

**EXPEDIENTE 2735-2022**

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, veintiséis de enero de dos mil veintitrés.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de catorce 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 Magdalena Isabel Santos Calderón contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. La postulante actuó con el patrocinio del abogado Cristhian Eduardo Pérez González. 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 veintidós de julio 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 negativa por parte de la autoridad reclamada de proveerle el medicamento “*Lenalidomida*”, de nombre comercial “*Ledane*” prescrito para resguardar su vida, como consecuencia de la enfermedad “*Mieloma Múltiple*” que padece. **C) Violaciones que denuncia:** a los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por la postulante y de lo que consta en los antecedentes, se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** a) es afiliada al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social bajo número de afiliación doscientos sesenta y nueve millones doscientos cincuenta y tres mil, quinientos noventa y siete



(269253597); **b)** a principios de octubre de dos mil veinte, inició con una serie de síntomas, entre ellos agotamiento constante, dolor de huesos en las articulaciones, por lo que acudió al médico quien le prescribió analgésicos y antiinflamatorios y le envió a practicarse exámenes de laboratorio, los cuales confirmaron las sospechas del médico y, a consecuencia de ello, fue diagnosticada con la enfermedad “*Mieloma Múltiple*” que es un tipo de cáncer que ocurre cuando las células comienzan a crecer sin control; **c)** desde que fue diagnosticada con la enfermedad relacionada, fue sometida a una serie de tratamientos, que solamente le han ayudado con el dolor, pero no atacan o detienen la enfermedad como tal, por lo que hasta el momento la enfermedad sigue avanzando lastimando su médula ósea; **d)** por el estado de su salud con base en los últimos exámenes practicados que demuestran que su padecimiento aún no se ha erradicado y que existe un elevado porcentaje de células plasmáticas que pueden reproducirse y nuevamente bajar su hemoglobina; inició su propia investigación para determinar cuál era el tratamiento idóneo para contrarrestar su padecimiento, obteniendo como resultado que actualmente existe un medicamento de nombre “*Lenalidomida*” de nombre comercial “*Ledane*” que es una terapia dirigida que se clasifica como un inhibidor de la “proteasoma”; existiendo estudios que demuestran que el mecanismo de acción de dicho tratamiento es directo contra los efectos del tumor, induce la muerte de las células tumorales al inhibir el sustento brindado por otras células que les mantiene vinculadas al tejido de la médula ósea y, asimismo el mecanismo de acción del medicamento relacionado sobre las células cancerosas, inhibe el crecimiento de nuevos vasos sanguíneos (angiogénesis) en los tumores, mejora el estado del sistema inmunitario, reduce la producción de factores de crecimiento y citosinas y



e) el veintidós de julio de dos mil veintiuno, presentó su solicitud ante la Subgerencia de Prestaciones en Salud del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en la que hizo constar su situación médica y los motivos por los cuales solicitaba el medicamento citado, dado el estado actual de su salud, esperaba que la respuesta a su solicitud fuera de manera inmediata, pero por no encontrarse dentro del listado básico no fue posible que se lo proporcionaran. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** estima vulnerados los derechos enunciados, puesto que si bien el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene conocimiento de su padecimiento y ha prescrito el fármaco requerido en esta instancia a otros pacientes con similares circunstancias y cuadro clínico, no se lo ha proporcionado por aducir que no se encuentra dentro del listado básico de medicamentos. De manera que por ser el amparo la única vía para obtener el tratamiento médico ya mencionado, requiere que le sea administrado de manera inmediata, en la dosis que le ha sido prescrita por su médico tratante. **D.3) Pretensión:** solicitó que se declare con lugar el amparo y, como consecuencia, se le proporcione el medicamento requerido, en la dosis necesaria para el tratamiento de la enfermedad que padece. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** citó los contenidos en las literales a) y f) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Ley que se considera violada:** invocó los artículos 3º, 93, 94, 95 y 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

## II. TRÁMITE DEL AMPARO

**A) Amparo provisional:** se otorgó. **B) Terceros interesados:** a) Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores y b) Procuraduría de los Derechos Humanos.

