

EXPEDIENTE 7170-2022

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

En apelación y con su antecedente, se examina la sentencia de seis de septiembre 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 Francisco Escalante Donis contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. El postulante actuó con el auxilio del abogado Cristhian Eduardo Pérez González. 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) Solicitud y autoridad:** presentado el quince de noviembre 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 de violación a su derecho a la vida ante la negativa por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de administrarle tratamiento médico con el medicamento “BORTEZOMIB” de nombre comercial “MYZOMIB”, para combatir y detener la progresión de la enfermedad de “Mieloma Múltiple” que padece. **C) Violaciones que se denuncian:** a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social. **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:** i) es afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y derivado de múltiples



dolores en la espalda baja que le aquejaban, acudió al médico quien le efectuó una serie de exámenes clínicos, diagnosticándole la enfermedad de “*Mieloma Múltiple*”; **ii)** desde que fue diagnosticado con esa patología, ha sido sometido a una serie de tratamientos que le han ayudado únicamente con el dolor, pero estos no atacan la enfermedad, la que sigue avanzando en su medula ósea; **iii)** con base en su diagnóstico y los tratamientos que ha recibido, realizó su propia investigación y actualmente existe un medicamento denominado “*BORTEZOMIB*” de nombre comercial “*MYZOMIB*”, el cual consiste en un compuesto novedoso utilizado en tratamiento de cánceres agresivos como lo es el “*Mieloma Múltiple*”; **iv)** el doce de noviembre del año dos mil veintiuno, entregó a la Subgerencia de Prestaciones en Salud del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, una carta en la cual hizo constar la enfermedad que padece y explicó los motivos por los cuales se le debe suministrar el medicamento “*BORTEZOMIB*” de nombre comercial “*MYZOMIB*”; y **v)** en vista de ello, el Instituto está enterado de la enfermedad que padece, así como de la existencia de tratamiento con el medicamento “*BORTEZOMIB*”, de nombre comercial “*MYZOMIB*”, el cual se le debe administrar de manera inmediata, en la dosis prescrita por el médico tratante. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** estima que el Instituto cuestionado violó los derechos enunciados, debido a que está enterado de la enfermedad que padece y conoce del tratamiento curativo con el medicamento “*BORTEZOMIB*” de nombre comercial “*MYZOMIB*”, el que ha sido prescrito a pacientes en similares circunstancias a las que atraviesa, así como lo vital que resulta iniciar el tratamiento respectivo, pero, al no encontrarse en el listado básico no pueden proporcionárselo. **D.3) Pretensión:** solicitó que se otorgue la tutela constitucional promovida y, como consecuencia, se le



proporcione el medicamento “BORTEZOMIB” de nombre comercial “MYZOMIB”, en las dosis necesarias, para el tratamiento recomendado, para tratar la enfermedad que padece. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Caso de procedencia:** invocó el artículo 10 y el contenido de las literales a) y f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Normas que se estiman violadas:** citó 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) Tercero interesado:** Procurador de los Derechos Humanos. **C) Informe circunstanciado:** la autoridad cuestionada adjuntó el antecedente médico de la amparista y remitió informe circunstanciado contenido en oficio COEX-AL-OFICIO número dos mil cincuenta-dos mil veintiuno (COEX-AL-OFICIO No. 2050-2021) de veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno, signado por el Doctor Ronald Stuardo García Orantes, Subdirector Médico Hospitalario de la Unidad de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por medio del cual informó que el paciente padece de Mieloma Múltiple siendo tratado con Bortezomib + Pegflgrastrim, quien ha recibido diez (10) dosis de Bortezomib Código diez mil quinientos cuarenta y cuatro (10544), de cuarenta y cuatro (44) dosis programadas, con el cual presenta mejoría clínica. Asimismo, el medicamento que se le ha suministrado (Bortezomib) cumple con los estándares de calidad avalados por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, de ahí que a la presente fecha no existe notificación de falla terapéutica o reacciones adversas reportadas, por lo que no hay inconveniente en suministrar ese medicamento, el cual resulta equivalente al medicamento MYZOMIB que pide el amparista. El



