

EXPEDIENTE 4399-2022

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

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de treinta de julio de dos mil veintiuno, dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional promovida por Elda Raquel San José Salguero contra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. La postulante actuó con el patrocinio del abogado Oscar Rubén Salazar Rodríguez. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal I, Héctor Hugo Pérez Aguilera, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Solicitud y autoridad: presentado el veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia Laboral y, posteriormente, remitido a la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. **B) Acto reclamado:** la amenaza cierta y determinada imputable a la autoridad cuestionada de negarse a proporcionarle el medicamento denominado Rituximab de nombre Comercial Mabthera de un gramo (1gr), en la dosis recomendada, fármaco que resulta ser necesario para el tratamiento de la enfermedad de Lupus Eritematoso Sistemático que padece. **C) Violaciones que denuncia:** a los derechos a la salud, a la vida y la seguridad social. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por la postulante y del estudio de los antecedentes se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** a) Elda Raquel

San José Salguero es afiliada al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social por lo



que goza de cobertura y, por estar diagnosticada con “*Lupus Eritematoso Sistemático*”, lo que acreditó con certificado médico extendido por el Doctor Henry Briones Alvarado, Médico Internista-Reumatólogo, colegiado número tres mil seiscientos noventa y dos (3692) extendido el dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve, solicita que el relacionado Instituto le suministre el medicamento denominado: Rituximab de nombre Comercial Mabthera de un gramo (1gr), según receta extendida por el galeno referido el diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve, y **b)** afirmó que derivado de la enfermedad que padece, es necesario el suministro del medicamento relacionado, por lo que acude en amparo para que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social le proporcione el fármaco antes descrito. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** afirmó que estima vulnerados los derechos a la salud, la vida y la seguridad social, pues sufre de “*Lupus Eritematoso Sistemático*” y ha agotado todos los tratamientos conocidos; sin embargo, no ha obtenido ninguna mejoría en la enfermedad que padece, teme por el riesgo de que le ocasione la muerte. El hecho de que no se le proporcione el fármaco solicitado en esta acción pone en grave riesgo su salud y vida. Por lo anterior, señala que es necesario que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social le proporcione el medicamento denominado “*Rituximab de nombre comercial Mabthera*” de un gramo (1gr), porque existe amenaza de que no se lo proporcione y el mismo es vital para mejorar su salud. **C) Pretensión:** solicitó que se le otorgue amparo y, como consecuencia, se ordene a la autoridad denunciada que le suministre el medicamento requerido. **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) Normas que se estiman violadas:** citó los artículos 3o, 93 y 94 de la Constitución Política



de la República de Guatemala.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: se otorgó, precisando como efectos de tal protección que se ordena al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que proporcione a Elda Raquel San José Salguero, el medicamento denominado “*MABTHERA (Rituximab) de un gramo (1g.)*”, según sea necesario y en las dosis recomendables para su caso en particular, bajo la responsabilidad de la postulante y del médico particular que prescribió el citado fármaco, Henry Briones Alvarado, colegiado tres mil seiscientos noventa y dos (3692). **B) Terceros interesados:** a) Procuraduría de los Derechos Humanos, y b) Procurador General de la Nación. **C) Informe circunstanciado:** el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social informó que en el caso de estudio no se vulneraron derechos y garantías de la paciente, puesto que se le ha suministrado el medicamento adecuado y necesario para contrarrestar la enfermedad que padece, ha recibido tratamiento integral y completo. Aunado a lo anterior, informó que la accionante fue evaluada por primera vez en consulta de Reumatología en enero de dos mil dieciséis con historial de Lupus Eritematoso Sistemático de aproximadamente ocho años de evolución. A la fecha ya con once años de diagnóstico de Lupus, presentó afección articular, hematología y dermatología, con anticuerpos antinucleares positivos y Anti DNA. Asimismo, la doctora Silvia María Rivera especialista en Reumatología de la Unidad Médica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, indicó que el esquema de tratamiento brindado a la afiliada consiste en tratamiento inicial con azatioprina, hidroxicloroquina y esteroides, requiriendo posteriormente reemplazo de cadera bilateral secundario a uso de esteroide; en dos mil catorce, inició terapia con Rituximab extra institucional por



