norma que ha sido modificada y analizar si limita o restringe derechos o beneficios ya otorgados.

Rossie citado por Courtis explica que las medidas regresivas deben ser adoptadas por ley y únicamente en pos del bienestar general en una sociedad democrática, por tanto el Estado debe de demostrar que la medida es la menos lesiva para el derecho afectado y que es necesaria para lograr el propósito teniendo en cuenta por el legislador y que ha sido adoptada en la plena utilización de los máximos recursos disponibles.³²⁴

En relación a los derechos adquiridos el 40% de los consultados explica que los derechos adquiridos en materia de seguridad social son beneficios a favor de la clase trabajadora que en determinado momento han sido reconocidos y por lo tanto no pueden ser disminuidos ni restringidos de cualquier forma pero son susceptibles de ser mejorados. El 20% indica que son aquellos derechos que

³²³ Ver Capítulo 4 Página 109.

³²⁴ Ver Capítulo 4 Página 110.

pertenecen al patrimonio del individuo y en consecuencia son considerados privilegios del trabajador y el otro 20% considera que ambas son instituciones que tienen por finalidad preservar la certeza y seguridad jurídica como principios básicos del derecho a la seguridad social.

A la interrogante número doce, se observa la siguiente diferenciación de ideas, el 60% sostiene que los derechos pertenecientes en materia de seguridad social y previsión social deben ser considerados como derechos adquiridos ya que el origen de los mismos son una lucha por parte de la sociedad desde tiempos atrás, además que como expectativas de derecho se corre el riesgo de no poder ser reclamados ni ser usados como defensa en un proceso judicial. Mientras que el otro 40% indica que si solo han sido creados y no gozados aún son expectativas de derecho, ya que no han sido ejercidos.

De acuerdo con la doctrina es importante reiterar lo mencionado por Areco citado por Rubio que son: “Aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no pueden privarnos aquel de quien los tenemos.”³²⁵ Ninguna norma puede restringir o modificar derechos que ya han sido reconocidos y gozados por el individuo, incluyen a terceras personas, enfatizando que su objetivo es proteger la seguridad social y mantener o preservar situaciones ya efectivas. Mientras que la expectativa de derechos para Goldstein “Esperanza de un derecho suspensivo condicional, adquirida por un título jurídico ajeno, proveniente de la ley o de un tercero en un testamento o contrato.”³²⁶

En tal sentido, solo cabe mencionar que las opiniones otorgadas por los sujetos entrevistados son congruentes con las definiciones doctrinarias de lo que respecta a los derechos adquiridos y expectativas de derecho, como se estableció en el capítulo cuarto, al referirse a la seguridad social y previsión social es importante mantener la idea que este no deviene de una relación contractual –un contrato

³²⁵ Ver Capítulo 4 Página 114,

³²⁶ Ver Capítulo 4 Página 115.

celebrado o un testamento- sino que por mandato constitucional es obligación del Estado brindar y proteger el derecho al seguro social.

Aunado a ello el tema de los derechos adquiridos y expectativas de derecho es considerado una aplicación de leyes en el tiempo a acompañado de la teoría de los hechos cumplidos que según Neves enfatiza que esta idea es la más favorable que la de los derechos adquiridos, en el entendido que la primera es aplicar beneficios menores mientras que en la segunda se busca la innovación del sistema de seguridad social. Sin embargo los entrevistados mantienen diferente posición, en virtud que más de la mitad de los interrogados sostienen que deben ser derechos adquiridos y no expectativas, porque afecta grandemente a la población afiliada.

Lo anteriormente expuesto responde el objetivo específico cuarto, el cual trata de examinar los principios de progresividad, no regresividad, igualdad y derechos adquiridos en materia de seguridad social, especialmente riesgo Vejez; en el entendido que deben ser considerados principios básicos en el tema de seguridad social y previsión social, más que todo porque existen tratados internacionales en derechos humanos que han regulado la protección a los derechos económicos, sociales y culturales, y sobre todo establecer aquellos parámetros para identificar si una medida es regresiva y la profundidad que conlleva el principio de progresividad en los derechos. En el tema de los derechos adquiridos y expectativas de derechos, la doctrina establece sus diferencias claves, en el primero los derechos ya están gozados por ley y nadie puede limitarlos o causar su regresión, mientras que en los segundos son derechos que traen aparejada una condición previa para su goce.

Las siguientes preguntas: número diecinueve y veinte discuten lo relativo a las argumentaciones establecidas en la sentencia de inconstitucionalidad analizada, respecto al considerando que indica que las medidas adoptadas en el Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que

modifica el artículo 15 del Acuerdo 1124 Reglamento sobre Protección Relativa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, tienen el carácter de ser temporales; al respecto el 40% menciona que se debe a no afectar el sistema financiero del régimen de seguridad social y así solventa la crisis económica, pero una vez recuperada deben regresar las protecciones, aunque es un tema también de transparencia y debida administración que ha provocado tal crisis.

El 20% menciona que es por el principio realista y objetivo de la situación guatemalteca; el 20% opina la temporalidad en dichas medidas de esta naturaleza no pueden serlo, y generan cierta impresión si son así; es importante lo señalado en el siguiente 20% pues indica que no se puede afirmar que las medidas son de carácter temporal si la misma norma no lo establece así.

De igual forma se observan los porcentajes de respuesta al consultar si las medidas realizadas van hacer de carácter temporal o permanente, en el 60% de los interrogados en la pregunta número veinte indican que serán permanentes; el 20% menciona que dependerá de los afiliados que luchen por sus derechos y promuevan las garantías respectivas para que se haga valer la temporalidad de las medidas; el 20% ha enfatizado que si la norma no establece el tiempo de las modificaciones es necesaria la emisión de otro Acuerdo por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que lo indique para tener un pleno conocimiento de la prolongación de las medidas realizadas.

De acuerdo con los antecedentes y los argumentos de los considerandos de la sentencia analizada, la Corte de Constitucionalidad menciona que para los reajustes que realice el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social deben ser para la “gradual eliminación del déficit” por lo que las medidas adoptadas deben *“procurar el mejoramiento progresivo”* y el de evitar un déficit financiero. **En consecuencia, las normas regresivas, que sean razonables y proporcionales, deben reflejar un carácter temporal y no perdurable, pues su finalidad debe ser la de quarecer (sic) temporalmente al régimen de seguridad social para**

evitar determinada situación financiera. (Lo resaltado es propio de la investigadora)³²⁷

Esto conlleva a que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al realizar los reajustes para eliminar el déficit a través de el reacomodo de las cuotas o contribuciones, deben atender a ser temporales hasta que la situación financiera de la Institución se mejore, para ello anualmente propone el artículo 44 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social verificar la revisión actuarial para observar su sistema financiero y si existe algún déficit, sin embargo las medidas adoptadas, varios de los entrevistados sostienen que serán permanentes por cuestiones administrativas que no son controladas de forma efectiva dentro de la Institución.

Respecto a la pregunta número veintiuno la cual se encuentra encaminada a discutir si existe alguna forma jurídica en que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tenga a disposición que no sea afectar los derechos de los afiliados y no poner en riesgo la descapitalización el régimen de seguridad social; el 60% sostiene que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe empezar a buscar mecanismos para recaudar los fondos que tienen pendientes de pago los sujetos obligados especialmente las entidades del Estado; el 20% menciona que la mejor forma es transparentar y administrar de mejor forma los gastos de la Institución y reclamar los bienes que le han sustraído de forma ilegal; pero el siguiente 20% menciona que no conoce ninguna forma.

La interrogante número veintidós, se discute para los sujetos entrevistados que criterio sostienen sobre que exista una forma jurídica, en que los antiguos afiliados a la modificación establecida en el Acuerdo 1257 que modifica el Reglamento sobre Protección Relativa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, no se les aplique las nuevas condiciones y que estas se designen a los nuevos afiliados al régimen a partir de la fecha de creación del Acuerdo denunciado. El 80% es congruente al

³²⁷ Ver Capítulo 5. Página 144.

opinar que se trata de una aplicación de leyes en el tiempo, desde el momento en que se afilien o adquieran el derecho al seguro social que presta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, eso sería lo justo para los afiliados. Sin embargo el 20% sostiene la idea que la sentencia estudiada no es concreta y clara sobre la aplicación de las medidas y en la forma de resolver.

Sobre las argumentaciones vertidas por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia analizada se infiere que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe buscar los mecanismos idóneos para empezar a cobrar las deudas que surgen por parte de los sujetos obligados al sistema de recaudación para el sostenimiento del régimen de seguridad social, en virtud que existe por parte del Estado un desentendimiento de su obligación; al igual que los empleadores al no reportar las cuotas descontadas a los trabajadores.

Respecto a la aplicación de las modificaciones, es pertinente señalar que estas deben ser para las personas que se afilen al sistema de seguridad social a la fecha de vigencia de las medidas adoptadas y no para los antiguos afiliados. Se trata de un juego de aplicación de leyes en el tiempo. En el entendido que se está ante derechos ya establecidos para los antiguos afiliados y los que se van a unir al régimen de seguridad social, y una aplicación e interpretación del aumento de cuotas establecidas en el Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el departamento que se encarga de otorgar la pensión por Vejez.

Las preguntas anteriores, responden el objetivo específico quinto, siendo este: Analizar los argumentos de la sentencia de inconstitucionalidad relativa a la protección de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia dictada por la Corte de Constitucionalidad; es importante hacer énfasis que la sentencia aludida ha manejado los principios de progresividad, no regresividad, proporcionalidad y razonabilidad, no obstante se observa que tanto las medidas adoptadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como la sentencia reflejan la

regresividad en ella y en otras opiniones este no es directo; sobre la vulneración de los derechos adquiridos de los afiliados se observa una diferencia de posturas entre los entrevistados al considerar si se han afectado o no derechos adquiridos y como deben ser considerados si derechos adquiridos o expectativas de derecho en materia de seguridad social.

6.3 Discusión y análisis de resultados con relación a los elementos del planteamiento del problema.

En base al instrumento empleado para el presente capítulo, se ha respondido la pregunta principal de investigación, los objetivos generales y específicos, es decir cada pregunta realizada en la entrevista realizada a los sujetos entrevistados se ha logrado encuadrarlos en cada uno de los objetivos cumpliendo la finalidad de lo trabajado en la presente investigación, y en el mismo sentido el estudio realizado en el capítulo quinto el cual versa sobre el análisis de la sentencia de inconstitucionalidad y las argumentaciones que ha dictado la Corte de Constitucionalidad sobre las medidas adoptadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, especialmente aquellas relativas al aumento de número de número de cuotas para optar al riesgo Vejez.

Asimismo la relevancia de los principios de no regresividad, progresividad, razonabilidad y proporcionalidad que la sentencia ha mencionado proveyendo definiciones y parámetros para indicar si una disposición es regresiva así como grados de vulneración a los derechos y saber si la determinada modificación es razonable o no al fin establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala. Es importante las opiniones vertidas sobre los derechos adquiridos y las expectativas de derecho que se establecen en la sentencia aludida y si estas han sido vulneradas o no por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

De tal cuenta el análisis jurídico de la sentencia de inconstitucionalidad del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que modifica el artículo 15 del Acuerdo 1124 del Reglamento sobre Protección

Relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, de conformidad con los resultados obtenidos y los elementos del planteamiento del problema se ha logrado determinar que existen varias opiniones de los sujetos entrevistados respecto al fallo constitucional respecto si se han vulnerado o no derechos adquiridos y si las medidas son regresivas a los derechos económicos, sociales y culturales.

Naranjo ha definido la supremacía constitucional: “La Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del Estado. La supremacía de la Constitución resulta, pues, del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico del Estado; ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea de determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es la ley de leyes.”³²⁸ Esto refleja que la Constitución Política de la República de Guatemala es considerada no solo en la doctrina como la norma suprema y es la base de toda la creación del ordenamiento jurídico, los mandamientos que emanan de ella hacen que el sistema jurídico vigente gire en torno a la misma, con la finalidad de no tergiversar los derechos instaurados en la Constitución; asimismo las autoridades se encuentran sujetas a las limitaciones ahí establecidas.

De ello deviene la defensa constitucional y a lo cual Prado ha mencionado: “Se pretende evitar que la norma primaria se falsee por el desenvolvimiento en el derecho ordinario, de principios que desconozcan o contradigan la constitución y establecer así una coordinación entre el orden fundamental y el derecho que en él se fundamenta.”³²⁹ Por lo tanto, de acuerdo con Fix, para ello se encuentra las “Garantías constitucionales que están dirigidas a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violados por los propios

³²⁸ Ver Capítulo 1. Página 1.

³²⁹ Ver Capítulo 1. Página 6.

órganos de poder... los cuales han sido insuficientes para lograr el respeto de las disposiciones fundamentales.”³³⁰

En ese entendido, a través de la inconstitucionalidad general total y parcial analizada, los particulares han hecho valer la defensa de la constitución por el medio jurídico procesal ante Tribunal Constitucional para determinar si se ha o no realizado una vulneración a los derechos fundamentales constitucionales por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; respecto a las medidas adoptadas, de tal cuenta y como resultado de la investigación, se ha determinado que el sistema de defensa del orden constitucional es efectivo para resguardar la supremacía constitucional, el problema surge por la falta de claridad, precisión y profundización del tema por parte del Tribunal Constitucional.

Por ello se ha enfatizado en el planteamiento del problema que la sentencia objeto de estudio se encuentra íntimamente relacionado con la realidad guatemalteca pues se tratan temas que afectan no solo al sistema jurídico, sino a una parte de la población vulnerable que merece un trato y una protección especial por parte del Estado tal como se establece en el artículo 51 constitucional. El fallo analizado ha mencionado el principio de progresividad y de no regresividad en los derechos económicos, sociales y culturales. En base a lo extraído de las respuestas de los entrevistados; la progresividad es buscar las formas idóneas, legales y correctas que tengan a su disposición las autoridades para mejorar de forma paulatina los servicios que prestan a la población; y en el caso de la no regresividad, se pretender que los derechos ya alcanzados no pueden ser disminuidos o restringidos por las autoridad públicas, siendo así una limitación para ellas.