medicamento MYZOBID es un medicamento genérico que el paciente no ha utilizado, por lo que no puede determinar si este le provocará efectos secundarios, incluso en varias acciones constitucionales de amparo los postulantes han desistido de suministrar ese medicamento, dado que no producía los efectos esperados, por lo que preferían continuar con el que administraba el Instituto, en otros casos les ha provocado toxicidad medicamentosa siendo necesaria su hospitalización debido a los graves efectos secundarios que les provocó. Y concluyó en que: *"1. No ha existido negativa por parte de la autoridad impugnada a brindar atención médica integral, oportuna y adecuada, así como negación a dotar y suministrar al paciente los medicamentos necesarios para el restablecimiento de su salud, en virtud que se le ha proveído la atención y el tratamiento médico necesario para el tratamiento de su enfermedad, mismo que se le ha suministrado en las cantidades y dosis necesarias, según lo recomendado por el médico especialista. 2. La marca del medicamento que el paciente está requiriendo por Amparo y la marca que el Instituto le está suministrando actualmente, son equivalentes, ya que ambas marcas contienen el mismo principio activo que es el Bortezomib, cuyos efectos en la administración a los pacientes que padecen la enfermedad de Mieloma Multiple coadyuvan al mejoramiento de su salud. El fármaco que el Instituto le ha proveído ha contribuido a mejorar el estado de salud del paciente, ya que actualmente se encuentra estable. 3. Conforme a 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 acrediten la calidad y eficacia de los productos medicinales y farmacéuticos que son comercializados en Guatemala. 4. A la fecha el Instituto no tiene información de falla terapéutica reportada por el Programa Nacional de Farmacovigilancia del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, de los medicamentos que se le han suministrado a el paciente, lo cual garantiza la eficacia de los tratamientos médicos, y con los que se ha logrado estabilidad clínica del amparista. 5. Lo argumentado por el amparista carece de veracidad, en virtud que el Instituto le ha estado suministrando el medicamento requerido en la presente Acción Constitucional de Amparo, hecho de no suministrarle marca específica, no es razón suficiente para presumir que existe incumplimiento y negativa por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de suministrar dicho fármaco, pues como ha quedado probado la paciente ha recibido el tratamiento médico necesario el cual incluye el medicamento Bortezomib. 6. Debe tomarse en consideración lo normado en el Artículo 23 del Acuerdo Gubernativo Número 147-2021 Reformas al Acuerdo Gubernativo Número 122-2016, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el que establece (...) Derivado de lo expuesto, la Unidad Médica con Oferta Electrónica, del medicamento requerido en amparo por el paciente, en tanto se realizan los trámites administrativos necesarios hasta que se logre tener un evento con estatus vigente de Licitación o Cotización en el sistema GUATECOMPRAS, por lo que el tratamiento del paciente puede verse interrumpido, debido a dicha circunstancia. 7. No existe violación del derecho a la salud y la vida del paciente, ya que el Instituto como garante de dichos derechos, ha cumplido con el mandato constitucional de brindarle atención médica integral y





*oportuna, de acuerdo a los principios constitucionales, velando por el debido respeto y protección de los derechos humanos que le asisten a el postulante” (obranste a páginas sesenta y cinco [65] a la sesenta y nueve [69] del antecedente digital de amparo de primer grado). **D) Medios de comprobación:** se relevó de la prueba. **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 según la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, 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 encuentra que en el expediente consta certificación médica, en la cual el Médico y Cirujano Oscar Alejandro Avendaño Flores, Hematólogo, con número de colegiado ocho mil doscientos cinco (8205), con respecto al amparista, indica: ‘...el paciente Francisco Escalante Donis con número de DPI 2331 65274 0101, afiliación: 151031069 tiene diagnóstico de: MIELOMA MÚLTIPLE Por lo que sugiere tratamiento con Myzomib (Bortezomib) 1.3mg/m2 subcutánea cada semana por 44 semanas. 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...’. De igual manera, se acompaña receta médica que recomienda dicho fármaco con las dosis indicadas. La Honorable Corte de Constitucionalidad ha indicado (...) También, se toma en cuenta que en resolución proferida por la Honorable Corte de Constitucionalidad en caso similar, denegado apelación del amparo provisional ordenado, se consideró (...) Por lo tanto, este Tribunal determina que debe otorgarse y mantenerse el suministro del*