historia de vasculitis cerebral, con lo cual permaneció estable hasta febrero de dos mil diecinueve que requirió nuevo ciclo de Rituximab proporcionado extra institucional debido a recaída de lupus con vasculitis y neuropatía con lo cual actualmente la enfermedad se encuentra en remisión con uso de inmunosupresores. La paciente está a la espera de recibir nueva dosis de Rituximab la cual por lo pronto queda cada seis meses según respuesta y según evolución de la afiliada. Asimismo, adjuntó historial de recetas médicas que fueron prescritas a pacientes del sistema integral de información SII-IGSS, de la Subgerencia de Planificación y desarrollo del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Informo también que por el tipo de enfermedad autoinmune que la paciente presenta, el pronóstico puede variar en el tiempo con periodos de actividad e inactividad, influido por múltiples factores entre ellos: autoinmunes propios, infecciones, refractariedad a medicamentos, entre otras causas. En cuanto a las alternativas terapéuticas respecto a dicha enfermedad, el Instituto argumentó que, según lo expuesto por la Doctora Silvia María Rivera, especialista en reumatología la Terapia Anti CD20 (Rituximab Biosimilar) es la que aplica en este tipo de padecimientos. Que actualmente la enfermedad se encuentra en remisión con uso de inmunosupresores y que los efectos secundarios más comunes tienen una incidencia mayor del treinta por ciento (30 %) en los pacientes que reciben tratamiento con Rituximab, estos pueden ser escalofríos (síntomas seudogripales). Asimismo, señaló que los efectos secundarios menos frecuentes en los pacientes que reciben tratamiento con Rituximab son los siguientes (Incidencia de entre diez por ciento y veintinueve por ciento) estos son: debilidad, náuseas, dolor de cabeza, tos, goteo nasal, disnea, sinusitis (síntomas de resfriado); irritación de la garganta (síntomas de resfriado- faringitis). Además,



un síntoma grave del Rituximab es la posibilidad de sufrir una reacción grave a la infusión, por lo general en la primera infusión (durante la infusión o entre treinta y ciento veinte minutos después de esta) y con el fin de reducir esta reacción, recibirá medicamentos antes de iniciarla y será vigilado atentamente durante la misma. Si muestra signos de reacción, la infusión deberá interrumpirse. En la mayoría de los casos, la infusión podrá continuar a una velocidad más lenta una vez que desaparezcan los síntomas. Otros efectos secundarios graves poco frecuentes, que pueden darse únicamente en los pacientes que hayan sufrido dolor cardíaco en el pasado o ritmo cardíaco irregular, estos pueden volver a experimentar estos síntomas. Afirmó que la misión del referido instituto guarda relación con el mandato constitucional establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala específicamente en el artículo 100. Concluyó que a la paciente se le suministra el medicamento adecuado y necesario para la enfermedad que padece, ha recibido tratamiento integral y completo en el Instituto referido desde que diagnosticado con la enfermedad de Lupus Eritematoso Sistemático que padece. Señaló que la Ley no obliga al Instituto a brindar fármacos específicos, sino únicamente los necesarios e idóneos que en este caso se están brindando a la paciente. Agregó que en el caso de estudio no se dan las violaciones denunciadas, porque ha quedado demostrado se le ha brindado tratamiento médico y ha velado por reestablecer su salud y garantizar el goce de los derechos establecidos en la constitución política de la República de Guatemala. **D) Medios de comprobación:** los admitidos y diligenciados por el Tribunal de Amparo de primer grado. **E) Sentencia de primer grado:** la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo, **consideró:** “...es Criterio de dicha Corte que cuando los



pacientes cuenten con respaldo médico adecuado, es procedente tutelar, mediante el principio dispositivo la preferencia de estos respecto a un fármaco en particular, bajo responsabilidad de quien lo solicita. (...) circunstancia que en el presente caso se cumple toda vez que la solicitante cuenta con certificación y receta médica de fechas dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve y diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve, mediante la cual el Dr. Henry Briones Alvarado, colegiado tres mil seiscientos noventa y dos (3,692) efectúa la prescripción de RITUXIMAB, de nombre comercial MABTHERA, de un gamo (1gr) dos frascos vial, colocando un frasco de un gramo disuelto en solución salina durante cuatro horas, dosis única y repetir en quince días, el cual es requerido como tratamiento para la enfermedad de LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO, por tanto se cuenta con el respaldo profesional que dicho medicamentos es viable para tratar sus padecimientos. Es oportuno aclarar que, lo anterior no implica la prescripción médica por parte de quienes juzgan, ya que tal pronunciamiento no se apoya en el concomitamiento científico de los citados, ya que rebasa la escalera técnica jurídica; sino en la convicción que le aporta la prescripción del médico tratante y la preferencia de que padece la enfermedad; y el Estado por norma general debe garantizar la salud como derecho fundamental por medio del Ministerio de Salud, fin que también es factible alcanzar por medio de otras entidades, como lo es la autoridad impugnada a quien se le impone cumpla con las funciones esenciales que le corresponden conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala y sus propias leyes, dado que la protección al derecho a la salud que se discute en el caso en concreto le corresponde a una persona afiliada al régimen de seguridad social a cargo de la autoridad impugnada, el anterior criterio ha sido sostenido en sentencia (...). Por lo