**C) Informe circunstanciado:** la autoridad denunciada presentó informe



circunstanciado contenido en oficio COEX guion AL guion OFICIO número mil noventa y cuatro guion dos mil veintiuno (COEX–AL–OFICIO No. 1094–2021), expedido el veintisiete de julio de dos mil veintiuno; por medio del cual se proporciona un resumen del historial clínico de la paciente Magdalena Isabel Santos Calderón, el esquema de tratamiento que se le ha brindado y en qué forma ha beneficiado la salud de la paciente en la evolución de su enfermedad; así como los medicamentos que el Instituto de Seguridad Social le ha suministrado. A la vez concluyó que: **a)** no ha existido negación por parte de la autoridad impugnada de brindar atención médica integral, oportuna y adecuada, así como negación de dotar y suministrar a la paciente el medicamento requerido en la presente acción constitucional de amparo, en virtud que se le ha provisto los medicamentos que los médicos especialistas institucionales, han considerado necesarios para el tratamiento de su enfermedad; **b)** el fármaco de nombre comercial “Ledane”, contiene el mismo principio activo (*Lenalidomida*) que el medicamento de marca “Revlimid”. Asimismo, el fármaco requerido, es genérico, pues el que contiene la molécula original del principio activo (*Lenalidomida*) es el medicamento de la marca Revlimid; **c)** conforme lo establecido en la ley, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no está obligado a suministrar fármacos específicos de marcas comerciales o casas farmacéuticas determinadas, ya que en las compras de medicamentos únicamente debe circunscribirse a determinar si los mismos cumplen con los estándares de calidad comprobada y avalada por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, entidad que tiene a su cargo la emisión de las certificaciones correspondientes que acreditan la calidad y eficacia de los productos medicinales y farmacéuticos que son comercializados en Guatemala; **d)** la paciente se encuentra incluida en el



amparo 01021–2021–00030, en el cual se decretó el amparo provisional, en consecuencia se ordenó al Instituto, suministrar el medicamento denominado “Lenalidomida” marca “Ledane” en las diferentes dosis; **e)** como quedó documentado, a la paciente se le han ordenado en reiteradas ocasiones los exámenes clínicos complementarios, necesarios para evaluar la evolución clínica y la efectividad del tratamiento; sin embargo, no se cuenta con los resultados de los mismos, debido a que la paciente no se los ha realizado, evidenciándose con ello que la afiliada no sigue las indicaciones y recomendaciones médicas que se le proporcionan y; **f)** no existe violación del derecho a la salud y la vida de la paciente, ya que el Instituto como garante de dichos derechos, ha cumplido con el mandato constitucional de brindar atención médica integral y oportuna a la afiliada. **D) Medios de comprobación:** se relevó del período 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:** “...*Que de conformidad con lo actuado dentro de la acción constitucional de amparo tal como se solicita, se ordena al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se proporcione a Magdalena Isabel Santos Calderón, el medicamento denominado LEDANE (LENALIDOMIDA), de veinticinco miligramos (25 mg), Vía oral cada veinticuatro (24) horas por veintiún (21) días, luego descansa siete (7) días y reinicia, los ciclos se repiten cada mes, la dosis puede modificarse de acuerdo a evaluación clínica, pruebas de laboratorio, imágenes, aspirado de médula y biopsia de hueso, el medicamento debe continuar mientras siga proporcionando beneficio clínico al paciente, por padecimiento de MIELOMA MÚLTIPLE. Dicho medicamento solicitado deberá ser proporcionado bajo la estricta responsabilidad de la paciente y del Médico que lo recetó, que dicho medicamento escogido, es*