medicamento solicitado, bajo la responsabilidad del amparista y del MÉDICO TRATANTE, a quien también deberá ser notificada la presente sentencia de amparo. Asimismo, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, debe mantener una atención médica integral e individualizada al afiliado amparista. 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 no procede la imposición de multa ni condena en costas por presumirse la buena fe en las actuaciones de la autoridad denunciada, sin embargo, sí corresponde el apercibimiento establecido en el artículo 53 del cuerpo legal relacionado”. Y resolvió: “...I) **OTORGA** el amparo definitivo solicitado por FRANCISCO ESCALANGE DONIS en contra de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a efecto de que se le proporcione el medicamento denominado ‘BORTEZOMIB’ de nombre comercial ‘MYZOBID’ de la siguiente manera: ‘...tratamiento con myzomib (Bortezomib) 1.3mg/m2 subcutánea cada semana por 44 semanas. 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 proporcionado beneficio clínico...’, como lo indica el certificado médico que obra en autos, no pudiendo el solicitante reclamar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ninguna indemnización por cualquier consecuencia negativa derivada del suministro y consumo del medicamento referido, siendo responsabilidad del amparista y del médico tratante. Además, el Instituto Guatemalteco de Seguridad, debe proporcionar a FRANCISCO ESCALANTE DONIS, una asistencia médica



adecuada (consulta y hospitalización según sea necesario), tratamiento médico apropiado (incluyendo medicinas que de las evaluaciones resulte más convenientes) y los demás servicios médicos tendientes a preservar la salud y la 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. **IV)** Notifíquese a las partes y a terceros interesados, así como al Médico y Cirujano, Doctor Alejandro Avendaño Flores, en la dirección que consta en certificado médico que obra en autos”.

### III. APELACIÓN

**El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –autoridad cuestionada–** apeló y expuso que: **a)** en la parte considerativa de la sentencia apelada el Tribunal de Amparo de primer grado manifestó que el Instituto ha colocado en peligro la salud del amparista, argumento falaz con el cual se le obliga a proporcionar un medicamento de marca específica con base en una prescripción médica; **b)** en el presente caso no se ha trasgredido el derecho a la salud del postulante, ya que se le ha otorgado la atención médica, tratamientos y medicamentos de conformidad con la patología que padece, tal y como consta en autos; **c)** no se ha apartado de las atribuciones y deberes que le impone la Constitución Política de la República de Guatemala, en concreto el establecido en su artículo 100, ya que a través de su trabajo médico, garantiza y protege la vida, la seguridad y la integridad de la persona, asimismo, respeta el derecho a la salud y atiende a todos sus afiliados sin discriminación alguna, por lo que a través de la





atenciones médicas, estudios médicos-científicos y suministro de fármacos, vela por la salud y la asistencia social de los pacientes y beneficiarios, garantizándoles con ello su derecho a la seguridad social; **d)** debió tomarse en cuenta que el principio activo es la sustancia que produce los efectos curativos sobre la salud del paciente, no así una marca determinada de medicamento, y siendo que el Instituto cuenta con los principios activos idóneos para el padecimiento del postulante, no puede existir agravio alguno a los derechos fundamentales de aquel; **e)** la sentencia impugnada no se ajusta a las cuestiones fácticas y jurídicas, en tal virtud que no se ha causado agravio al amparista al advertirse que se le ha otorgado todo el tratamiento médico de acuerdo a su patología, en consecuencia, no existe amenaza alguna ni hecho concreto que violente derechos o garantías del postulante; **f)** el Instituto no da preferencia a una marca específica, distinto es que el paciente prefiera un medicamento de marca de una casa farmacéutica específica, además no le corresponde al Tribunal de Amparo recetar los medicamentos que se debe proporcionar a cada paciente, sino que ello le corresponde al Instituto a través de sus médicos especialistas, quienes determinan, mediante los exámenes clínicos que medicamentos proporcionarle, ya que el tema de la salud no se puede atender de manera empírica, de ahí que no es posible utilizar cualquier fármaco, pues para determinar qué medicamento resulta idóneo se debe seguir un procedimiento que, como en el presente caso, le corresponde a los médicos especialistas; **g)** no se sustenta la decisión de otorgar un medicamento con base en un certificado médico, en el que no constan las razones por las cuales el medicamento prescrito resulta más beneficioso de los que le suministra al paciente el Instituto, asimismo, no se puede conceder un medicamento con la responsabilidad exclusiva del postulante y del médico



