

La protección del derecho a la salud en la jurisdicción constitucional guatemalteca

Marcelo Richter.*

En el presente trabajo se pretende destacar una serie de sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad en las que se abordan diferentes planteos que involucran el goce y disfrute del derecho a la salud. En más de veinticinco años de tarea, el Tribunal Constitucional guatemalteco ha tenido un gran número de pronunciamientos referidos al tema, los que han ido en la línea de garantizar a la población en general, y a los afiliados y beneficiarios del seguro social, en particular, el derecho a la salud. También ha abogado el Tribunal Constitucional porque el Estado promueva políticas activas para su protección. Las sentencias de la Corte son ilustrativas al definir el derecho a la salud, al establecer la interdependencia que posee con otros derechos humanos y al resaltar las acciones que debe desarrollar el seguro social y el Estado para que la población guatemalteca goce de este derecho con plenitud.

* Nació en Puerto Belgrano, Buenos Aires, República Argentina, el 4 de febrero de 1971. Realizó sus estudios primarios y secundarios en el Colegio Salesiano Don Bosco. Es Abogado, cursó sus estudios universitarios en la Universidad Católica de Salta (República Argentina). Entre los años 1993 y 1998 fue asistente de la Cátedra Derecho Constitucional Argentino en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue, provincia de Río Negro, Argentina. Desde el 31 de diciembre de 2002 reside en Guatemala, donde realizó trabajos como consultor para la Organización Iberoamericana de Juventud (O.I.J.); y de asesoramiento e investigación en la Institución del Procurador de los Derechos Humanos. Concluyó estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la Universidad de San Carlos de Guatemala, obteniendo la distinción "*suma cum laude*" por su trabajo de tesis denominado "Hábeas Data: Un Remedio ante la Violación del Derecho a la Intimidad". Concluyó estudios de Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la misma Universidad, en la que también se graduó con honores. También es maestro en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, por la Universidad Tres de Febrero de la República Argentina. Es profesor universitario, destacándose en el dictado de diversas cátedras vinculadas al Derecho Constitucional y al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en las siguientes universidades: San Carlos de Guatemala, Rafael Landívar, Galileo y Mariano Gálvez. Es conferencista habitual para entidades públicas y privadas y en foros nacionales e internacionales en temas referidos al Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, al Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Del año 2006 al 2009 se desempeñó como Abogado Coordinador de la Sección Laboral en la Corte de Constitucionalidad. En la actualidad se desempeña como Abogado Asesor de Magistratura en ese Tribunal y como Director Ejecutivo del Instituto de Justicia Constitucional. Autor de textos y artículos especializados en las materias de las que también es conferencista.

SUMARIO

Introducción

- I. El derecho humano a la salud
 - II. Obligaciones del Estado en referencia a los derechos humanos
 1. Obligación de respetar. 2. Obligación de proteger. 3. Obligación de realizar.
 - III. Marco jurídico internacional que reconoce el derecho a la salud
 - IV. Fallos destacados de la Corte de Constitucionalidad sobre distintos aspectos del derecho a la salud
 - V. Palabras finales
-

La protección del derecho a la salud en la jurisdicción constitucional guatemalteca

Introducción

La salud, por su relación con los seres humanos y por la importancia que tienen para estos, es un derecho que está reconocido en un gran número de tratados internacionales de derechos humanos (por ello, se lo ha incluido entre los derechos humanos fundamentales), y también fue reconocido en la Constitución Política de la República que se encuentra vigente (circunstancia por que la tiene categoría de derecho constitucional) y por eso, los que habitan en Guatemala tienen derecho a su goce y disfrute, para lo que se podrían utilizar numerosos recursos legales para ello (administrativos, judiciales y las acciones de tipo constitucional).

El derecho a la salud comprende nuevos aspectos que hacen a la obligación activa del Estado en cuanto a asegurar la salud para todos sus habitantes en todas sus formas y en todas sus edades. Por ello, se ha dicho que "... el derecho a la salud no es un derecho abstracto, teórico, sino que exige el análisis directo de qué problemas emergen de la realidad social para individualizarlos y subsumirlos en la preceptiva. Dicho de otro modo, las garantías constitucionales exigen una nueva lectura, para que no se convierta en un mero formulismo; por eso en la actualidad se hace referencia a una salud en el trabajo, en el deporte, en la escuela, en el medio ambiente, todo lo cual muestra cómo este derecho entra en las relaciones de derecho privado y semipúblico".¹

Pero arribar a la conclusión anterior, demandó muchos años de esfuerzos por parte de múltiples actores no solamente del campo de la salud, sino también de aquellos que trabajan y promueven los derechos humanos. Cada una de las palabras utilizadas, como por ejemplo *salud*, o salud como *derecho* y las obligaciones que resultan de su consagración, han sido y siguen siendo objeto de debates desde distintas áreas disciplinarias y diversas corrientes políticas e ideológicas existentes. Por esa circunstancia, estos conceptos a veces producen polémica, su contenido es

¹ Expediente 45152-SC Mendoza, Sala I-1993. Fundación Cardiovascular de Mendoza en J:95706/18629. Clínica Sanatorio Mitre, SRL c/ Asociación de Clínicas y Sanatorios de la Provincia de Mendoza y otros p/Rec. de amparo s/cas.

abierto y se encuentra en permanente construcción. Por ello, siendo tan amplio el campo de estudios, en este trabajo se enfatizarán las conclusiones de la Corte de Constitucionalidad que tienen relevancia desde lo jurídico-social, con la pretensión de difundirlas y señalar los avances que se han producido en esta materia y los objetivos que todavía debe cumplir el Estado en la actualidad para el goce de este derecho.