anteriormente considerado esta Sala constituida en Tribunal Extraordinario de Amparo estima procedente privilegiar la preferencia del amparista en relación al medicamento solicitado, bajo su responsabilidad y la del médico tratante, ello en atención al derecho que tiene de que se le provea la medicina que le brinde mayor efectividad y calidad de vida, concluyendo que la protección constitucional solicitada debe otorgarse y así debe resolverse. 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, si corresponde lo referente al apercibimiento establecido en el Artículo 53 del cuerpo legal relacionado...". **Y resolvió:** "...Esta Sala constituida en Tribunal de Amparo, con fundamento en lo considerado I) Otorga el amparo definitivo solicitado por Elda Raquel San José Salguero en contra del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a efecto que se proporcione el medicamento denominado Rituximab, de nombre comercial MABTHERA, de un gramo (1gr), en las dosis recomendadas por el médico especialista en certificación y receta médica de fechas dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve y diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve, respectivamente, bajo estricta responsabilidad de la amparista y del médico tratante Doctor Henry Briones Alvarado colegiado tres mil seiscientos noventa y dos (3692); II) Se ordena al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que proporcione al amparista una asistencia médica adecuada (consulta y hospitalización según sea necesario), tratamiento médico apropiado para el tipo de enfermedad que padece y las colaterales que puedan



desarrollarse (incluyendo medicinas que de las evaluaciones resulten más convenientes) y los demás servicios médicos tendientes a preservar la salud y la vida; III) 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 uno de los miembros de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales; IV) No se condena en costas por lo ya considerado...”.

III. APELACIÓN

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, autoridad cuestionada, al apelar, argumentó que se opone a la sentencia de amparo emitida por el *a quo*, debido a que no se ajusta a las cuestiones fácticas y jurídicas, puesto que: **i)** no es el órgano facultado para establecer la viabilidad de determinados medicamentos, ya que a la justicia constitucional no le compete decidir sobre aspectos clínicos, debido a que los magistrados no son personas facultativas en la esfera científica de la medicina y este es un aspecto que corresponde únicamente a los profesionales versados en esa materia; **ii)** no le ha negado la asistencia médica a la afiliada, además, se le han brindado los tratamientos clínicos, así como los medicamentos necesarios para el resguardo de la salud, de acuerdo a su patología, tal como consta en autos y ha sido atendido con el fin de resguardar su salud y la vida; **iii)** la decisión impugnada en el estamento constitucional se convierte en una intervención directa en el mercado de las farmacéuticas, al pretender dar prioridad a una marca específica, sin sustento fáctico, ni científico dejando de tomar cuenta la efectividad del medicamento en la paciente, basándose únicamente en certificado médico suscrito por medico



particular, sin que se haya formulado razonamiento alguno que justifique la necesidad de que sea suministrado el medicamento solicitado en amparo; **iv)** afirmó que con lo resuelto por el Tribunal de Amparo de primer grado se está lesionando su derecho de defensa y se vulnera el debido proceso porque el Tribunal no consideró que el Instituto cuenta con los tratamientos y fármacos necesarios e indispensables para la recuperación de la salud de la paciente; **v)** el Tribunal de Amparo de primer grado al otorgar la protección constitucional instada por el accionante no previó las consecuencias que trae consigo una decisión de esa naturaleza, puesto que repercute directamente en la salud de la afiliada por los efectos adversos que le pueden ocasionar el fármaco requerido, lo que pone en peligro la salud y la vida de la afiliada, ya que ordena el suministro de un medicamento sin efectuar un estudio integral y objetivo sobre la viabilidad, efectos positivos y negativos que pudiera ocasionar el medicamento antes relacionado, y **vi)** finalmente indicó que la decisión del *a quo* contraviene lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente, lo relativo a que al adquirir medicamentos, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como entidad contratante se encuentra sujeta a la referida ley, motivo por el cual está obligado a cumplir con cada uno de los requisitos previstos en la misma para poder adquirir bienes y servicios, ya que se debe atender al principio de legalidad en materia administrativa para no incurrir en responsabilidad y ser sancionados por el incumplimiento o inobservancia de las mismas, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente, en virtud de que atendiendo al principio de legalidad consagrado en el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, únicamente es permitido realizar lo que la ley permite, razón por la cual es de observancia obligatoria la aplicación de la Ley de Constataciones del