tratante, ya que de ocurrir lesión a los derechos a la salud y vida de este, la responsabilidad será exclusivamente del órgano jurisdiccional que lo ordenó; y **h)** al ser parte de la estructura de la administración pública se encuentra sujeto a la Ley de Contrataciones del Estado y a su Reglamento, por consiguiente, debe cumplir con cada uno de los requisitos ahí previstos para adquirir bienes y servicios, por lo que no se le puede obligar a suministrar un medicamento de determinada marca, ya que ello trasgrede el contenido normativo de los cuerpos legales antes referidos. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se deniegue la tutela constitucional pretendida.

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

**A) Francisco Escalante Donis –postulante–**, a pesar de estar notificado no hizo uso de la audiencia concedida. **B) El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –autoridad cuestionada–** reiteró argumentos de su escrito de apelación y agregó que: **a)** no existe acto reclamado alguno que constituya violación a los derechos del paciente, puesto que no había concluido el plazo de treinta días para darle respuesta a la solicitud administrativa que presentó ante el Subgerente de Prestaciones de Salud; **b)** la presente acción de amparo carece de acto reclamado, así como los presupuestos procesales de definitividad y de legitimación pasiva; y **c)** se le brinda al afiliado tratamiento con “*Bortezomib código 10544, de 44 dosis programadas*”, por lo que debe tomarse en cuenta que el medicamento pedido en amparo contiene el mismo principio activo que es la sustancia que produce los efectos curativos para la salud del paciente, de ahí que el Instituto le proporciona los principios activos al afiliado que son idóneos para paliar los efectos de la enfermedad que padece. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se deniegue la protección



constitucional. **C) El Procurador de los Derechos Humanos –tercero interesado–** expresó que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que este comprende su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad; el acceso al servicio de salud es oportuno cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros; el servicio resulta eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no les corresponde asumir; y son de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo ha sido reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada. Solicitó que se confirme la sentencia venida en grado. **D) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal,** expresó que comparte lo resuelto en la sentencia de primer grado, asimismo indicó que lo denunciado por el amparista podría afectar sus derechos a la vida y a la salud, por lo que debe proporcionar la asistencia necesaria, realizándole los exámenes médicos pertinentes, y aplicar el medicamento que mejor sirva para contrarrestar la enfermedad que padece, debido a que es el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el responsable del tratamiento y los medicamentos, que suministra a sus afiliados, esto con el objeto de preservar la vida y la salud del postulante, en resguardo y efectividad de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, reconocidos por la Constitución



Política de la República de Guatemala. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se confirme la sentencia apelada.

**CONSIDERANDO**

**- I -**

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

**- II -**

Francisco Escalante Donis acude en amparo contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social señalando como acto reclamado, la amenaza de violación a su derecho a la vida ante la negativa por parte del Instituto cuestionado de administrarle tratamiento médico con el medicamento “BORTEZOMIB” de nombre comercial “MYZOMIB”, para combatir y detener la progresión de la enfermedad de “Mieloma Múltiple” que padece.

El accionante aduce que ese proceder configura violación a los derechos enunciados, por los motivos que quedaron reseñados en el apartado de Antecedentes del presente fallo.