I. El derecho humano a la salud

En este apartado, como primer objetivo se deben reconocer todos los intentos realizados para definir lo que significa la salud como elemento perteneciente al ser humano. Si se revisa la legislación en materia sanitaria y la mayoría de la literatura referida a la medicina desde la mitad del siglo pasado hasta la actualidad se identificarán varias definiciones del vocablo salud, algunas muy primitivas, como la que reza que “salud es la ausencia de enfermedad”, hasta otras más temáticas y exhaustivas, como la que contiene el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que define a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de dolencia o enfermedad”.² Todas las definiciones reconocidas, incluso la expresada anteriormente, continúan en un proceso de depuración, buscando la especificidad y la especialización, que se ha ido produciendo por medio de las Declaraciones y Planes de Acción de las Conferencias Mundiales que ha desarrollado la Organización de Naciones Unidas, como, por ejemplo, el Plan de Acción de El Cairo³ y la Plataforma de Acción de Beijing⁴, en los que se definió lo referente a la salud sexual⁵ y salud reproductiva⁶, así como los esfuerzos realizados por la Organización Interna-

2 La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas adoptadas por la 26ª, la 29ª, la 39ª y la 51ª Asambleas Mundiales de la Salud (resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23), entraron en vigor el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, respectivamente.

3 Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, que se celebró en El Cairo, Egipto, del 5 al 13 de septiembre de 1994.

4 Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.

5 Promover el desarrollo adecuado de una sexualidad responsable que permita el establecimiento de relaciones de equidad y respeto mutuo entre ambos sexos y velar por que el hombre y la mujer tengan acceso a la información, la educación y los servicios necesarios para lograr una buena salud sexual y ejercer sus derechos y responsabilidades en lo tocante a la procreación. Entre las medidas recomendadas se incluye el apoyo a actividades y servicios en materia de educación sexual integrada para los jóvenes, con la asistencia y orientación de sus padres y en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, en que se destaque la responsabilidad de los varones en cuanto a su propia salud sexual y su fecundidad y los ayude a ejercer esas responsabilidades. Las actividades educacionales deberían comenzar en la unidad familiar, pero también debe abarcar a los adultos, en particular a los hombres, mediante la educación no académica y diversas actividades con base en la comunidad. Los programas educacionales también deberían alentar y apoyar el debate activo y abierto sobre la necesidad de proteger a las mujeres, los jóvenes y los niños contra los abusos, incluido el abuso sexual, la explotación, el tráfico con fines sexuales y la violencia. Se aconseja a los gobiernos y las comunidades que adopten medidas con carácter urgente para poner fin a la práctica de la mutilación genital de la mujer y proteger a las mujeres y las niñas contra todas las prácticas innecesarias y peligrosas de esa índole.

6 La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos. Ello lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y tener acceso a métodos de su elección seguros, eficaces, aceptables y económicamente asequibles en materia de planificación de la familia, así como a otros métodos de su elección para la regulación de su fecundidad, que no estén legalmente prohibidos, y el derecho de la mujer a tener acceso a los servicios de atención de la salud que propicien los embarazos y los partos sin riesgos. La atención de la salud reproductiva incluye la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales. Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales de derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas, aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el

cional del Trabajo, por ejemplo, en el caso de las Directrices Mixtas emitidas con la Organización Mundial de la Salud sobre los servicios de salud y el VIH/SIDA⁷, otras agencias especializadas internacionales (tanto regionales como mundiales), y el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas.

En lo que se refiere a la salud como un derecho humano fundamental, se debe señalar que aunque este reconocimiento suena como una fórmula o un contenido simple, este, en realidad, es un logro político de alto impacto que se alcanzó con innumerables obstáculos y dificultades. Para comenzar a describir este reconocimiento, se debe señalar que la salud tiene la característica de ser por un lado un derecho en sí mismo y además, ser una condición que habilita el ejercicio de otros derechos. Se puede afirmar, sin temor a equívoco, que en ningún otro derecho como en la salud se observa la interdependencia entre los derechos humanos tan claramente como en éste, debido a que a la vez, la salud depende e interactúa con otros derechos (vida, alimentación, vivienda digna, educación, etc.). Por ello, las condiciones de salud de una persona varían y se desarrollan, por ejemplo, según el grado de libertad que vivan, o de la vivienda que habitan, del acceso a alimentación adecuada, a vestido y trabajo. Como ejemplo de esta visión, se citan algunas sentencias del Tribunal Constitucional de Colombia que se refieren a la salud en los términos siguientes: *“En forma reiterada esta Corporación ha amparado el derecho a la salud como un derecho fundamental desde una doble dimensión, en la primera de ellas en conexidad con el derecho a la vida, integridad o dignidad y en la evolución más reciente de su jurisprudencia, como un derecho de carácter autónomo en lo atinente al derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias-, respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14, y sobre los sujetos de especial protección. Así por ejemplo, en el caso de la infancia, las personas con discapacidad y los adultos mayores, la jurisprudencia*