Estado, en cuanto a la compra, venta y contratación de bienes suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, precepto que se refuerza con lo normado en el artículo 82 del mismo cuerpo legal, en cuanto a que los funcionarios o empleados públicos que sin causa justificada incumplan con las obligaciones correspondientes que le asigna dicha ley y su reglamento dentro de los plazos correspondientes serán sancionados con multa. Solicitó que se declare con lugar el medio de impugnación instado.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El postulante no evacuó la audiencia concedida. **B) El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, autoridad denunciada** reiteró los motivos de inconformidad vertidos en su escrito de apelación. Solicitó que se declare con lugar el recurso instado y, como consecuencia, se revoque la sentencia apelada.

C) La Procuraduría de los Derechos Humanos, tercera interesada, afirmó que el derecho a la salud surge del derecho fundamental a la vida, y la vulneración del mismo causa una afectación grave a la afiliada. La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, calidad, oportunidad y eficiencia requerida, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento necesario para restablecer la salud de la paciente. La prestación a los servicios de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar la salud. Además, afirmó que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad, sino comprende el acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. Afirmó que la afiliada tiene



derecho a gozar de los beneficios que debe proporcionar el Instituto denunciado. Solicitó que se declare sin lugar el medio de impugnación instado y, como consecuencia, se confirme el fallo venido en grado. **D) El Ministerio Público** argumentó que comparte el criterio sustentado por el *a quo*, ya que es deber del Estado de Guatemala garantizarles a los habitantes de la República de Guatemala, la vida y velar por la conservación y restablecimiento de la salud y asistencia social de los ciudadanos, sin discriminación alguna. Para respaldar esos argumentos hizo acopio de algunos fallos emitidos por este Tribunal. Afirmó que luego del estudio de rigor se aprecia que la acción constitucional pretendida debe ser otorgada toda vez que es notoria la vulneración a los derechos de la accionante, por existir la amenaza cierta y determinada que no se le proporcione los medicamentos recomendados por el galeno, los cuales son necesarios para contrarrestar los padecimientos que le afectan. Además, debe tomarse en consideración lo que para el efecto ha señalado la Corte de Constitucionalidad en cuanto a la protección del derecho a la vida, el cual es considerado de mayor importancia en la escala de derechos fundamentales, puesto que todos los demás giran en torno a él. De ahí que el derecho a la salud no puede ser la excepción, porque con ello se protege el derecho a la vida y al haber sido diagnosticada la postulante con el padecimiento que le aqueja y al haberle prescrito el medicamento requerido en amparo, es necesario que este le sea proporcionado por ser el recomendado por el médico tratante. Afirmó que el amparo otorgado no implica prescripción médica como alega el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, puesto que la protección constitucional otorgada se apoya en la recomendación indicada por el galeno tratante y la preferencia de quien padece la enfermedad y, el Estado, por norma general, debe garantizar la salud. Solicitó que



se confirme la decisión que se conoce en alzada.

CONSIDERANDO

- I -

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

- II -

Elda Raquel San José Salguero promueve amparo contra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, señalando como acto reclamado la amenaza cierta y determinada imputable a la autoridad cuestionada de negarse a proporcionarle el medicamento denominado “*Rituximab*” de nombre Comercial “*Mabthera*” de un gramo (1gr), en la dosis recomendada para el tratamiento de la enfermedad de Lupus Eritematoso Sistemático que padece.