La doctrina ha establecido que con el principio de no regresividad se encuentra ligado el de progresividad, al efecto Courtis estima: “Que la obligación mínima asumida por el Estado al respecto de la no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende sancionar normas jurídicas, que empeoren

³³⁰ Ver Capítulo 1. Página 7.

la situación de los derechos económicos, sociales y culturales. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o en su caso, de derogar los derechos ya existentes.”³³¹ Estos principios son considerados una obligación internacional que asume el Estado de mejorar los derechos sociales.

De acuerdo con la investigación, se determina que las medidas que causen una regresión, reflejan una “mala asignación presupuestaria en materia de derechos sociales, causando una discriminación en el derecho a la salud”³³² y de igual forma la progresividad demuestra la incapacidad del Estado de buscar mejores condiciones un corto plazo en su administración, así lo indica Cadena. Respecto a los resultados obtenidos de las entrevistas se sostiene que las medidas realizadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la sentencia analizada, prevalece la idea de la regresividad aunque no de una manera directa, porque el Instituto puede realizar modificaciones cuando su déficit financiero se encuentre inestable, y para ello tiene la facultad de realizar aumentos a las cuotas o contribuciones.

De ahí se extrae lo particular si las medidas son temporales o permanentes, se observa que las consideraciones de la presente investigación, proyectan en su mayoría que serán permanentes por la situación actual de la Institución, lo que llega a causar una incertidumbre al respecto pues es válido pensar que el mismo Acuerdo debe indicar la temporalidad de las medidas hasta que se restituya el sistema financiera de la Institución; mientras tanto y por la lógica se infiere que serán permanentes hasta que realicen un nuevo estudio actuarial, y refleje que el déficit financiero ya se regeneró.

Respecto al aumento de número de cuotas se observa que las modificaciones realizadas han incrementado cinco años más de contribución por parte de los

³³¹ Ver Capítulo 4. Página 108.

³³² Ver Capítulo 4. Página 108.

afiliados para optar a la pensión por vejez, y tener doscientas cuarenta cuotas reportadas al Instituto; mientras que antes eran ciento ochenta; se logra establecer que esta medida agrava la situación de los afiliados pues se pretende que su situación laboral sea más extensa sin prever la realidad guatemalteca, en el sentido que los empleados deciden contratar mano de obra joven, para así no atender los intereses de las personas que llegan en su empresa a alcanzar la edad para ser consideradas personas de la tercera edad; por lo tanto es considerado una limitante para acceder al derecho de seguridad social que establece el artículo 100 constitucional.

De acuerdo con la investigación y los resultados obtenidos se sostiene que el aumento de número de cuotas va relacionado al sistema financiero que tiene la Institución y el déficit del mismo; lo cual en la sentencia es mencionado y por ello cita que las medidas no son regresivas y por lo tanto no constituyen un daño grave a la sociedad guatemalteca. La realidad que pretende es que los afiliados trabajen por más tiempo contribuyendo al sistema de seguridad social, sin tener la certeza que el empleador está realizando los reportes mensuales al Instituto; y por ello al momento de hacer la solicitud de la pensión, se determina que no le corresponde por dos situaciones: la primera es que el afiliado no llegó a completar las cuotas exigidas por el Reglamento y la segunda atiende a la fecha en que solicito su pensión; lo cual en la práctica está mal interpretado pues debe atender a la fecha en que se afilio al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Respecto a la primera situación relacionada, el régimen de sostenimiento al seguro social, indica la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es tripartito; es decir es obligación del Estado, el empleador y el trabajador de contribuir al régimen, cada uno de acuerdo al porcentaje establecido. Para los resultados de la entrevistas realizadas, se logra determinar que el sistema de recaudación al régimen es el indicado, sin embargo existe un desentendimiento por parte de los sujetos obligados de contribuir; es significa que en su mayoría es el Estado y sus

entidades las que no son responsables con su obligación, seguido de los empleadores –privado- ya que a los trabajadores por mandato legal se les descuenta de su salario una cantidad determinada.

Es importante señalar que en base a esas ideas, muchos de los afiliados se encuentran en situación de desventaja, y en consecuencia el sistema financiero del Instituto se encuentra inestable; por lo tanto el Instituto no solo debiera contemplar las modificaciones del aumento de número de cuotas deberían implementar acciones que promuevan el cobro de los adeudos que se encuentran a favor de la Institución.

La sentencia analizada, constituye temas de derechos adquiridos y expectativas de derecho; recordando que los derechos adquiridos son aquellos que el trabajador obtiene y representan beneficios, los cuales no pueden ser vedados por terceras personas que los modifiquen, mientras que las expectativas son condiciones establecidas para gozar de los derechos, es decir aún no lo poseen. Para la presente investigación se determina con los resultados que no existe una congruencia de opiniones, pues el sesenta por ciento afirma que sean vulnerados derechos adquiridos y el cuarenta por ciento menciona que son las expectativas de derecho las que han sido gravadas y hacen extenuante su obtención.

La investigadora infiere en relación al planteamiento del problema y en base a los resultados anteriores, es difícil afirmar que se han vulnerado derechos adquiridos o expectativas de derecho en relación al aumento de número de cuotas y la aplicación de las mismas; pues no existe una uniformidad de opiniones, además la sentencia aludida no profundiza sobre el tema del derecho al seguro social y los principios ahí establecidos; por lo tanto se considera que no se busca una progresividad ya que se basan más en el principio de no regresividad, tanto la sentencia como las medidas adoptadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, dejando abierta la interpretación.

Como resultado de la investigación se logra determinar que a través de las diferentes opiniones obtenidas no existe una uniformidad de ideas al respecto si se han vulnerado derechos adquiridos o expectativas de derecho con las modificaciones realizadas al Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, sin embargo estos aumentos en el número de cuotas si se convierten extenuantes para su cumplimiento, y con el análisis jurídico de la sentencia se estipulan dos principios importantes en materia de derechos humanos, seguridad social y previsión social, los cuales son: la progresividad y no regresividad y que a su vez estos constituyen una obligación para el Estado de mejorar las condiciones de vida de los derechos sociales, sin causar una regresión en los mismos, salvo cuando se agoten todos los recursos que tiene a su alcance determinada autoridad.

6.4 Cuadros de cotejo:

En este apartado se estudiara normativa nacional, internacional y derecho comparado; para el cuadro de cotejo nacional e internacional se encuentran las siguientes unidades de análisis; en el ámbito nacional: Constitución Política de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Ley de Protección para personas de la tercera edad y Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad; en la legislación internacional se compararan con: Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y Código Iberoamericano de Seguridad Social (OISS).

Los indicadores a trabajar son: seguridad social, instituciones de seguridad social, vejez o jubilación, afiliado, derechos adquiridos, derechos a la igualdad, principio de no regresividad y principio de progresividad, lo que se pretende con estos elementos es observar y analizar si las legislaciones a confrontar contemplan dichos principios y derechos y como se encuentran garantizados.

Para el cuadro de cotejo de derecho comparado las unidades de análisis en el caso de Guatemala el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; de Costa Rica: Constitución Política de Costa Rica, Ley constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense, y de México: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Seguro Social y sus reformas y Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Los indicadores a estudiar para la presente investigación son: seguridad social, protección riesgo vejez, sistema de recaudación de contribuciones, condición para optar al riesgo vejez, afiliado y beneficiario. De tal cuenta que los cuadros de cotejo realizados por la investigadora deben ser interpretados de la siguiente forma: si en la unidad de análisis se encuentra el número de artículo o cualquier enunciado significa que el indicador si está regulado, pero si la casilla se encuentra vacía representa una ausencia de ese indicador en la unidad de análisis.

6.1.1 Cuadro de cotejo leyes nacionales e internacionales:

6.1.1.a Seguridad Social:

La seguridad social es un servicio público que se encuentra a cargo del Estado y que tiene como función principal ayudar aquellas personas afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y que en su momento hayan contribuido al mismo, para cubrir determinadas contingencias prestacionales como enfermedades, invalidez, vejez, sobrevivencia, y maternidad, asimismo la seguridad social es de carácter obligatoria y netamente social busca siempre un progreso sin limitar o restringir ciertos derechos.

En el presente análisis en el marco jurídico nacional, es de indicar que se contempla principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala artículo 100; Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en su artículo 28; en el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez,

Vejez y Supervivencia, considerando segundo; Ley de Protección para las personas de la tercera edad en sus artículos 26, 27 y 28; y en los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad se encuentran en los principios 1, 11, 12, 17 y 18. A continuación se coteja con la legislación internacional.

a. Convención Americana de los Derechos Humanos:

La presente Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) conocida también como Pacto de San José de Costa Rica reconoce los derechos humanos del hombre y la trascendencia histórica que estos tienen dependiendo de la coyuntura social a la pertenecen los Estados partes de la CADH, asimismo protegen el goce de los derechos económicos, sociales y culturales como los derechos civiles y políticos, respetando y garantizando sin discriminación los derechos contemplados como: derecho a la vida, a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, debido proceso, derecho a la libertad, a la propiedad privada, a la familia entre otras.

Sin embargo, el tema de la seguridad social, no se encuentra contemplado en la Convención citada de tal cuenta que no se puede realizar un análisis del mismo, pero es importante resaltar que el derecho a la seguridad social va relacionado con la integridad de la persona y que se le respete su acceso a la cobertura social obligatoria, nacional y unitaria la cual es prestada por el Estado, y así no perjudicar física, psíquica o moralmente el riesgo social que ostenta la persona afiliada. Asimismo como lo menciona la Ley de protección para las personas de la tercera edad el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social deben ampliar la cobertura de atención médica para que la población anciana tenga mejor acceso a una salud integral, de igual forma el IGSS podrá realizar estudios actuariales con la finalidad de mejorar la calidad de vida de los ancianos y no perjudicarlos de manera grave.

Los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad infiere que un anciano para que viva de manera integra dentro de la sociedad guatemalteca se debe garantizarles un acceso a la alimentación, agua, vestimenta, vivienda y atención de salud adecuada que les ayude a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar, físico, mental y emocional así como prevenir la aparición de una enfermedad, se infieren que los principios 1, 11, 12, 17 y 18 se preocupan para que las personas de la tercera edad gocen de una aceptación social sin discriminaciones de ningún tipo y que aquellos enunciados deben formar parte de un desarrollo completo de una persona cuando opta al riesgo por vejez.

b. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Estos derechos son considerados como los derechos humanos básicos que todo hombre debe ostentar además de su protección y goce igualitario a todos los ciudadanos por parte de los Estados que ratifiquen el presente Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y tal como lo indica en su preámbulo se reconoce que todos los derechos que se desprendan del PIDESC son parte de la dignidad humana, inherentes, inalienables, y universales.

Respecto al elemento de estudio la seguridad social si se encuentra regulada en el PIDESC específicamente en el artículo 9 el cual reza: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”³³³ y artículo 12 cita: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”³³⁴ El seguro social que deben garantizar los Estados como se explicó en el capítulo 3 de la presente investigación, deviene del concepto de previsión social el cual

³³³ Congreso de la República de Guatemala. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Decreto 69-87. Artículo 9.

³³⁴ *Ibíd.*; Artículo 9

es una institución jurídica creada para beneficiar al sector laboral mediante el diseño y estructuración de diversas prestaciones sociales beneficiándolos con un pago justo cuando estos se encuentren en situaciones de inviabilidad para seguir trabajando.

La obligación de los Estados Partes del PIDESC es ser responsable de la contribución tripartita que caracteriza al sistema de seguridad social guatemalteco, además de mejorar constantemente las políticas del seguro social con aras de que los afiliados gocen de una buena salud física y mental, esto incluyen los lugares a los que las personas de la tercera edad acudan y que reciban un trato digno por representar la minoría a la cual pertenecen.

c. Código Iberoamericano de Seguridad Social.

La Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) “es un organismo internacional, de carácter técnico y especializado, que tiene como finalidad promover el bienestar económicos y social de los países Iberoamericanos y aquellos que se vinculan con el idioma español y portugués, su objetivo es ir evolucionando en el tiempo y dar respuestas en cada momento histórico, a las necesidades existentes en el ámbito de la Seguridad Social y brindar la más estrecha y eficaz colaboración a las instituciones que la integran.”³³⁵

Para el presente análisis, hacer una comparación con el Código Iberoamericano de Seguridad Social es importante pues este propone ciertas pautas jurídicas que los Estados partes deben velar para que se contemplen dentro de sus legislaciones nacionales e ir modernizando el sistema de seguridad social, en las áreas financieras y administrativas. Por lo que el Código en mención en sus artículos 1, 2, y 12 regula la seguridad

³³⁵ Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Qué es la OISS. Página web: <http://www.oiss.org/> visitada el día 20 /07/2016 a las 15:37

social en el sentido que este es un derecho inalienable del ser humano, se concibe como garantía para el bienestar de la población y como un factor de desarrollo armónico de la sociedad, el derecho a la seguridad social se fundamenta en el principio de solidaridad y de alcance universal.

Se aprecia entonces que el Código Iberoamericano de Seguridad Social en contraste con la legislación nacional no de distancia mucho de lo que realmente es, es decir en ambas legislaciones se reconoce que es un derecho humano, es obligatorio otorgarlo a la población afiliada al régimen, de manera preventiva en caso de enfermedades o bien amparar aquellas necesidades como la vejez brindándoles un goce efectivo y justo, así es como se puede observar en la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 100 y el segundo considerando del Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.

