

**EXPEDIENTE 3425-2022**

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de uno de marzo de dos mil veintidós, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por el Procurador de los Derechos Humanos, Augusto Jordán Rodas Andrade, en defensa de los intereses de Kati Azucena de la Cruz Pérez, contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. El postulante actuó con el patrocinio de los abogados German Eduardo López Penados, Edwin Rolando Chávez Chamalé y William Alfonso Morales Staackman. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal IV, Roberto Molina Barreto, quien expresa el parecer de este Tribunal.

**ANTECEDENTES****I. EL AMPARO**

**A) Interposición y autoridad:** presentado el catorce de mayo de dos mil veintiuno, en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia Laboral y, posteriormente, remitido a la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. **B) Acto reclamado:** la amenaza cierta y determinada que representa para la vida y salud de Kati Azucena de la Cruz Pérez –quien era menor de edad en la época de presentación del amparo– que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no le continúe proporcionando los medicamentos y tratamientos adecuados para mantener su estado de salud, derivado de que dicha autoridad cambió el medicamento original que le había proporcionado por uno genérico que afecta su salud, específicamente el medicamento “*Alfacalcidol*” con código



cuatrocientos diecinueve (419) que requiere para el mantenimiento de sus huesos.

**C) Violaciones que denuncia:** a los derechos a la salud, a la seguridad social y a

la niñez y adolescencia. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por el

postulante y de los antecedentes se resume: **D.1) Producción del acto**

**reclamado: a)** Carlos Alberto de la Cruz García es afiliado al régimen de seguridad

social, derivado de lo cual, le fue extendido el beneficio a su hija menor de edad,

Kati Azucena de la Cruz Pérez, quien padece de la enfermedad de “*Raquitismo*

*Hipofosfatémico activo e Insuficiencia Renal Crónica*”, razón por la que ha sido

tratada en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –cuya Junta Directiva es

la cuestionada-; **b)** dicho Instituto le ha proporcionado a la beneficiaria los

medicamentos necesarios para el tratamiento de la enfermedad que padece; sin

embargo, últimamente le proporcionó medicamentos distintos a los que usualmente

le había entregado, siendo estos genéricos; **c)** la madre de la menor beneficiaria –

quien acudió ante el Procurador de los Derechos Humanos– señaló que el

medicamento “*Alfacalcidol*” con código cuatrocientos diecinueve (419) es

imprescindible para el mantenimiento de los huesos de la beneficiaria y la marca

comercial “*ETALPHA 0.25*” de la Casa Médica LEO es la que, según la experiencia

de la madre, tiene la eficacia y le brinda mantenimiento al sistema óseo de la

menor, mientras que el proporcionado por el Instituto mencionado no le brinda la

misma eficacia terapéutica. Para respaldar lo señalado, acompañó certificado

médico extendido el ocho de mayo de dos mil veintiuno por la médico particular

Olga Eugenia García Montenegro, colegiada cinco mil ciento dos (5102), por el cual

recomienda el uso del medicamento relacionado [obranste a folio cincuenta (50) del

antecedente de amparo], y **d)** denuncia que existe la amenaza cierta y determinada

por parte de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –



autoridad cuestionada—, de que se vulneren los derechos constitucionales que le asisten a la menor de edad beneficiaria, al no continuarle proporcionando los medicamentos y tratamientos adecuados para mantener su estado de salud, y estima que existe necesidad urgente de protección a través de la presente garantía constitucional, pues la ausencia de dichos medicamentos y tratamientos adecuados ponen en riesgo la vida y salud de la menor de edad. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** manifestó que el proceder de la autoridad cuestionada contraviene la doctrina de la Corte de Constitucionalidad, referente a que cuando un paciente ha venido recibiendo tratamiento por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, no es viable suspenderle unilateralmente los servicios médicos y el suministro de los medicamentos que ha recibido, por elemental humanismo. [Citó la sentencia de seis de abril de dos mil once, emitida en el expediente 4514-2010]. Agregó que a la menor de edad se le negaron sus derechos a la salud y a la seguridad social que le corresponden, por lo que es determinante, en coherencia con los principios de progresividad y de no regresividad, que a través del amparo se proteja su vida y salud, concretamente al ordenar a la autoridad cuestionada que le continúe proporcionando el tratamiento que ha venido recibiendo y los medicamentos adecuados para mantener o mejorar su estado de salud. **D.3) Pretensión:** solicitó que se le otorgue el amparo y, como consecuencia, se ordene a la autoridad reclamada que cese la amenaza cierta y determinada al no proporcionar el tratamiento y medicamento adecuados que en derecho le corresponden a la beneficiaria, Kati Azucena de la Cruz Pérez, sin límite de edad, en atención a los principios de progresividad y no regresión, para que ella pueda mantenerse en el pleno goce de sus derechos constitucionales. Además, solicitó que se ordene a la autoridad cuestionada que continúe otorgando el



tratamiento médico requerido, y se abstenga de realizar acciones que obstaculicen el acceso a los mismos y que realice las gestiones administrativas para ello. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos en las literales a) y b) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes violadas:** citó los artículos 3°, 51, 93, 94 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 24 y 26 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