espaciamento de los nacimientos y el momento de tenerlos y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho de todas las personas a adoptar decisiones en relación con la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia. Se debe prestar plena atención a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres y particularmente a la satisfacción de las necesidades adicionales y de servicios de los adolescentes con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable. Se exhorta a todos los países a que se esfuercen por facilitar los servicios de salud reproductiva, mediante el sistema de atención primaria de la salud, a todas las personas de edad apropiada lo antes posible y a más tardar para el año 2015. Esa atención debería incluir, entre otras cosas: asesoramiento, información, educación, comunicaciones y servicios en materia de planificación de la familia; educación y servicios de atención prenatal, partos sin riesgos, y atención después del parto, en particular la atención de la salud materno infantil y la promoción de la lactancia materna; prevención y tratamiento de la infertilidad, interrupción del embarazo, de conformidad con lo indicado en el párrafo 8.25; tratamiento de las infecciones del aparato reproductor, las enfermedades de transmisión sexual y otras afecciones de la salud reproductiva, e información, educación y asesoramiento en materia de sexualidad humana, salud reproductiva y paternidad responsable. Deberían prepararse programas de atención de la salud reproductiva para atender a las necesidades de las mujeres y las adolescentes, que entrañarán la participación de la mujer en la dirección, la planificación, la adopción de decisiones, la gestión, la ejecución, la organización y la evaluación de los servicios. Deberían elaborarse programas innovadores para que los adolescentes y los hombres adultos tuvieran acceso a información, asesoramiento y servicios de salud reproductiva. Esos programas deben educar y facultar al hombre para que comparta por igual las responsabilidades de la planificación de la familia y las labores domésticas y de crianza de los hijos y acepte la importante responsabilidad de prevenir las enfermedades de transmisión sexual.

7 Reunión de expertos celebrada del 19 al 21 de abril de 2005, Ginebra, Confederación Suiza.

constitucional ha establecido que su derecho a la salud tiene el carácter de fundamental autónomo".⁸ "Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida".⁹ "La Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que tratándose de la negación o demora de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud, puede acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección del derecho fundamental a la salud".¹⁰ "Una conclusión se impone a partir de los dictados de esta Corporación y es que, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. En consecuencia, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, vulneran el derecho a la salud, el cual -como se ha reiterado- adquiere la condición de derecho fundamental autónomo".¹¹

También se debe resaltar que no siempre la salud fue considerada o reconocida como un derecho. Esta afirmación se sustenta en las circunstancias históricas que reflejaron las dificultades para consagrarlo como derecho, como por ejemplo, cuando hubo que establecer en tratados obligatorios los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se los dividió en dos pactos: por un lado los derechos civiles y políticos, cuya obligatoriedad era inmediata y por el otro los derechos económicos, sociales y culturales, (dentro de los que se encuentra la salud) a los que el Estado debe proveer de manera progresiva, en la medida que cuente con los recursos necesarios. Esta inexplicable división sólo se la puede entender si se la inscribe en el marco del debate político e ideológico que se presentaba en esos años, en plena guerra fría, entre el bloque occidental, liderado por Estados Unidos y el oriental, guiado por la Unión Soviética. Así, mientras el primero abogaba por los derechos civiles y políticos, ligados fundamentalmente al eje de las libertades, el segundo, exigía como prioritarios los derechos económicos y sociales, ligados a las necesidades concretas de la comunidad, como educación, salud, vivienda, tildados como derechos costosos, porque en su mayoría requieren inversiones estatales para su cumplimiento, goce y ejercicio efectivo. Esta disputa se prolongó durante varios años y finalizó en 1966 con la firma de dos pactos se-

parados, con distinta eficacia y obligatoriedad. Debido a ello, los derechos civiles y políticos son inmediatamente exigibles y obligatorios; mientras que respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados deberán "adoptar medidas" para que "en forma progresiva" y "en la medida de la existencia de recursos disponibles", se puedan implementar.