*bajo su propio conocimiento y riesgo, sobre los efectos secundarios y contra indicaciones 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. (...) En jurisprudencia de la Honorable Corte de Constitucionalidad (expedientes: 1410-07 del 16 de octubre de 2007; 796-07 del 21 de noviembre de 2007 y 1217-08 del 20 de agosto de 2008), se señala que, no obstante existir la posibilidad legal de condenar en costas a la autoridad impugnada, cuando dicha calidad recae en un empleado o funcionario público o en una institución de carácter estatal, no procede la imposición de la referida condena por presumirse la buena fe en sus actuaciones. Dicha presunción encuentra su fundamento en el principio de legalidad, con base en el cual todas las actuaciones de la administración pública y de la jurisdicción ordinaria deben encontrarse ajustadas a Derecho; por ende, debe descartarse la existencia de la mala fe por parte de dicho sujeto procesal. En las presentes actuaciones, se presume que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a través de su representante legal, ha actuado de buena fe, como consecuencia, corresponde exonerarlos del pago de las costas procesales causadas en la presente acción y no imponer ninguna multa. (...) 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. Asimismo 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 evidente 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 multa...". **Y resolvió:** "...Con fundamento en lo considerado, actuaciones y disposiciones legales nacionales e internacionales, esta Sala constituida el Tribunal de Amparo resuelve: **I.**—Otorgar el amparo definitivo solicitado por Magdalena Isabel Santos Calderón, en contra del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a través de su representante legal, ordenándole a dicho Instituto que le brinde a la amparista, Magdalena Isabel Santos Calderón, el medicamento denominado el medicamento denominado LEDANE (LENALIDOMIDA), de veinticinco miligramos (25 mg), vía oral cada veinticuatro (24) horas por veintiún (21) días, luego descansa siete (7) días y reinicia, los ciclos se repiten cada mes, la dosis puede modificarse de acuerdo a evaluación clínica, pruebas de laboratorio, imágenes, aspirado de médula y biopsia de hueso; 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, le brinde el servicio médico necesario que pueda requerir como consecuencia de su enfermedad, entendiéndose qué 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; III.— Dicho medicamento solicitado deberá ser proporcionado bajo la estricta responsabilidad de la paciente 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; IV.—No hay condena en costas ni se impone la multa correspondiente, por lo ya considerado ...”.*

### III. APELACIÓN

**La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social – autoridad cuestionada—** apeló, indicando que: **i)** no existe motivo que justifique el otorgamiento de la protección instada, porque no existe amenaza alguna que violente los derechos que denuncia vulnerados la amparista, toda vez que el Instituto le ha proporcionado toda la atención médica integral y oportuna para el restablecimiento de su salud, por lo que, no han acaecido los hechos agraviantes que señala la amparista. Indicó que ha quedado evidenciado con las actuaciones procesales que se le ha proporcionado los medicamentos acordes a su patología, de acuerdo a lo establecido por los médicos especialistas del Instituto en la esfera de las atribuciones que la Constitución y demás leyes le confieren. Dentro de los medicamentos que se han brindado a la paciente se encuentran los medicamentos “Bortezomib” de marca “Myzomib” (en cumplimiento del amparo 14–2021) y el medicamento “Lenalidomida” de nombre comercial “Revlimid” (en cumplimiento del amparo provisional decretado dentro de la acción constitucional