## II. TRÁMITE DEL AMPARO

**A) Amparo provisional:** se otorgó. **B) Terceros interesados:** no hubo. **C) Informe circunstanciado:** la autoridad denunciada remitió copia simple del oficio COEX guion AL guion OFICIO número quinientos sesenta guion dos mil veintiuno (COEX-AL-OFICIO número 560-2021), de dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, que contiene el informe circunstanciado suscrito por la Encargada del Despacho de Subdirección Médica Hospitalaria y el Director Médico Hospitalario, ambos de la Unidad de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto aludido, en el cual se hizo constar el cuadro clínico de la beneficiaria, incluidos los datos relativos al historial clínico de la paciente, la enfermedad que padece, así como el tratamiento, los medicamentos y la atención médica que se le ha proporcionado. Además, refirió: **a)** no ha existido negativa de proporcionarle la atención medica integral, oportuna y adecuada a la paciente, así como suministrar el tratamiento recomendado por lo médicos especialistas; **b)** la ley no lo obliga a brindar fármacos específicos; **c)** no existe violación al derecho a la salud o a la vida de la paciente, dada la atención que se le ha brindado para restablecer su salud por medio de los medicamentos necesarios; **d)** los medicamentos suministrados por el Instituto cumplen con los estándares de calidad avalados por el Ministerio de Salud Pública



y Asistencia Social, y **e)** el medicamento solicitado en la acción constitucional de amparo contiene incongruencia en el nombre del principio activo, en virtud de que el nombre consignado por el Tribunal de Amparo fue “*ALFACALCIFEROL CODIGO 419*” de la marca comercial “*ETALPHA*”, y según lo solicitado en el acto reclamado es el medicamento “*ALFACALCIDOL*” con código (419) por lo que en el listado básico de medicamentos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el código (419) corresponde al medicamento “*Vitamina D (Alfacalcidol) capsula 0.25 mcg*”; por lo que, resulta necesario sea aclarado dicho extremo por el Tribunal de Amparo. **D) Medios de comprobación:** se relevó del periodo probatorio. **E)**

**Sentencia de primer grado:** La Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo, **consideró:** “...debido a que la negativa de proporcionar el medicamento solicitado pone en peligro la salud de Kati Azucena De la Cruz Pérez, se afecta tanto este derecho constitucionalmente protegido, como el derecho a la vida, por lo que procede otorgar el amparo solicitado (...) Que es del criterio de la Corte de Constitucionalidad que la prescripción de medicamentos requiere de la especialidad científica necesaria de profesionales expertos que puedan determinar con propiedad el tratamiento y medicinas idóneas que deban suministrarse a los pacientes, por lo que esta Sala de Corte de Apelaciones constituida en Tribunal de Amparo, encuentra que en el expediente consta certificado médico extendido por la Médica y Cirujana Olga Eugenia García Montenegro, colegiada número cinco mil ciento dos, en el cual sobre Kati Azucena De la Cruz Pérez, indica: (...) Por lo que, se respalda la petición del medicamento. Asimismo, se establece que la seguridad social comprende una atención integral (...) Por lo tanto, este Tribunal determina que para otorgarse y mantenerse el suministro del medicamento solicitado debe



efectuarse también el mantenimiento de una atención médica integral e individualizada. De conformidad con el Artículo 44 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los tribunales de amparo decidirán sobre las costas y la imposición de multas o sanciones que resultaren de la tramitación del amparo. Por lo que en el presente caso, este tribunal considera que en el presente caso no procede la imposición de multa ni condena en costas por presumirse la buena fe en las actuaciones de la autoridad denunciada, sin embargo, si corresponde lo correspondiente al apercibimiento establecido en el artículo 53 del cuerpo legal relacionado...". **Y resolvió:** "...I) Otorga el amparo definitivo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos a favor de Kati Azucena De la Cruz Pérez hija de Carlos Alberto De la Cruz García quien es afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en contra de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a efecto de que se le proporcione el medicamento de casa comercial ETALPHA 0.25 de la casa LEO. Además, el Instituto Guatemalteco de Seguridad, debe proporcionarle adicional al medicamento una asistencia médica adecuada (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 vida. II) Se conmina al cumplimiento de lo resuelto dentro de cuarenta y ocho horas de encontrarse firme el presente fallo y, en caso de incumplimiento, se le impondrá la multa de dos mil quetzales a cada miembro de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales. III) No se condena en costas por lo ya considerado..."

