

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTE 6435-2021

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, siete de julio de dos mil veintidós.

En apelación y con su antecedente, se examina la sentencia de veintitrés de julio de dos mil veintiuno, dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo en la acción constitucional de esa naturaleza promovida por Amanda Obregón Ajubal de Díaz contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. La postulante actuó con el patrocinio del abogado Cristhian Eduardo Pérez González. Es ponente en el presente caso la Magistrada Presidenta, Dina Josefina Ochoa Escribá, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el tres de febrero de dos mil veintiuno, en el Centro de Servicios Auxiliares para la Administración de Justicia Laboral y, posteriormente, remitido a la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. **B) Acto reclamado:** la negativa a proveerle el tratamiento médico con el medicamento “*BORTEZOMIB*” de nombre comercial “*MYZOMIB*” de tres punto cinco miligramos (3.5 mg), para el tratamiento de la enfermedad de Mieloma Múltiple que padece. **C) Violaciones que denuncia:** a los derechos a la vida, salud y a la seguridad social. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por la postulante y de los antecedentes, se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** a) Amanda Obregón Ajubal de Díaz es afiliada al Instituto



Guatemalteco de Seguridad Social, bajo el número doscientos sesenta y tres millones cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y uno (263059461) quien fue diagnosticada con la enfermedad de Mieloma Múltiple, que es un tipo de cáncer que ocurre cuando las células comienzan a crecer sin control; **b)** desde el momento que le fue **diagnosticada la enfermedad fue sometida a una quimioterapia y doce** radioterapias, sin embargo a la fecha ningún medicamento ha mejorado su condición, y la enfermedad sigue avanzando lastimando su médula ósea; **c)** el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social administra varios medicamentos en el tratamiento del mieloma múltiple, pero existen otros productos novedosos que evidencian que el medicamento de nombre "Bortezomib" de nombre comercial "Myzomib" pueden ser hasta cincuenta mil veces más efectivos en la inhibición del factor de necrosis tumoral alfa, que otros medicamentos; **d)** el Instituto está enterado de la enfermedad que padece y según consta en certificado médico extendido por la Unidad de Consulta Externa de esa entidad, prescribió tratamiento con Bortezomib. **D.2) Agravios que se reprochan al acto cuestionado:** denuncia la ahora postulante que entregó solicitud a la Subgerencia de Prestaciones en Salud del Instituto reclamado en la que explicó los motivos por los que solicitó el medicamento antes indicado sin que obtuviera respuesta, por lo que el amparo es la única vía para obtener el tratamiento médico con el medicamento de nombre "Bortezomib" de nombre comercial "Myzomib" de manera inmediata, en la dosis prescrita por el médico tratante en lo particular Oscar Avendaño F.; es decir, "3.5 mg (...) por 44 semanas o hasta que haya beneficio clínico", el cual por no encontrarse disponible en los listados básicos del Instituto relacionado para el tratamiento de la enfermedad de Mieloma Múltiple que padece es posible que no se lo proporcionen. **D.3) Pretensión:** solicitó que se otorgue el amparo y, como



consecuencia, se ordene a la autoridad cuestionada que le proporcione el medicamento solicitado "*Bortezomib*" de nombre comercial "*Myzomib*" en la dosis recomendada, para la enfermedad de Mieloma Múltiple que padece. **E) Uso de procedimientos y recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó las literales a) y f) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Ley que estima violada:** artículos 3º, 93, 94 y 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: el otorgamiento del amparo provisional fue revocado en auto de cuatro de octubre de dos mil veintiuno, dictado por esta Corte en el expediente de apelación de auto en amparo 2498-2021. **B) Terceros interesados:** **a)** Procurador de los Derechos Humanos; **b)** Doctora Jennifer Domínguez Pineda y **c)** Doctor Oscar Avendaño F. **C) Informe circunstanciado:** la autoridad cuestionada al rendir el informe requerido, acompañó: **a)** oficio COEX-AL-OFICIO número ciento sesenta y cuatro guion dos mil veintiuno (COEX-AL OFICIO No. 164-2021) de cuatro de febrero de dos mil veintiuno firmado por el Doctor Víctor Hugo Chávez Quiñonez, Subdirector Médico Hospitalario con el visto bueno del Doctor Fernando Enrique Marroquín Saavedra, Director Médico, de la Unidad de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el cual contiene el informe circunstanciado en el que se hace constar el historial clínico de la postulante; **b)** copia simple del historial de citas médicas de la amparista; y **c)** evolución y órdenes médicas de consulta iniciándose tratamiento médico y del cual se hizo la aclaración que actualmente se le está administrando el medicamento Bortezomib por quimioterapia de la marca Sandoz proveniente de Rumania y Bortero proveniente de India, los cuales se encuentran avalados por el Ministerio de