6.1.1.b Instituciones de Seguridad Social:

Las Instituciones de Seguridad Social son entidades con personalidad jurídica, quienes gozan de autonomía tanto administrativa como financiera y se encuentran facultados para tomar sus oportunas decisiones, siendo su función principal la de prestar un servicio público cubriendo la necesidad y el acceso a la prevención y tratamiento del derecho a la salud para los habitantes de un Estado, sin discriminación alguna. En Guatemala la Institución encargada de ejecutar estas funciones es el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En la normativa jurídica nacional se regula primordialmente en la Constitución Política de la República de Guatemala artículos 100 y 102; en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en su artículo 1; en el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia se vislumbra en el considerando tercero; en la Ley de Protección para las personas de la tercer edad artículo 8; y en los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad en el principio número 13.

a. Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Respecto a estas dos legislaciones internacionales no contemplan dentro su marco legal el tema de la institucionalidad de la seguridad social, sin embargo por lo mencionado anteriormente, si observan la seguridad social como un derecho, es coherente pensar que debe existir una entidad pública especializada que brinde dicha protección al seguro social y previsión social y que vele por brindar un adecuado servicio a los afiliados del seguro.

b. Código Iberoamericano de Seguridad Social:

El Código regula el presente indicador específicamente en los artículos 10 numeral 3, 16 y 18 numerales 2 y 3; menciona que los programas de servicios sociales orientados a la seguridad social deben ser desarrollados con la finalidad de buscar una integración social de las personas marginadas y a la priorización de actuaciones dirigidas a los sectores más vulnerados de la población, así como velar por la eficiencia y eficacia, simplificación, transparencia, desconcentración, responsabilidad y participación social; de igual forma las instituciones de seguridad social deben contar con procedimientos ágiles para reconocer las prestaciones asimismo contar con mecanismos de impugnación para que los afiliados puedan realizar reclamos en contra de las decisiones de los órganos.

El artículo 100 y 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, enfatiza que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social le corresponde la aplicación del régimen de seguridad social y que ejecuten sus labores sociales en beneficio de la clase trabajadora otorgando prestaciones especialmente por invalidez, jubilación, vejez y sobrevivencia, esta manifestación se encuentra reforzado por la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, así como el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.

Pero en relación con las personas de la tercera edad, la Ley de protección para las personas de la tercera edad destacan que el Estado deberá cumplir con lo siguiente: “a) Creará mecanismos institucionales de previsión social para garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad, vivienda, recreación, esparcimiento y trabajo. b) Fomentar, garantizar y fortalecer el funcionamiento de Instituciones gubernamentales y no gubernamentales que realicen actividades de atención a la persona anciana.”³³⁶

De tal cuenta se observa como el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social emplea de manera atenta y justa cual es la obligación principal de las Instituciones de seguridad social y su funcionamiento dentro de la sociedad, pero dentro de todas sus atribuciones es importante resaltar la tarea que se tiene con las personas de la tercera edad en el sentido de brindarles una mayor protección por parte de la Institución, esto conlleva un trato de calidad además debe encontrarse debidamente acondicionado para este tipo de personas que por su condición tanto físicas como económicas necesitan de un ambiente diferente.

6.1.1.c Vejez:

El termino vejez, como lo menciona José Luis Tortuero Plaza referido por Buen Lozano: “Es la causa más frecuente, en cuanto a término previsible y normal de vida profesional por el progresivo aumento de la edad media de la población y de su expectativa de la vida actual, el acceso a la jubilación viene caracterizado, como regla general por el cese en el trabajo al cumplir determinada edad y el ordenamiento jurídico posibilita distintas formal de retiro.”³³⁷ De tal cuenta que la vejez es un acontecimiento cierto y determinable por la evolución intrínseca del hombre, y al alcanzar determinada edad posibilita al trabajador retirarse definitivamente de su trabajo y solicitar una ayuda económica a eso se le

³³⁶ Congreso de la República de Guatemala. Ley de protección para las personas de la tercera edad. Decreto 80-96. Artículo 8.

³³⁷ Ver capítulo 3, página 85.

denomina jubilación, optar al seguro social por haber cumplido determinados requisitos jurídicos.

El envejecimiento es tema social, y que tiene efectos dentro de las instituciones estatales y no gubernamentales, las personas de la tercera edad carecen del factor económico, y se convierten en más vulnerables dentro de la sociedad hasta el punto de ser discriminados al no brindarles una protección eficaz en la salud, que es lo que más agobia a este sector. En la legislación nacional guatemalteca se encuentra reconocida la vejez en los siguientes instrumentos jurídicos: Constitución Política de la República de Guatemala artículo 51; en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social artículos 28 y 32; Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia en su artículo 3, en el Acuerdo 1257 que modifica al Acuerdo 1124 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social artículo 5; en la Ley de Protección para las personas de la tercera edad en su artículo 3 y en los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad en la resolución 46/91.

En confrontación con la legislación internacional se puede analizar lo siguiente:

- a. Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), no establecen una protección especial para las personas de la tercera edad, solamente reconocen que la seguridad social debe ser considerado y reconocido como un derecho humano, volviéndose así inherente a la persona humana, es decir todos debemos gozar de una seguridad y previsión social; en el PIDESC se encuentran regulados muchos derechos como el derecho a la educación, al trabajo, no discriminación, el de la familia entre otros, más no se encuentra normado el amparo a la vejez.

En la Convención Americana de Derechos Humanos se puede hacer un complemento de ciertos artículos especialmente aquellos dirigidos a un debido proceso artículo 8 numeral 1 la persona afiliada que opte al riesgo vejez e inicie un proceso administrativo o judicial debe: “ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”³³⁸ De igual forma el artículo 25 reza en su parte conducente: “Toda persona tiene derecho a un recuso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”³³⁹

De esta cuenta se puede inferir que la CADH regula jurídicamente aquellos principios procesales básicos que todo Estado debe reconocer cuando una persona promueva una acción en los tribunales correspondientes, en este caso al optar al riesgo vejez pueden surgir ciertas incidencias tanto administrativas como judiciales y que se necesita que el promoviente goce de un debido proceso y que su petición sea acogida si esta se encuentra conforme a la ley tal como lo indica el artículo 28 de la Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) y no causar retardo o denegación sin fundamento legal.

b. Código Iberoamericano de Seguridad Social:

El Código Iberoamericano de Seguridad Social (OISS) contempla en sus artículos 46 y 47 que todo Estado deberá garantizar a las personas protegidas el otorgamiento de la pensión por vejez y la edad para el acceso

³³⁸ Congreso de la República de Guatemala. Convención Americana de Derechos Humanos. Ratificada mediante decreto 6-78. Artículo 8

³³⁹ *Ibíd.*; Artículo 25

al riesgo vejez no podrá excederse de 65 años salvo si los Estados fijan una edad más elevada dependiendo de la capacidad de trabajo y de la esperanza de vida de las personas. En este caso la OISS reconoce la protección a las personas de la tercera edad tal como lo realiza la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 51 se da un especial resguardo a favor a este sector poblacional comprometiéndose el Estado adoptar toda medida necesaria para el cuidado de la salud física, mental y moral de los ancianos garantizándoles su derecho a la alimentación, educación, seguridad y previsión social.

De igual forma en el artículo 3 de la Ley de protección para las personas de la tercera edad establece que: “Se define como de la tercera edad o anciano, a toda persona de cualquier sexo, religión, raza o color que tenga 60 años o más de edad. Se consideran ancianos en condiciones de vulnerabilidad aquellos que careciendo de protección adecuada, sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su estado físico o mental y los que se encuentren en situación de riesgo.”³⁴⁰

Se deduce que la OISS que forma parte de la disciplina internacional y la normativa jurídica nacional guatemalteca en su articulado regulan la protección específica para los ancianos, y la enfatizan que es considerado como tal aquella persona que cumpla 60 años en adelante, por lo tanto el Reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia en sus requisitos para optar al riesgo por vejez, el afiliado debe tener 62 años además de haber cumplido con las contribuciones al régimen del seguro social y que en su mayoría son mal aplicados y exigidos por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social perjudicando a la persona de la tercera edad, tomando en cuenta que el aumento de las cuotas obligan al anciano a extender su vida laboral.

³⁴⁰ Congreso de la República de Guatemala. Ley de protección para las personas de la tercera edad. *Óp. Cit.*; Artículo 3.

6.1.1.d Derechos Adquiridos:

Los derechos adquiridos se entienden como aquel conjunto de derechos patrimoniales que el mismo trabajador ha forjado y que en determinado momento deben ser reconocidos por el poder público para su debida protección y lo más importante es que no puedan ser eliminados por terceros; en sí los derechos adquiridos ya es un supuesto que la persona tiene o debe gozar sin que estos sean vulnerados por ningún motivo; y a diferencia de la expectativa de derecho la persona tiene noción del derecho pero este se encuentra condicionado y es susceptible de variación, es decir este derecho es incierto y no es reconocido aun por el Estado.

En el presente estudio se determinó que en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social enfatiza que: “Ninguna persona puede alegar derechos adquiridos con motivo de las modificaciones que se realicen a los reglamentos, en cuanto a la modalidad y extensión de los beneficios, o en cuanto al monto y métodos de cobro o de cálculo de las cuotas o contribuciones asignadas para cubrirlos.”³⁴¹

Mientras que en la Constitución Política de la República de Guatemala el tema de los derechos adquiridos no se encuentra contemplado, pero el artículo 44 hace referencia que: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen a otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”³⁴² Este artículo puede ser usado como un fundamento legal de defensa cuando en determinada situación se esté restringiendo el acceso y goce de un derecho adquirido.

³⁴¹ Congreso de la República de Guatemala. Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, decreto 295 y sus reformas. Artículo 59.

³⁴² Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala 1985 y sus reformas. Artículo 44.

En materia internacional se establece mediante el siguiente análisis que:

- a. Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social:

Estos tres instrumentos internacionales no regulan dentro de su cuerpo normativo el tema de los derechos adquiridos, se evidencia una carencia en dicho contenido, es decir no existe un respaldo y protección jurídica cuando se trata en materia de seguridad social y previsión social. Se infiere que los derechos adquiridos representan un problema para la institucionalidad, sin embargo se considera que debería haber excepciones a la regla como en el caso del riesgo por vejez, ante la basta de modificaciones realizadas por las autoridades públicas respectivas, del aumento al número de cuotas para optar a la pensión solicitada, existen personas de la tercera edad que se ven obligadas a extender por más tiempo su solicitud y no gozar de ella hasta que cumplan con los requisitos exigidos, cuando previo a dichas reformas ya llenaban los requerimientos demandados.

Asimismo, se observa que tanto en la legislación nacional, entiéndase, Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; Ley de Protección para las personas de la tercera edad, y Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad como en la internacional; no hay disposición legal que trate el presente indicador, excluyendo su protección y cumplimiento ante las autoridades respectivas.

6.1.1.e Derecho de igualdad:

Este principio importante tiene su asidero legal en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual reza literalmente: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra

condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”³⁴³

La igualdad es no solamente mencionar que todas las personas sin distinción alguna gozan de los mismos derechos y obligaciones y que no existe una preferencia de trato, sin embargo este principio refiere que no todos individuos se encuentran en una situación jurídica idéntica y pretender aplicar una misma regla a todos no tendría sentido y ahí se estaría frente a un trato injusto causando grandes perjuicios dentro de la sociedad, por lo tanto se indica que la igualdad va más allá de tratar a todos por igual ya que se debe estudiar a fondo la norma vigente y analizar si esta es aplicable para todos los casos, de tal cuenta que la igualdad no requiere tratar a todos de una misma manera, sino a todos los iguales de una misma manera.

Dentro de la legislación nacional además del artículo constitucional mencionado, también se encuentra regulado en los siguientes indicadores: Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social artículo 27; Ley de Protección para las personas de la tercera edad artículos 2 y 6; Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad en su considerando segundo y principios 7, 8 y 9. Y en contraste con la legislación internacional se presenta el sucesivo análisis:

a. Convención Americana de Derechos Humanos:

En la Convención Americana de Derechos Humanos este principio tiene fundamento legal en el artículo 24 mencionando que todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia tienen derechos sin discriminación y a igual protección de la ley; es decir que todos los Estados partes que hayan ratificado dicha Convención Americana de Derechos de Derechos Humanos deben velar para que sus leyes internas amparen por iguales a sus habitantes sin hacer distinción en raza, sexo, convicción, religión, educación, clase social entre otros elementos más que hagan que

³⁴³ *Ibíd.*; Artículo 4

no merezcan un trato justo e igualitario, ningún individuo es más que la ley y solamente se encuentra limitado a lo que la ley le permite hacer dentro de la sociedad, sin causar abuso y que ponga en peligro el bien común.

El artículo 27 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social indica que todos los habitantes de Guatemala que sean parte activa del proceso de producción de artículos o servicios, están obligados a contribuir al sostenimiento del régimen de Seguridad Social en proporción a sus ingresos y tienen el derecho de recibir beneficios para sí mismos o para sus familiares que dependan económicamente de ellos. Es importante en este apartado hacer énfasis que así como las personas afiliadas al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tienen obligación de contribuir al régimen de seguridad social es imprescindible que los patronos y el Estado cumpla su compromiso de aportar su porcentaje al sostenimiento del régimen en mención; ya que así se aplicaría indistintamente el principio de igualdad ante la ley, situación que está afectando en la actualidad al régimen de seguridad social y previsión social pues es visible una ausencia del Estado y de los patronos a reportar y/o aportar la contribución respectiva a favor de los trabajadores.