### III. APELACIÓN

**La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –autoridad**



**cuestionada**— apeló la sentencia relacionada, y manifestó no estar de acuerdo con el otorgamiento del amparo promovido porque: **a)** existe falta de definitividad puesto que, en el presente caso, no se había vencido el plazo de treinta días para pronunciarse acerca de la solicitud presentada por la madre de la menor beneficiaria, por la cual requirió el medicamento cuyo suministro se ordenó en amparo, por lo que no puede existir negativa de su parte y, de esa cuenta, el amparo resulta prematuro; **b)** no se le dio la oportunidad de pronunciarse sobre el medicamento en cuestión, el cual es de una casa farmacéutica específica, pese a que se siguieron los procedimientos clínicos para determinar la razón por la cual le fue prescrito el mismo medicamento de otra marca; **c)** no se tomó en consideración que el Instituto en cuestión cuenta con médicos especialistas en la materia que, luego de examinar a la paciente, le recetan los medicamentos adecuados a su caso clínico particular, y en el presente caso, se dispuso el cambio de la casa farmacéutica por otra similar; **d)** el planteamiento incumple con el presupuesto de legitimación pasiva, porque resulta incongruente que se señale como autoridad recurrida a la Junta Directiva del instituto, cuando quien debe resolver la petición que se hizo en sede administrativa es el Director Médico de la Unidad de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto, por haber sido dirigida a este la solicitud; **e)** no observó que sí se le brinda a la menor de edad la atención médica y los medicamentos específicamente prescritos para sus padecimientos y para resguardar su salud, proporcionándole los medicamentos de primera línea y todo ello se realiza con fármacos que pasan por una serie de estudios previo a incluirlos en el listado básico de medicamentos, en consecuencia, sí ha cumplido con el mandato constitucional regulado en el artículo 100 constitucional; **f)** los medicamentos que se le están suministrando a la paciente, de conformidad con los





antecedentes e informe circunstanciado remitidos oportunamente, cumplen con los estándares de calidad exigidos para el tratamiento de la enfermedad que padece;

**g)** no es adecuado que el Tribunal de Amparo asuma facultades propias de la Medicina, más tratándose de una menor de edad, puesto que con un simple certificado se pretende obligar al Instituto relacionado a suministrarle a la paciente un fármaco que ni siquiera el propio órgano jurisdiccional está seguro de su eficacia, siendo un tema sumamente sensible derivado de la enfermedad que padece la menor, quien ha recibido el tratamiento médico correspondiente y a quien se le han realizado los exámenes médicos-científicos respectivos, según su patología, por lo que se evidencia que no existe agravio que reparar, pues en todo caso el actuar del Instituto se ha dirigido a salvaguardar la vida de la paciente; **h)** lo ordenado por el Tribunal de Amparo de primer grado carece de certeza jurídica, puesto que además de lo ha expuesto, ordenó proporcionar un medicamento de marca determinada sin un protocolo médico y sin tener la certeza de sus efectos en relación con la patología de la paciente; **i)** resulta inapropiado que los Tribunales ordenen el suministro de medicamentos de marcas determinadas, sin tener a la vista un estudio integral y objetivo sobre su viabilidad y efectos –positivos y negativos–, o que estos ofrezcan mejores resultados que los proporcionados por los médicos especialistas del Instituto, en virtud que los tribunales no son personas facultativas en la esfera científica de la medicina, por lo que, antes de proferir una resolución, deben tomarse en cuenta los argumentos médicos atinentes. De persistir la orden, resultaría ilegal, pues carece de una adecuada fundamentación al no tenerse la certeza del medicamento solicitado, de manera que si bien el amparo se otorgó bajo la responsabilidad del postulante y su médico tratante, en caso de efectos adversos, la responsabilidad resultaría imputable al Tribunal que lo ordenó,





y **j)** como parte de la Administración Pública, para la realización de adquisiciones, se encuentra sujeto a la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala, motivo por el cual obligadamente debe cumplir con cada uno de los requisitos previstos en dicha ley para poder adquirir bienes y servicios, y le está prohibido suministrar medicamentos de determinada marca, ya que, de hacerlo, estaría vulnerando lo regulado en la Ley referida. Solicitó que se tenga por interpuesto el recurso de apelación.

#### IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

**A) El Procurador de los Derecho Humanos –postulante–** manifestó que la sentencia emitida por el *a quo* se encuentra ajustada a Derecho, puesto que al no darle a la paciente el medicamento solicitado, se vulneran sus derechos a la salud y a la vida, que deben protegerse fundamentalmente. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y se siga proporcionando a la menor de edad el medicamento solicitado para el resguardo de su vida y salud. **B) La autoridad reclamada** reiteró algunas de las inconformidades manifestadas al instar el recurso de apelación, y agregó: **a)** de conformidad con lo regulado en el artículo 94 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es al Estado de Guatemala a quien le corresponde garantizar el derecho a la salud y a la vida de la población en general y, para cumplimiento con ese fin, fue creado el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, mientras que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene bajo su responsabilidad a los trabajadores afiliados y sus beneficiarios siempre que estos cumplan con los requisitos previstos en los reglamentos creados para el efecto; **b)** aunque aún no se ha consumado la suspensión de los servicios médicos, aclaró que de consumarse tal extremo se estaría ateniendo a su normativa interna, puesto que la beneficiaria ya cuenta con