Salud Pública y Asistencia Social de los cuales no se tiene notificación de alguna reacción adversa reportada por el Programa Nacional de Farmacovigilancia del citado Ministerio. **D) Medios de comprobación:** los aportados en el proceso de amparo de primera instancia. **E) Sentencia de primer grado:** la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo, **consideró:** “(...) Conforme los argumentos de la autoridad impugnada, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a través de su Representante Legal, es necesario indicar que en base a los principios dispositivo y primacía de la realidad y a que: a) consta en autos el certificado y recetas médicas extendidas por los Doctores Jennifer Domínguez Pineda y Oscar Avendaño F., respectivamente, así como el informe circunstanciado remitido por la misma autoridad recurrida, en los que se puede establecer tanto el diagnóstico de la enfermedad que padece la postulante como el tratamiento médico sugerido y aplicado, esto para tratar la enfermedad denominada Mieloma Múltiple que padece y el cual solicita para resguardar el derecho a su vida, a su salud y a un nivel de vida más adecuado, así como también a la seguridad social que como un derecho humano e inherente le corresponde. b) Que si bien es cierto el certificado médico y la receta respectiva no fueron extendidas por el mismo médico, ambos son profesionales versados en las ciencias médicas por lo que este Tribunal considera que uno es complemento del otro y siendo que el bien jurídico que se tutela con la presente acción de amparo es la vida de la amparista, el amparo provisional fue decretado en su oportunidad en virtud de lo que al respecto establece el artículo 28 literal a) de la ley de la materia, al indicar que deberá decretarse el amparo provisional de oficio, en aquellos casos en que de mantenerse el acto (reclamado), resultare peligro de privación de la vida del sujeto activo del amparo, así como de su integridad personal o provocarle un



daño grave o irreparable. c) Por otro lado, se accede a la petición de amparo incoada por la amparista, en base al certificado y receta médicos extendidos por los profesionales versados en las ciencias médicas Doctores Jennifer Domínguez Pineda y Oscar Avendaño F., y no de una forma antojadiza por parte del Tribunal como pretende hacerlo ver el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en el entendido de que ambos (paciente y médicos tratantes) son conscientes de los riesgos que la administración del o los medicamentos solicitados implica, en virtud de solicitarlo bajo su estricta responsabilidad por lo que se accedió a la preferencia de las marcas y casas farmacéuticas solicitada. d) Derivado de lo anterior este Tribunal considera que el amparo definitivo debe ser otorgado en los términos expuestos en la parte resolutive del presente pronunciamiento (...) **Y resolvió:** "(...)

I) Otorgar en definitiva la acción de amparo solicitada por la señora Amanda Obregón Ajubal de Díaz. **II)** se ordena al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que proporcione el medicamento denominado "BORTEZOMIB" de nombre comercial "MYZOMIB" para el tratamiento de MIELOMA MULTIPLE que padece, en la dosis recomendada a la patología de la menor de edad, bajo responsabilidad del amparista y del médico tratante. **III)** Se conmina a la autoridad reclamada dar exacto cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de tres días de notificado, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento incurrirá en multa de mil quetzales, la cual se hará efectiva a través de su Gerente General y Representante Legal, además de las responsabilidades penales y civiles que correspondan (...)"

III. APELACIÓN

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, autoridad cuestionada, al apelar, manifestó no estar de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal de Amparo de primer grado porque: **a)** no existe violación a las garantías constitucionales de la