01021–2021–00030, lo cual consta en documentación que fue remitida oportunamente, en ese orden de ideas, no existe razón fundada para otorgar la protección instada; **ii)** la postulante ya recibe el mismo medicamento (*Lenalidomida*) como principio activo que está solicitando a través de la presente garantía constitucional, con la diferencia que el Instituto, en cumplimiento al amparo provisional decretado dentro de la acción constitucional 01021–2021–00030, ya se encuentra proporcionándole el medicamento que contiene la molécula original del principio activo contrario al medicamento genérico que ahora requiere la paciente, lo cual desvirtúa el argumento de la postulante sobre la supuesta negativa de mi representado de brindarle los medicamentos necesarios para el restablecimiento de su salud; **iii)** no es legal que se le ordene la utilización de una marca específica de medicamento, ya que el ámbito constitucional no es un mecanismo de predilección de marcas o bien para establecer esquemas de tratamiento de los pacientes, con fundamento en recetas de médicos particulares, sin considerar la opinión de los profesionales institucionales; **iii)** la ley no obliga al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a brindar fármacos específicos, ni a adquirir marcas comerciales específicas, aspectos que constituyen razones suficientes para que se revoque el amparo otorgado; **iv)** no le corresponde al Tribunal recetar los medicamentos que se deben proporcionar a cada paciente en la Institución y prevalecer la selección de marcas, sino que le corresponde al Instituto a través de sus médicos especialistas determinar con base a los exámenes clínicos qué medicamentos proporcionar, ya que el tema de la salud no se puede atender de manera empírica, pues no es posible utilizar cualquier fármaco, así como que no es adecuado ordenar el uso de medicamentos determinados que favorezcan distintivos particulares utilizando como único



respaldo una receta médica de un médico particular, aún más, tomando en consideración que el Tribunal ya le ordenó por medio de amparo provisional dentro de otra acción al Instituto suministrar el medicamento que contiene la molécula original del principio activo “*Lenalidomida*” contrario al medicamento genérico que ahora requiere la paciente; **v)** previo a otorgar la protección solicitada, debió contar el Tribunal con información clínica, precisa, completa y argumentada con la cual acreditara la necesidad de ordenar determinado fármaco, ya que una receta médica no cuenta con el respaldo científico que determine si un medicamento es más beneficioso o no, sino que se trata únicamente de un criterio médico, al igual que el criterio de los profesionales institucionales, sin tomar en cuenta que el mismo Tribunal de Amparo ya había ordenado al Instituto, brindar a la paciente el mismo medicamento pero de una marca distinta; **vi)** el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, como parte integral de la estructura de la Administración Pública, se encuentra sujeto a la Ley de Contrataciones del Estado. En ese sentido, remarcó que la Ley no lo obliga a adquirir marcas comerciales específicas, sino que además le prohíbe hacer preferencia de distintivos específicos y debe cumplir con cada uno de los requisitos previstos en la ley para poder adquirir bienes y servicios; sin fijar en las requisiciones especificaciones técnicas especiales que requieran o hagan referencia a determinadas marcas; en consecuencia, puede determinarse que la obligación del Instituto no es proporcionar fármacos de marcas específicas, sino su obligación es suministrar los medicamentos necesarios y adecuados para asegurar el restablecimiento de la salud de los afiliados, derechohabientes y beneficiarios obligación que se encuentra cumpliendo de conformidad con la ley, como se puede comprobar del informe circunstanciado y los antecedentes



remitidos, por lo que no existe razón fundada para que la honorable Sala haya otorgado en definitiva la presente garantía constitucional; y **vii)** la sentencia apelada carece de fundamentación ya que el Tribunal de Amparo de primer grado no analizó las pruebas presentadas por el Instituto, obvió esbozar las consideraciones de Derecho correspondientes los medios de comprobación rendidos y, a su vez, omitió plasmar la doctrina aplicable al caso; razones por las cuales, a su criterio, es procedente que se reconduzcan las actuaciones. Solicitó que se revoque la sentencia impugnada y se declare sin lugar el amparo solicitado por la postulante.