El derecho a la salud, al igual que la mayoría de los derechos sociales, se reconoce en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y como consecuencia de ese reconocimiento, las posibilidades de exigir al Estado que garantice su cumplimiento, goce y disfrute, tienen las mismas dificultades que la mayoría de ellos. Uno de los inconvenientes principales es que la fórmula que se impone a los Estados, a partir de la frase contenida en los diversos instrumentos internacionales: "la obligación de adoptar medidas" es bastante laxa y los Estados han olvidado que aunque los derechos debían lograrse de manera paulatina, el objetivo debía adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve desde la entrada en vigor del Pacto aludido. La obligación de progresividad que tienen los derechos de esta categoría, implica la de no regresividad. Esto significa que no se puede retroceder en la implementación, o adoptar medidas y decisiones que disminuyan e incluso que desconozcan este derecho. Por ejemplo, de acuerdo a la normativa internacional referida, no es posible que se produzca una disminución presupuestaria de fondos destinados a la salud y si esto ocurriera, el Estado pone a disposición de los ciudadanos las garantías constitucionales para atacar este tipo de decisiones, porque afectarían, en forma severa, derechos reconocidos en la Constitución y demás normas del Estado. Aunque se han presentado diversos obstáculos, los que debieron ser enfrentados para consagrar, reconocer y hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales, aún se escuchan voces que tienen el propósito expreso de darle un nivel de exigibilidad menor, pero la voluntad de quienes son sus defensores, sobre todo desde el campo institucional y como consecuencia de muchos años de trabajo y por medio de diversas instancias nacionales e internacionales, se ha logrado consagrar la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Se debe destacar, además, que estos derechos son inderogables, no pueden restringirse o menoscabarse (Protocolo de San Salvador, artículo 4) y sólo se podrán establecer restricciones o limitaciones a su goce y ejercicio por medio de leyes, las que tengan por objeto "preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos" (Protocolo de San Salvador, artículo 5). Durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se celebró en Viena, en el año mil novecientos noventa y tres, se concluyó que estos derechos tienen la misma categoría, importancia, origen, titular y destinatario que los demás; pertenecen a todos los miembros de la familia humana (universales) y son reclamables al Estado, obligado a su reconocimiento, promoción y protección. Incluso algunos autores destacan que

8 Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia T-984 de 2006.

9 Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992.

10 Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia T-261 de 2007.

11 Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia T-1185 de 2005.

existen niveles de obligaciones estatales que son comunes a ambas categorías de derechos. En conclusión, la realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no depende con exclusividad de que se instaure un orden jurídico o de que existan decisiones políticas de los principales órganos del Estado y del Gobierno, sino que para ello debe imperar una organización de la comunidad en la que se prevea, entre otras cosas, la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes. Por lo tanto, según Nikken, *“La violación no emana de un acto sino de una omisión, muchas veces condicionada a la existencia de recursos que permitan la satisfacción de esos derechos, por lo que para establecer que un Estado los ha violado, no basta comprobar que no se está gozando, sino que el comportamiento del poder público, en orden a alcanzar este fin, no se ha adecuando a los estándares técnicos apropiados”*.¹² En Estados Unidos, país que ratificó sólo el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos pero no ratificó el Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, la salud no es considerada un derecho sino un servicio al que se accede si se tiene medios para ello, además, su disfrute está librado a las posibilidades de cada ciudadano o ciudadana. En cambio en Latinoamérica, Canadá, África, la mayoría de los países asiáticos y la Unión Europea, la salud es ahora, como en Guatemala, un derecho. Pero, el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino como lo establece el Comité de los Derechos Económicos de Naciones Unidas, sería muy difícil que los Estados *“pudieran garantizar la buena salud ni brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano... Los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, concluye que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de bienestar físico y psíquico”*.

En definitiva, el derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades se puede mencionar la de toda persona a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica; la de no padecer injerencias; el estar libre de torturas o de padecer tratamientos médicos no consensuales. Entre los derechos se pueden enunciar el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, dentro de un Estado pluralista, que impida las discriminaciones de todo tipo. También se debe destacar, que según la jurisprudencia del Comité aludido anteriormente, el concepto del *“más alto nivel posible de salud”* tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la perso-

¹² Nikken, Pedro. *“El concepto de derechos humanos”*, en Estudios Básicos de Derechos Humanos I. IIDH. San José de Costa Rica, 1995, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/2000/4 del 11 de agosto de 2000.

na, como los recursos con que cuenta el Estado para satisfacer los requerimientos de su comunidad.

II. Obligaciones del Estado en referencia a los derechos humanos

En cuanto a las obligaciones que contraen los Estados para reconocer y promover el respeto de un derecho determinado, aquellas incluyen los compromisos que se denominan obligaciones de comportamiento (por ejemplo, adoptar medidas oportunas y viables para hacer efectivos los derechos reconocidos), como obligaciones de resultado, es decir, aquellas que permitan alcanzar metas concretas en materia de salud.

De acuerdo a los Principios de Limburgo¹³ (Observaciones Generales 21 y 23) *“La obligación de alcanzar el logro progresivo de la completa aplicación de los derechos exige que los Estados actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección”*.

Esto significa que los Estados no pueden diferir indefinidamente o *sine die* los esfuerzos necesarios para la completa realización y efectivización de estos derechos.