la mayoría de edad y por razones de edad y afiliación, no puede acogerse a una beneficiaria que tenga la mayoría la edad. El traslado de la atención médica de un beneficiario al Sistema Nacional al cumplirse la edad límite tiene su sustento en los Acuerdos 466 y 1247, ambos de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En tal virtud, se encuentra legalmente facultado para iniciar los trámites y gestiones ante el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para que la adolescente sea trasladada a un hospital de salud nacional, tomando todas las medidas que aseguren y garanticen la salud de la paciente, y **c)** la sentencia emitida por el *a quo* debe ser revocada porque la paciente ya cuenta con la mayoría de edad y por cuestiones de edad y de afiliación –como se indicó– debe realizar las gestiones para el traslado de la beneficiaria que alcanzó la mayoría de edad hacia un centro de salud asistencia de la red pública, asegurando su estado de salud. Solicitó que se declare con lugar el recurso y, consecuentemente, se revoque el amparo otorgado en virtud que la beneficiaria llegó a la mayoría de edad para la atención del servicio proporcionado por el Instituto. **C) El Ministerio Público** evacuó la audiencia haciendo referencia a una acción distinta de la presente, también conocida por este tribunal.

– I –

Esta Corte ha considerado que el amparo opera como instrumento constitucional, por el que puede instarse la eficacia de los derechos humanos fundamentales, ya sea para asegurar su vigencia y respeto, o para asegurar o restablecer su goce, cuando existe amenaza de violación o violación propiamente de ellos, por decisiones o actos indebidos, siendo su pretensión, la tutela en forma oportuna de la protección de un derecho fundamental, lo que adquiere suprema relevancia, cuando se trata de la protección del derecho a la vida, que es el de



mayor importancia en la escala de derechos fundamentales, girando en torno a él todos los demás, y el derecho a la salud no puede ser la excepción, puesto que 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, ya que el salvaguardar el goce de la adecuada calidad de vida constituye uno de sus fines primordiales.

– II –

El Procurador de los Derechos Humanos acude en amparo contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad, señalando como acto reclamado la amenaza cierta y determinada que representa para la vida y salud de Kati Azucena de la Cruz Pérez –quien era menor de edad en la época de presentación del amparo– que dicho Instituto no le continúe proporcionando los medicamentos y tratamientos adecuados para mantener su estado de salud, derivado de que dicha autoridad cambió el medicamento original que le había proporcionado por uno genérico que afecta su salud, específicamente el medicamento “*Alfacalcidol*” con código cuatrocientos diecinueve (419) que requiere para el mantenimiento de sus huesos.

El postulante aduce que lo señalado amenaza con vulnerar los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de la paciente menor de edad, por los motivos consignados en el apartado respectivo de los antecedentes de esta sentencia.

El Tribunal de Amparo de primer grado otorgó la protección constitucional solicitada, al considerar que la negativa de proporcionar el medicamento solicitado pone en peligro la salud de la paciente, y amenaza con vulnerar tanto ese derecho



constitucional como el derecho a la vida, por lo que otorgó amparo en los términos precisados en el apartado respectivo de ese fallo, transcrito precedentemente.

-III-

Para emitir el pronunciamiento de fondo, esta Corte estima oportuno señalar que 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 tal derecho 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 esos derechos por todos los medios que dispone para salvaguardar el goce de una adecuada calidad de vida lo cual constituye uno de sus fines primordiales. [Criterio que esta Corte ha sostenido, entre otras, en sentencias de veintidós de noviembre de dos mil veintiuno y dos de nueve de febrero de dos mil veintidós, proferidas en los expedientes 3802-2020, 2159-2021 y 3021-2021, respectivamente.]

En atención a las aristas propias del caso concreto, cabe resaltar que el postulante manifiesta que el medicamento que reclama en amparo es necesario para el tratamiento de *“Raquitismo Hipofosfatémico activo e Insuficiencia Renal Crónica”* que padece la beneficiaria Kati Azucena de la Cruz Pérez –quien era menor de edad en la época de presentación del amparo—. Dentro de ese contexto, se estima razonable proceder a conocer el fondo de la petición de amparo, esto debido a que, en el estamento constitucional, debe ponderarse la manifestación del accionante en favor de los intereses de la menor de edad y que sustenta el planteamiento de la garantía constitucional, derivado de la susceptibilidad y



trascendencia de los derechos –a la vida y salud– que le asisten a los pacientes o beneficiarios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. [En similar sentido se ha pronunciado este Tribunal en sentencias de nueve de marzo, seis de abril y veintidós de noviembre, todas de dos mil veintiuno, proferidas dentro de los expedientes 3675-2020, 243-2021 y 3802-2020, respectivamente.]

