

EXPEDIENTE 6052-2021

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

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de veinte de julio de dos mil veintiuno, 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, en defensa de los intereses de la menor de edad, Areli Azucena de la Cruz Pérez, contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. El accionante actuó con el patrocinio del abogado German Eduardo López Penados. La ponencia del presente asunto refleja el parecer de la mayoría de los integrantes de este Tribunal.

ANTECEDENTES**I. EL AMPARO**

A) Interposición y autoridad: presentado el treinta de marzo de dos mil veintiuno, en el Juzgado de Paz Penal de Faltas de Turno del departamento de Guatemala 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 la menor de edad Areli Azucena de la Cruz Pérez por parte de la autoridad cuestionada de no proporcionar los medicamentos adecuados para su bienestar, derivado de que la *“autoridad impugnada realizó cambio de medicamento y comenzó a proporcionar medicamento genérico, los cuales afectan su salud, específicamente el medicamento Alfacalcidol, con código cuatrocientos diecinueve (419) de la marca comercial Etalpha 0.25 de la casa médica Leo”*; así como la falta de apoyo



nutricional a través de fórmula especializada para niños de nombre comercial “*Pediasure*”, con código cuatrocientos cincuenta y cinco (455), los cuales resultan necesarios, debido a que la ausencia del tratamiento adecuado afecta la salud de la menor y la coloca en grave riesgo, pues padece de “*Raquitismo Hipofosfático Familiar*”. **C) Violaciones que denuncia:** a los derechos a la vida, a la salud, a la niñez y adolescencia y a la seguridad social, así como el principio jurídico del interés superior del niño. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por el postulante y de las constancias procesales se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** a) Carlos Alberto de la Cruz García es afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, derivado de lo cual, le fue extendido el beneficio a su menor hija Areli Azucena de la Cruz Pérez, quien padece de la enfermedad de “*Raquitismo Hipofosfático Familiar*”; b) la autoridad cuestionada le entregó medicamentos distintos a los que usualmente le entrega a la menor para combatir la enfermedad que padece, siendo estos genéricos, ya que según la propia manifestación de la madre de la menor de edad (quien tiene otra hija en iguales condiciones) el medicamento “*Alfacalcidol con código cuatrocientos diecinueve (419)*” es un fármaco imprescindible para el mantenimiento de los huesos de su menor hija, y la marca comercial “*Etalpa 0.25 de la Casa Médica Leo*” es la que tiene eficacia y le brinda mantenimiento al sistema óseo de la menor, pues refirió que el medicamento proporcionado por el Instituto reprochado de la marca comercial [“*Calfa 0.25*”] no le da la misma eficiencia terapéutica que le proporciona el medicamento de la marca comercial anteriormente referida, en sustento de lo anterior acompañó los certificados de trece y dieciocho de marzo, ambos de dos mil veintiuno, expedidos por la Doctora Olga Eugenia García Montenegro, los que obran en los folios del veintiuno (21) y



veintidós (22) de la pieza de amparo de primera instancia; **c)** señaló además la falta de apoyo nutricional a través de fórmula especializada para niños de nombre comercial "*Pediasure con código cuatrocientos cincuenta y cinco*". **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** denuncia el postulante vulneración a los derechos y principios jurídicos de la menor, debido a que: **a)** existe amenaza cierta y determinada por parte de la autoridad reprochada, de no continuar proporcionando medicamentos adecuados que requiere su estado de salud, por lo que no acceder a la pretensión denunciada en amparo, podría provocar un retroceso en la salud de la menor, con graves consecuencias para el disfrute de su derecho a la vida y a la protección especial de los derechos de la niñez y adolescencia; **b)** la autoridad impugnada contravino la amplia doctrina emanada por la Corte de Constitucionalidad, en el sentido que cuando un paciente ha recibido tratamiento por parte de aquella, ésta no puede suspenderle unilateralmente los servicios médicos y el suministro de medicamentos por elemental humanismo, pues tal decisión debe acaecer de sede jurisdiccional. Evocó la sentencia dictada dentro del expediente 4514–2010; **c)** es determinante que, para proteger la vida y de la menor agraviada, se continúe con el tratamiento y que se suministren los medicamentos adecuados y **d)** en observancia a los principios de progresividad y no regresividad, el Estado de Guatemala debe conservar los niveles alcanzados con tendencia obligatoria a mejorar o por lo menos mantener condiciones mínimas de asistencia social, ello porque la discontinuidad o modificación de tales prestaciones vulnera derechos sociales.