En resumen, de acuerdo a las directrices y normas de protección de los derechos humanos, existen, al menos, tres niveles de obligaciones estatales:

1. **Obligación de respetar:** esto implica que los gobiernos deben abstenerse de toda medida que impida a la población satisfacer estos derechos. En algunas oportunidades, para respetar, solo es suficiente con que el gobierno se abstenga de ciertas prácticas, como, por ejemplo, emisión de gases tóxicos por parte de empresas estatales, o negarse a la firma de un tratado de comercio que encarezca medicamentos o abstenerse de torturar o maltratar a las personas que se encuentren privadas de libertad.
2. **Obligación de proteger:** En esta circunstancia los gobiernos deben prevenir toda posible violación a los derechos, no solo de sus agentes sino también de terceras partes, como consorcios, empresas, grupos multinacionales, etc. También deben crear mecanismos judiciales, administrativos y políticos, para garantizar que una persona cuyos derechos han sido violados pueda tener defensa y acceso a los mecanismos mencionados. Por ejemplo, el derecho a la salud se vería protegido si el Estado impide que suban arbitrariamente los precios de los medicamentos, de manera que las personas de bajos ingresos tengan la posibilidad de continuar adquiriéndolos.

¹³ Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, junio de 1986, Países Bajos.

3. **Obligación de realizar:** En comparación con los anteriores deberes, esta obligación es facilitadora, positiva e intervencionista. En esta categoría se plantean cuestiones de gastos públicos, reglamentación gubernamental de la economía, regulación del mercado (construcción de hospitales y centros de salud, fabricación, provisión y/o compra de medicamentos, provisión de alimentos básicos para evitar muertes por malnutrición, subsidios para viviendas sanas y dignas, garantizar la eliminación de residuos domiciliarios, agua potable, vestimenta, etc.) provisión de servicios públicos e infraestructuras afines, políticas de subsidios y otras obligaciones positivas que conlleven acciones concretas por parte de las autoridades.

III. Marco jurídico internacional que reconoce el derecho a la salud

El derecho a la salud está consagrado de forma extensa en el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

1. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a. La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños y niñas;
 - b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y el medio ambiente;
 - c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas;
 - d. La creación de las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Pero también, el derecho referido está consagrado en numerosos instrumentos de derecho internacional, como por ejemplo, La Declaración Universal de Derechos Humanos, que lo reconoce en el artículo 25, párrafo 1, en el que afirma que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” y en el párrafo 2, que señala: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especial. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual

protección social”. También está reconocido en el inciso IV, apartado e), del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación Racial, de 1965; en el apartado f), del párrafo 1, del artículo 11 y en el artículo 12 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979. En esta última Convención se obliga al Estado a adoptar: “12.1. todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a planificación de la familia”. También exige a los Estados que se garantice a las mujeres “servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario...”.

El derecho a la salud, también está regulado en los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Convención sobre los derechos del niño y la niña. Esta última norma internacional es muy enfática al asegurar que “24.2. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño o niña sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

El sistema de protección universal, ha emitido la Observación General N° 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), denominada el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, que señala: “El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. El concepto del ‘más alto nivel posible de salud’... tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado... Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud. El Comité interpreta el derecho a la salud... como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población

en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional”.

La Observación General N° 14, también destaca que “el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados...: a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas para atender a la comunidad. b) Accesibilidad... que presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) no discriminación; ii) accesibilidad física; iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y iv) acceso a la información. c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados... y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. d) Calidad... los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad”.

La Observación mencionada, sostiene además que “...los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud, para ello, el Comité considera que entre esas obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes: a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre; c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población. Entre las obligaciones de prioridad comparables figuran las siguientes: a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil; b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad; c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas; d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades; e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos”.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la salud está expresamente consagrado en el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este Protocolo sobre los derechos económicos, sociales y culturales es conocido también como el Protocolo de San Salvador (emitido en el año 1988). Aquí se entiende a la salud como el “disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social” y para hacerlo efectivo, los Estados se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a) la atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d) la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e) la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

IV. Fallos destacados de la Corte de Constitucionalidad sobre distintos aspectos del derecho a la salud

El Tribunal Constitucional guatemalteco, en sus resoluciones ha abordado diversas temáticas vinculadas a la protección del derecho a la salud. En este apartado se mencionan algunas de las sentencias más representativas en la materia y los criterios adoptados por la Corte para resolver el conflicto que se le presentó.

Expediente N° 459-2000, sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil.

El caso corresponde a un trabajador de una entidad comercial, al que se le descontó la cuota laboral correspondiente para cancelarla en forma ininterrumpida en las cajas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Debido a ello y ejerciendo su derecho de afiliado al instituto mencionado, solicitó atención médica por padecer de insuficiencia renal. La atención requerida se le brindó sin ningún obstáculo. Sin embargo, sin motivo alguno, funcionarios del Seguro Social le informaron al Director Ejecutivo de la Unidad de Atención a Enfermos Renales Crónicos que al paciente se le declaró como no afiliado al régimen, por lo que debía cancelarse el tratamiento que estaba recibiendo. Como consecuencia de la decisión referida, el hasta entonces afiliado presentó una nota al Jefe de la Dirección General de Prestaciones en Salud, haciendo ver que tenía relación laboral con la empresa aludida y que se le estaba descontando la cuota laboral respectiva conforme a la ley, sin embargo, la última autoridad referida, le informó que se confirmaba la decisión original por lo que se cancelaba el tratamiento que se le estaba proporcionando.