accionante, pues ha quedado demostrado que se le ha brindado la atención médica necesaria y se le suministran los medicamentos adecuados para la recuperación de su salud, de conformidad con el padecimiento que le aqueja; de esa cuenta, señala que ha cumplido con el mandato constitucional que se le ha encomendado y con su normativa interna, por lo que si la autoridad objetada ha actuado dentro de sus atribuciones administrativas y médicas, no existen motivos para obligarle a proporcionar medicamentos que únicamente los galenos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –como expertos en la materia– pueden prescribir para cada paciente, porque las medicinas suministradas son de comercialización acreditada, cuentan con registro sanitario y comprueban efectividad en los afiliados y en el paciente y, además, se prescriben de conformidad con la enfermedad que padece razón por la cual, no está de acuerdo con la sentencia emitida por el *a quo*, puesto que ordena suministrarle el medicamento denominado "*BORTEZOMIB*" de nombre comercial "*MYZOMIB*" *el cual le ordena entregar bajo estricta responsabilidad de quien pide el amparo y de la médico tratante;* **b)** los medicamentos que suministra a la paciente son autorizados por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, quien es el ente encargado de autorizar, inspeccionar y ejercer el control general sobre la calidad de los fármacos que se comercializan en el país, por lo que han sido objeto de rigurosos estudios y análisis, de manera que su calidad y eficacia ha sido verificada para que sean aptos para el consumo de los pacientes, y a la presente fecha ese Instituto no cuenta con información que indique que existe alguna falla terapéutica reportada en el Programa Nacional de Farmacovigilancia del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; agregó que el Tribunal de Amparo de primer grado otorgó la protección constitucional sin tomar en consideración que no está facultado para determinar la viabilidad de un



medicamento de una marca en particular, porque a la justicia constitucional no le compete decidir sobre cuestiones fácticas, ya que no tiene el conocimiento científico y médico sobre el tema, por ello, la garantía constitucional solicitada debió denegarse, y de persistir la orden girada por el *a quo*, esa circunstancia entrañaría una orden ilegal, puesto que carecería de una debida fundamentación por no contar con el estudio antes referido y conllevaría resolver sin tener certeza de la viabilidad del medicamento solicitado, puesto que no se puede pretender sustentar una petición y otorgar un medicamento de una marca específica en virtud de un certificado médico, en el que no constan las razones por las cuales el fármaco requerido es más beneficioso que los proporcionados por el Instituto; **c)** añadió que la postulante interpuso otra acción constitucional para que le sea suministrado otro medicamento de nombre "lenalidomida" de nombre comercial "ledane" para combatir y detener la progresión de la enfermedad de mieloma múltiple que padece; **d)** pretende que se de preferencia a una marca determinada sin considerar que esto se encuentra prohibido ya que en el listado básico de medicamento no obra ninguna marca comercial la que se realiza a través de la selección por calidad y eficacia; **e)** para la realización de adquisiciones se encuentra sujeto a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo que, al obligarlo a suministrar medicamentos de determinada marca, se estaría vulnerando el artículo 20 de la referida ley. Solicitó que se tenga por interpuesto el recurso de apelación.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) La postulante, no alegó. **B) El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, autoridad cuestionada**, reiteró lo manifestado en su escrito de apelación y manifestó que: **a)** los documentos presentados por la amparista para respaldar el escrito inicial de amparo en cuanto al medicamento Bortezomib de nombre



comercial Myzomib se encuentran firmados por diferentes médicos, siendo que el certificado médico extendido por la doctora Jennifer Domínguez Pineda indica el diagnóstico de la postulante sin prescribir el medicamento que solicita, y la receta médica extendida por el doctor Oscar Avendaño F. prescribe el medicamento pero no hace referencia al estado clínico de la paciente; **b)** consta en autos el desistimiento de la administración del fármaco Bortezomib de nombre comercial Myzomib, por varios afiliados del instituto a los cuales se les proveía de este, debido a que no producía los efectos esperados por ser un medicamento genérico. Solicitó que se declare con lugar la apelación y, como consecuencia, se revoque la sentencia recurrida. **B) El Procurador de los Derechos Humanos**, tercero interesado, indicó que el fallo de primer grado se encuentra ajustado a Derecho, por evidenciarse violaciones a los derechos fundamentales de la amparista. Solicitó que se declare sin lugar el recurso intentado y, como consecuencia, se confirme la sentencia venida en grado, se proporcione el medicamento que en esta vía se requiere (en la dosis y tiempo pretendido) y se hagan las demás declaraciones que en Derecho correspondan. **D) El Ministerio Público**, indicó que comparte el criterio del Tribunal de Amparo de primera instancia, debido a que: **a)** el objeto de la presente acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos a la vida, salud y asistencia social de la amparista; y **b)** de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la protección de los derechos aludidos es fundamental, y siendo que en el caso de estudio la misma corre peligro por la enfermedad que padece, es indispensable que la autoridad cuestionada le proporcione la asistencia y medicamento pertinente, por ser la responsable de la Seguridad Social. Solicitó que se declare sin lugar la apelación y, como consecuencia, se confirme la sentencia venida en grado.