D.3) Pretensión: Solicitó que se otorgue en definitiva la tutela constitucional pretendida y, como consecuencia, se ordene a la autoridad denunciada que cese la amenaza cierta y determinada al no otorgar el tratamiento médico y los



medicamentos adecuados que en Derecho le corresponden a la menor Areli Azucena de la Cruz Pérez. **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: 3º, 51, 93, 94 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y 1º, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: se otorgó. **B) Tercera interesada:** Olga Eugenia García Montenegro. **C) Informe circunstanciado:** la autoridad reclamada mediante escrito de ocho de abril de dos mil veintiuno, acompañó: **i)** oficio HCG diagonal mil treinta y cuatro del ocho de abril de dos mil veintiuno, firmado por el Doctor Douglas Stuardo Soto, Director Médico Hospitalario; **ii)** oficio COEX ciento treinta y ocho diagonal dos mil veintiuno, expedido el siete de abril de dos mil veintiuno, el cual contiene informe circunstanciado, firmado por la Doctora Zandy Andrea Pablo Martínez, encargada de la Jefatura de la Consulta Externa de Pediatría, con el Visto Bueno de la Doctora Amanda Aracelly Leal Guzmán, Encargada de la Jefatura del Departamento de Pediatría, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por medio del cual se hizo constar el cuadro clínico de la menor 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 le ha proporcionado el Instituto en mención. A manera de conclusión, se refirió que: **a)** “hay un ente con las competencias específicas que ya aprobó la sustancia activa de la Vitamina D (*Alfacalcidol 0.25 mcg*), de la marca comercial que actualmente se le proporciona a la paciente, el cual genera los mismos resultados que la marca comercial “*Ethalpa 0.25 de la Casa Leo*” solicitada en el



amparo”; y **b)** que ha cumplido con proporcionar el medicamento y dosis necesaria para el padecimiento de la paciente; y **iii)** folder con los antecedentes contenido en quince folios, con el cual demuestra que no ha dejado de atender a la beneficiaria. **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:** “...Con gran amplitud, la Constitución Política de la República, reconoce el derecho a la salud y a la protección de la misma, como un derecho fundamental inherente a todo ser humano, esto implica tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social; este derecho como otros reconocidos en la Constitución Política de la República pertenece a todos los habitantes, lo que implica que el Estado debe tomar medidas adecuadas para la protección de la salud individual o colectiva, este precepto es una garantía constitucional; para el efecto la Constitución Política de la República de Guatemala, en los artículos 1º y 2º estipula la obligación del Estado de proteger a la persona y a la familia, organizarse para garantizar a los habitantes de la República la vida y su desarrollo integral, el derecho a la salud, conlleva en este caso la posibilidad real de que una persona reciba atención médica oportuna y eficaz. Asimismo, establece en el artículo 3º que: “. De ahí que el derecho a la salud sea objeto de protección, no sólo en la Constitución Política de la República de Guatemala, (artículos del 93 al 100 constitucional), sino en convenciones internacionales aprobadas y ratificadas por el Estado de Guatemala. Que la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 22 indica “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social...”, también en el artículo 25, establece”... tiene así mismo derecho a los seguros en



caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.". Por su parte el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo De San Salvador' establece en el artículo 1. Obligaciones de Adoptar Medidas: Derecho a la seguridad social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.', por lo que es obligación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de conformidad con su Ley Orgánica, así como con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala e instrumentos internacionales mencionados, prestar la seguridad social a sus afiliados y atender con prontitud sus necesidades médicas en beneficio de su vida y de su salud, en el presente caso a la hija menor de edad del afiliado Carlos Alberto De La Cruz García. Que habiendo probado en las actuaciones de la presente acción de amparo, que se acreditó la edad de la hija menor del afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, señor Carlos Alberto De La Cruz García y de la señora Maribel Pérez Hernández, así como la calidad de afiliado del padre de la menor, en consecuencia tal como se pide en la acción constitucional de amparo, se ordena al Instituto Guatemalteco de