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

- III -

Para emitir el pronunciamiento de fondo, 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 cuestionada de negarse a proporcionarle el medicamento (Rituximab de nombre comercial Mabthera) de un gramo (1gr), en la dosis recomendada conforme al certificado médico de fecha dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve y la receta médica de fecha diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve, extendidos por el médico Henry Briones Alvarado, para el tratamiento de la enfermedad que padece "*Lupus Eritematoso Sistemático*", que obran a folios diecisiete y diecinueve electrónicos de la pieza de amparo de primer grado; **b)** el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (autoridad cuestionada) fincó su postura en remarcar que nunca ha dejado de cumplir con su función de Seguridad Social de conformidad con la normativa atinente, expresando que consta en el informe circunstanciado y en los antecedentes que se le ha brindado toda la atención médica a la postulante, incluidos los fármacos necesarios para su patología. Adicionalmente, el Instituto relacionado expresó que el *a quo* no respetó el debido proceso, ya que se debió analizar rigurosamente el cuadro clínico de la paciente y establecer si el medicamento solicitado en la acción de amparo es lo suficientemente conveniente para el tratamiento clínico de la paciente, pues el Tribunal Constitucional no puede basarse únicamente en lo solicitado por la peticionaria. Finalmente, señaló que, como parte de la Administración Pública, para la realización de adquisiciones se encuentra sujeto a la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala, por lo que adquirir el fármaco por marca y casa farmacéutica específica, constituye una flagrante transgresión al referido cuerpo legal y al principio de legalidad, y **c)** el Tribunal de Amparo de primer grado otorgó la protección constitucional, con



sustento en que la negativa de proporcionar el medicamento solicitado, pone en riesgo la salud de la postulante, y además con base en la jurisprudencia decantada esta Corte, es obligación del Estado tomar las acciones necesarias para que la afiliada reciba atención médica oportuna y eficaz, para preservar su salud a través de sus instituciones, mediante acciones de prevención, recuperación y rehabilitación de enfermedades. De esa cuenta, ordenó al Instituto Guatemalteco de Seguridad social suministrar el fármaco (Rituximab de nombre comercial (Mabthera) de un gramo (1gr), bajo la responsabilidad de la accionante y del médico tratante, doctor Henry Briones Alvarado, colegiado tres mil seiscientos noventa y dos.

Establecido 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 a los pacientes deban suministrarse. A su vez, es meritorio señalar que, si bien se ha requerido a órganos jurisdiccionales la emisión de fallos que conminen a la autoridad cuestionada a proveer un medicamento específico, ello se ha hecho con respaldo científico. En este caso particular, se cuenta principalmente con las recomendaciones del médico Henry Briones Alvarado Médico Internista-Reumatólogo, colegiado número tres mil seiscientos noventa y dos (3692), que obran a folios digitales diecisiete (17 [Certificado médico]) y diecinueve (19 [receta médica]) de la pieza digital de amparo de primer grado, por medio de las cuales el galeno citado prescribe a la afiliada el medicamento de nombre comercial Mabthera “(Rituximab)” un gramo (1g). Asimismo, obra a folio digital quince (15) certificación médica extendida por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en donde consta el diagnóstico de la postulante “Lupus



Eritematoso Sistemático” y el tratamiento prescrito, siendo entre otros “*Rituximab*”.

La certificación y receta 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 de los pacientes, porque respecto de ello, no existe ninguna denuncia en particular que haga presumir que se pone en riesgo la vida.

Ello no conlleva implícita la apreciación de 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 al fármaco que pueda ser considerado idóneo para el padecimiento de la postulante. De esa cuenta, esta Corte estima que con la certificación y receta médica aportadas por la paciente, se cuenta con suficiente respaldo profesional que asegura que el medicamento de nombre comercial “*Mabthera*” de un gramo (1g) en la dosis recomendada por el médico particular de la paciente (según se desprende del contenido del certificado médico y la receta referidas), es viable para tratar los problemas de salud que padece la amparista, además de su manifestación respecto a la preferencia por tales fármacos.

En ese sentido, es procedente que, en atención al espíritu del principio dispositivo, se privilegie la preferencia de la solicitante por un medicamento en específico, bajo su responsabilidad y la del médico tratante particular, doctor Henry Briones Alvarado, colegiado tres mil seiscientos noventa y dos, a quien también deberá notificarse el presente fallo, ello en atención al derecho que tiene la afiliada de que se 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 el fármaco que reclama. (El criterio relativo a que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe brindar bajo la responsabilidad del afiliado y el médico tratante, los fármacos que el paciente solicita cuando exista respaldo médico, ha sido sostenido por esta Corte, entre otras, en dos sentencias de cuatro de noviembre de dos mil veintiuno y una de doce de julio de dos mil veintidós, dictadas en los expedientes 346-2021, 2358-2021 y 2356-2021, respectivamente).

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



en sentencias de catorce de octubre y cuatro de noviembre, ambas de dos mil diecinueve y doce de julio de dos mil veintidós, dentro de los expedientes 2344-2019, 2689-2019 y 2356-2021, 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 medicamento viable 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 los medicamentos a que se refiere la postulante, lo cual obedece, a que, de acuerdo con el médico tratante en forma particular, resultarían adecuados para contrarrestar la enfermedad que padece.