El trabajador consideró violados sus derechos porque en ningún momento fue notificado o se le concedió audiencia en algún procedimiento en el que se discutiesen las razones de su desafiliación al régimen de seguridad social. Asimismo, las decisiones adoptadas por el Seguro Social no se fundaron en ley, tampoco se señalaron los motivos por los que se había declarado la desafiliación, ni se mencionó a la autoridad responsable de la medida. También resaltó que ante la omisión de seguirle suministrando el tratamiento respectivo se estaba poniendo en peligro su vida y, que esta situación se agrava porque no tiene capacidad económica para acudir a un centro asistencial privado. Por último, hizo referencia a la función del Estado como garante de la salud y la seguridad social de sus habitantes, por lo que solicitó que se le siga proporcionando el tratamiento que estaba recibiendo.

La Corte de Constitucionalidad, en el pasaje más destacado de su sentencia expresó: *“Aun cuando en los antecedentes se carece de información del Instituto acerca de la naturaleza del padecimiento del accionante, es público el reportaje sobre la gravedad y consiguiente alto coste que su tratamiento conlleva (Diario ‘El Periódico’ publicó el recién pasado veintisiete de agosto -páginas 22 y 23- el amplio artículo ‘Una oportunidad de vida para la insuficiencia renal crónica’), circunstancia que en este caso concreto merece atención, por cuanto la negativa inmediata de tratamiento que implican las comunicaciones contenidas en los oficios reclamados omiten consideración del IGSS respecto del derecho a la vida que protege la Carta Magna, no sólo en sus tres primeras normas sino particularmente en los artículos 93 -califica la salud como derecho fundamental-, 94 -obliga al Estado a velar por la salud-, 95 -da a la salud carácter de bien público- y 100, atribuyendo al último la aplicación del régimen de seguridad social, sistema por el que, en cuanto a trabajadores afiliados se refiere, concreta la prestación de un deber positivo del Estado en el sentido que señala no sólo la normativa constitucional citada sino también la propia del Instituto, por cuanto el artículo 27 de su ley propia le obliga a dar el mínimum de protección que el interés y la estabilidad sociales requieren. Ellas no excluyen, desde luego, las indagaciones que el Instituto deba hacer para evitar abusos y menos, la comisión de fraude, que comprobados debidamente deben sancionarse. De ahí que pueda resumirse que no existiendo el fundamento de hecho adecuado para basar la cesación de tratamiento médico al postulante, protegido hasta ahora por su calidad de trabajador afiliado, deba declararse procedente su acción, sin menoscabo de la investigación que el Instituto pueda llevar adelante, que de ser positiva lo habilite para tomar la decisión adecuada, en cuyo caso, por razonable y obligada solidaridad, debe darle la colaboración necesaria para que institución distinta pero competente del Estado pueda continuar prestándola antes de suspenderla, a fin de satisfacer, en el caso concreto, la finalidad protectora a que se refiere la Constitución”*.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional actúa en forma preventiva, ordenando que no se suspenda el tratamiento que el afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social estaba recibiendo. La Corte fundamenta su decisión en las normas constitucionales y la Ley Orgánica del Instituto referido, las que contienen un alto contenido protector del derecho a la salud y del acceso a la seguridad social.

Expediente N° 304-2001, sentencia de cinco de abril de dos mil uno.

Una ciudadana guatemalteca, de estado civil casada, estableció su hogar matrimonial en el municipio de Palín del departamento de Escuintla. Su esposo laboraba en la Secretaría General de la Corte de Constitucionalidad, cuya sede se encuentra situada en la ciudad de Guatemala. La persona aludida, como trabajador de dicho Tribunal, es afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con el número de afiliación correspondiente. Como consecuencia de que padece de insuficiencia renal crónica, con fundamento en el artículo 12, literal a) del Acuerdo 849 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, su esposo solicitó que se le inscribiera como beneficiaria del referido Instituto en el departamento de Escuintla, con el propósito de que por medio del hospital regional del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en dicho departamento, se le prestara el tratamiento médico de diálisis peritoneal continua ambulatoria. El Director General de Prestaciones en Salud del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, autoridad que conoció en definitiva de la petición solicitada, emitió el oficio cero cero cinco mil setenta, de cuatro de diciembre de dos mil, en el que le informó al esposo la decisión de no inscribirla como beneficiaria de la institución, ni de prestarle el tratamiento requerido, con el argumento que “en base a la reglamentación vigente de esta Institución no es posible autorizar lo solicitado, debido a que las esposas beneficiarias de los afiliados que laboran en el Departamento de Guatemala, no les cubre el derecho de asistencia médica por enfermedad”.

La beneficiaria estimó que mediante la emisión de esa decisión se le causaba un perjuicio, porque se le restringiría su derecho humano a la salud, pues no obstante asistirle el derecho al beneficio y tratamientos solicitados por su esposo se le limitaba, por medio de una decisión tomada sin el adecuado fundamento jurídico, la posibilidad real de recibir una atención médica oportuna y eficaz, con el objeto de restablecer su condición física y curarse de la enfermedad que padece, ya que del tratamiento solicitado depende en gran medida que pueda continuar viviendo por la gravedad de la enfermedad que sufre. Destacó, también, que la decisión de los funcionarios del Seguro Social le restringía su derecho a acceder al régimen de seguridad social que garantiza el artículo 100 de la Constitución.