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

**A) La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social – autoridad denunciada–**, reiteró los agravios manifestados en el escrito de apelación. Agregó que no existe sustento jurídico para haber otorgado la protección constitucional requerida. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se revoque la acción constitucional otorgada, en definitiva. **B) Magdalena Isabel Santos Calderón –postulante–**; no alegó. **C) La Procuraduría de los Derechos Humanos –tercera interesada–**, manifestó que el amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando hubiere ocurrido; por lo que se contrae a dos funciones vitales: una preventiva y otra restauradora. Agregó que, en el presente caso, los derechos a la salud y a la vida conllevan que una persona reciba atención médica oportuna y eficaz, por lo que debe ser objeto de protección a nivel nacional –como lo es en el ámbito internacional–, de manera que una afectación de éstos constituye una violación al principal derecho de los derechos humanos: la vida. Para sustentar su postura citó varias sentencias de



esta Corte. Solicitó que se confirme la sentencia apelada, se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y se proporcione el tratamiento solicitado por la agraviada, con el objeto de preservar su salud y vida. **D) El Ministerio Público** manifestó que comparte el criterio sustentado en la sentencia emitida por el *a quo*, por medio de la cual se otorga el amparo solicitado, en virtud que estima que el actuar de la autoridad impugnada afectó de manera cierta e inminente la salud de la amparista; por cuanto que, si para sobrevivir de manera saludable es necesario que se le proporcione bajo su responsabilidad y del médico tratante, el medicamento denominado “*Lenalidomida*”, de nombre comercial “*Ledane*”, la negativa a proporcionárselo (como fue denunciado en el presente asunto) pone en grave riesgo la salud y vida de la amparista. Asimismo, indicó que la autoridad impugnada debe proporcionar los medicamentos correspondientes, ello con el objeto de seguir preservando la vida y salud de la afiliada, lo cual implica necesariamente, mantener una asistencia médica apropiada, incluyendo consulta y hospitalización –según la evolución que presente– y al tratamiento médico pertinente según las circunstancias propias de la paciente, lo anterior a tenor de lo que preceptúan los artículos 1º, 2º y 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación planteado y, como consecuencia, se confirme la sentencia venida en grado.

#### CONSIDERANDO

– I –

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 [en similar sentido se ha pronunciado esta Corte en sentencias de dos de diciembre de dos mil veintiuno, y ocho de febrero de dos mil veintidos (últimas dos), emitidas en los expedientes 3406–2021, 1824–2021 y 1982–2021 respectivamente].

–II–

Magdalena Isabel Santos Calderón acude en amparo contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social señalando como agravante la negativa por parte de la autoridad reclamada de proveerle el medicamento “*Lenalidomida*”, de nombre comercial “*Ledane*” prescrito para resguardar su vida, como consecuencia de la enfermedad “*Mieloma Múltiple*”, que padece.

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

–III–

Para emitir el pronunciamiento de fondo correspondiente, esta Corte estima oportuno puntualizar en ciertos aspectos que serán determinantes para la resolución del caso sometido a su consideración: **a)** la postulante argumenta que existe la amenaza imputable a la autoridad objetada de negarse a proporcionarle el medicamento “*Lenalidomida*” de nombre comercial “*Ledane*”, el cual requiere



conforme al certificado médico emitido por el Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores, para el tratamiento de la enfermedad que padece “*Mieloma Múltiple*”; **b)** la autoridad objetada arguyó que no ha existido negación a brindar atención médica integral, oportuna y adecuada a la amparista, porque le han sido suministrados los medicamentos originales que necesita por la enfermedad que padece; aunado a que, no es obligación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social brindar medicamentos de nombre comercial o casas farmacéuticas determinadas, rigiéndose por lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado, y que a la postulante, actualmente se le proporciona los medicamentos que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ha indicado en su informe circunstanciado, los cuales se le han brindado de forma oportuna y de calidad comprobada, cumpliendo la Institución con el mandato constitucional de garantizar el derecho a la salud y a la vida de sus afiliados; y **c)** el Tribunal de Amparo de primer grado otorgó la garantía constitucional instada, al considerar que debe protegerse a la postulante, toda vez que los derechos constitucionales de aquella pueden ser vulnerados en determinado momento, al no ser atendida por la autoridad cuestionada, y para garantizar que le suministren el medicamento “*Ledane (Lenalidomida)*”, por tiempo indefinido en la dosis recomendada para asegurar sus resultados, bajo su responsabilidad –de la postulante– y de su médico tratante Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores, Hematólogo, Colegiado ocho mil doscientos cinco (8,205).