Seguridad Social, que continúe otorgando los medicamentos y tratamientos médico apropiado a la enfermedad que padece la menor ARELI AZUCENA DE LA CRUZ PEREZ, particularmente el medicamento denominado ALFACALCIDOL, de marca comercial ETHALPA 0.25 de la casa médica LEO y la fórmula especializada para niños PEDIASURE. Que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, al ser notificado de la presente sentencia, y tal como se resolverá, atienda apropiadamente a la paciente para proteger su salud y la vida, por la enfermedad que padece, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales por el incumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, debiendo la madre de la menor acudir a la unidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, encargada de los tratamientos de los padecimientos de la menor, para que se le atienda de conformidad con los términos de la presente sentencia. El medicamento solicitado deberá ser proporcionado bajo la estricta responsabilidad de los señores padres de la menor beneficiada señor Carlos Alberto De La Cruz García y la señora Maribel Pérez Hernández y del Médico que lo recetó, que dicho medicamento escogido, es bajo su propio conocimiento y riesgo, sobre los efectos secundarios y contraindicaciones que pueda producirle al consumirlo, sin que a futuro pueda reclamar cualquier tipo de indemnización o pago de daños y perjuicios al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por el efecto de consumo y suministro del medicamento solicitado. De conformidad con los artículos 44 y 46 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los tribunales de amparo decidirán sobre las costas y sobre la imposición de las multas o sanciones que resultaren de la tramitación del amparo. Así mismo, podrá exonerarse al responsable, cuando la interposición del amparo se base en la jurisprudencia previamente sentada, cuando el derecho aplicable sea de dudosa



interpretación y en los casos en que, a juicio del tribunal, se haya actuado con evidencie buena fe. En el presente caso este tribunal estima que, en la tramitación de la acción constitucional de amparo, las partes actuaron de buena fe dentro del proceso por lo que no se condena al pago de las costas procesales ni impone ninguna la multa.”. **Y resolvió:** “...I.— Otorgar el amparo definitivo solicitado por el señor Procurador de los Derechos Humanos, Abogado Augusto Jordán Rodas Andrade, en contra de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ordenándole al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, cese la amenaza cierta y determinada al no otorgar el tratamiento médico y medicamentos adecuados que en derecho corresponde a la menor de edad Areli Azucena De La Cruz Pérez, sin límite de edad, para que la autoridad impugnada no le siga afectando, al disminuir y tergiversar derechos adquiridos, dándole vigencia a los principios de progresividad y no regresión, para que así, pueda mantenerse en la plenitud de sus derechos constitucionales. Asimismo, se le proporcione y suministre los medicamentos necesarios y el tratamiento médico adecuado, a la menor ARELI AZUCENA DE LA CRUZ PEREZ, otorgándole y facilitando el acceso a los tratamientos y medicamentos que permitan el control y observación de su padecimiento; particularmente como ya se indicó, el medicamento denominado ALFACALCIDOL, de marca comercial ETHALPA 0.25 de la casa médica LEO y la fórmula especializada para niños PEDIASURE, de igual manera, deberá proporcionarle otros tratamientos que sean indispensables en cantidad y calidad para combatir la enfermedad que padece y otorgarle una mejor condición de vida, conminándolo para que a través de los empleados o funcionarios correspondientes se le brinde el servicio médico necesario que pueda requerir como consecuencia de su enfermedad, entendiéndose que tal



obligación implica la asistencia médica necesaria, consulta y hospitalización según sea el caso, tratamiento médico incluyendo medicinas y los instrumentos necesarios para la aplicación de las mismas y todos aquellos servicios tendientes a preservar su salud y su vida con la celeridad propia que requieran las circunstancias. II.— Se conmina al obligado para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del término de veinticuatro horas de causar firmeza el presente fallo y, en caso de incumplimiento incurrirá en multa de mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes. El medicamento solicitado deberá ser proporcionado bajo la estricta responsabilidad de los señores padres de la menor beneficiada señor Carlos Alberto De La Cruz García y la señora Maribel Pérez Hernández y del Médico que los recetó, que dicho medicamento escogido, es bajo su propio conocimiento y riesgo, sobre los efectos secundarios y contraindicaciones que pueda producirle al consumirlo, sin que a futuro pueda reclamar cualquier tipo de indemnización o pago de daños y perjuicios al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por el efecto de consumo y suministro del medicamento solicitado; III.— No hay condena en costas ni se impone la multa respectiva, por lo ya considerado...”.