Como se refirió, la igualdad va más allá de decir que todos son iguales y que no existe preferencia alguna, sin embargo la igualdad es analizar la situación de la persona y crear normativas o medidas en donde se contemplen disposiciones razonables a determinados grupos vulnerables y que a toda la población se le permita gozar de los derechos sociales universales, de tal cuenta la Ley de Protección para las personas de la tercera edad en su artículo 6 ya hace referencia en que: “Toda persona de la tercera edad tiene derecho a que se le dé participación en el proceso de desarrollo del país y a gozar de sus beneficios.”³⁴⁴

³⁴⁴ Congreso de la República de Guatemala. Ley de protección para las personas de la tercera edad. *Óp. Cit.*; Artículo 6.

Los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad reconocen que las personas de edad deberán recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza, discapacidad u otras condiciones así como pueden buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad u obtener puestos apropiados de acuerdo a sus intereses y capacidades. Es importante mencionar que la legislación nacional en las unidades de análisis si contemplan jurídicamente el principio de igualdad en varios sentidos, siendo el más significativo para el tema de la investigación la existencia de medidas a favor de los ancianos y el trato legal y social que se les debe por la situación jurídica a la que pertenecen dentro de la sociedad pues no se puede aplicar una norma que vulnere sus derechos haciendo que estos se sientan desprotegidos.

b. Código Iberoamericano de Seguridad Social y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Respecto a estos dos tratados internacionales, no contemplan dentro de su cuerpo normativo el principio analizado, esto refleja una carencia jurídica y un olvido por parte de los mismos de no examinar la igualdad en el tema de seguridad social y previsión social. Sin embargo en la legislación guatemalteca si se encuentra debidamente regulado pero necesita más refuerzo en el tema de la vejez pues se deben crear medidas razonables toda vez que ellos no se encuentran en igualdad de condiciones con el resto de la población.

6.1.1.f Principio de no regresividad:

La Corte de Constitucionalidad ha manifestado en relación a este principio lo siguiente: “Constituye una limitación constitucional a la regulación de los derechos fundamentales que veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas que reduzcan el nivel de vida alcanzado por los derechos sociales y de

las prestaciones que goza la población, más aun si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema, precariedad o exclusión social.”³⁴⁵

Queda evidente que la no regresividad tiene limitaciones y esta no se puede realizar cuando se trate de medidas sociales que afecten a especialmente a un grupo determinado, pues ahí se estaría frente a una regresión que impida el desarrollo integral y digno de la persona de la tercera edad. Para saber si se está frente a una regresividad es imperativo comparar la norma vigente con la anterior y sus consecuencias y efectos reales.

En el caso de Guatemala el principio estudiado no se encuentra regulado en las unidades de análisis indicadas, sin embargo en el marco internacional se puede observar:

- a. Convención Americana de los Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

En estos tratados internacionales no se regula el tema del principio de no regresividad en materia de seguridad social, sin embargo por lo mencionado anteriormente el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hacen referencia que la regresividad afecta especialmente aquellas personas consideradas menos favorables siendo estas las que se encuentran en discapacidad y las personas de la tercera edad y que a: “Ellos se les debe dar un trato preferente para lograr el objetivo de situarlos en una situación en pie de igualdad con el resto de los miembros de la sociedad, de tal cuenta que las medidas regresivas deben ser más excepcionales aun y sujetas a un escrutinio más estricto y que la regresividad respecto a estos grupos deben ser mínimas.”³⁴⁶

Si bien no existe una regulación jurídica al respecto dentro del PIDESC, existe el análisis por el órgano encargado que la regresividad tiene efectos

³⁴⁵ Sentencia de fecha 6 de septiembre de 2012, emitida dentro de los expedientes números 3-2011, 4-2011 y 52-2011 (acumulados)

³⁴⁶ Ver capítulo 4. Página 110.

negativos cuando se tratan de derechos sociales más aún si se afecta a grupos vulnerables como lo son las personas de la tercera edad y que necesitan ciertas excepciones las cuales deben estar incluidas dentro de los acuerdos y modificaciones que se realizan para optar al riesgo por vejez, es decir que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe hacer más énfasis en esas condiciones.

b. Código Iberoamericano de Seguridad Social:

En el artículo 4 contempla claramente que “Las regresiones circunstanciales de alguna o de algunas de las prestaciones pueden ser compensadas por progresos de mayor intensidad en otras, sin que quepan (sic) regresiones por debajo de los mínimos establecidos en las prestaciones reguladas.”³⁴⁷ Se infiere que si se realiza una regresión a las prestaciones brindadas por las Instituciones de seguridad y previsión social deberá la autoridad pública ejecutar medidas compensatorias en otras contingencias a favor de la sociedad afiliada.

Pero lo importante es que estas regresiones no pueden superar lo ya regulado en los beneficios, en forma más clara no se puede realizar una regresión que vaya más allá de lo mínimo que pueden gozar las personas de la tercera edad, ni hacerla más exhaustiva para llegar a ellas como lo es el caso del aumento de las cuotas para optar al riesgo vejez, además este principio indica una limitante para las autoridades públicas de tomar decisiones que perjudiquen a los grupos menos favorecidos.

De tal cuenta, que la no regresividad en el marco jurídico nacional como internacional se encuentra vagamente regulado, volviéndose un principio inoperante como medio de defensa, y es necesaria una mejor y extensa regulación del mismo en los cuerpos analizados.

³⁴⁷ Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Código Iberoamericano de Seguridad Social. Artículo 4 numeral 3

6.1.1.g Principio de progresividad:

Este indicador hace referencia a la obligación por parte de los Estado a tomar todas las medidas necesarias para alcanzar de manera gradual los derechos consagrados en los tratados internacionales como normativa nacional y no darle paso a la regresividad. La progresividad es mejorar continuamente el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

En materia nacional se puede encontrar este principio en las siguientes unidades de análisis: Constitución Política de la República de Guatemala artículo 100; Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social considerando décimo; Ley de Protección para las personas de la tercera edad en su considerando tercero y artículos 25, 15, 16 y 17; en los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad en el considerando segundo; se excluyen el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia y el Acuerdo 1257 que modifica el Reglamento ambos de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En cotejo con la normativa internacional, se verifica el siguiente análisis:

a. Convención Americana de Derechos Humanos:

La progresividad encuentra su asidero legal dentro de este tratado internacional en el artículo 26 el cual se refiere: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”³⁴⁸

La Constitución Política de la República de Guatemala indica que todos los trabajadores afiliados al régimen tienen obligación de financiar el régimen

³⁴⁸ Congreso de la República de Guatemala. Convención Americana de Derechos Humanos. *Óp. Cit.*; Artículo 26

de seguridad social y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo, esta disposición se encuentra en el artículo 100 de la carta magna esto hace referencia que la misma constitución establece que al momento de contribuir al sistema de seguridad y previsión social es elemental que el Estado a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social elabore políticas que tengan consigo un mejor futuro para la población afiliada, incluyendo la participación activa de los mismos.

Aunado a lo anterior la ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social especifica que dicha institución debe de contar con las facultades necesarias para que sus gestiones políticas, progresistas y demócratas no sean aisladas de los fines del Estado y que se planteen en forma armónica que favorezcan los intereses de la toda la población, respetando ciertas directrices y el reflejo de los estudios actuariales. Se infiere que el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la legislación nacional guatemalteca si se encuentran en conexión; y respecto al tema de investigación, las medidas progresivas deben resultar en beneficio de las personas de la tercera edad y nunca implementar regresiones a los derechos que estos deben gozar, por ser considerado un principio *sine qua non* en materia de seguridad social.

b. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Este indicador se encuentra en el artículo 2.1 el cual reza: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”³⁴⁹ Esta

³⁴⁹ Congreso de la República de Guatemala. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Óp. Cit.*; Artículo 2.1.

disposición al igual que la anterior contemplada en la Convención Americana de Derechos Humanos, indican que los Estados deben velar para que su marco jurídico este en constante desarrollo dependiendo a las necesidades de la población.

Si es necesario modificar la normatividad jurídica para que esta sea en beneficio de los derechos sociales, económicos y culturales el Organismo Legislativo o las instituciones correspondientes deben ser transformados para un mejor desarrollo digno e integral de la persona. La salud es considerado un derecho social, por ello dentro de la Ley de protección para la persona de la tercera edad indica en el considerando tercero que la atención que se presta a los problemas de salud y bienestar del anciano no son los adecuados, es necesario desarrollar cambios institucionales y que realmente brinden un servicio de calidad, formen a personal capacitado y adecuado para el tipo de personas que acuden a las instituciones de salud, y ahí es donde se prevé una gestión progresista.

De igual forma que la salud forma parte de un derecho social, se encuentra la alimentación, la participación activa, y el estado físico y mental de la persona de la tercera edad, es necesario que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Estado organicen actividades que mejoren la calidad de vida de los ancianos basándose en los estudios actuariales lo que realmente estos reflejan y no solamente lo que conviene interpretar pues existen factores importantes que demuestran la escasez e insuficiencia de un buen servicio de salud a favor de este grupo social marginado.

c. Código Iberoamericano de Seguridad Social:

El Código Iberoamericano de Seguridad Social contempla este indicador en sus artículos 3, 4, 9 y 17; los Estados deben garantizar el cumplimiento del acceso a la seguridad social haciendo que este mejore progresivamente y

que el nivel de protección de las prestaciones debe valorarse globalmente y no para cada una de las distintas prestaciones. El derecho a la seguridad social debe extenderse de forma progresiva sin discriminaciones por razones personales o sociales.

El artículo 17 menciona ciertos elementos que los Estados deben observar si persiguen que sus medidas sean progresivas: “A.- Textos legales aplicados, simplificando y aclarando sus preceptos; B.- La mejora del conocimiento general de la seguridad social y de sus instituciones por parte de los usuarios, en particular por lo que se refiere al derecho a las prestaciones y al destino que se asigna a los fondos recaudados; C.- Expansión de los medios de contacto directo con los usuarios, facilitando su acceso a los servicios administrativos, y la utilización de las modernas técnicas y comunicación dirigida no sólo a aquellos sino también a la opinión pública en general para favorecer la sensibilidad ante la Seguridad Social y su aprecio social; D.- Tomar en consideración como método para evaluar la calidad, la opinión de los beneficiarios sobre los servicios y prestaciones que reciben y E.- El establecimiento de métodos eficaces de afiliación y recaudatorio y la administración rigurosa de los recursos disponibles.”³⁵⁰

El Código Iberoamericano de Seguridad Social no forma parte del andamiaje jurídico guatemalteco, sin embargo contiene en el artículo citado disposiciones que deben ser tomadas en cuenta para países en vía de desarrollo pues son directrices para el mejoramiento del tema de la seguridad social y el entorno del mismo, ya que este se encuentra en una situación inestable por la falta de criterios imparciales por parte de las autoridades administrativas del mismo que no permiten ejecutar políticas en favor de la institución y de los afiliados.

³⁵⁰ Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Código Iberoamericano de Seguridad Social. *Óp. Cit.*; artículo 17

Los Principios de las Naciones Unidas enfatizan que las personas de la tercera edad deben permanecer en sociedad y participar en la formulación de políticas que afecten o no sus derechos. El tema del régimen de la seguridad social es progresista debe ir en busca de beneficios sociales y es un trabajo en conjunto con el legislativo. Se observa como el principio de progresividad es fundamental y para la sentencia analizada constituye un parámetro de control constitucional para saber si la medida adoptada no es regresiva, especialmente cuando se opta al riesgo por vejez, no debe existir medida que disminuya o signifique un retroceso para aquellas personas que se encontraban antes de la creación de la modificación del reglamento correspondiente.

6.1.2 Cuadro de cotejo derecho comparado:

En este apartado se analizará la legislación de seguridad social y previsión social que existe en los países de Guatemala, Costa Rica y México. Esta comparación es pertinente hacerla para tener conocimiento más amplio de cómo regulan estos países el tema de la presente investigación especialmente para optar por los requisitos al régimen por Vejez.

De tal cuenta que las unidades del análisis comparativo son: A. Guatemala Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; B. Costa Rica se observan, Constitución Política de Costa Rica, Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense, y C. México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Seguro Social y sus reformas y Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Los indicadores a estudiar para la presente investigación son: seguridad social, protección riesgo vejez, sistema de recaudación de contribuciones, condición para optar al riesgo vejez y afiliado. En consecuencia se despliega el siguiente análisis del presente cuadro de cotejo el cual se acompaña más adelante.

6.1.2.a Seguridad Social:

a. Guatemala:

El tema de la seguridad social como se ha mencionado en el apartado anterior es considerado un derecho al cual toda la población debe tener acceso sin restricciones, pues es el Estado que debe garantizar su cumplimiento, a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el cual tiene el deber de velar por las diferentes prestaciones y los servicios complementarios al régimen de seguridad social especialmente esta institución vela por el mejor acceso a la salud de la población afiliada al régimen, los cuales a base de sus aportaciones tienen derecho de hacer uso de las instalaciones y del servicio que provee el Instituto citado.

El Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social regula en el artículo 2 que la protección abarca a todos los asegurados al régimen de seguridad social, cuya aplicación se extenderá gradual y progresivamente a los sectores de trabajadores o de patronos y de personas a proteger. Esto indica que no existen discriminaciones a los afiliados para que gocen de las prestaciones que maneja el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin embargo el mismo debe velar para que sus funciones sean modernizadas de acuerdo a la situación, económica, jurídica y social de la población guatemalteca.

c. Costa Rica:

Al igual que Guatemala, el seguro social de Costa Rica está reconocido y regulado en su Ley Fundamental específicamente en los artículos 73 y 77 que indican: la seguridad social es para el beneficio de los trabajadores, y estará a cargo de una institución autónoma denominada Caja Costarricense de Seguro Social cuyo sostenimiento es por medio de un sistema de contribuciones forzosa del Estado, patronos y trabajadores con la finalidad proteger los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad vejez, muerte y demás contingencias. Además indica que si se produjere un déficit por insuficiencia de rentas a la Caja Costarricense, el Estado lo asumirá, para lo cual el poder Ejecutivo deberá incluir en su próximo

presupuesto la partida respectiva que le determine como necesaria la citada Institución para cubrir la totalidad de las cuotas del Estado.³⁵¹

Este país centroamericano cuenta también con leyes específicas que regulan el tema de la seguridad y previsión social; entre ellas la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, la cual establece que la institución encargada para aplicar el seguro social obligatorio es la Caja Costarricense de Seguro Social. El seguro social comprende los riesgos de enfermedad, maternidad, vejez y desempleo involuntario además admite las cargas de maternidad, familia, viudedad y orfandad y el suministro de una cuota para entierro, todas las anteriores de acuerdo a una escala de porcentajes que fije la Caja.