De esta cuenta, la inconformidad alegada por el ente apelante, relativa a que existe falta de definitividad puesto que al momento de plantear amparo no se había vencido el plazo de treinta días para pronunciarse acerca de la solicitud presentada por la madre de la menor de edad beneficiaria ante el Instituto cuestionado, no puede ser acogida, debido a que en casos como el presente adquiere especial relevancia la protección del derecho a la vida, considerado como el de mayor importancia en la escala de derechos fundamentales, puesto que las solicitudes realizadas por los afiliados o beneficiarios al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social deben ser atendidas inmediatamente, ya que derivado de la susceptibilidad y trascendencia de los derechos –a la vida y salud– que le asisten a los afiliados y sus beneficiarios, la demora en su pone en riesgo la salud y la vida de aquéllos.

Asimismo, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social formula agravio en cuanto a la falta de legitimación pasiva en el amparo, porque aduce que resulta incongruente que se haya señalado como autoridad recurrida a la Junta Directiva del Instituto, cuando quien debe resolver la petición que se realizó en sede administrativa es el Director Médico de la Unidad de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por haber sido dirigida a él la solicitud. Sobre el particular, esta Corte considera que, en atención a las aristas propias del caso concreto, no podría configurarse una falta de legitimación pasiva por dos razones concretas. En primer lugar, debido a que los



derechos en torno a los cuales gira la discusión planteada son preferentes en la esfera jurídica de las personas, tratándose de la vida, salud y seguridad social. En segundo lugar, porque la organización administrativa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es compleja, lo que provoca frecuentemente que los particulares que requieren sus servicios no tengan claridad de quiénes son las autoridades obligadas a atender sus peticiones o respecto de cuál de ellas deben formular sus reclamos, por lo que, un argumento como el esbozado, carece de relevancia pues lo que trasciende para el caso concreto, es la tutela los derechos que reclama el amparista. [En similares términos se pronunció esta Corte en sentencia de uno de julio de dos mil veintiuno, proferida en el expediente 2858-2021].

Con base en lo anterior, debe resaltarse que toda acción u omisión por parte de las autoridades administrativas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social vinculan u obligan directamente al Instituto citado, lo que conduce de forma razonable a determinar que, en el presente caso, es válido el planteamiento del amparo contra el ente mencionado, lo que a su vez viabiliza la posibilidad de que, en el eventual supuesto de que prospere la garantía constitucional instada, pueda ordenarse a alguna o algunas de las autoridades del Instituto el cumplimiento determinadas acciones en procura de reparación de una situación violatoria de derechos.

Para robustecer lo considerado, es menester traer a colación el criterio decantado que esta Corte ha sostenido en otros casos cuya situación puede equipararse a la del presente asunto, en los que se ha reconocido que es factible denunciar por vía del amparo a la institución respectiva, aunque la decisión del asunto corresponda a una autoridad administrativa inferior, pues debe entenderse que esta forma parte de la estructura administrativa de aquella institución. [La línea



jurisprudencial relacionada se encuentra contenida en sentencias de veintiocho de enero y veintitrés de septiembre, ambas de dos mil diecinueve, y trece de enero de dos mil veinte, proferidas en los expedientes 3849-2018, 3235-2018 y 444-2019, respectivamente.] Ante esta situación, deviene factible atender en el estamento constitucional el requerimiento objeto del presente amparo.

Por otra parte, en atención al contexto particular de caso concreto, esta Corte estima atinente mencionar que, en numerosos fallos, ha sostenido el criterio de que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no puede interrumpir, por razón de la edad, la asistencia médica a los hijos menores de edad de los afiliados, cuando los niños se encuentren en estado de emergencia o padezcan de una enfermedad congénita y, por ende, poner en riesgo su vida, tutelando que se proporcione el tratamiento hasta que termine el referido estado –de emergencia– y que demuestre que ha hecho las gestiones pertinentes con el objeto de remitir al paciente al sistema de salud pública nacional, de forma inmediata, y tener la certeza de que se le está brindando la asistencia médica pertinente. [En ese sentido se ha pronunciado esta Corte en sentencias de once de marzo de dos mil veinte, dieciocho de enero y cuatro de noviembre, ambas de dos mil veintiuno, dictadas dentro de los expedientes 6034-2019, 3300-2020 y 348-2021, respectivamente.]

Además, es oportuno referir que el artículo 128 del Acuerdo 466 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social señala: “...*Cuando un niño cumpla los cinco años de edad y se encuentre en tratamiento en los servicios médicos del Instituto, terminará su derecho a las prestaciones, salvo que se encuentre en estado de emergencia, en cuyo caso se continuará tratando hasta que termine dicho estado. En los casos de niños que al llegar a los cinco años,*