III. APELACIÓN

La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, autoridad reclamada, apeló lo resuelto por el Tribunal de Amparo de primer grado y expresó que: **a)** la sentencia impugnada no se ajusta a las cuestiones fácticas ni jurídicas en virtud que a la paciente, Arely Azucena de la Cruz Pérez, se le ha otorgado todo el tratamiento médico de acuerdo a su patología y en ningún momento se le han dejado de proveer los medicamentos y tratamientos clínicos necesarios para resguardar su salud; **b)** se le conculcaron sus derechos



constitucionales, en virtud que no se le dio la oportunidad de exponer la justificación del acto contra el cual se reclama; **c)** “hay un ente con las competencias específicas que ya aprobó la sustancia activa de la vitamina D (*Alfacalcidol 0.25 mcg*) de la marca comercial que actualmente se le proporciona a la paciente y que otorga los mismos resultados con la marca comercial “*Ethalpa 0.25 de la Casa Leo*” solicitado en el amparo”, con lo cual se constata que la menor se encuentra recibiendo la fórmula polimérica sin lactosa para niños mayores de un año; **d)** por políticas internas del Instituto, la identificación del producto se hace con base a su principio activo y al código de identificación con el que se encuentra dentro del Listado Básico de Medicamentos, sin mencionar marcas; **e)** no existe acto lesivo que amenace o trasgreda los derechos que le asisten a la menor, por el contrario el esquema de tratamiento que se le ha otorgado incluye no solo el producto objeto de la presente garantía constitucional, sino todos aquellos que la patología diagnosticada requiera; **f)** resulta inapropiado que los órganos jurisdiccionales constituidos en Tribunal de Amparo, ordenen el suministro de determinado medicamento sin tener a la vista un estudio integral y objetivo de viabilidad, efectos positivos y negativos en relación a dichos medicamentos y que los mismos ofrezcan mejores resultados que los proporcionados por los especialistas de ese Instituto, en virtud que los Jueces y Magistrados no son personas facultativas en la esfera científica de la medicina; **g)** no ha dejado de cumplir con su función de seguridad social de conformidad con el artículo 100 constitucional, con lo cual se desplaza el argumento que no cumple con su función social, ya que sí posee los medicamentos adecuados para el tratamiento de la menor; **h)** 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, motivo por el cual obligadamente debe cumplir con los requisitos establecidos en la citada ley para poder adquirir bienes y servicios; **i)** no se le puede obligar a brindar un fármaco de distintivo específico, en atención a la normativa constitucional y especial aplicable al caso concreto y de acuerdo con el principio de autonomía. Ello sumando al hecho que el postulante no probó que el suministro del medicamento requerido en amparo sea la única alternativa para tratar la enfermedad que padece la menor; **j)** no se tomó en consideración que es el principio activo de los medicamentos, la sustancia curativa que produce efectos en la salud del paciente, no así una marca determinada de fármaco y **k)** los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud, regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, son derechos que deben ser garantizados por el Estado de Guatemala y no únicamente por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, quien cuenta con una normativa interna que no le permitiría acoger a los beneficiarios sin límite de edad –tal cual lo solicitó el postulante y lo resolvió el *a quo*– pues se debe de entender que aquellos adquieren sus derechos como beneficiarios de uno o ambos progenitores, siendo incongruente que se pretenda una cobertura indeterminada, lo cual devendría en el colapso del seguro social. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y, oportunamente, se deniegue la protección constitucional pedida.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El postulante, tras enfatizar en la importancia de los derechos a la salud y a la vida, los cuales deben protegerse fundamentalmente, solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación y, se le continúe proporcionando el medicamento a la menor en cuestión. **B) La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de**



Seguridad Social –autoridad cuestionada– replicó lo manifestado al interponer el medio de impugnación que se conoce en alzada constitucional. Asimismo, solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se revoque el fallo recurrido, denegándose el amparo pretendido. **C) El Ministerio Público a través de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal**, manifestó que comparte el criterio sustentado por el Tribunal de Amparo de primer grado, puesto que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, deben protegerse los derechos a la vida y a la salud que le están siendo vulnerados a la beneficiaria, especialmente, porque es el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, quien debe proporcionar los medicamentos necesarios para su enfermedad y que son indispensables para el mantenimiento de su estado de salud. De esa cuenta, al advertirse la amenaza de omisión de suministro de los medicamentos apropiados por parte de la autoridad recurrida, negárselos con base en una decisión administrativa, fundamentada en los supuestos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, sería obviar la preeminencia del goce al derecho a la vida de la persona de que se trate, generándole con ello el incumplimiento por parte del Estado de sus fines primordiales. Agregó que la protección constitucional solicitada debe otorgarse, con los alcances razonables que dicha protección conlleva, respetando, según el principio dispositivo, la preferencia de la agraviada, bajo su propio riesgo, por el producto propuesto en su gestión. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación intentado y, como consecuencia se confirme la sentencia de primer grado.