La Ley antes citada establece que ninguna persona de sesenta y cinco años podrá ingresar al régimen del seguro social y en caso que lo hiciere la Caja realizara la exclusión de la persona. La investigadora infiere que esta particularidad se puede deber que si la persona se adhiere al seguro social a la edad citada, no puede lograr en corto tiempo aportaciones mayores a la Caja y por lo tanto no alcanzar los porcentajes que designan para obtener determinada prestación, o que estas sean muy bajas siendo mejor afiliarse al régimen a una temprana edad, y además se considera que esta disposición es discriminatoria porque se le priva al recibir otros servicios del seguro social.

Costa Rica cuenta con el Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense, emitido por la Caja Costarricense de Seguro Social; en dicho Reglamento se regula la administración, el otorgamiento de prestaciones, el financiamiento y todos los actos concernientes con el seguro de invalidez, vejez y muerte, además cubre la protección a la salud y los beneficios sociales en favor de los pensionados. Explica el Reglamento que la aportación que se efectúa mensualmente se denomina cuota ya sea que el aporte provenga de uno o más

³⁵¹ Georgetown University. Página web consultada: Constitución Política de Costa Rica
<http://pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 11/09/2016
16:00

patronos o se encuentre cotizando como asalariado y trabajador independiente a la vez.

d. México:

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 123, literal A numeral romano XXIX indica que: “La Ley de Seguro Social es de utilidad pública y en ella compren los seguros de invalidez, vejez, de vida de cesación involuntaria de trabajo y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores.” y en la literal B numeral romano XI instituye la organización de la seguridad social bajo ciertas bases mínimas que deberá incluir en los programas de protección que brindara.”³⁵²

El Estado de México contempla dos leyes referentes al seguro social la primera se denomina Ley de Seguro Social y la segunda es la Ley de Sistema de Ahorro para el Retiro. Se destaca en estas leyes que el seguro social es el instrumento base de la seguridad social, está establecido como un servicio público y nacional además tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, asistencia médica y de todos aquellos medios idóneos de subsistencia necesarios para el bienestar común. De igual forma se regula quien es la entidad encargada de velar para que lo dispuesto anteriormente se cumpla y crean al Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual es considerado un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio de integración tripartita y cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.

d. Análisis:

Tomando como base las anteriores estipulaciones de derecho comparado se puede analizar que el seguro social en las tres legislaciones es considerado como un derecho el cual tiene carácter obligatorio para toda la población esto implica que el Estado a través de las entidades que designen deben velar para que las prestaciones que están a su cargo sean cumplidas de manera eficiente. Se evidencia que cada uno de los países tiene leyes generales sobre el seguro social

³⁵² Organización de los Estados Americanos. Página Web consultada: www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_mex_II_anexo_2_sp.doc. Fecha de consulta. 11/09/2016 16:45.

y poseen reglamentos o leyes especiales que norman el tema de la protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, así como otras contingencias.

En el caso de Guatemala el artículo que regula sobre la seguridad social, enfatiza que este se debe aplicar de manera gradual y progresiva esto representa que en determinado momento la Institución puede realizar modificaciones que beneficien más a la población afiliada al régimen. Llama la atención la disposición que establece la Caja Costarricense de Seguro Social respecto a que existe un límite para ingresar al régimen de seguridad social, esto como se explicó en el apartado respectivo sostiene una lógica pues advierte que las personas que no han trabajado y no han contribuido al régimen a temprana edad se volvería más dificultoso para optar a una pensión, sin embargo esta disposición resulta discriminatoria porque afecta a que la población no pueda recibir los servicios que presta el seguro social; esto marca una diferencia entre Guatemala y México que no contempla dicha medida.

Asimismo el Reglamento de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense, instituye de forma clara que se refiere con cuota, que es la aportación o cotización que el trabajador debe realizar mensualmente, y establece que solamente se ingresara a la Caja Costarricense de Seguro Social una cuota al mes independientemente que provenga de uno o varios patronos o que se encuentre como asalariado y trabajador independiente a la vez. Esta disposición concuerda con la legislación guatemalteca pues no se puede realizar varias aportaciones al régimen de seguro social si se está laborando con dos empleadores a la vez; en dado caso debe de darle de baja en un lugar de trabajo, pues no se respetaría el bien común y la naturaleza del seguro social.

Ante todo lo demás que regulan respecto al derecho de seguridad social, no se evidencia ningún cambio primordial entre las tres naciones, mantienen una misma línea de ideas respecto a la previsión y seguridad social que deben gozar todos aquellos que se encuentren afiliados al régimen, asimismo las Constituciones de

los países analizados establecen el seguro social por lo tanto es de suma importancia la protección y garantía de dicho derecho.

6.1.2.b Afiliado:

a. Guatemala:

La legislación guatemalteca, contiene varios cuerpos normativos que regula el tema de los trabajadores y la obligación por parte de los patronos para inscribir a sus empleados al régimen de seguridad social; de tal cuenta se establece en el artículo 3 del Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, es considerado afiliado aquella persona individual que mediante un contrato de trabajo presta sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros a un patrono inscrito en el régimen de seguridad social. Asimismo se establece en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que todos los habitantes de Guatemala que sean parte activa del proceso de producción de artículos o servicios están obligados al sostenimiento del régimen de seguro social. El Código de Trabajo enfatiza que los patronos que tengan tres o más trabajadores deben llevar planillas que establezca el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, además de acatar las medidas que indique el IGSS con la finalidad de prevenir contingencias.

b. Costa Rica:

El Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense, no define con precisión el término afiliado sin embargo indica que los trabajadores de ambos sexos que cotizan y se encuentran pensionados en el seguro de invalidez, vejez y muerte se denominan asegurados. Se comprende, que el régimen de seguridad social demuestra que aquellas personas que contribuyen al seguro social son consideradas parte del mismo pues al momento de hacerlo gozan de la protección que brinda la Caja Costarricense de Seguro Social.

c. México:

En la legislación mexicana se observan de manera simple dos definiciones de afiliado la primera enfatiza que es el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito

al Instituto Mexicano de Seguridad Social y por otra parte se encuentra el no afiliado que son aquellas personas que no se encuentran inscritos en el Instituto Mexicano de Seguridad Social.

d. Análisis:

El termino afiliado no tiene una definición compleja, es importante tener presente que la persona que se inscribe al régimen del seguro social puede lograr alcanzar los beneficios que las instituciones de seguridad social presta, especialmente cuando se traten de asuntos de emergencia, los trabajadores afiliados a través de su documento de afiliación pueden acudir a los servicios que prestan las Instituciones de Seguridad Social. Este requisito de estar inscrito y contar con un número de registro en el seguro social es indispensable para que en un futuro puedan las personas optar al régimen de invalidez, vejez o sobrevivencia dependiendo de la situación en que estas se encuentren.

Como se menciona anteriormente el seguro social es un derecho que toda la población debe gozar, en consecuencia el afiliado no solamente tiene derechos también debe cumplir con la obligación de aportar y sostener financieramente al régimen de seguridad y previsión social, y de participar en las políticas que crean los entes administrativos dentro de la institución, ya que las medidas tomadas pueden perjudicar a determinadas personas.

La investigadora infiere que las legislaciones mencionadas definen la palabra afiliados, como aquella persona que sin importar su género labora para una persona individual o jurídica, la cual se encuentra en relación de dependencia, y en consecuencia por mandato legal la parte empleadora tiene la obligación de inscribir en la instituciones de seguridad social al trabajador y descontarle de su salario el porcentaje que indique la ley para aportarlo a la institución respectiva en conjunto con la cuota del patrono y del Estado, para que en su momento los trabajadores puedan ser beneficiados con las prestaciones que tiene la carga las instituciones de seguridad social.

6.1.2.c Sistema de recaudación de contribuciones:

a. Guatemala:

El Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Supervivencia establece que el sistema financiero que adopta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es mediante primas escalonadas, reuniendo los recursos necesarios para cubrir los costos del programa de invalidez, vejez y supervivencia; la recaudación se realiza a través de una división ya fijada en ley, la cual se denomina que es tripartita, esto quiere decir que el sostenimiento de los beneficios que presta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se realiza a través de la contribución de los patronos 50%, trabajadores 25% y del Estado 25%.

Sin embargo estos porcentajes pueden variar dependiendo si se trata de riesgos profesionales o de trabajadores que solo devenguen un salario mínimo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social está facultado para poner la totalidad de las cuotas de los trabajadores, pero si se trata de trabajadores que por su elevado nivel de salario tienen mejor capacidad contributiva, en ese caso se elevaría el porcentaje de cuota. Pero en ningún caso la asignación de la carga al trabajador puede ser mayor que la del patrono y este no puede deducir su cuota del salario del trabajador.

Asimismo se prevé que estará el recurso financiero compuesto por el rendimiento de los fondos que respaldan la reserva técnica y otros recursos que consideren necesarios. Establece el Reglamento que si existen más egresos que ingresos en un ejercicio financiero podrán aumentar las tasas de contribución con la finalidad de garantizar un mejor equilibrio financiero pero por un periodo no menor de 5 años y basándose en los estudios actuariales; salvo que el Estado de los recursos necesarios al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para ordenar dicho déficit.

b. Costa Rica:

La Caja Costarricense de Seguridad Social indica que los ingresos del seguro social se obtendrán por el sistema de triple contribución la cual se encuentra

compuesta por las aportaciones obligatorias de los asegurados, patronos particulares, del Estado y otras entidades públicas cuando actúen como patronos; además del porcentaje de otras rentas como: 15% del valor de los productos elaborados y vendidos por la Fábrica Nacional de Licores; 15% de todos los impuestos de consumo que soporte la cerveza fabricada en el país; con un impuesto de consumo de medio céntimo por cada envase de refrescos gaseosos, y aguas minerales que se elaboren en dicho país.

Las cuotas que aporten a la Caja Costarricense de Seguridad Social, se registrara como una sola cuota por mes, ya sea que ese aporte provenga de uno o varios patronos o bien que se encuentre como asalariado y trabajador independiente a la vez; es decir que solo se tomara en cuenta una sola contribución mensual del trabajador y el porcentaje de contribución al seguro social será fijado por la Junta Directiva basándose sobre los costos y servicios que deben prestarse en cada región del país y también sobre los estudios actuariales.

La contribución del trabajador no será mayor a la del patrono salvo excepciones y lo que indique las recomendaciones de los estudios actuariales, los patronos son exclusivamente responsables de su cuota y el empleador deberá realizar en el salario del trabajador la cuota respectiva para entregarla en la Caja Costarricense de Seguridad Social.

Indica que el sistema de financiamiento es el de primas escalonadas y en consecuencia se deben realizar las valuaciones demográficas y financieras estas deben realizarse garantizando que los cálculos reflejen justamente los métodos y las hipótesis adoptadas. El recurso financiero de la Caja Costarricense de Seguridad Social está conformado por las siguientes cuotas: capital de reserva acumulado, cotizaciones de los patronos, trabajador y Estado, cuotas de los asegurados voluntarios, otros aportes de aquellos que no son asalariados con la finalidad de universalizar el seguro social, donaciones.

c. México:

La Ley de Seguro Social indica que los patronos y el Gobierno Federal están obligados a enterar al Instituto Mexicano de Seguridad Social, las cuotas de clase trabajadora y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Lo recibido se ingresara en las cuentas individuales de cada trabajador en coordinación con el sistema de ahorro para el retiro.

El porcentaje de aportación que le corresponde al patrono se divide de la siguiente manera: en el ramo retiro los patronos deben cubrir el 2% del salario base de cotización del trabajador; en el caso de cesantía en edad avanzada y vejez deben aportar tanto patrono como trabajador el 3.150% y 1.125% sobre el salario base cotizado; el Estado en el rubro de cesantía en edad avanzada y vejez su contribución será igual al 7.143% del total de las cuotas patronales de los anteriores ramos. Los porcentajes mencionados serán actualizados trimestralmente basándose en el índice nacional de precios al consumidor; y todas las cuotas se entienden destinadas al gasto público en beneficio de la seguridad social.

d. Análisis:

En base a las normativas citadas, se logra observar que en los tres países el sistema de recaudación de contribuciones de la seguridad social es tripartito en los que participan trabajadores, patronos y Estado. La cuota que cada uno de ellos ingresa al seguro social varía dependiendo del país, en virtud que la situación económica, social, cultural y política de cada Estado es diferente, sin embargo se encuentra una congruencia tratándose del tipo de aportación.

Asimismo en el caso de Guatemala y Costa Rica hacen énfasis, que se basa su sistema de financiación en la prima escalonada, este tipo de subvención es considerado uno de los más elaborados ya que se establece la manera de encontrar un punto de equilibrio en los ingresos de cotización y los intereses devengados de las reservas, sean las adecuadas para financiar los gastos de las prestaciones; con el objeto de que la reserva financiera no sea inferior para no bajar los beneficios de las prestaciones, lo que permite realizar aumentos en las

tasas de contribuciones pero basándose siempre en los estudios actuariales demográficos.