V. AUTO PARA MEJOR FALLAR

Esta Corte mediante resolución de treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, derivado de la existencia de otra acción de amparo (01022-2021-00107) que actualmente se tramita ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo, promovida por Amanda Obregón Ajubal de Díaz -postulante-, en la que reclama contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social la negativa de proveerle tratamiento médico con el medicamento denominado “LENALIDOMIDA” de nombre comercial “LEDANE” que requiere para el tratamiento de la enfermedad “MIELOMA MÚLTIPLE” que padece, ordenó mediante auto para mejor fallar que el Médico Hemato-Oncólogo Oscar Alejandro Avendaño Flores, Colegiado 8,205 cumpliera con informar con sustento médico: i) si el medicamento “LENALIDOMIDA” de nombre comercial “LEDANE” y el denominado “BORTEZOMIB” de nombre comercial “MYZOMIB”, solicitados cada uno en una acción constitucional de amparo distinta, son necesarios para el tratamiento de la enfermedad “MIELOMA MÚLTIPLE” que padece la postulante (de ambos amparos); ii) en caso su respuesta fuera positiva, informe si el tratamiento con uno de esos medicamentos excluye al otro; iii) exponga las justificaciones clínico-médicas que conllevaron a prescribir a la misma paciente (Amanda Obregón Ajubal de Díaz), tratamiento con dos medicamentos distintos, “LENALIDOMIDA” de nombre comercial “LEDANE” y “BORTEZOMIB” de nombre comercial “MYZOMIB”, para el mismo padecimiento, como consta en las prescripciones médicas que respaldan sendas acciones constitucionales. El requerimiento anteriormente relacionado, fue reiterado en auto de veinte de abril de dos mil veintidós el cual no fue atendido por el médico particular antes mencionado.



CONSIDERANDO

-I-

Para la realización del bien común, el Estado de Guatemala presta la seguridad social a los ciudadanos, la que por mandato legal le corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y se encuentra instituida como una función pública, nacional, unitaria y obligatoria, por lo que este debe proporcionar a sus afiliados el medicamento idóneo para el tratamiento de los padecimientos que sufren, teniendo la obligación de suministrar los diagnósticos necesarios, los fármacos indispensables y los cuidados médicos atinentes. Cuando los pacientes cuentan con respaldo médico adecuado, es procedente tutelar, en atención al espíritu del principio dispositivo, la preferencia de estos respecto de un fármaco en particular, bajo la responsabilidad de quien lo solicita y del médico que lo prescribe.

-II-

Amanda Obregón Ajubal de Díaz promueve amparo contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, señalando como acto reclamado la negativa a proveerle el tratamiento médico con el medicamento “*BORTEZOMIB*” de nombre comercial “*MYZOMIB*” de tres punto cinco miligramos (3.5 mg), para el tratamiento de la enfermedad de Mieloma Múltiple que padece.

La postulante aduce que tal proceder supone conculcación a sus derechos, por los motivos que quedaron reseñados en el apartado de Antecedentes del presente fallo.

El Tribunal de Amparo de primer grado, otorgó la protección constitucional requerida con el efecto de ordenar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que proporcionara a la paciente el fármaco solicitado, al considerar que consta en autos el certificado y recetas médicas extendidas por los Doctores Jennifer



Domínguez Pineda y Oscar Avendaño F., respectivamente, así como el informe circunstanciado remitido por la autoridad denunciada, en los que se puede establecer tanto el diagnóstico de la enfermedad que padece la postulante, así como el tratamiento médico sugerido y aplicado, arguyendo que si bien es cierto el certificado médico y la receta respectiva no fueron extendidas por el mismo médico, ambos son profesionales versados en las ciencias médicas por lo que consideró que uno es complemento del otro.

-III-

Revisadas las actuaciones conducentes, se establece: **a)** la postulante denuncia como agravante la negativa de proporcionarle el medicamento de nombre Bortezomib de nombre comercial Myzomib de tres punto cinco miligramos (3.5 mg) por no encontrarse disponible en los listados básicos del Instituto relacionado, para el tratamiento de la enfermedad “Mieloma Múltiple” que padece ocasionándole situación de grave riesgo a su salud y vida; **b)** el Instituto cuestionado, por su parte, en primera instancia constitucional, sostuvo que es inapropiado que se ordene el suministro de medicamentos de marcas determinadas, sin que se haya tenido a la vista un estudio integral de los efectos de dicho medicamento y sin que se haya tomado en cuenta que el referido Instituto cuenta con los médicos especialistas que puedan determinar los medicamentos apropiados para los afiliados; **c)** el amparo fue otorgado en primera instancia, al considerar el *a quo* que la autoridad denunciada estaba obligada a proporcionar a la postulante atención médica, medicamentos y tratamientos médicos adecuados.