Determinado lo anterior, esta Corte considera que, en efecto, la prescripción de medicamentos requiere de la especialidad científica necesaria de profesionales expertos que puedan determinar con propiedad el tratamiento y medicinas idóneas que deban suministrarse a los pacientes. A su vez, es preciso



señalar que, si bien se ha requerido a los órganos jurisdiccionales la emisión de fallos que conminen a la autoridad cuestionada 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 contenida en certificación médica expedida el siete de julio de dos mil veintiuno por el médico particular del afiliado, Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores, colegiado ocho mil doscientos cinco (8205) a favor de la ahora amparista, que obra a folio digital quince (15) de la pieza digital de amparo, por medio de la cual hace constar el diagnóstico y en forma particular sugiere el tratamiento idóneo para tratar sus padecimientos, pues el mismo en su parte conducente textualmente dice: *“...Por lo que se sugiere tratamiento con Ledane (Lenalidomida) 25 miligramos vía oral cada 24 horas por 21 días, luego descansa 7 días y re-inicia—. Los ciclos se repiten cada mes. La dosis puede modificarse de acuerdo a evaluación clínica, pruebas de laboratorio, imágenes, aspirado de medula y biopsia de hueso. El medicamento debe continuar mientras siga proporcionando beneficio clínico a paciente...”*.

La certificación antes mencionada da sustento fáctico al otorgamiento del amparo y los términos de la protección concedida, de tal manera que se aprecia que la decisión no está desprovista del fundamento apoyado en la especialidad científica de profesionales expertos y, principalmente, en el hecho comprobado de que los medicamentos resultarían apropiados para el tratamiento de la paciente, porque respecto de ello, no existe ninguna denuncia en particular que haga pensar que pone en riesgo la vida de la afiliada, por contrarrestar con un producto seguido por los médicos especialistas del Instituto mencionado.

Ello no conlleva implícita la apreciación que el Instituto haya dejado de cumplir con sus funciones de dar tratamiento a la paciente, en virtud que todo el



asunto gira en torno al conflicto en cuanto a los fármacos que puedan ser considerados idóneos para el padecimiento de la postulante “*Mieloma Múltiple*”. De esa cuenta, esta Corte estima que, con la certificación médica aportada por la paciente, se cuenta con suficiente respaldo profesional que asegura que el medicamento “*Lenalidomida*” de veinticinco (25) miligramos, de marca comercial “*Ledane*” [según se desprende del contenido del certificado médico antes relacionado], es viable para tratar los problemas de salud que padece, además de su manifestación respecto a la preferencia por tal medicamento.

En ese sentido es procedente que, en atención al espíritu del principio dispositivo, se privilegie la predilección de la solicitante por un medicamento en particular, bajo su responsabilidad y la del médico tratante particular, Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores, a quien deberá notificarse este fallo, ello en atención al derecho que tiene la afiliada de que le provea el fármaco que, según su estimación y con respaldo médico, le brinde mejor efectividad y calidad de vida, lo cual constituye un derecho fundamental que prevalece sobre criterios formalistas, argumentos económicos y administrativos, puesto que, tales situaciones no pueden hacer nugatorio acceder por las razones aludidas, a la preferencia de la interesada por los fármacos que reclama. [El criterio relativo a que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe brindar bajo la responsabilidad del afiliado y el médico tratante, el fármaco que el paciente solicita cuando exista respaldo médico, ha sido sostenido por esta Corte en las sentencias de veintitrés de septiembre de dos mil veinte, nueve de marzo de dos mil veintiuno y ocho de febrero de dos mil veintidós, emitidas dentro de los expedientes 2224–2020, 3675–2020 y 4197–2021, respectivamente.]