En relación con México las cargas asignadas a los sujetos obligados son susceptibles de variación trimestralmente, infiere la investigadora que esta disposición puede ser útil, ya que el porcentaje de contribución al régimen de seguridad social va aumentar o disminuir dependiendo de cómo se modifique el salario base de cotización, sin embargo esta medida puede ser favorable para México y su sistema social pero nada asegura que en el caso de Guatemala pueda tener los mismos efectos.

Se presta atención que en México el artículo 77 de la Ley de Seguro Social, Costa Rica artículo 32 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y en Guatemala el Acuerdo 1123 Reglamento de Inscripción de Patronos en el régimen de Seguridad Social establecen que los patronos tienen la obligación de inscribir a sus trabajadores al régimen de seguridad social, asegurarse de deducirles de su salario la cuota correspondiente al seguro social, y reportar lo respectivo a las instituciones de seguridad social tanto la contribución del empleado como la del empleador y el Estado lo realizara por los medios pertinentes, además no será permitido que el patrono pague su cuota a costa del salario del trabajador. En dado caso el patrono no de parte de las cuotas será responsable y se deberá proceder contra ellos.

En el caso de Costa Rica, la Dirección de cobros de la Caja Costarricense de Seguro Social ha denunciado ante el Ministerio Público a 1390 patronos por retener la cuota de los trabajadores, y es considerado un delito tipificado en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social que tiene una pena de prisión de 2 meses hasta 10 años. Situación contraria en Guatemala que no existe controles sancionatorios por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, idea que podría considerarse en Guatemala.

Es importante hacer mención que el sistema jurídico de Costa Rica menciona que el sostenimiento al seguro social está compuesto por las cuotas patronales y trabajadores como del Estado pero también se le asigna un porcentaje de contribución a las empresas de cervecería como otras que fabriquen bebidas carbonatadas y agua mineral y las donaciones que se realicen, se percibe como otra forma de conseguir más financiamiento para el régimen de seguridad social y los beneficios que presta; medida que no está contemplada en la legislación de seguridad social guatemalteca y que se considera oportuna, pero le correspondería al Congreso hacer dicha asignación a los impuestos.

Cabe mencionar que la legislación de los países analizados buscan proteger el sistema de financiamiento en base de las contribuciones fijadas en ley para los sujetos obligados, pero siempre existirá alguna persona que no respete lo dispuesto y en consecuencia se vería afectado todo el sistema de seguridad social, poniendo en peligro las prestaciones pues las autoridades respectivas tomaran medidas que puedan causar perjuicio a un sector determinado; además se observa que los estudios actuariales no indican quienes están a cargo de realizarlos y estos son considerados un factor importante para realizar un cambio en el régimen de seguridad social y su financiamiento.

6.1.2.d Protección riesgo vejez:

a. Guatemala:

El riesgo vejez es una prestación social que tiene a cargo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual debe garantizar su protección cuando el afiliado ya no posee un trabajo y por lo tanto es necesario solicitar su pensión por vejez para sostenerse económicamente y poder disfrutar de otros beneficios. En Guatemala el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia menciona que para términos del presente Reglamento se debe entender que la vejez es el estado que adquiere un asegurado al cumplir determinada edad.

En este caso la misma terminología que utiliza el Reglamento citado, hace alusión que para poder ser considerado una persona de la tercera edad es necesario cumplir determinada edad, este requisito ha sido discutido pues se han presentado modificaciones a la edad sin embargo se ha establecido que esta medida debe ser adoptada por el Congreso de la República de Guatemala por ser considerado un elemento subjetivo de límites a derechos fundamentales que solo pueden ser adoptadas por el legislador, además no es competencia de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por lo tanto la Corte de Constitucionalidad lo ha declarado inconstitucional.

b. Costa Rica:

Entre la normativa que sostiene Costa Rica sobre el tema de la seguridad y previsión social, respecto a la vejez, no contemplan en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social ni en el Reglamento del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense, como consideran el termino vejez, sin embargo si establecen requisitos para poder optar a la protección por vejez, pero este tema se tratara más adelante siempre dentro del mismo análisis del cuadro de cotejo de derecho comparado.

c. México:

En México la Ley del Seguro Social si regula el término vejez a lo cual exponen que el régimen de vejez son el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por el seguro. De igual forma es importante resaltar que esta legislación indica de manera explícita que la protección por vejez le otorga al afiliado los beneficios de pensión, asistencia médica, asignaciones familiares y ayuda asistencial.

La Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro, crea la Comisión Nacional del Sistema de Ahorros para el Retiro, la cual tiene la función principal de regular el tema concerniente a aquellas cuentas individuales que instituyeron los trabajadores en donde disponen, que la aportación que ellos realizan al sistema del seguro social como aquellas que le corresponden al patrono y al Estado sean depositados en una cuenta individual de ellos con la finalidad que sean

administradas por otras instituciones ajenas al Instituto Mexicano del Seguro Social, y cuando los trabajadores se retiren, lo acumulado en dichas cuentas particulares sean entregadas a la población asalariada.

Para ello dicha Ley menciona que los afiliados tienen derecho de aperturar una cuenta individual y en consecuencia se obtendrá las siguientes subcuentas: retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, vivienda, aportaciones voluntarias y aportaciones complementarias.

d. Análisis:

En base a lo antepuesto sobre las legislaciones de los países de Guatemala, Costa Rica y México se logra examinar que Guatemala y México definen el término vejez coincidiendo en que para ser considerado como tal debe cumplir determinada edad y ciertos requisitos, sin embargo en Costa Rica hay una ausencia de regulación sobre lo que se pretende con el presente indicador.

Es oportuno resaltar la regulación especial que maneja el Estado de México en razón de la Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro, toda vez que deja en libertad la decisión de los trabajadores de abrir una cuenta individual en cualquier institución que se dedica a las finanzas o bancarias de confianza para que ellos manejen las aportaciones tripartitas que se realizan al régimen de seguridad social especialmente en aquellas prestaciones que se mencionaron previamente; se entiende que el sistema de ahorro para el retiro queda ajeno al Instituto Mexicano de Seguridad Social pero este le debe de entregar al afiliado un código para que pueda ejecutar dicho sistema de ahorro. Esto refleja una diferenciación con la legislación guatemalteca, puesto que en Guatemala no se contempla este mecanismo para los afiliados.

La investigadora infiere que el método jurídico establecido en México es amplio respecto al seguro social, pues si bien el régimen de seguridad y previsión social es obligatorio por ser considerado un derecho, ofrece a los afiliados un margen de libertad para que ellos puedan acceder al método de sistema de ahorro para el

retiro, tomando en consideración que esta modalidad es voluntaria y ahorra para las prestaciones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, vivienda, aportaciones voluntarias y aportaciones complementarias y que a diferencia de Guatemala, estas aportaciones individuales son administradas por una entidad financiera distinta a las Instituciones de Seguridad Social.

6.1.2.e Condiciones para optar al riesgo vejez:

a. Guatemala.

El Acuerdo número 1124 que regula el Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, contiene disposiciones que versan sobre las prestaciones antes enunciadas, indica requisitos para optar a determinada contingencia, asimismo administra y gestiona internamente dentro del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social nuevas estrategias que benefician constantemente a la población afiliada de igual forma promueven la salud y el acceso al mismo además de ser previsor de la seguridad social.

El Reglamento mencionado norma en el capítulo 3 artículo 15 requisitos para optar al riesgo vejez, los cuales la ley expresamente establece dos supuesto, el primero de ellos está compuesto por una escala de contribuciones, las cuales serán aplicadas para aquellas personas que se afilien al régimen antes del 1 de enero de 2011, y deben cumplir la edad de 60 años, la escala es la siguiente:

a.1 Hasta el 31 de diciembre del 2010 tener acreditadas 180 contribuciones;

a.2 A partir del **1 de enero de 2011** tener acreditadas 192 contribuciones;

a.3 A partir del **1 de enero de 2013** tener acreditadas 204 contribuciones;

a.4 A partir del **1 de junio de 2013** tener acreditadas 216 contribuciones;

Se han adicionado dos rubros más mediante el Acuerdo 1291 publicado el 10 de diciembre de 2012, los cuales son:

a.5 A partir del 1 de enero de 2014 tener acreditadas 228 contribuciones;

a.6 A partir del 1 de junio de 2014 tener acreditadas 240 contribuciones.

En el segundo supuesto son para las personas de la tercera edad que cuya fecha de afiliación sea partir del **1 de enero de 2011** y haber reunido como mínimo 240 meses de contribución, **además de tener 60 años**. Y el asegurado tendrá derecho a percibir la pensión por vejez desde la fecha en que reúna las condiciones antes indicadas y termina con el fallecimiento del pensionado.

Lo que se encuentra resaltado es propio de la investigadora, y lo que se pretende enfatizar es que mediante la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad objeto de estudio en la presente tesis, la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, modificó las partes conducentes que estableció la sentencia como la edad, al dejar en 60 años pero se han agregado dos apartados más que son los numerales a.5 y a.6 que regulan dos fechas que son en enero y junio de 2014 igual ocurre con la literal a.3 y a.4. De tal cuenta se han incrementado las cuotas y diferentes meses para optar al riesgo Vejez situación que causa un efecto jurídico pues no son uniformes. De igual forma otorga el beneficio que si la persona de la tercera edad cumpla la edad mínima, según sea el caso, y finalice su relación de trabajo tendrá derecho a la pensión por vejez siempre y cuando acredite 12 meses de contribución.

b. Costa Rica:

En Costa Rica el Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense, explica en el artículo 5 los requisitos para gozar de los beneficios de la pensión por vejez; la edad establecida para el efecto son 65 años y siempre que este haya contribuido al seguro con al menos 300 cuotas. Pero si en dado caso el afiliado no completa la cantidad de cuota requerida, pero aporte 180 contribuciones tiene derecho a una pensión proporcional a lo que establece la ley respectiva. La investigadora considera que esta medida puede ser innovadora y funcional para Guatemala.

Sin embargo, también prevé que la persona podrá anticipar su retiro con derecho a una pensión siempre que cumpla ciertos requisitos y condiciones; dicho Reglamento proporciona una tabla en la cual se divide en tres rubros el primero

está diseñado para años y meses, el segundo y tercero identifica el género masculino y femenino; de tal cuenta se puede observar de la siguiente manera:

Años y meses	y	H	M
59-11	-		450
60-00	-		450
60-01	-		450
60-02	-		450
60-03	-		450
60-04	-		449
60-05	-		449
60-06	-		448
60-07	-		448
60-08	-		448
60-09	-		448
60-10	-		447
60-11	-		447
61-00	-		446
61-01	-		446
61-02	-		446

61-03	-	446
61-04	-	445
61-05	-	445
61-06	-	444
61-07	-	444
61-08	-	444
61-09	-	444
61-10	-	444
61-11	462	444
62-00	456	444
62-01	453	443
62-02	450	442
62-03	447	441
62-04	443	437
62-05	439	433
62-06	435	429
62-07	431	425

62-08	427	421
62-09	423	417
62-10	419	413
62-11	415	409
63-00	411	405
63-01	407	401
63-02	403	397
63-03	399	393
63-04	395	389
63-05	391	385
63-06	387	381
63-07	383	377
63-08	379	373
63-09	375	369
63-10	371	365
63-11	367	361
64-00	363	357

64-01	359	353
64-02	355	349
64-03	351	345
64-04	347	341
64-05	343	337
64-06	339	337
64-07	333	327
64-08	327	321
64-09	321	315
64-10	314	310
64-11	307	305
65-00	300	300

c. México:

La Ley de Seguro Social establece que para optar a esta prestación, se realiza mediante tres tipos que ellos denominan como retiro, las cuales en la legislación, poseen diferentes requisitos para optar a las mismas, las cuales son: el retiro de edad avanzada (vejez) se da cuando tiene 65 años; el programa de retiro voluntario la persona se puede retirar a los 60 años; y con el programa de seguro de retiro se da la posibilidad de retirarse antes de los 60 o 65 años.

En cualquiera de los tres tipos de retiro la persona de la tercera edad debe tener reconocidos 1250 cotizaciones semanales que son equivalentes a 24 años de trabajo. Sin embargo si la persona no reúne la cantidad indicada, pero si el afiliado tiene cotizadas 750 semanas, es decir 14 años de laborar, tendrá derecho a una prestación en especie que contempla seguro médico y maternidad, que otorga el Instituto Mexicano de Seguridad Social.

La legislación citada indica que si la persona tiene 65 años o más y no reúna las semanas de cotización (1250) podrá retirar el saldo de su cuenta individual de una sola vez o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias. El asegurado que complete los requisitos anteriores dependiendo de la situación que este sujeto, podrá disponer de una cuenta individual con el objeto de disfrutar su

pensión de vejez, de tal cuenta que decidirá si contrata una compañía de seguros pública, social o privada o con la Administradora de Fondos para el Retiro y así efectuar retiros periódicamente.

d. Análisis:

La investigadora infiere en base a las anteriores legislaciones, cada país establece condiciones legales para optar al riesgo vejez; en el caso de Guatemala anterior a la modificación del Reglamento sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia se establecía que el afiliado debía tener acreditadas 180 contribuciones más y la edad mínima de 60 años, sin embargo se ha incrementado sustancialmente las contribuciones dependiendo de la fecha de afiliación, así se muestra en los escalones; se ha postergado el tiempo de trabajo para optar al riesgo vejez y lograr cubrir las cuotas exigidas. Las medidas adoptadas una de las causas se por la falta de cumplimiento de todos los sujetos obligados al régimen de seguridad social, situación que no sería necesaria si el Estado y los empleadores reportaran el porcentaje de su obligación.