Como ha quedado denotado en líneas precedentes, la postulante argumenta que el fármaco que solicita es necesario para combatir la enfermedad que padece

“Mieloma Múltiple” y mejorar su salud, razón por la cual acude a la vía



constitucional a efecto de que se conmine a la autoridad denunciada que le suministre “Bortezomib de nombre comercial Myzomib” en la dosis que especifica. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social fincó la postura asumida en amparo, en que ha cumplido con las atribuciones y deberes que la Constitución Política de la República de Guatemala le imponen, que ha brindado el tratamiento con los medicamentos de los que, en su momento, ha verificado su calidad y eficiencia para tratar las enfermedades de sus afiliados.

Dentro de ese contexto, indicó que prescribir determinado fármaco a un particular, escapa del ámbito jurídico, debido a que corresponde a los médicos institucionales diagnosticar y recetar el medicamento adecuado para combatir los padecimientos de los afiliados. Afirmó que en primera instancia se otorgó el amparo con el efecto de ordenar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social proveer a la paciente el medicamento que requiere, bajo su estricta responsabilidad y la del médico tratante, derivado de la receta y certificación médica que obran en autos, en las cuales consta la enfermedad que padece y la prescripción específica de la medicina que solicita.

Respecto de lo anterior, esta Corte considera que, en efecto, la prescripción de medicamentos requiere de la especialidad científica necesaria de profesionales expertos que puedan determinar con propiedad el tratamiento y medicinas idóneos que a los pacientes deban suministrarse. A su vez, es preciso señalar que, si bien, se ha requerido a órganos jurisdiccionales la emisión de fallos que conminen a la autoridad denunciada a proveer medicamento específico, ello se ha hecho con respaldo científico, en este caso particular, se cuenta con la receta extendida por el Médico Oscar Alejandro Avendaño F. y certificado médico extendido por la médico tratante en forma particular Jennifer Domínguez Pineda, colegiada número dieciséis



mil doscientos treinta y siete (16,237) y por la Jefatura de Unidad de Consulta Externa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (obrantes a folios del siete al nueve de la pieza de amparo de primer grado), este último en el que además del diagnóstico de la enfermedad se prescribe el tratamiento con Bortezomib.

En este apartado se estima pertinente precisar que si bien la amparista, en su escrito inicial de amparo, ha requerido que se ordene al Instituto mencionado, que le proporcione el medicamento denominado “Bortezomib de nombre comercial Myzomib”, consta a esta Corte, por obrar en autos, que el profesional de la medicina que extendió la receta médica en el ámbito privado dejó asentado la dosis prescrita “3.5 mg”.

En relación con los derechos que se estiman infringidos, esta Corte considera que el de la salud es primordial, debido a que surge del derecho a la vida, que como el más elemental y fundamental de los derechos humanos, se despliega en todos los demás. De ahí que, merezca reconocimiento en normas de Derecho Internacional como lo son, entre otros, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Sin embargo, además de la protección que a ese nivel de los Derechos Humanos se le ha dado, su desarrollo conlleva la posibilidad real que tiene una persona, de recibir atención médica oportuna y eficaz por el solo hecho de ser humano, derecho dentro del cual se incluye la prevención de enfermedades, tratamiento y rehabilitación de estas mediante la prestación de servicios médicos hospitalarios o de atención médica, todo ello con el objeto de que a quien le aqueje alguna enfermedad, tenga la posibilidad adicional de preservar su vida. Con el objeto de positivar el derecho a la salud y la obligación que el Estado tiene de proteger a la persona y garantizarle su