CONSIDERANDO

-|-



A) El Estado presta la seguridad social a los ciudadanos, la que por mandato constitucional corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y se encuentra instituida como una función pública, nacional, unitaria y obligatoria, por lo que éste debe proporcionar a sus afiliados el medicamento idóneo para el tratamiento de los padecimientos que sufren, teniendo la obligación de suministrar los fármacos indispensables y los cuidados médicos atinentes. Cuando los pacientes cuentan con respaldo médico adecuado, resulta procedente tutelar, mediante el principio dispositivo, la preferencia de éstos respecto a un fármaco en particular, bajo la responsabilidad de quien lo solicita y del médico que lo prescribe.

B) La Corte de Constitucionalidad, en más de tres fallos contestes y continuos, ha asentado el criterio relativo a que: *i)* el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, no puede suspender (por llegar a determinada edad), la atención y asistencia médica que proporciona a los hijos menores de los afiliados, cuando los mismos se encuentren en estado de emergencia, situación que pone en riesgo su vida, por lo que el Instituto aludido deberá proporcionar la atención y tratamiento necesarios, hasta que termine el estado indicado; y *ii)* la cobertura respectiva debe extenderse hasta que el menor alcance la mayoría de edad y el Instituto demuestre (fehacientemente, bajo su estricta responsabilidad) que ha hecho las gestiones necesarias para que el mismo sea admitido en el sistema de salud pública nacional, con la certeza absoluta que se le está brindando el tratamiento y asistencia médica que requiere el paciente.

-II-

El Procurador de los Derechos Humanos en defensa de los intereses de la menor Areli Azucena de la Cruz Pérez, acude en amparo contra la Junta Directiva



del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y señala como acto reclamado la amenaza cierta y determinada que representa para la vida y salud de la menor de edad mencionada por parte de la autoridad cuestionada de no proporcionar los medicamentos adecuados para su bienestar, derivado de que la *“autoridad impugnada realizó cambio de medicamento y comenzó a proporcionar medicamento genérico, los cuales afectan su salud, específicamente el medicamento Alfacalcidol, con código cuatrocientos diecinueve (419) de la marca comercial Etalpa 0.25 de la casa médica Leo”*; así como la falta de apoyo nutricional a través de fórmula especializada para niños de nombre comercial *“Pediasure”*, con código cuatrocientos cincuenta y cinco (455), los cuales resultan necesarios, debido a que la ausencia del tratamiento adecuado afecta la salud de la menor y la coloca en grave riesgo, pues padece *“Raquitismo Hipofosfático Familiar”*.

El postulante aduce que tal proceder supone conculcación a los derechos de la menor Areli Azucena de la Cruz Pérez, por los motivos que quedaron reseñados en el apartado de antecedentes del presente fallo.

—III—

Revisadas las actuaciones conducentes se establece que: **a)** el postulante denuncia la amenaza cierta y determinada por parte de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –autoridad cuestionada– de no proporcionarle a la menor de edad Areli Azucena de la Cruz Pérez, los medicamentos solicitados en amparo, derivado de que la Junta Directiva aludida cambió los mismos y comenzó a proporcionar un medicamento genérico, los cuales afectan la salud de la menor, específicamente el medicamento *“Alfacalcidol”*, con código cuatrocientos diecinueve (419) de la marca comercial



“Ethalpa 0.25 de la casa médica Leo”, así como la negación de suministrar el apoyo nutricional que requiere la menor, a través de fórmula especializada para niños de nombre comercial *“Pediasure”*, con código cuatrocientos cincuenta y cinco (455), los cuales resultan necesarios toda vez que la ausencia de los medicamentos adecuados afecta la salud de aquella y la coloca en grave riesgo, debido a la enfermedad de *“Raquitismo Hipofosfático Familiar”* que padece;

b) la autoridad objetada arguyó que no se le ha negado la atención médica integral, oportuna y adecuada a la paciente dada la atención que se le ha brindado para restablecer su salud, por medio de los medicamentos necesarios y que la ley no lo obliga a brindar medicamentos de marca determinada; y **c)** el *a quo* otorgó la protección solicitada al estimar que la autoridad denunciada está obligada a proporcionar a la menor de edad Areli Azucena de la Cruz Pérez, sin límite de edad, los medicamentos *“Alfacalcidol”*, de la marca comercial *“Ethalpa 0.25 de la casa médica Leo”* y la fórmula especializada para niños *“Pediasure”*, así como otros tratamientos que sean indispensables en cantidad y calidad para combatir la enfermedad que padece y otorgarle una mejor condición de vida, bajo la estricta responsabilidad de los padres de la menor beneficiaria y del médico tratante, sin que a futuro se pueda reclamar cualquier tipo de indemnización o pago de daños y perjuicios al Instituto reprochado.