La Corte de Constitucionalidad, al resolver el amparo interpuesto señaló: *“Respecto de los derechos que se estiman infringidos con dicha decisión, se considera*

que el derecho de salud es fundamental que surge del derecho a la vida, que como el más elemental y fundamental de los derechos humanos, se despliegan 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. Pero, aparte de la protección que a ese nivel de los Derechos Humanos se le ha dado, su desarrollo conlleva la posibilidad real de una persona, de recibir atención médica oportuna y eficaz por el sólo hecho de ser un ser humano, derecho dentro del cual se incluye la prevención de enfermedades y el tratamiento y rehabilitación de éstas mediante la prestación de servicios médicos hospitalarios o de atención médica, todo ello con el objeto de que a quien aqueje enfermedad tenga posibilidad adicional de preservar su vida. Con el objeto de positivizar 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 1, 2 y 93 del texto supremo, la Constitución Política de la República contiene en su artículo 94 una obligación del Estado de velar por la salud y asistencia social de todos los habitantes, desarrollando a través de sus instituciones -dentro de las que se encuentra el IGSS- 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 el Estado la desarrolla, para los trabajadores del sector público, a través del régimen de Seguridad Social establecido en el artículo 100 de la ley matriz, 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 éstos requieran para su restablecimiento. Por ello, resulta innegable e incuestionable la importante función social que ejerce el régimen de Seguridad Social para preservar o mantener los niveles de salud de la población con el propósito de resguardar la salud y la seguridad de las personas y hacer efectivo y garantizar el goce del derecho a la vida, derechos que no pueden hacerse nugatorios con base en decisiones administrativas sustentadas en inadecuada fundamentación jurídica, ya que ello constituiría una violación a esos derechos humanos. Tales apreciaciones, no pueden pasar por alto a esta Corte, la que en sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil (Expediente 459-2000) consideró que “El derecho a la vida es de orden fundamental y como tal, objeto de protección por el Estado que, salvo ilegitimidad de la acción, tiene el deber de garantizarla por los medios que dispone, constituyendo uno de los fines primordiales del Estado”. También destacó: “Situados los elementos que interesan al caso concreto, se considera que en materia de derechos humanos, cuando la aplicación de un precepto normativo de grado inferior pueda estar sujeto en cuanto a su interpretación a la preeminencia de una norma

de grado superior más garantista, la interpretación debe llevar congruencia con el espíritu de la superior. En ese orden de ideas, se parte de que si el artículo 27 del Decreto 295 del Congreso de la República -Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social- establece como un derecho para los habitantes de la República de Guatemala y principalmente para sus afiliados, el de recibir beneficios para sí mismos o para sus familiares que dependan económicamente de ellos ‘en la extensión y calidad de dichos beneficios que sean compatibles con el minimum de protección que el interés y la estabilidad social requieran que se les otorgue’, la interpretación que se haga de lo dispuesto en los artículos de una norma de grado inferior, como lo son las normas contenidas en el Acuerdo 849 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, nunca puede hacer nugatorio el derecho contenido en el artículo 27 *ibid.*”. Para concluir: “Una correcta interpretación para el caso de la amparista, de lo dispuesto en el Acuerdo 849 de la Junta Directiva del IGSS en función de lo que prevé el artículo 27 citado, permite advertir a esta Corte que a Ruth Noemí Arévalo Hernández de Marroquín le asiste el derecho por ser esposa de un afiliado al régimen de Seguridad Social, negado en la decisión reclamada por tener su residencia en el departamento de Escuintla, de acuerdo con los artículos 3, inciso c) 5, y 12 inciso a) del Acuerdo 849 de la Junta Directiva del IGSS y de ahí que tal negativa no solo sea infundada sino agravante al derecho a la salud y al régimen de Seguridad Social que a la amparista le garantizan los artículos 93 y 100 de la Constitución”.

En la sentencia anterior, la Corte de Constitucionalidad destaca las bondades que tiene el sistema del seguro social y el mandato constitucional para su concreción, aunque, también resalta que el manejo interno del seguro social no puede establecer normas que vulneren aquellos mandatos porque infringen derechos humanos.

Expediente N° 949-2002, sentencia de veintinueve de junio de dos mil dos.

A una trabajadora, afiliada al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se le diagnosticó la enfermedad de insuficiencia renal crónica terminal y para mantener control la dolencia mencionada y optar a la rehabilitación necesitaba recibir tratamiento de hemodiálisis tres veces a la semana, caso contrario, sufriría complicaciones médicas que podrían causarle la muerte. El tratamiento médico inicialmente le fue prestado en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pero dicha institución, apoyándose en una investigación realizada por la División de Inspección, procedió por medio de su Gerente, a la emisión de una resolución que declaró que la beneficiaria no tendría acceso a la cobertura de los programas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con el fundamento de que entre la afiliada y su empleador no existía relación de trabajo. La afiliada apeló esa resolución, y en

alzada conoció la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, órgano colegiado que confirmó la resolución apelada.