vida y desarrollo integral de acuerdo con los artículos 1º, 2º y 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dicho Texto Fundamental contiene en su artículo 94 la obligación del Estado de velar por la salud y asistencia social de todos los habitantes, desarrollando por medio de sus instituciones –dentro de las que se encuentra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social–, acciones de prevención, recuperación y rehabilitación de enfermedades, a fin de procurar a los habitantes del país, el más completo bienestar físico, mental y social. Esta obligación del Estado la desarrolla, para los trabajadores del sector público y privado, mediante el régimen de Seguridad Social preceptuado en el artículo 100 de la Ley Fundamental, el cual tiene como uno de sus fines fundamentales la prestación de los servicios médico hospitalarios conducentes a conservar o restablecer la salud de sus afiliados y beneficiarios, desde el momento del diagnóstico de la enfermedad hasta el desarrollo del tratamiento que estos requieran para su restablecimiento. En el asunto que se conoce en el estamento constitucional adquiere especial relevancia la protección del derecho a la vida, considerado como el de mayor importancia en la escala de derechos fundamentales, ya que todos los demás giran en torno a él. El derecho a la salud no puede ser la excepción, puesto que este solo se justifica como mecanismo de protección a la vida. Siendo estos dos derechos de orden fundamental, y como tales, objeto de protección estatal, salvo ilegitimidad de la acción, el Estado tiene el deber de garantizar tales derechos por todos los medios que dispone. Salvaguardar el goce de una adecuada calidad de vida constituye uno de sus fines primordiales (criterio que esta Corte ha sostenido, entre otras, en sentencias de dos de diciembre de dos mil veintiuno y ocho de febrero [2] de dos mil veintidós, proferidas dentro de los expedientes 4225-2021, 5286-2021 y 6049-2021 respectivamente).



En casos similares al presente, esta Corte ha sostenido que derivado de la susceptibilidad y trascendencia de los derechos -a la vida y salud- que les asisten a los pacientes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, deviene factible atender directamente en el estamento constitucional requerimiento como el que constituye el objeto del presente amparo. (Criterio sostenido en sentencias de ocho de febrero [2] y diecisiete de marzo, todas de dos mil veintidós, dictadas dentro de los expedientes 5060-2021, 4875-2021 y 5841-2021 respectivamente).

Para la solución del asunto *sub judice*, es meritorio indicar que, en este caso, si bien, se ha requerido a órganos jurisdiccionales la emisión de un fallo que condicione al Instituto a proveer medicamentos específicos, ello se ha hecho con respaldo científico, como lo es, para el caso que se analiza, la opinión y recomendación médica contenida en el certificado médico extendido por la doctora Jennifer Domínguez Pineda, especialista en Medicina Interna y Oncología Médica, así como el emitido por la Jefatura de la Unidad de Consulta Interna de Enfermedades mencionada, y en la receta médica extendida por el doctor Oscar Avendaño F., los cuales han sido analizados en conjunto.

Lo expuesto no conlleva implícita la apreciación de que el Instituto haya dejado de cumplir con sus funciones de dar tratamiento al paciente, puesto que en realidad el conflicto se deriva del fármaco que pueda ser considerado idóneo para mejorar su calidad de vida, como consecuencia del Mieloma Múltiple que padece; y en ese sentido, esta Corte estima que, con los certificados y receta médicas aportadas por la amparista, se cuenta con el respaldo profesional que asegura que el medicamento recién citado es viable para tratar los problemas de salud que padece, además de su manifestación respecto a la preferencia por tal medicamento.



En ese sentido, es procedente que, en atención al espíritu del principio dispositivo, se privilegie la preferencia de la solicitante por el medicamento en particular bajo su responsabilidad y la de sus médicos tratantes: a quienes se les deberá notificar este fallo en atención al derecho que tiene la afiliada que se le provea del medicamento que, según sus estimaciones y con el conveniente respaldo médico, le brinde mejor efectividad y calidad de vida, lo cual constituye derecho fundamental que prevalece sobre criterios formalistas, puesto que tales situaciones no pueden hacer nugatorio acceder, por las razones aludidas, a la preferencia de la interesada por el fármaco que reclama. [El criterio relativo a que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe brindar bajo la responsabilidad del afiliado y el médico tratante, el fármaco que el paciente solicita cuando exista respaldo médico, ha sido sostenido por esta Corte en las sentencias de ocho y nueve de febrero, y diecisiete de marzo, todas de dos mil veintidós, emitidas dentro de los expedientes 4197-2021, 2157-2021 y 5841-2021 respectivamente].

Es necesario hacer mención que el amparo otorgado no implica prescripción médica por parte de jueces, o bien profesionales del Derecho, sino que constituye una protección que se otorga en razón de acoger las pretensiones que se apoyan en el convencimiento que le aportan los certificados médicos aportados y la prescripción y recomendación establecida en la receta médica extendidas por los médicos tratantes en lo particular de la amparista, junto con la preferencia de quien padece la enfermedad, lo que se impone derivado de que el Estado de Guatemala, por norma general, debe garantizar la salud como derecho fundamental, fin que también es factible alcanzar por medio de entidades como la denunciada en la presente garantía constitucional, cuando se cumplen los requisitos pertinentes en el marco legal aplicable, el cual, en el caso concreto, impone que la autoridad



reclamada en el presente proceso cumpla las funciones esenciales que le corresponden conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, y sus propias leyes, dado que el derecho a la salud y el derecho fundamental a la vida que se discuten le corresponde a personas afiliadas al régimen de seguridad social a cargo de la entidad reprochada. [En similar sentido se ha pronunciado este Tribunal en sentencias de ocho de febrero y uno de marzo, todas de dos mil veintidós dentro de los expedientes 3558-2021, 4197-2021 y 4662-2021 respectivamente].