Consecuentemente, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por medio de las autoridades cuya intervención resultare necesaria para el efectivo cumplimiento de la garantía que se concede, debe proporcionar a la paciente, bajo la responsabilidad de la misma y su médico tratante, el medicamento “*Rituximab*” de nombre Comercial “*Mabthera*” de un gramo (1gr), que consta tanto en el certificado como en la receta médica aportados por la afiliada al promover la presente garantía constitucional, además deberá: **a)** practicar una evaluación especial médica completa a Elda Raquel San José Salguero, 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, deberá además, mantener asistencia médica (consulta y hospitalización, según sea necesario), tratamiento médico apropiado (incluyendo medicinas que de las evaluaciones resulten más convenientes) y los demás servicios médicos tendientes a preservar la salud y la vida de la paciente, con la celeridad que el caso amerita y según las circunstancias propias de la interesada, y **b)** atendiendo a las mismas consideraciones, el aludido Instituto deberá comprobar, mediante la observación de la amparista, luego de que se le haya practicado los estudios respectivos y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados; su idoneidad y eficacia.

Con relación al motivo de apelación que resiente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en el que señaló 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, al ordenarse suministrar un determinado medicamento lo que violenta 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 el postulante; toda vez que dicho aspecto administrativo debe ser resuelto por aquel ente por medio de los mecanismos o procedimientos idóneos, a fin de cumplir con el deber constitucional encomendado y lo ordenado en esta resolución; adicionalmente, por la trascendencia e importancia de los derechos a la vida y



salud que le asisten al accionante, resulta procedente, en observancia del principio dispositivo, privilegiar la preferencia del medicamento que el postulante requiere y que ha sido recomendado por su médico particular, debido a que dichos derechos prevalecen frente a 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 una sentencia de cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, y dos del ocho de febrero de dos mil veintidós, proferidas dentro de los expedientes 2358-2021, 4662-2021, y 3407-2021, respectivamente).

En cuanto al resto de inconformidades alegadas por la autoridad reprochada al promover el recurso de apelación, estas quedaron subsumidas en los razonamientos que sustentan la decisión asumida en el presente fallo.

Corolario de lo expuesto, es pertinente destacar que esta Corte al emitir el pronunciamiento de mérito, no circunscribe su determinación a conminar al Instituto cuestionado a mantener el fármaco requerido por la amparista dentro del catálogo de medicamentos dirigidos al tratamiento de la enfermedad que padece, en virtud de que no resulta viable que se pretenda modificar el listado básico de medicamentos (por inclusión o exclusión de fármacos) por medio de la garantía constitucional de amparo, porque no corresponde al Tribunal de Amparo tomar las decisiones que atañen al quehacer de las autoridades de las instituciones públicas y definir sus políticas. Ello a razón de que es a aquéllas a las que corresponde, en ejercicio de sus facultades legales, tomar las decisiones pertinentes conforme los mandatos contenidos en sus leyes orgánicas y demás disposiciones reglamentarias que definan sus funciones.



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, pero por lo aquí considerado, con las modificaciones pertinentes en cuanto a sus efectos positivos que se agregaran en este fallo.

LEYES APLICABLES

Artículos citados, 265, 268, 272 literal c) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1o, 5o, 6o, 8o, 42, 44, 45, 46, 47, 60, 61, 62, 63, 64, 149, 163 literal c), 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 35, 36, 44 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 promovido por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –autoridad reclamada–, como consecuencia, **confirma** la sentencia venida en grado, **con la modificación** que: **a)** el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social deberá: **a.i)** practicar una evaluación especial médica completa a la amparista, a fin de determinar la dosis del fármaco sugerido y cualquier otro que sea 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; **a.ii)** 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, y **a.iii)** comprobar, mediante la observación de la accionante, luego de que se le haya practicado los estudios respectivos y cualesquiera otros mecanismos científicos adecuados; su idoneidad y eficacia; **b)** el plazo que se fija a la autoridad responsable para dar cumplimiento a lo ordenado, es de cinco días, contados a partir del momento de la firmeza de este fallo, bajo el apercibimiento que en caso de incumplimiento se impondrá multa de dos mil quetzales (Q.2,000.00), sin perjuicio de las demás responsabilidades legales en que pueda incurrir, y **c)** se ordena notificar esta sentencia al médico Henry Briones Alvarado 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. **II)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes.

LG