Esto significa que antes a los cambios realizados al citado Reglamento, el asegurado trabajaba 15 años para reunir las 180 contribuciones, sin embargo actualmente en este rubro deberá trabajar 18 años, asimismo se agregó a dicha reglamentación que aquellos que se afilien a partir del 1 de enero de 2011 deberán mostrar 240 contribuciones y haber cumplido 62 años de edad, esto implica laborar 20 años más para alcanzar la cuota y gozar de los beneficios que presta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Ante lo cual se observa un incremento en el número de cuotas que conllevan una afectación en los afiliados pues primero se regulan diferentes meses para optar al riesgo vejez y cada una de ellas tiene un número distinto de contribución. Hace más extenuante poder cumplirlas.

En comparación con la legislación costarricense se observa que la edad es de 65 años y que hayan contribuido 300 cuotas, esto significa que el afiliado al seguro social trabaje 25 años para poder cubrir lo exigido, sin embargo las personas que

no cumplan con lo máximo de contribuciones pero reunió 180 tendrá derecho a una pensión conveniente; no obstante de la ventaja antes señalada las personas de la tercera edad pueden retirarse antes de tiempo pero deberán cumplir los requisitos establecidos en el cuadro previamente realizado, a lo cual la investigadora arriba que representa desigualdad entre géneros, pues el hombre, en caso quiera retirarse tempranamente, no puede hacerlo sino hasta los 61 años con 11 meses, caso contrario con las mujeres pues podrán hacerlo desde los 59 años con 11 meses; además estas medidas no benefician a la persona pues las contribuciones son más gravosas.

De igual forma sucede con México, en donde la edad es de 65 años y tener reportadas 300 contribuciones; en dado caso que el afiliado no reúna lo solicitado podrá retirarlo de su cuenta o seguir aportando y si tiene 180 cuotas tendrá derecho de gozar de ciertas prestaciones. De tal cuenta, se deduce que la edad para ser considerada una persona de la tercera edad se encuentra entre el rango de 60 a 65 años, de igual forma se presta atención que Costa Rica y México manejan un requisito máximo de 300 contribuciones y 180 como mínimo, además de regular las otras disposiciones.

Agregando a lo ya analizado refleja que en Guatemala sostiene un régimen escalonado y no una cuota fija que alcanzar para los afiliados al régimen de seguridad social, asimismo cada país ha realizado las modificaciones respecto a la seguridad social y previsión social dependiendo de las situaciones políticas, económicas y culturales de cada país, es decir que existen diferencias en las legislaciones analizadas y que algunas son beneficiosas para la población afiliada.

LEGISLACION NACIONAL

LEGISLACION INTERNACIONAL

Unidad de análisis Indicadores	Constitución Política de República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente 1985.	Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, decreto 295 y sus reformas del Congreso de la República de Guatemala.	Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, Acuerdo 1124, Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.	Acuerdo 1257 que modifica al Acuerdo 1124, Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.	Ley de protección para las personas de la tercera edad decreto 80-96 Congreso de la República de Guatemala.	Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad. Alto Comisionado de las Naciones Unidas.	Convención Americana de Derechos Humanos. Dto. 6-78 Congreso de la República de Guatemala.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dto. 69-87 Congreso de la República de Guatemala.	Código Iberoamericano de Seguridad Social. Organización Iberoamericana de Seguridad Social.
Seguridad Social	Artículo. 100	Artículo. 28	Considerando segundo		Artículos. 26, 27, 28	Principios 1, 11, 12, 17 y 18		Artículos 9 y 12	Artículos. 1, 2, 12 y 18(1)
Instituciones de Seguridad Social.	Artículos. 100, 102,	Artículo. 1	Considerando tercero		Artículo. 8	Principio 13			Artículos. 10, 16 y 18 (2,3)
Vejez	Artículo 51.	Artículos. 28, 32	Artículo. 3	Artículo. 5	Artículo. 3	Resolución 46/91			Artículos. 46 y 47
Derechos adquiridos	Artículo. 44	Artículo. 59							
Derecho de igualdad	Artículo. 4	Artículo. 27			Artículos. 2 y 6	Considerando 2do. Asamblea General. Principios. 7, 8 y 9	Artículo. 24		
Principio de no regresividad									Artículo. 4
Principio de progresividad	Artículo. 100	Considerando décimo			Considerando 3ro. y Artículos. 25, 15, 16 y 17.	Considerando 2do. de Asamblea General.	Artículo. 26	Artículo. 2.1	Artículos. 3, 4, 9 y 17

DERECHO COMPARADO

	Guatemala	Costa Rica		México	
Unidad de análisis	Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, Acuerdo 1124, Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social	Ley constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, número 17. Salón de sesiones del Congreso.	Reglamento del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense, número 6898. Caja Costarricense de Seguro Social.	Ley de seguro social y sus reformas. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.	Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.
Indicador					
Seguridad Social	Artículo. 2	Artículos. 1 y 2	Artículos. 1, 2 y 3	Artículos. 2, 4 y 5	
Afiliado	Artículo. 3		Artículo.2	Artículo. 5 (A)	Artículo. 3
Sistema de recaudación de contribuciones	Artículos. 39 y 42	Artículos 22, 23, 28 y 30	Artículos. 2, 30 y 32	Artículos. 167 y 168	
Protección riesgo Vejez	Artículo. 3			Artículos. 152 y 161	Artículo. 74
Condiciones para optar al riesgo por Vejez.	Artículo. 15		Artículo. 5	Artículos. 162 y 164	

CONCLUSIONES

1. Se comprendió que el sistema de defensa constitucional guatemalteco es el mecanismo procesal por medio del cual las personas individuales o jurídicas pueden accionar contra leyes, reglamentos o disposiciones dictadas por autoridades competentes y que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad; a efecto de mantener la permanencia de la supremacía constitucional.
2. Se entendió que el sistema de defensa constitucional mixto permite que los tribunales ordinarios se constituyan como Tribunales Constitucionales para resolver ciertas cuestiones que involucran la defensa de la Constitución y en otros casos es necesario promover la protección del orden constitucional y que solo conocerá la Corte de Constitucionalidad como es el caso de la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, el objetivo del planteamiento es demostrar ante la Corte de Constitucional que la norma impugnada es contraria a los derechos instaurados en la norma suprema y los efectos de la sentencia en este tipo de inconstitucionalidades es *erga omnes*, es decir que las decisiones involucran a la población. Asimismo se conoció las dos formas de integración de la Corte de Constitucionalidad para conocer ciertos asuntos.
3. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social goza de autonomía constitucional y tiene a su cargo la formulación del régimen de seguridad social, por lo tanto puede ejecutar acciones que mejoren la calidad del servicio de seguridad social que se presta a los afiliados de manera progresiva atendiendo a las diferentes condiciones de vida de los sectores de la población que acuden al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; de tal cuenta que el principio de progresividad busca que los derechos en materia de seguridad social sean optimizados y no una regresión a los derechos ya establecidos.

4. Se determinó que la sentencia de inconstitucionalidad general, total y parcial dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011, en las consideraciones de la sentencia atiende que las medidas adoptadas son necesarias para que el sistema financiero del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no quede sin recursos económicos, de tal cuenta que las modificaciones son ineludibles bajo el principio de progresividad; sin embargo es importante resaltar que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene otras opciones para recuperar su estabilidad financiera como buscar mecanismos idóneos para hacer efectivo los adeudos que tienen las instituciones del Estado y los empleadores y no solamente incrementar el número de cuotas para optar al riesgo Vejez.
5. Se entendió que el principio de progresividad va relacionado con la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales procurando proveer más beneficios para la población asegurando que cada uno goce de ellos, sin exclusión mientras que la regresividad de los derechos únicamente debe realizarse si atiende a una necesidad valederamente justificable, agotando todas las opciones que tenga la institución. Asimismo se comprendió el tema de los derechos adquiridos que son prerrogativas ya establecidas y gozadas dentro del dominio de la persona y las expectativas de derecho la persona aún no lo disfruta pero que están ahí hasta que cumpla ciertos requisitos o condiciones.
6. En base a los resultados obtenidos de las entrevistas se han cumplido los objetivos planteados, sin embargo respecto a la medida adoptada si ha vulnerado derechos adquiridos o son expectativas de derecho los sujetos entrevistados sostuvieron una división de opiniones, empero ratifican que las modificaciones realizadas hacen más extenuante la adquisición de la protección al régimen de seguridad social y previsión social especialmente al riesgo Vejez.

7. De acuerdo a los cuadros de cotejo de derecho comparado muestran que Costa Rica como país del Itsmo Centroamericano contempla una legislación en materia de seguridad social y previsión social con sanciones penales cuando se trata de cobros a favor de las instituciones de seguridad social, esto demuestra una diferencia con la legislación guatemalteca que podría ser beneficiosa, asimismo se observan ventajas y desventajas de las medidas que tiene cada país, es importante que las disposiciones referentes al riesgo Vejez sean más acordes a las necesidades y situaciones de los afiliados.

RECOMENDACIONES

1. Al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se le sugiere buscar mecanismos jurídicos efectivos para cobrar la cantidad de adeudos que tiene a su favor por parte del Estado y los empleadores, sobre las contribuciones para el sostenimiento del régimen de seguridad social, y así evitar realizar medidas que incrementen el número de cuotas para optar al régimen y que perjudican a los afiliados especialmente a las personas de la tercera edad, que no causen una regresividad en los derechos económicos, sociales y culturales.

Así como reforzar o incluir disposiciones sancionatorias en contra de las personas obligadas que incumplan los reportes de las contribuciones correspondientes, o que retengan el descuento de los trabajadores.

2. A la Comisión de Salud y Asistencia Social del Congreso de la República de Guatemala se le recomienda, citar a las autoridades públicas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para informar sobre la situación actual del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y si las medidas adoptadas en el Acuerdo 1257 que modifica el Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia estabilizaron la situación financiera de dicho Instituto.

3. A las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades de Guatemala se les invita introducir seminarios sobre el tema de la seguridad social y previsión social, con el objetivo de hacer conciencia de la importancia de este derecho, buscando la participación de los estudiantes de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, en virtud que la profesión lleva consigo el estudio y apoyo a la sociedad guatemalteca por lo tanto no solamente se trata de formar Abogados y Notarios sino de promover la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.
4. A los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad y los funcionarios encargados de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución Política de la República de Guatemala, se les recomienda realizar análisis con más detalle o a profundidad aquellas leyes, reglamentos o disposiciones que transgredan a la norma suprema, para después pronunciarse sobre la totalidad o parcialidad de una inconstitucionalidad, sobre todo cuando tratan derechos importantes como la presente investigación.
5. A la sociedad civil especialmente al grupo de personas de la tercera edad se les exhorta a pronunciarse a favor de sus derechos como personas protegidas por la Constitución Política de la República de Guatemala y que esa lucha constante para lograr sus derechos no sea limitada o restringida por autoridades públicas.
6. Al Procurador de los Derechos Humanos se le sugiere emitir opinión sobre la situación actual del Programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia y las condiciones reales de las que se encuentra los centros destinados para cubrir las necesidades que apremian a los afiliados y los derechos que se estiman vulnerados por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

LISTADO DE REFERENCIAS

Bibliográficas:

1. Agresti, María Mercedes y María Victoria, Alonso. Garantías Constitucionales del Proceso Penal. Buenos Aires, Argentina. Editorial UBA. 2008.
2. Badeni, Gregorio. Derecho Constitucional: libertades y garantías. Buenos Aires, Argentina. Editorial. AD-HOC. 1993.
3. Bertrand Galindo, Francisco (Comp). Manual de Derecho Constitucional. San Salvador, Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia. Editorial Talleres Gráficos UCA. 1992.
4. Bidart Campos, German J. La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional. Buenos Aires, Argentina. Editorial EDIAR. 1987.
5. Bidegain, Carlos María. Cuaderno de Curso de Derecho Constitucional I Historia y Teoría de la Constitución. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. 1986.
6. Blasco Lahoz, José Francisco y otros. Curso de Seguridad Social I: parte general. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2007
7. Blasco Lahoz, José Francisco y otros. Curso de Seguridad Social II: prestaciones. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2007.
8. Bonilla Hernández, Pablo Andrés. Justicia Constitucional y sistemas de control constitucional difuso y concentrado. Guatemala. Impresión Universidad San Carlos de Guatemala. 2007. Segunda edición.
9. Buen Lozano, Néstor y otros. Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social. México. Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, IIJ. Estudios Doctrinales. 1997.
10. Consultor Magno: diccionario jurídico. Buenos Aires, Argentina. Editorial Circulo Latino Austral. 2013. Primera edición. Página 206.
11. Courtis, Christian (Comp). Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires, Argentina. Editorial del Puerto. 2006.

12. De Buen Lozano, Néstor y Emilio Morgado Valenzuela. (comp.) Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. México. 1997. Editorial. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México.
13. De Vergottini, Giuseppe. Traducido por: Herrera Claudia. Derecho Constitucional Comparado. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. 2004.
14. De Vergottini, Giuseppe. Traducido por: Herrera Claudia. Derecho Constitucional Comparado. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2005.
15. Dighero Herrera, Saul. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano: El control de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala. Montevideo, Uruguay. Editorial. Konrad-Adenauer-Stiftung, Asociación Civil. 2002.
16. Flores Juárez, Juan Francisco, Constitución y Justicia Constitucional. Guatemala. Ed. Renacer, 2010 3era. Edición.
17. García Laguardia, Jorge Mario. La Defensa de la Constitución. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 1983.
18. Goazaíni, Osvaldo Alfredo. Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Buenos Aires, Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni. 2006.
19. González Ortega, Santiago y otros. Introducción al Derecho de la Seguridad Social. Valencia, España. 2007. Editorial Tirant Lo Blanch.
20. Kehl Wiebel, Susana y Fernández Hernández, J. Manuel "Vejez". Cuadernos de Trabajo Social. Publicación No. 14. Madrid, España. 2001. Editorial Servicio de Publicaciones Universidad Complutense.
21. Miller M. Jonathan y otros. Constitución y derechos humanos: jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación. Buenos Aires, Argentina. Editorial. Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma. 1991.
22. Miranda Talero, Alfonso. El Derecho de la Seguridad Social. Bogotá, Colombia. Editorial JAVEGRAF Pontificia Universidad Javeriana. 1995.