Respecto a los motivos de apelación, este Tribunal considera importante hacer referencia a que, en reiteradas oportunidades se ha sostenido que, para una correcta prescripción de medicamentos, se requiere la especialidad científica necesaria, la que pertenece a los profesionales expertos en la materia y son únicamente estos quienes pueden determinar con propiedad el tratamiento y medicinas idóneos que deban ser suministrados a los pacientes.



Por ello, en este caso, si bien, se ha requerido a órganos jurisdiccionales la emisión de un fallo que conmine al Instituto a proveer un medicamento específico, ello se ha hecho con respaldo científico, como lo es para el caso que se analiza, la opinión y recomendación del médico particular, Doctora Olga Eugenia García Montenegro, colegiado cinco mil ciento dos (5102), quien extendió los certificados de trece y dieciocho de marzo ambos de dos mil veintiuno, respectivamente, que obran en los folios del veintiuno (21) y veintidós (22) de la pieza de amparo de primera instancia, y que sugieren la conveniencia de que se suministre a la paciente beneficiaria los medicamentos en cuestión.

Lo anterior no conlleva implícita la apreciación de que el Instituto haya dejado de cumplir con sus funciones de dar tratamiento a la paciente, pues en realidad el conflicto se deriva del fármaco que pueda ser considerado idóneo para el tratamiento de *“Raquitismo Hipofosfatemico Familiar”* que sufre la menor de edad beneficiaria; y en ese sentido, esta Corte estima que, los certificados médicos aportados por el postulante en defensa de los intereses de la menor Areli Azucena de la Cruz Pérez, se cuenta con el respaldo profesional que asegura que los medicamentos son viables para tratar los problemas de salud que padece la menor de edad relacionada, además de la manifestación de los padres de aquella –Carlos Alberto de la Cruz García y Maribel Pérez Hernández– realizada ante el ente ahora amparista respecto a la preferencia por tal medicamento. De esa cuenta, es procedente que, en atención al espíritu del principio dispositivo, se privilegie la preferencia del amparista en defensa de los intereses de la menor de edad Areli Azucena de la Cruz Pérez, por un medicamento en particular, bajo la responsabilidad de los padres de la menor y la del médico tratante, Doctora Olga Eugenia García Montenegro, colegiado cinco mil ciento dos (5102), a quien



deberá notificarse este fallo, en atención al derecho que tiene la menor de edad, en su calidad de beneficiaria, que se le provea el fármaco que, según la estimación del accionante en defensa de los intereses de la menor, de los padres de aquella [en ejercicio de la patria potestad] y con el conveniente respaldo médico, le brindan mejor efectividad y calidad de vida.

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 aporta la prescripción y recomendación establecida en el certificado del médico tratante y la preferencia de quien padece la enfermedad, lo que se impone derivado de que el Estado, por norma general, debe garantizar la salud como derecho fundamental, fin que también es factible alcanzar por medio de 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 en el presente proceso cumpla las funciones esenciales que le corresponden conforme la Constitución Política de la República y sus propias leyes, dado que el derecho a la salud y el derecho fundamental a la vida que se discuten le corresponde a una persona afiliada 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 de dos mil veintidós dentro de los expedientes 3558–2021, 4197–2021 y 4662–2021 respectivamente]

Congruente con lo expuesto, este Tribunal considera que sería impropio que, sin la información específicamente relacionada con los medicamentos indicados y sin los conocimientos médicos requeridos para realizar el análisis



clínico científico, se determine el tipo de medicamentos viables para tratar los problemas de salud que puede causar el padecimiento a que se ha hecho referencia en este fallo, puesto que, se rebasa la esfera técnico-jurídica de los Tribunales. En este caso, como quedó establecido, no concurre la falta de certeza en los beneficios producidos por el suministro de los fármacos pretendidos, como lo alega el apelante, puesto que el amparo, fue otorgado por el *a quo*, en los términos de que se ordena a la autoridad reprochada que proporcione el medicamento a que se refiere el amparista, lo cual obedece, a que, de acuerdo con el médico tratante en forma particular, resultaría adecuado para contrarrestar la enfermedad que padece.