*requieran tratamiento por anomalías y enfermedades congénitas, incluyendo su rehabilitación, el derecho a las prestaciones se extenderá por el tiempo necesario, sin que este exceda de la edad de quince años.”. Asimismo, el Acuerdo 1247 de la Junta Directiva del Instituto aludido preceptúa: “**Artículo 1.** El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, amplía la cobertura de las prestaciones en servicio contra los riesgos de Enfermedad y Accidentes a los hijos de los afiliados de 5 y 6 años, es decir menores de 7 años. **Artículo 2.** La ampliación a la que se refiere el Artículo anterior, implica que los hijos de afiliados de 5 y 6 años de edad, gozaran de las prestaciones de asistencia establecidas en los Reglamentos sobre Protección Relativa a Enfermedad y Maternidad (Acuerdo 410 de Junta Directiva), Reglamento de Asistencia Médica (Acuerdo 466 de Junta Directiva) y Reglamento sobre Protección Relativa a Accidentes (Acuerdo 1002 de Junta Directiva), en lo que fuere aplicable, así como los Acuerdos complementarios a dichos Reglamentos”.*

En ese sentido, estas disposiciones contienen tres supuestos para su aplicación: **a)** el Instituto prestará el servicio médico a menores de edad hasta que cumplan siete años; **b)** el Instituto prestará el servicio médico a menores de edad hasta que cumplan quince años de edad, cuando padezcan de alguna anomalía y enfermedad congénita, y **c)** cuando un menor de edad esté en estado de emergencia, se le continuará tratando hasta que termine dicho estado. Se entiende que la cobertura alcanza este último evento hasta los dieciocho años, porque conforme al artículo 8 del Código Civil, la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años y, en concatenación con ello, el artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia prevé que se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumpla trece años y adolescente a toda



persona desde los trece hasta que cumpla dieciocho años.

En el presente caso, se determina que Kati Azucena de la Cruz Pérez, al momento de promover el amparo de mérito, estaba próxima a cumplir dieciocho años de edad pero, derivado de la sustanciación de la presente garantía constitucional, esta alcanzó la mayoría de edad. En este orden de ideas, siendo sus padecimientos congénitos y encontrándose en estado de emergencia, en atención a lo considerado en párrafos precedentes, debe accederse a la asistencia y tratamiento médico a favor de la paciente, por el tiempo que medie, en tanto se efectúan las gestiones respectivas para concretar su traslado por parte del Instituto cuestionado al sistema de salud pública.

El derecho de gozar de las atenciones que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social presta, sin entenderlo en forma restrictiva ni desigual, corresponde a todas aquellas personas afiliadas al régimen de seguridad y previsión social conferido al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual, conforme su normativa propia y disposiciones reglamentarias que autorizan su funcionamiento en la prestación de sus servicios, debe cubrir las enfermedades generales, especialmente las congénitas, de acuerdo con los regulando en los artículos 28, literales c) e i), y 31 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Al afiliado y a los familiares a quien se extienda el beneficio del régimen de seguridad social, les asisten los derechos de protección de enfermedades y de prestación de servicios de asistencia médica en consultorios y hospitales del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En casos como el presente, existe normativa creada para resguardar el régimen económico del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que regula los alcances, límites y formas de acceso a sus servicios y que, por elemental



humanismo, en casos excepcionales –como el de estudio– y evaluables en cada situación, la aplicación de la estricta legalidad no prevalece ante el inminente riesgo de pérdida de la vida. El caso de la paciente en el amparo de mérito encuadra en el artículo 128 del Acuerdo 466 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Zanjado lo anterior, se debe tomar nota que, en atención a las aristas propias del caso *sub examine*, aún cuando Kati Azucena de la Cruz Pérez ha llegado a la edad límite para que el Instituto denunciado le brinde cobertura y asistencia médica general, según el análisis integral de la referida normativa, tiene derecho a continuar recibiendo la atención médica y fármacos que necesita –de acuerdo con su preferencia y siempre que cuente con el respaldo médico debido–, hasta que el Instituto garantice su traslado al sistema nacional de salud y tenga la certeza de que la atención y asistencia médica brindada a la paciente está siendo debidamente prestada, bajo su total responsabilidad, salvo que tal Instituto establezca que puede continuar recibiendo la atención por derecho propio. [El criterio relativo a que un menor de edad que padece una enfermedad congénita tiene derecho a recibir atención médica y fármacos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por ser hijo de un afiliado a dicho Instituto, hasta los dieciocho años de edad, ha sido sostenido por esta Corte en sentencias de nueve de septiembre de dos mil diecinueve, once de marzo de dos mil veinte y cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, dictadas dentro de los expedientes 30-2019, 6034-2019 y 348-2021, respectivamente.]