**- III -**

En relación con los derechos que se estiman infringidos, esta Corte



considera que el de la salud es primordial, debido a que surge del derecho a la vida, que como el más elemental y fundamental de los derechos humanos, se despliega en todos los demás. De ahí que, merezca reconocimiento en normas de Derecho Internacional como lo son, entre otros, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; sin embargo, además de la protección que a ese nivel de los Derechos Humanos se le ha dado, su desarrollo conlleva la posibilidad real que tiene una persona, de recibir atención médica oportuna y eficaz por el solo hecho de ser humano, derecho dentro del cual se incluye la prevención de enfermedades, tratamiento y rehabilitación de estas mediante la prestación de servicios médicos hospitalarios o de atención médica, todo ello con la finalidad de que a quien le aqueje alguna enfermedad, tenga la posibilidad adicional de preservar su vida. Con el objeto de positivar el derecho a la salud y la obligación que el Estado tiene de proteger a la persona y garantizarle su vida y desarrollo integral de acuerdo con los artículos 1º, 2º, 3º y 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dicho Texto Fundamental contiene en su artículo 94 la obligación del Estado de velar por la salud y asistencia social de todos los habitantes, desarrollando por medio de sus instituciones -dentro de las que se encuentra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social-, acciones de prevención, recuperación y rehabilitación de enfermedades, a fin de procurar a los habitantes del país, el más completo bienestar físico, mental y social. Esta obligación del Estado la desarrolla, para los trabajadores del sector público y privado, mediante el régimen de Seguridad Social preceptuado en el artículo 100 de la Ley Fundamental, el cual tiene como uno de sus fines fundamentales la prestación de los servicios médico hospitalarios





conducentes a conservar o restablecer la salud de sus afiliados y beneficiarios, desde el momento del diagnóstico de la enfermedad hasta el desarrollo del tratamiento que estos requieran para su restablecimiento. En el asunto que se conoce en el estamento constitucional adquiere especial relevancia la protección del derecho a la vida, considerado como el de mayor importancia en la escala de derechos fundamentales, ya que todos los demás giran en torno a él.

El derecho a la salud no puede ser la excepción, puesto que este solo se justifica como mecanismo de protección a la vida. Siendo estos dos derechos de orden fundamental, y como tales, objeto de protección estatal, salvo ilegitimidad de la acción, el Estado tiene el deber de garantizar tales derechos por todos los medios que dispone. Salvaguardar el goce de una adecuada calidad de vida constituye uno de sus fines primordiales (criterio que esta Corte ha sostenido, entre otras, en sentencias, dos de treinta de noviembre de dos mil veintidós y dieciséis de enero de dos mil veintitrés, proferidas en los expedientes 2191-2022, 2737-2022 y 4907-2022, 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 debido de la enfermedad de *"Mieloma Multiple"* que padece. Esta Corte estima razonable proceder a conocer el fondo de la petición de amparo, esto debido a que, se ha sostenido que derivado de la susceptibilidad y trascendencia de los derechos -a la vida y a la salud- que les asisten a los pacientes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, deviene factible atender directamente en el estamento constitucional un requerimiento como el que constituye el objeto del presente amparo (criterio sostenido por esta Corte en sentencias de doce de julio, cinco de octubre y treinta de noviembre, todas de dos mil veintidós, proferidas en



los expedientes 1903-2022, 4677-2022 y 2737-2022, respectivamente).

De esa cuenta, el argumento señalado por la autoridad cuestionada relativo a la falta de definitividad y falta de legitimación pasiva, no tiene relevancia en el ámbito constitucional, ya que derivado de la susceptibilidad y trascendencia de los derechos -a la vida y salud- que le asisten al accionante, no es necesario requerir que se agoten los recursos administrativos y/o judiciales pertinentes, debido a que la demora en la resolución de estos, pone en riesgo la salud y la vida de aquel. Ante esta situación, deviene factible atender directamente en el estamento constitucional el requerimiento objeto del presente amparo.