Es necesario hacer mención que el amparo otorgado no implica





prescripción médica por parte de jueces, o bien, profesionales del Derecho, sino que constituye una protección que se otorga en razón de acoger las pretensiones que se apoyan en el convencimiento que le aportan la prescripción y recomendación establecida en certificado extendido por el médico tratante en lo particular, junto con 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 denunciada en la presente garantía constitucional, cuando se cumplen los requisitos pertinentes en el marco legal aplicable, el cual, en el caso concreto, impone que la autoridad reclamada en el presente proceso cumpla las funciones esenciales que le corresponden conforme la Constitución Política de la República de Guatemala y sus propias leyes, dado que el derecho a la salud y el derecho fundamental a la vida que se discuten le corresponde a 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 la postulante, lo cual obedece, a que, de acuerdo con el médico tratante en forma particular, resultaría adecuado para contrarrestar la enfermedad que padece.

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 Magdalena Isabel Santos Calderón el medicamento “*Lenalidomida*” de veinticinco (25) miligramos, de marca comercial “*Ledane*”, bajo la responsabilidad de la misma y de su médico tratante Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores además deberá:

**a)** practicar una evaluación especial médica completa a Magdalena Isabel Santos Calderón, a fin de determinar la dosis del fármaco sugerido y cualquier otro que resulte oportuno, así como el tiempo que resulte necesario, según las necesidades de la paciente, las cuales han de establecer los médicos tratantes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, conforme a la evaluación que realicen a la afiliada; además, deberá mantener asistencia médica (consulta y hospitalización, según sea necesario), tratamiento médico apropiado (incluyendo medicinas que de las evaluaciones resulten más convenientes) y los demás servicios tendientes a preservar la salud y la vida de la paciente, con la celeridad que el caso amerita y según las circunstancias propias de la interesada; **b)** atendiendo a las mismas consideraciones, el aludido Instituto deberá comprobar, mediante la observación de la amparista, luego que se le haya practicado los estudios respectivos y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados, su idoneidad y eficacia; y **c)** deberá asegurar y proveer a la postulante el



abastecimiento ininterrumpido y continuo de los fármacos necesarios para tratar la enfermedad “*Miéloma Múltiple*”, así como los insumos para el correcto tratamiento de ese padecimiento, para preservar su vida y salud. [En similar sentido se ha pronunciado este Tribunal, en sentencias de cuatro de noviembre y dos de diciembre, ambas de dos mil veintiuno, y ocho de febrero de dos mil veintidós, emitidas dentro de los expedientes 346–2021, 5858–2021 y 3407–2021, respectivamente.]

Con relación al motivo de apelación que resiente la autoridad cuestionada referente a que, para la realización de adquisiciones, se encuentra sujeto a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, y en atención al principio de legalidad, cualquier contravención es sancionable, por lo que, al ordenarse suministrar un determinado medicamento, se transgrede el cuerpo normativo citado. Sobre el particular, resulta pertinente acotar que la denuncia expuesta en ese sentido no tiene trascendencia en esta vía, 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 la 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 a la amparista, resulta procedente, en observancia del principio dispositivo, privilegiar la preferencia del medicamento que la postulante requiere y que ha sido recomendado por su médico particular, debido a que dichos derechos prevalecen



frente a 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 de la interesada por el fármaco que reclama.