En atención a los reproches manifestados por la autoridad cuestionada al apelar el fallo de amparo de primer grado, 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 deban suministrarse a los pacientes. 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 un respaldo científico, y en este caso particular se cuenta con el certificado médico extendido por la médico Olga Eugenia García Montenegro, especialista en Oncología Médica y Medicina Interna, colegiada cinco mil ciento dos (5,102) [obranste a folio cincuenta (150) de los antecedentes de amparo], del que se extrae la opinión y recomendación de la facultativa para suministrarle el medicamento reclamado en amparo, quien indicó que la paciente padece una enfermedad congénita que afecta su sistema óseo, entre otras patologías, causándole deformidades y fracturas, así como que el tratamiento lo recibe en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social con el medicamento “*Alfacalcidol Código 419*”; sin embargo, actualmente se le está brindando el mismo código de “*Alfacalcidol 0.25 mcg*”, pero de una marca que, según la respuesta clínica y tolerancia, no le da la misma eficacia terapéutica que le proporciona el “*Alfacalcidol código 419*” de la marca comercial “*Etalpa 0.25 de la casa Leo*”, y que el mantenimiento óseo de la menor de edad depende de la constancia y calidad de tal medicina. Aunado a lo anterior, en el informe circunstanciado remitido por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se informa sobre el estado de salud actual de la paciente beneficiaria y se indica que dicho Instituto le suministra el medicamento “*Código 419, Vitamina D (Alfacalcidol) cápsula 0.25 mcg*”, entre otros. Por lo expuesto, se determina que la afiliada beneficiaria debe continuar su tratamiento con el medicamento solicitado en amparo, el cual cuenta con el respaldo médico suficiente para el efecto, ya que resulta necesario para conservar



su salud y vida.

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 de los fármacos que puedan ser considerados idóneos para el tratamiento de la enfermedad cuya existencia no es objeto de debate. En ese sentido, esta Corte estima que, con el certificado médico que consta en autos, aportado por quien promueve el amparo, se cuenta con el respaldo profesional que asegura que el medicamento recién citado es viable para tratar los problemas de salud que padece la paciente, unido a la manifestación que sobre la preferencia del medicamento ha efectuado.

En ese orden de ideas, es procedente que, en atención al principio dispositivo, se privilegie la preferencia de quien acude en amparo, por un medicamento en particular, bajo la responsabilidad de la amparista y de la médico tratante, Doctora Olga Eugenia García Montenegro, Médico y Cirujano, colegiada cinco mil ciento dos (5,102), a quien deberá notificarse este fallo en atención al derecho que tiene la paciente de que se le provea la medicina que, según su estimación y el respaldo médico, le brinde mejor efectividad y calidad de vida, lo cual constituye un derecho fundamental que prevalece sobre criterios formalistas, así como frente a argumentos económicos, puesto que tales situaciones no pueden hacer nugatorio acceder, por las razones aludidas, a la preferencia del interesado 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, los fármacos que el paciente solicita cuando exista respaldo médico, ha sido sostenido por esta Corte en las entre otras, en las sentencias de ocho de febrero de dos mil veintidós, dictadas dentro de los expedientes 1824-2021, 4303-



2021 y 5286-2021.]

En ese sentido, el amparo otorgado no implica prescripción médica por parte de jueces, sino que constituye determinación que acoge las pretensiones mediante pronunciamientos que no se apoyan en el propio conocimiento del juez, sino en la convicción que le aporta la prescripción de la médico tratante, y la preferencia de quien padece la enfermedad, fallos que se imponen derivado de que el Estado de Guatemala, por norma general, debe garantizar la salud como derecho fundamental por medio del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, fin que también es factible alcanzar por medio de otras entidades, como la que ahora reclama en apelación, cuando se cumplen los requisitos pertinentes en el marco legal aplicable, el cual, en el caso concreto, impone que la autoridad reclamada cumpla las funciones esenciales que le corresponden conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala y sus propias leyes, dado que el derecho a la salud corresponde a cada persona afiliada al régimen de seguridad social a cargo de la entidad referida.

Consecuentemente, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por medio de las autoridades cuya intervención resultara necesaria para el efectivo cumplimiento de la garantía que se concede, debe proporcionar a la paciente Kati Azucena de la Cruz Pérez –beneficiaria menor de edad al momento del planteamiento del amparo–, bajo la responsabilidad de sus padres (quienes solicitaron dicho medicamento) y de la médica Olga Eugenia García Montenegro, el fármaco que solicita en amparo, hasta que el Instituto denunciado garantice su traslado al sistema nacional de salud y tenga la certeza de que la atención y asistencia médica a la paciente le está siendo debidamente prestada, bajo su total responsabilidad en torno a estos aspectos, en virtud de que la beneficiaria Katy



Azucena de la Cruz Pérez en el transcurso de la tramitación del presente amparo cumplió la mayoría de edad (18 años), salvo que tal Instituto establezca que puede continuar recibiendo la atención por derecho propio.