En lo que concierne al motivo de apelación expuesto por el Instituto denunciado, relativo a que se encuentra sujeto a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para adquirir medicamentos y a la prohibición de suministrar medicamentos de determinada marca específica; esta Corte estima que el reproche no puede ser acogido en el estamento constitucional, en virtud de que por la trascendencia e importancia de los derechos a la vida y salud que le asisten a la postulante, resulta procedente, en observancia del principio dispositivo, privilegiar la preferencia del medicamento que la postulante requiere y que ha sido recomendado por su médico particular, debido a que dichos derechos prevalecen frente a argumentos administrativos, como el acotado en líneas precedentes; porque el cumplimiento de requisitos y/o procedimientos administrativos no pueden ser óbice para acceder a la preferencia de la interesada por el fármaco que reclama. (En igual sentido se pronunció esta Corte en sentencias de sentencias de nueve de marzo de dos mil veintiuno, cuatro de noviembre de dos mil veintiuno y ocho de febrero de dos mil veintidós, proferidas dentro de los expedientes 3675-2020, 2358-2021 y 4662-2021, respectivamente).

En lo que respecta al motivo de inconformidad expuesto por el Instituto



cuestionado al apelar la sentencia venida en grado, relativo a que la postulante promovió otra acción constitucional para que le sea suministrado el medicamento "Lenalidomida" de nombre comercial "Ledane" para combatir y detener la progresión de la enfermedad de mieloma múltiple que padece; esta Corte estima que el motivo relacionado no puede ser acogido en esta instancia constitucional, puesto que en el caso concreto tomando en consideración lo acotado en párrafos precedentes, en cuanto a la susceptibilidad a los derechos a la salud y a la vida, debe privilegiarse la prescripción del medicamento que ahora se tutela en amparo con base en el principio dispositivo, pues se cuenta con el respaldo médico para ese cometido, como se desprende del análisis de las certificaciones médicas y recetas aportadas a la presente garantía constitucional. En ese orden de ideas, cabe señalar que en el eventual caso la autoridad denunciada advierta que el o los medicamentos reclamados en aquella otra acción de amparo **conlleven una duplicidad de esquema para el tratamiento de la enfermedad padecida** por la postulante, tiene expedita la posibilidad de hacer valer el resultado del presente amparo en aquella otra acción.

Consecuentemente, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por medio de las autoridades cuya intervención resultara necesaria para el efectivo cumplimiento de la garantía constitucional que se concede, debe: **a)** proporcionar a Amanda Obregón Ajubal de Díaz el medicamento denominado "Bortezomib" de nombre comercial "Myzomib" en dosis de tres punto cinco miligramos (3.5 mg); **b)** efectuar evaluación especial médica completa a la postulante, a fin de determinar cualquier otro medicamento que resulte oportuno durante el tiempo que sea necesario, según las necesidades de la paciente, circunstancias que deberán establecer los médicos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, conforme a



la evaluación que realicen a la afiliada; **c)** deberá además, mantener asistencia médica (consulta y hospitalización, según sea necesario), tratamiento médico apropiado (incluyendo medicinas que de las evaluaciones resulten más convenientes) y los demás servicios médicos tendientes a preservar la salud y la vida de la afiliada ahora amparista, con la celeridad que el caso amerita y según las circunstancias propias de la interesada; **d)** atendiendo a las mismas consideraciones, el referido Instituto deberá comprobar, mediante la observación de la afiliada, luego de que se les hayan practicado los estudios respectivos y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados, su idoneidad y eficacia y **e)** deberá asegurar y proveer a la postulante el abastecimiento ininterrumpido y continuo del fármaco necesario para tratar la enfermedad de Mieloma Múltiple así como los insumos para el correcto tratamiento de ese padecimiento, para preservar su vida y salud. [En similar sentido se ha pronunciado este Tribunal en sentencias de cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, nueve de febrero y quince de marzo, ambas de dos mil veintidós, emitidas dentro de los expedientes 346-2021, 4221-2021 y 80-2022, respectivamente.]