Para la solución del asunto *sub judice*, es meritorio indicar que, en este caso, la denuncia se basa en: **a)** la amenaza de violación a su derecho a la vida ante la negativa por parte del Instituto cuestionado de administrarle tratamiento médico con el medicamento “BORTEZOMIB” de nombre comercial “MYZOMIB”, ello conforme a receta y certificado médico extendido por el Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores para tratar la enfermedad de “Mieloma Múltiple” que padece, el cual según el postulante, ha sido suministrado a pacientes en similares circunstancias a las que atraviesa, así como lo vital que resulta iniciar el tratamiento respectivo, pero, al no encontrarse en el listado básico no pueden proporcionárselo; **b)** el Instituto cuestionado señaló que no ha vulnerado el derecho a la salud del amparista, ya que se le ha otorgado la atención médica, tratamientos y medicamentos de conformidad con su patología, de manera que ha cumplido con la función pública delegada constitucionalmente de aplicar el régimen de seguridad social de conformidad con el artículo 100 constitucional, por lo que no existe amenaza ni hecho concreto que vulnere sus derechos; y **c)** el a quo otorgó el amparo, considerando que debe proporcionarse y mantenerse el



suministro del medicamento solicitado, bajo la responsabilidad del amparista y del médico tratante, por lo que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, deberá mantener una atención médica integral e individualiza al afiliado.

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. En este caso, si bien se ha requerido a los órganos jurisdiccionales, que se conmine al Instituto a proveer un medicamento específico, a cuya petición se acompañó respaldo científico consistente en la opinión y recomendación médica contenida en el certificado y receta médica, ambos de cinco de noviembre de dos mil veintiuno, emitidos por el Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores, colegiado ocho mil doscientos cinco (8,205) (obranten en las páginas quince [15] y diecisiete [17] del expediente digital de la pieza de amparo de primera instancia), por medio del cual se señaló que el paciente padece de la enfermedad de *"Mieloma Múltiple"* y, de esa cuenta, le prescribió el medicamento *"BORTEZOMIB"* de nombre comercial *"MYZOMIB"*.

La certificación y receta médica antes mencionadas dan 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 el medicamento resulta apropiado para el tratamiento del paciente, porque respecto de ello, no existe ninguna denuncia en particular que haga presumir que se pone en riesgo su vida.

Ello no conlleva implícita la apreciación que el Instituto haya dejado de



cumplir con sus funciones de dar tratamiento al paciente, en virtud que todo el asunto gira en torno al conflicto en cuanto a la marca del fármaco idóneo para el tratamiento de la enfermedad cuya existencia no es objeto de debate. De esa cuenta, esta Corte estima que, con la certificación y receta médica obrantes en autos, aportados por quien promueve el amparo, se cuenta con suficiente respaldo profesional que asegura que el medicamento requerido en amparo es viable para tratar los problemas de salud que padece el amparista, además de su manifestación en el decurso de la presente garantía constitucional, sobre la preferencia por dicho medicamento.

En ese sentido, es procedente que, en atención al principio dispositivo, se privilegie la predilección de quienes acuden en amparo, por el medicamento en particular, bajo su responsabilidad y la del médico tratante en lo particular, Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores, a quien deberá notificarse este fallo.

La protección se concede en atención al derecho que tiene el afiliado de que se le provea el fármaco, de tal calidad 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 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, el fármaco que el paciente solicita cuando exista respaldo médico, ha sido sostenido por esta Corte, entre otras, en las sentencias de cinco de diciembre de dos mil veintidós y dos de dieciséis de enero de dos mil veintitrés, emitidas dentro de los expedientes 5575-2022, 3766-2022 y 5184-2022,



respectivamente).

En ese sentido, el amparo otorgado no implica prescripción médica por parte de jueces, o bien profesionales del Derecho, sino que constituye una 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 del médico tratante, y la preferencia del particular –en este caso el amparista– quien padecen la enfermedad, lo que se impone derivado de que el Estado de Guatemala 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 el apelante, 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, dados los derechos que corresponden a cada persona afiliada al régimen de seguridad social a cargo de la entidad referida (en similar sentido se ha pronunciado este Tribunal en sentencias de cinco de diciembre de dos mil veintidós, dos de dieciséis de enero de dos mil veintitrés, dentro de los expedientes 3766-2022, 4880-2022 y 5575-2022, respectivamente).