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, puesto que, dada la autonomía funcional y patrimonial de la cual goza el Instituto relacionado, debe ser este quien, mediante los mecanismos, vías o procedimientos previstos en la ley y su reglamentación propia, adquiera y suministre el fármaco solicitado por el postulante; toda vez que, dicho aspecto administrativo debe ser resuelto por aquel ente por medio de los mecanismos o procedimientos idóneos, tal como quedó acotado en líneas precedentes, a fin de cumplir con el deber constitucional encomendado y lo ordenado en esta resolución; adicionalmente, por la trascendencia e importancia de los derechos a la vida y salud que le asisten al postulante, resulta procedente, en observancia del principio dispositivo, privilegiar la preferencia del medicamento que el postulante requiere y que ha sido recomendado por su médico particular, debido a que dichos derechos prevalecen frente a los argumentos administrativos, como el acotado en líneas anteriores; toda vez que, el cumplimiento de requisitos y/o procedimientos administrativos no pueden ser óbice para acceder a la preferencia del interesado por el fármaco que reclama. [En igual sentido se pronunció esta Corte en sentencias de nueve de marzo de dos mil veintiuno y ocho de febrero de dos mil veintidós, proferidas dentro de los expedientes 3675-2020 y 4662-2021, respectivamente.]





En cuanto al resto de inconformidades alegadas por la autoridad reprochada al promover el recurso de apelación y al evacuar la audiencia conferida para el día de la vista en esta instancia constitucional de alzada, deviene inane emitir pronunciamiento particularizado, puesto que quedaron subsumidas en las consideraciones que sustentan la decisión asumida en el presente fallo.

Por lo considerado, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –autoridad denunciada– debe declararse con lugar parcialmente, confirmándose la sentencia apelada con las modificaciones pertinentes en cuanto al alcance de la tutela constitucional concedida, las que serán detalladas en la parte resolutive de este fallo.

Lo expuesto sin perjuicio de que, aunque la presente acción se haya promovido contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ello no reviste ninguna incidencia en cuanto a que corresponde a todas las autoridades del Instituto en mención, cuya intervención resulte necesaria, el efectivo cumplimiento de la garantía que se concede al postulante.

### LEYES APLICABLES

Artículos citados, 265, 268 y 272, inciso b), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8º, 10, 42, 43, 45, 49, 60, 61, 66, 67, 149, 163, inciso c), 179 y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y 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 ausencia temporal del Magistrado Héctor Hugo Pérez Aguilera, se integra este Tribunal con el Magistrado Rony Eulalio López Contreras, para conocer y resolver el presente asunto. **II. Con lugar parcialmente** el recurso



de apelación interpuesto por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social – autoridad cuestionada–, como consecuencia, **se confirma** la sentencia apelada en cuanto al otorgamiento del amparo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos a favor de los intereses de Kati Azucena de la Cruz Pérez –quien era menor de edad al momento de incoar el presente amparo–, con la modificación en cuanto a sus efectos positivos, en el sentido de que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, su Junta Directiva o la autoridad administrativa que sea designada, deberá: **a)** continuar proporcionando a Kati Azucena de la Cruz Pérez el tratamiento, la atención médica y los medicamentos que sean adecuados para preservar o mejorar su estado de salud, incluyendo el medicamento “ALFACALCIDOL” de marca comercial “*Etalpa de 0.25 de la casa medica LEO*”, según sea necesario y en las dosis recomendadas para su caso particular, bajo la responsabilidad de los padres de aquella y la médico tratante Doctora Olga Eugenia García Montenegro que recetó el fármaco relacionado de conformidad con la *lex artis*, hasta que el Instituto denunciado garantice su traslado al sistema nacional de salud y tenga la certeza de que la atención y asistencia médica a la paciente le está siendo debidamente prestada, bajo su total responsabilidad, en virtud de que la beneficiaria Katy Azucena de la Cruz Pérez en el transcurso de la tramitación del presente amparo cumplió la mayoría de edad (18 años), salvo que tal Instituto establezca que puede continuar recibiendo la atención por derecho propio; **b)** realice evaluación especial médica completa a Kati Azucena de la Cruz Pérez, a fin de proporcionarle el tratamiento y asistencia médica solicitados y cualquier otro que sea oportuno, según el caso; ello con el objeto de seguir preservando la vida, la salud y la integridad física del paciente, lo cual implica, necesariamente, mantener asistencia médica adecuada –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 dicha persona, con la celeridad que el caso amerita y según las circunstancias propias del paciente; **c)** atendiendo a las mismas consideraciones, el referido Instituto deberá comprobar, mediante la observación de la paciente, luego de que se la hayan practicado los estudios respectivos y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados, su idoneidad y eficacia, y **d)** deberá asegurar y proveer a la paciente el abastecimiento ininterrumpido y continuo de los fármacos necesarios para tratar la enfermedad “*Raquitismo Hipofosfatémico e Insuficiencia Renal Crónica*” de la que padece, así como los insumos para el correcto tratamiento de ese padecimiento, para preservar su vida y salud. **III.** El plazo que se fija a la autoridad responsable para dar cumplimiento a lo ordenado es de cinco días, contado a partir del momento en que adquiera firmeza este fallo, bajo el apercibimiento expresado en la sentencia de primer grado. **IV.** Se ordena notificar el presente fallo a la Doctora Olga Eugenia García Montenegro en la dirección que consta en autos y, en su defecto, en la que aparezca registrada en el Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, la cual podrá verificarse por el medio más expedito posible. **V.** Notifíquese el presente fallo a las partes y, con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente de amparo.