En cuanto al motivo de inconformidad que resiente la autoridad cuestionada al apelar la sentencia de primer grado, relativo a que no se le puede obligar a proporcionar medicamentos de determinadas marcas, conforme lo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado; esta Corte estima que el reproche no puede ser acogido en el estamento constitucional, en virtud que por la trascendencia e importancia de los derechos a la vida y salud que le asisten a la menor beneficiaria, resulta procedente, en observancia del principio dispositivo, privilegiar la preferencia del medicamento que el postulante requiere en defensa de los intereses de la menor de edad Areli Azucena de la Cruz Pérez y, que han sido recomendados por su médico particular, debido a que dichos derechos prevalecen frente a 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 similar sentido se pronunció esta Corte en sentencias de nueve de marzo de dos mil veintiuno y cuatro de noviembre de dos



mil veintiuno y nueve de febrero de dos mil veintidós, proferidas dentro de los expedientes 3675–2020, 2358–2021 y 2159-2021, respectivamente.]

Con relación a la denuncia formulada por el Instituto reprochado referente a que los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud, regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, son derechos que deben ser garantizados por el Estado de Guatemala y no únicamente por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, quien cuenta con una normativa interna que no le permitiría acoger a los beneficiarios sin límite de edad –tal cual lo solicitó el postulante y lo resolvió el *a quo*– pues se debe de entender que aquellos adquieren sus derechos como beneficiarios de uno o ambos progenitores, siendo incongruente que se pretenda una cobertura indeterminada, lo cual devendría en el colapso del seguro social. Al margen de lo anterior, este Tribunal Constitucional estima pertinente aclarar que lo expuesto por el *a quo* en cuanto a que la autoridad reprochada debe otorgar el tratamiento médico y medicamentos adecuados que en derecho corresponde a la menor de edad Areli Azucena de la Cruz Pérez, sin límite de edad, no es congruente con la jurisprudencia establecida por esta Corte en cuanto a los límites de protección respecto a la edad de los pacientes beneficiarios, y por ende provoca las violaciones que denuncia la Junta apelante. Lo anterior debido a 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 estos cumplan siete años; **b)** el Instituto prestará el servicio médico a menores de edad, hasta que estos 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, la menor Areli Azucena de la Cruz Pérez, se encuentra dentro de los límites de edad contenidos en la normativa aplicable y siendo que sus padecimientos son congénitos pues padece de la enfermedad “*Raquitismo Hipofosfatémico Familiar*”, una correcta intelección del referido cuerpo normativo permite determinar que la situación de la paciente habilita acceder a la asistencia médica durante toda la minoría de edad, hasta el límite previsto por las leyes para ubicarla como tal. De esa cuenta, la situación descrita encuadra en el segundo y tercer supuesto (enfermedad congénita y estado de emergencia) contenido en la norma en mención en correcta observancia de lo dispuesto en las leyes civiles que determinan los alcances –de edad– de la etapa de la niñez y adolescencia.

Zanjado lo anterior, debe tomarse nota que Areli Azucena de la Cruz Pérez, aun cuando llegue a la edad límite para brindar cobertura y asistencia médica general, según la referida normativa –quince años– tiene derecho a continuar recibiendo la atención médica y fármacos que necesita, superando la edad referida, hasta cumplir dieciocho años de edad, en tanto no se opere el traslado del paciente al sistema nacional de salud. De esa cuenta, cuando la niña alcance la mayoría de edad, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, previo a la suspensión de su asistencia, debe hacer las gestiones de remisión al sistema de salud pública nacional, de forma inmediata, debiendo hacer el traslado hasta tener la certeza de que la atención y asistencia médica al paciente está siendo debidamente prestada, bajo su total responsabilidad, dado que existen márgenes establecidos por la normativa interna del Instituto Guatemalteco de Seguridad, los cuales, en casos similares, fueron superados –mas no eliminados–, mediante sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad en beneficio de menores



de edad que reciben beneficios de aquel instituto, por ser hijos de sus afiliados. [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, ha sido sostenido por esta Corte en sentencias de veintiséis de mayo, cuatro y veinticuatro de noviembre todas de dos mil veintiuno, emitidas en los expedientes 68–2021, 348–2021 y 5199–2021, respectivamente]

Por lo tanto, la decisión del *a quo* de reconocer el derecho a la menor de recibir atención médica y fármacos para tratar los padecimientos congénitos de manera indefinida (es decir sin límite de edad), no es congruente con la jurisprudencia establecida por esta Corte en cuanto a los límites de dicha protección constitucional y provoca en ese sentido las violaciones que denuncia la Junta apelante.