En lo que respecta al motivo de inconformidad expuesto por el Instituto cuestionado al apelar la sentencia venida en grado, relativo a que la postulante ya recibe el mismo medicamento (*Lenalidomida*) como principio activo que está solicitando a través de la presente garantía constitucional, con la diferencia que el Instituto, en cumplimiento al amparo provisional decretado dentro de la acción constitucional 01021-2021-00030, ya se encuentra proporcionándole el medicamento que contiene la molécula original del principio activo contrario al medicamento genérico que ahora requiere la paciente, lo cual desvirtúa el argumento de la postulante sobre la supuesta negativa que se le endilga de brindarle los medicamentos necesarios para el restablecimiento de su salud; esta Corte estima que el motivo relacionado no puede ser acogido en esta instancia constitucional, puesto que en el caso concreto tomando en consideración lo acotado en párrafos precedentes, en cuanto a la susceptibilidad a los derechos a la salud y a la vida, debe privilegiarse la prescripción del medicamento que ahora se tutela en amparo con base en el principio dispositivo, pues se cuenta con el respaldo médico para ese cometido, como se desprende del análisis de la certificación médica aportada a la presente garantía constitucional. En ese orden de ideas, cabe señalar que en el eventual caso la autoridad denunciada advierta que el o los medicamentos reclamados en aquella otra acción de amparo **conlleven una duplicidad de esquema para el tratamiento de la enfermedad padecida** por la postulante, tiene expedita la posibilidad de hacer valer el



resultado del presente amparo en aquella otra acción.

En cuanto al resto de inconformidades alegadas por la autoridad reprochada, al promover el recurso de apelación, deviene inane emitir pronunciamiento particularizado, puesto que quedaron subsumidas en las consideraciones que sustentan la decisión asumida en el presente fallo.

Por lo anteriormente considerado, se concluye que el amparo debe otorgarse y, siendo que el Tribunal de Amparo de primer grado resolvió en igual sentido, se debe confirmar la sentencia apelada, pero por lo aquí considerado, con las modificaciones pertinentes en cuanto a sus efectos, como se indicará en la parte resolutive.

#### LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268, 272 literal c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8º, 10, 42, 43, 45, 49, 60, 61, 66, 67, 149, 163 literal c) 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. Sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –autoridad reclamada– y, como consecuencia, se **confirma** la sentencia venida en grado, con la modificación de establecer los efectos positivos de la protección constitucional en el sentido que, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social por medio de las autoridades cuya intervención resultara necesaria para el cumplimiento de garantía que se concede, debe: **a)** proveer a Magdalena Isabel Santos Calderón, el medicamento denominado “*Lenalidomida de 25 miligramos*” de marca



comercial “Ledane” [según se desprende del contenido del certificado médico obrante a folio electrónico quince (15) de la pieza de amparo de primer grado], bajo la estricta responsabilidad de la postulante y del médico tratante Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores. **b)** efectuar evaluación especial médica completa a Magdalena Isabel Santos Calderón, a fin de determinar la dosis del fármaco sugerido y cualquier otro que resulte oportuno, así como el tiempo que resulte necesario, según las necesidades de la paciente, las cuales han de establecer los médicos tratantes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, conforme a la evaluación que realicen a la afiliada; **c)** mantener asistencia médica (consulta y hospitalización, según sea necesario), tratamiento médico apropiado (incluyendo medicinas que de las evaluaciones resulten más convenientes) y los demás servicios médicos tendientes a preservar la salud y la vida de la afiliada, con la celeridad que el caso amerita y según las circunstancias propias de la interesada, **d)** comprobar, mediante la observación de la amparista, luego de que se le hayan practicado los estudios respectivos y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados; su idoneidad y eficacia; **e)** deberá asegurar y proveer a la afiliada referido, el abastecimiento ininterrumpido y continuo del fármaco referido en la literal “a)”, el cual resulta ser necesario para tratar la enfermedad de “*Mieloma Múltiple*”; así como los insumos para el correcto tratamiento de ese padecimiento, para preservar su salud y su vida, y **f)** se conmina a la autoridad reclamada dar exacto cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de cinco días de notificada, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento incurrirá en multa de dos mil quetzales (Q2,000.00) a cada uno de sus integrantes, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes. **II.** Notifíquese

el presente fallo a las partes y al médico tratante, Doctor Oscar Alejandro



Avendaño Flores, Hematólogo, colegiado ocho mil doscientos cinco (8205) en la dirección que conste 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. **III.** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase el antecedente.