Congruente con lo expuesto, si bien sería impropio que, sin la información específicamente relacionada con el medicamento indicado y sin los conocimientos médicos requeridos para realizar el análisis clínico científico, se determine el tipo de medicamento viable para tratar los problemas de salud que puede causar el padecimiento a que se ha hecho referencia en este fallo, puesto que ello 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 del





fármaco pretendido, puesto que el amparo fue otorgado por el *a quo* en los términos de que se ordena a la autoridad reprochada que le proporcione el medicamento a que se refieren el postulante, lo cual obedece, a que, de acuerdo con el médico tratante en forma particular, resultaría adecuado para contrarrestar la enfermedad que padece.

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 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 a la amparista, resulta procedente, en observancia del principio dispositivo, privilegiar la preferencia del medicamento que el interponente 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 diez,



veintinueve y treinta, todas de noviembre de dos mil veintidós, proferidas dentro de los expedientes 1900-2022, 1899-2022 y 2737-2022, respectivamente.

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 al paciente, bajo su responsabilidad y la de su médico tratante, el medicamento que se relaciona en el certificado médico aportado por el ahora postulante al promover la presente garantía constitucional, además deberá: **a)** practicar una evaluación especial médica completa a Francisco Escalante Donis –accionante–, a fin de establecer la dosis del fármaco aludido, y cualquier otro que resulte oportuno, así como el tiempo que resulte necesario, según las necesidades del paciente, las cuales han de establecer los médicos tratantes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, conforme a la evaluación que realicen al afiliado; 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 del paciente, con la celeridad que el caso amerita y según las circunstancias propias del interesado; y **b)** atendiendo a las mismas consideraciones, el aludido Instituto deberá comprobar, mediante la observación del paciente, luego de que se le hayan practicado los estudios respectivos, y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados, su idoneidad y eficacia (en similar sentido se ha pronunciado este Tribunal, en sentencias de cinco de octubre de dos mil veintidós, proferidas en los expedientes 4071-2022, 4280-2022 y 4677-2022).

En cuanto al resto de inconformidades alegadas por la autoridad



reprochada al promover el recurso de apelación y evacuar la audiencia concedida por esta Corte en alzada constitucional, no ameritan 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, debe confirmarse la sentencia apelada, con las modificaciones que se establecerán en la parte resolutive del presente fallo.

#### LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268, 272, inciso b), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8°, 10, 42, 43, 45, 49, 60, 61, 66, 67, 149, 156, 163, inciso c), 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 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 el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social **—autoridad cuestionada—**; en consecuencia, **se confirma** la sentencia venida en grado, con la modificación de establecer los efectos positivos de la protección constitucional en el sentido que, el Instituto por medio de las autoridades cuya intervención resultara necesaria para el cumplimiento de la garantía que se concede, debe: **a)** proporcionar a Francisco Escalante Donis el medicamento **“BORTEZOMIB”** de nombre comercial **“MYZOMIB”**, bajo la responsabilidad del afiliado aludido y del médico tratante, Doctor Oscar Alejandro Avendaño Flores, colegiado ocho mil doscientos cinco (8,205); **b)** practicar una evaluación especial médica completa a Francisco



Escalante Donis –accionante–, a fin de establecer la dosis del fármaco aludido, y cualquier otro que resulte oportuno, así como el tiempo que resulte necesario, según las necesidades del paciente, las cuales han de establecer los médicos tratantes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, conforme a la evaluación que realicen al afiliado; 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 del paciente, con la celeridad que el caso amerita y según las circunstancias propias del interesado; **c)** atendiendo a las mismas consideraciones, el aludido Instituto deberá comprobar, mediante la observación del paciente, luego de que se le hayan practicado los estudios respectivos, y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados, su idoneidad y eficacia, y **d)** se conmina a la autoridad responsable, dar exacto cumplimiento a lo ordenado en el plazo de cinco (5) días contado a partir del momento en que se reciba la ejecutoria del presente fallo. **II.** Notifíquese el presente fallo a las partes y al médico tratante, con especialidad en Hematología Oscar Alejandro Avendaño Flores, 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.** Emítase certificación de lo resuelto y devuélvase el antecedente.