Por las razones expuestas, debe confirmarse el otorgamiento del amparo acordado en primera instancia, en las condiciones en que este se reconoció, por las razones consideradas, con la modificación de que la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe: **a)** proporcionar a la menor de edad, Areli Azucena de la Cruz Pérez, el medicamento solicitado “*Alfacalcidol*”, de la marca comercial “*Ethalpa 0.25 de la casa médica Leo*” y la formula especializada para niños “*Pediasure*”, en la dosis necesaria para garantizar sus resultados, bajo la responsabilidad del padre del paciente y del médico tratante, la Doctora Olga Eugenia García Montenegro, Medico y Cirujano, colegiado cinco mil ciento dos (5102); **b)** efectuar la evaluación correspondiente al paciente a fin de establecer las dosis a suministrar, durante el tiempo que los necesite, si llegada la mayoría de edad, por cuestiones de afiliación ya no debe seguir recibiendo



asistencia médica, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, previo a su suspensión total, debe hacer las gestiones de remisión al sistema de salud pública nacional de forma inmediata, y ejecutar el traslado hasta tener la certeza de que la atención y asistencia médica a la paciente está siendo debidamente prestada, bajo su total responsabilidad; **c)** proporcionar cualquier otro medicamento que sea oportuno, según el caso; esto implica, necesariamente, mantener asistencia médica (consulta y hospitalización, según se determine), 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 de la beneficiaria; y **d)** atendiendo a las mismas consideraciones, el aludido Instituto deberá comprobar, mediante la observación de la menor, luego de que se le hayan practicado los estudios respectivos y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados, su idoneidad y eficacia.

Por lo considerado, el recurso de apelación interpuesto por la Junta Directiva del 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.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y, 265, 268 y 272, literal c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8º, 10, 11, 42, 47, 149, 163, literal b), 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 fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I. Con lugar parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, autoridad cuestionada y, como consecuencia, **se confirma** la sentencia venida en grado, con la modificación de que la autoridad reprochada debe: **a)** proporcionar a la menor de edad, Areli Azucena de la Cruz Pérez, el medicamento solicitado “*Alfacalcidol*”, de la marca comercial “*Ethalpa 0.25 de la casa médica Leo*” y la formula especializada para niños “*Pediasure*”, en la dosis necesaria para garantizar sus resultados, bajo la responsabilidad del padre del paciente y del médico tratante, la Doctora Olga Eugenia García Montenegro, Medico y Cirujano, colegiado cinco mil ciento dos (5102); **b)** efectuar la evaluación correspondiente al paciente a fin de establecer las dosis a suministrar, durante el tiempo que los necesite, si llegada la mayoría de edad, por cuestiones de afiliación ya no debe seguir recibiendo asistencia médica, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, previo a su suspensión total, debe hacer las gestiones de remisión al sistema de salud pública nacional de forma inmediata, y ejecutar el traslado hasta tener la certeza de que la atención y asistencia médica a la paciente está siendo debidamente prestada, bajo su total responsabilidad; **c)** proporcionar cualquier otro medicamento que sea oportuno, según el caso; esto implica, necesariamente, mantener asistencia médica (consulta y hospitalización, según se determine), 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 de la beneficiaria; y **d)** atendiendo a las mismas consideraciones, el aludido Instituto deberá comprobar, mediante la observación



de la menor, luego de que se le hayan practicado los estudios respectivos y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados, su idoneidad y eficacia. **II.** Se conmina a la autoridad responsable a dar estricto cumplimiento a lo aquí ordenado dentro del término de cinco días contados desde la fecha en que reciba la ejecutoria de este fallo, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se le impondrá la multa de dos mil quetzales (Q2,000.00), a cada uno de los miembros de su Junta Directiva, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles y penales en las que puedan incurrir, debiendo rendir informe la autoridad mencionada al Tribunal de Amparo de primer grado, en el término indicado, relativo al exacto cumplimiento de lo ordenado en sentencia. **III.** Notifíquese la presente sentencia a la Doctora Olga Eugenia García Montenegro, en su calidad de médico tratante de paciente Areli Azucena de la Cruz Pérez, en la dirección que aparece consignada en autos, o en su defecto, en la dirección que aparezca registrada en el Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, la cual podrá verificarse por el medio más expedito posible. **IV.** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes a su lugar de origen.