Corolario de lo expuesto, es pertinente remarcar que esta Corte al emitir el pronunciamiento de mérito, no circunscribe su determinación a conminar al Instituto cuestionado a mantener el fármaco requerido por la amparista dentro del catálogo de medicamentos dirigidos al tratamiento de esa enfermedad, en virtud de que no resulta viable que se pretenda modificar el listado básico de medicamentos (por inclusión o exclusión de fármacos) por medio de la garantía constitucional de amparo, porque no corresponde al Tribunal Constitucional tomar las decisiones que atañen al quehacer de las autoridades de las instituciones públicas y definir sus políticas. Ello a razón de que es a aquéllas a las que corresponde, en ejercicio de



sus facultades legales, tomar las decisiones pertinentes conforme los mandatos contenidos en sus leyes orgánicas y demás disposiciones reglamentarias que definan sus funciones (criterio establecido en sentencias de ocho [2] y veintidós de febrero, todas de dos mil veintidós emitidas en los expedientes 3567-2020, 4164-2021 y 3020-2021, respectivamente).

Por lo considerado se concluye que el amparo debe otorgarse y, siendo que el Tribunal de Amparo de primer grado resolvió en igual sentido, se debe confirmar la sentencia apelada, pero por lo aquí considerado.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268 y 272, literal c) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 5º, 6º, 8º, 49, 50, 60, 61, 62, 63, 64, 149, 163 literal c), 179 y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 7 Bis del acuerdo 3-89; 35, 36 y 46 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: **I.** Por disposición del artículo 156 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y conforme lo asentado en el artículo 1º del Acuerdo 3-2021 de la Corte de Constitucionalidad de veintiuno de abril de dos mil veintiuno, integra el Tribunal el Magistrado José Francisco De Mata Vela. Asimismo, por la ausencia temporal de la Magistrada Leyla Susana Lemus Arriaga, se integra esta Corte con el Magistrado Juan José Samayoa Villatoro, para conocer y resolver el presente asunto. **II. Sin lugar el recurso de apelación** interpuesto por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -autoridad cuestionada-; en consecuencia, se confirma la sentencia venida en grado, con la modificación de



establecer los efectos positivos de la protección constitucional en los siguientes términos: **a)** proporcionar a Amanda Obregón Ajubal de Díaz el medicamento denominado Bortezomib de nombre comercial Myzomib de tres punto cinco miligramos (3.5 mg) bajo la responsabilidad de la paciente y de los médicos tratantes Oscar Avendaño F. y Jennifer Domínguez Pineda debiéndole practicar a la paciente una evaluación especial médica completa a fin de determinar la dosis del fármaco sugerido y cualquier otro medicamento que resulte oportuno así como el tiempo que resulte necesario, según las necesidades de la paciente, las cuales han de establecer los médicos tratantes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, conforme a la evaluación que realicen a la afiliada; esto implica, necesariamente, realizar el diagnóstico necesario, así como mantener asistencia médica (consulta y hospitalización, según se determine), tratamiento médico apropiado (incluyendo fármacos que de las evaluaciones resulten más convenientes) y los demás servicios médicos tendientes a preservar la salud y la vida de dicha persona, con la celeridad que el caso amerita y según las circunstancias propias de la interesada; **b)** atendiendo a las mismas consideraciones, el aludido Instituto deberá comprobar, mediante la observación de la paciente, luego de que se le hayan practicado los estudios respectivos y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados, su idoneidad y eficacia; **c)** la multa y el plazo que se fija a la autoridad responsable para dar cumplimiento a lo ordenado, es de dos mil quetzales (Q2,000.00) y cinco (5) días, respectivamente, contados a partir del momento de la firmeza de este fallo, bajo el apercibimiento hecho en la sentencia de amparo de primer grado; y **d)** notifíquese la presente sentencia en su calidad de médicos tratantes a Jennifer Domínguez Pineda, colegiada número dieciséis mil doscientos treinta y siete (16,237) y a Oscar



Avendaño F., colegiado número ocho mil doscientos cinco en las direcciones que consten en autos o en su defecto, en la dirección que aparece registrada en el Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, la cual podrá verificarse por el medio más expedito posible. **III.** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase el antecedente.

DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ
PRESIDENTA

NESTER MAURICIO VÁSQUEZ PIMENTEL
MAGISTRADO

ROBERTO MOLINA BARRETO
MAGISTRADO

JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA
MAGISTRADO

JUAN JOSÉ SAMAYOA VILLATORO
MAGISTRADO

ANA GERALDINE CARIÑES GONZÁLEZ
SECRETARIA GENERAL