23. Molina Calderón, José. Breve historia económica de Guatemala del siglo XX. Guatemala. 2011.
24. Naranjo Mesa, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1991. Cuarta Edición.
25. Otto, Ignacio de. Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes. Barcelona, España. Editorial Ariel. 1991.
26. Pereira Orozco, Alberto (comp) Derecho Procesal Constitucional. Guatemala. Editorial De Pereira. 2015. Tercera Edición.
27. Pereira Orozco, Alberto; Marcelo Pablo E. Richter. Derecho Constitucional. Guatemala. Editorial ediciones De Pereira. 2011. Sexta Edición.
28. Prado, Gerardo. Derecho Constitucional. Guatemala. 2003. Editorial Estudiantil Praxis. Tercera Edición.
29. Quiroga Lavié, Humberto. Curso de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. 1987.
30. Saenz Juarez, Luis Felipe. Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala. Guatemala. Editorial: Serviprensa Centroamericana. 2004.
31. Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. De Alfredo y Ricardo Depalma. 1993.
32. Sierra González, José Arturo. Derecho Constitucional Guatemalteco. Guatemala. Editorial Praxis. 2010. Cuarta Edición.
33. Solano Ramírez, Mario Antonio. Estado y Constitución. Sal Salvador, El Salvador. Editorial. Talleres Gráficos. Corte Suprema de Justicia. 1998.
34. Vásquez Girón, Angélica Yolanda. El ocurso de Queja. Guatemala. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. 2005.
35. Zarini, Juan Helio, Derecho Constitucional, Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1992.

Normativa:

1. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
2. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas, 1985.

3. Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad. Decreto Número 1-86.
4. Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José Costa Rica. 1969.
5. Congreso de la República de Guatemala. Código de Trabajo y sus reformas. Decreto 1441.
6. Congreso de la República de Guatemala. Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus reformas. Decreto 295.
7. Corte de Constitucionalidad. Disposiciones reglamentarias y complementarias a la Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad. Acuerdo 1-2013.
8. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social. Acuerdo Número 1118.
9. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia. Acuerdo 1124.
10. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Fecha de adhesión al pacto por Guatemala 19 de mayo de 1988.
11. Organización de los Estados Americanos. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Novena Conferencia Internacional Americana. Aprobada en Bogotá, Colombia. 1948.
12. Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Código Iberoamericano de Seguridad Social 1992.

Electrónicos:

1. Academia de Derecho. Musumeci, Gustavo Alberto. El control dual o paralelo de constitucionalidad como garantía de la jurisdicción constitucional en un Estado Constitucional de Derecho. <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/MUSUMECI.pdf> fecha de consulta: 4/03/2016.

2. Benegas Lynch, Alberto y Martín Krause. Jubilaciones. Argentina. Editorial. Eseade, 2002. ProQuest ebrary. Web. 21 April 2016. Copyright © 2002. Eseade. All rights reserved.
3. Brage Camazano, Joaquín. La acción abstracta de inconstitucionalidad. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2010. ProQuest ebrary. Web. 7 March 2016. Copyright © 2010. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. All rights reserved.
4. Castillo Cadena, Fernando. Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico. Bogota, Colombia. Editorial Red Vniversitas. 2009. ProQuest ebrary. Web. 3 April 2016. Copyright © 2009. Red Vniversitas. All rights reserved.
5. Delgado García, Ana María y otros. Fiscalidad de los planes de pensiones y otros sistemas de prevención social. España. Editorial J.M BOSCH. 2014. ProQuest ebrary. Web. 17 March 2016. Copyright © 2014. J.M. BOSCH EDITOR. All rights reserved.
6. Fernández Sánchez, Leodegario. Derecho del Trabajo y Seguridad Social. España. Editorial UNED-Universidad Nacional de Educación a Distancia. 2013. ProQuest ebrary. Web. 15 March 2016. Copyright © 2013. UNED - Universidad Nacional de Educación a Distancia. All rights reserved.
7. García Maldonado, Octavio. Teoría y Práctica de la Seguridad Social. Guadalajara, México. Editorial. Universidad de Guadalajara. 2011. ProQuest ebrary. Web. 15 March 2016. Copyright © 2011. Universidad de Guadalajara. All rights reserved.
8. González Álvarez-Bugallal, María Cristina. Medina Rubio Ricardo. Apuntes de Derecho Constitucional. España. Editorial Club Universitario. 2011. ProQuest ebrary. Web. 3 March 2016.
9. Instituto Guatemalteco de Seguridad Socia. Página Web. <http://www.igssgt.org/historia.php>. Fecha de consulta: 22/03/2016
10. Instituto Guatemalteco de Seguridad Socia. Página web. <http://www.igssgt.org/subgerencias.php>. Fecha de consulta. 23/03/2016.

11. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Página Web. http://www.igssgt.org/images/formularios/forma_ivs_17vejez.pdf. Fecha de consulta: 29/03/2016
12. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Taller nacional de seguridad social. white.lim.ilo.org fecha de consulta: 22/03/2016.
13. Navas Castillo, Antonia. Florentina, Navas Castillo. Derecho Constitucional: Estado Constitucional. Madrid, España. Editorial Dykinson. 2005 ProQuest ebrary. Web. 3 March 2016.
14. Neves Mujica, Javier. Pensiones: reforma y jurisprudencia: el D.L. 20530 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima, Perú. Editorial. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009. ProQuest ebrary. Web. 29 August 2016. Copyright © 2009. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. All rights reserved.
15. Ramírez Chavero, Iván. Nociones jurídicas de los seguros sociales en México. México. Editorial Miguel Ángel Porrúa. 2009. ProQuest ebrary. Web. 15 March 2016. Copyright © 2009. Editorial Miguel Ángel Porrúa. All rights reserved.
16. Rodríguez Mesa, Rafael. Estudios sobre seguridad social. Colombia. Editorial Universidad del Norte. Tercera edición. 2012. ProQuest ebrary. Web. 15 March 2016. Copyright © 2012. Universidad del Norte. All rights reserved.
17. Rubio Correa, Marcial. Aplicación de la norma jurídica en el tiempo. Lima Perú. Editorial Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2010. ProQuest ebrary. Web. 29 August 2016. Copyright © 2010. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. All rights reserved.
18. Valenzuela Herrera, Augusto. Seguridad Social en Guatemala. [http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/seguridad-social guatemala.pdf](http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/seguridad-social%20guatemala.pdf). Fecha de consulta: 22/03/2016

Otras referencias:

1. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general número 4.

2. Corte de Constitucionalidad, sentencia de inconstitucionalidad general total y parcial del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que modifica el artículo 15 del Acuerdo 1124 Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, planteada dentro de los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011.
3. Faller, H. J. (1979). Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania. Revista de estudios políticos.
4. Oficina Internacional del Trabajo, Asociación Internacional de la Seguridad Social. Financiación de la Seguridad Social. Manual No. 3. Ginebra. 2001.
5. Organización Internacional de Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo. Reunión 100ª. Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa. Informe VI. Ginebra. 2011.
6. Subgerencia de Prestaciones Pecuniarias. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Manual de Organización del Departamento de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia. Resolución Administrativa No. SPP-RA-001-2015.
7. Subgerencia de Prestaciones Pecuniarias. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Manual de Normas y Procedimientos del Departamento de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia. Resolución Administrativa No. SPP-RA-002-2015.

MODELO DE ENTREVISTA

Buenos días y/o tardes de antemano se agradece su participación en la presente entrevista. Se está realizando el trabajo de grado para cerrar la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales; el cual versa sobre: “La sentencia de inconstitucionalidad del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que modifica el artículo 15 del Acuerdo 1124 Reglamento sobre protección relativa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, emitida por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011.” En consecuencia se solicita su colaboración a efecto de resolver unas preguntas sobre materia de su experiencia o especialidad. El apoyo que se requiere es de índole académico; si lo considera pertinente se conservara su anonimato.

Nombre: _____

Fecha: _____

Instrucciones: De acuerdo con su experiencia y conocimientos responda las siguientes preguntas:

1.- ¿Tiene conocimiento sobre el aumento de número de cuotas que realizó la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para optar al programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, riesgo Vejez?

2.- ¿Conoce usted las modificaciones al programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, las cuales se encuentran establecidas en el Acuerdo 1257 emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social?

3.- ¿Qué derechos constitucionales viola el Acuerdo 1257 que modifica el Acuerdo 1124 Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia ambos emitidos por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, específicamente al aumento de número de cuotas para optar al riesgo Vejez?

4.- ¿Conoce usted la sentencia de inconstitucionalidad del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que modifica el artículo 15 del Acuerdo 1124 Reglamento sobre protección relativa de Invalidez,

Vejez y Sobrevivencia, emitida por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011?

5.- En su opinión considera usted, ¿Qué el Acuerdo 1257 que modifica el Acuerdo 1124 Reglamento sobre la protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, viola el principio de progresividad de los afiliados?

6.- En su criterio ¿Cuál es el alcance de los principios de no regresividad y progresividad en materia de Seguridad Social y Previsión Social?

7.- Según su razonamiento, y de acuerdo al principio de no regresividad, ¿La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al ser una entidad autónoma, tiene limitaciones para aumentar los requisitos que presta a la población, especialmente si se trata al riesgo vejez?

8.- ¿Considera usted que la medida de aumentar sustancialmente las cuotas requeridas para acceder al riesgo Vejez, resulta ser regresiva, teniendo en cuenta que afecta derechos de personas protegidas por la Constitución?

9.- Según su criterio, ¿La medida adoptada en el Acuerdo 1257 que modifica el Acuerdo 1124 Reglamento sobre la protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, respecto al aumento de número de cuotas para optar al riesgo Vejez, es proporcional y razonable a los fines establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala?

10.- En su opinión ¿Qué derechos fundamentales deben ser estrictamente observados en materia de Seguridad Social y Previsión Social cuando se tratan de derechos en personas de la tercera edad?

11.- ¿Podría explicar que son derechos adquiridos en materia de Seguridad Social y Previsión Social?

12.- Podría explicar en base a su criterio ¿Sí los derechos relacionados a la Seguridad Social y Previsión Social deben ser considerados como derechos adquiridos o como expectativa de derecho?

13.- ¿Cuál es la importancia de los derechos adquiridos en la protección relativa al riesgo por vejez que presta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social?

14.- ¿Cómo son vulnerados los derechos adquiridos de las personas de la tercera edad respecto al aumento de cuotas para optar a la protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia en la reciente modificación establecida en el Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social?

15.- En su opinión. ¿Qué tan realista es lo reflejado en los estudios actuariales presentados por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, respecto que la población afiliada ha tenido mejores condiciones de vida que el resto de los guatemaltecos pues han tenido mejor atención médica y especializada, higiene y hábitos saludables, empleo y nivel de vida superior?

16.- En su opinión. ¿Cómo es el cumplimiento del sistema de contribuciones al régimen de seguridad social que sostiene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por parte de los obligados?

17.- Según su ponencia. ¿El sistema de recaudación al régimen de seguridad social que sostiene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, es de estricta observancia en Guatemala?

18.- ¿Considera usted que el sistema de defensa constitucional guatemalteco es efectivo para resguardar las garantías constitucionales de los afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social?

19.- ¿Cuál cree usted que sería la motivación para que en la sentencia de inconstitucionalidad del Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que modifica el artículo 15 del Acuerdo 1124

Reglamento sobre protección relativa de Invalidez, Vejez y Supervivencia, se indicara en sus considerandos que dichas medidas son temporales?

20.- En base a su criterio y según se estableció en la sentencia relacionada. ¿Considera realmente que las medidas adoptadas en el Acuerdo 1257 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social van hacer de carácter temporal o permanentes?

21.- En su ponencia. ¿Existe alguna medida legal que tenga a disposición el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que no sea afectar los derechos de los afiliados aumentando el número de cuotas y tampoco poner en riesgo la descapitalización del Instituto y el régimen que prestan?

22.- ¿Cuál es su criterio respecto a que exista una forma jurídica en que los antiguos afiliados a la modificación del Acuerdo 1257 que modifica el Acuerdo 1124 Reglamento sobre protección relativa de Invalidez, Vejez y Supervivencia, no se les aplique las nuevas condiciones para optar al riesgo Vejez y que estas sean aplicadas a los nuevos afiliados a partir de la fecha de la creación del Acuerdo 1257?

LEGISLACIÓN NACIONAL

LEGISLACION INTERNACIONAL

Unidad de análisis Indicadores	Constitución Política de República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente 1985.	Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, decreto 295 y sus reformas del Congreso de la República de Guatemala.	Reglamento sobre protección relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, Acuerdo 1124, Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.	Acuerdo 1257 que modifica al Acuerdo 1124, Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.	Ley de protección para las personas de la tercera edad decreto 80-96 Congreso de la República de Guatemala.	Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de la tercera edad. Alto Comisionado de las Naciones Unidas.	Convención Americana de Derechos Humanos. Dto. 6-78 Congreso de la República de Guatemala.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dto. 69-87 Congreso de la República de Guatemala.	Código Iberoamericano de Seguridad Social. Organización Iberoamericana de Seguridad Social.
Seguridad Social									
Instituciones de Seguridad Social.									
Vejez									
Derechos adquiridos									
Derecho de igualdad									
Principio de no regresividad									
Principio de progresividad									