La trabajadora solicitó amparo porque consideró que el proceder de las autoridades del Seguro Social es agravante de sus derechos a la vida, a la salud y a la asistencia social porque como se le negó la cobertura de servicios médicos, esa circunstancia impide que se le siga brindando el tratamiento médico necesario que se requiere para resguardar su vida, no obstante que está debidamente acreditado que ostenta el carácter de afiliada al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y que contribuyó al régimen de seguridad social por haber laborado en distintas instituciones en las cuales se le descontaba de su salario la correspondiente cuota de seguro social.

La Corte de Constitucionalidad en su sentencia destacó: *“Al respecto, se considera que si bien es cierto que el artículo 52 del Decreto 295 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y su integración con el artículo 414 del Código de Trabajo autorizan como regla general que las decisiones tomadas con motivo de aplicación de leyes y reglamentos del régimen de seguridad social puedan ser objeto de discusión en la jurisdicción ordinaria, también lo es que en una circunstancia excepcional como lo es la búsqueda de la preservación del derecho a la vida ante una amenaza cierta e inminente de afectación como consecuencia del padecimiento de una enfermedad terminal, dicho agotamiento no pueda considerarse obligatorio para poder acudir a la jurisdicción constitucional en demanda de amparo, no sólo porque es un hecho notorio que el tiempo que insumiría el conocimiento y resolución de la controversia en la jurisdicción ordinaria eventualmente resultaría causando el daño más irreparable que puede causársele a una persona humana (el fallecimiento), sino porque el pretender la declaración de improcedencia de la tutela constitucional con apoyo en el fundamento esgrimido por la institución apelante, es un argumento con apoyo en un rigor excesivamente legalista, inapropiado en la aplicación de la justicia constitucional que se realiza con fundamento en la observancia del texto constitucional que impone el artículo 204 del texto supremo, lo que, por aparte, también implicaría desconocer el carácter de efectividad, sencillez y celeridad en cuanto a la tutela de derechos fundamentales; que al amparo se le reconoce en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*. En el fallo también refirió que: **“A) El derecho a la vida y a la salud que le asiste a una persona humana:** *Como se consideró precedentemente, el derecho a la vida está contemplado en el texto supremo (artículo 3) como una obligación fundamental del Estado, pues el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y de ahí que en la ley matriz también se regule que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana*

*(artículo 1) y que por ello debe garantizar a los habitantes de la República (entre otros aspectos) la vida y su desarrollo integral (artículo 2), por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección. El derecho a la salud, conlleva en este caso la posibilidad real de que una persona humana reciba atención médica oportuna y eficaz. De ahí que este derecho sea objeto de protección, no sólo en la normativa interna del país (artículo 93 de la Constitución como norma primaria directamente aplicable), sino además en la normativa internacional convencional de protección de derechos humanos (artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, por mencionar dos ejemplos). No es ocioso recordar (por ilógico que parezca), que si el derecho a la salud surge del derecho fundamental a la vida, una afectación del mismo, implica una violación al más fundamental de todos los derechos humanos: la vida. Por ello, la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha considerado que este derecho –a la salud– es aquel “por el que todo ser humano pueda disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que lo rodea; implica el poder tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social”. (Sentencia de doce de mayo de mil novecientos noventa y tres, Expedientes acumulados 355-92 y 359-92; Gaceta 28, páginas 19 y 20)”. También abordó lo relativo a: **“B) Derecho a la seguridad social:** *El derecho a la seguridad social se ha instituido como un mecanismo de protección a la vida, que tiene como fines fundamentales la prestación de los servicios médico hospitalarios conducentes a conservar, prevenir o restablecer la salud de los habitantes, por medio de una valoración médica que se comprende necesariamente desde el diagnóstico hasta la aplicación del tratamiento que el paciente requiera para su restablecimiento. Es por ello que la Constitución en su artículo 100 garantiza “el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación”, instituyendo su régimen como una función pública y obligatoria”. Y destacó que: “Este derecho -sin entenderlo en forma restrictiva ni desigual- le asiste a todas aquellas personas afiliadas al régimen de seguridad o previsión social conferido al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el que, conforme su normativa propia y disposiciones reglamentarias que autorizan su funcionamiento, en la prestación de sus servicios debe cubrir las enfermedades generales, de acuerdo con los artículos 28, literal d) y 31 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social”*. La Corte, además, puntualizó lo siguiente: *“La acepción “afiliado” es definida en el artículo 11 del Acuerdo 97 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como “el trabajador cuyo patrono esté declarado formalmente inscrito en el Régimen de Seguridad Social” y tal calidad, de acuerdo con los artículos 1 y 14 y siguientes del Acuerdo 410 de la citada Junta Directiva, le asiste el poder gozar de los derechos a la pro-**

tección de enfermedades y que le sean prestados servicios de asistencia médica en consultorios y hospitales del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social". Y confirmó que: "De acuerdo con la regla que autoriza el artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial, los derechos que se originan de los regímenes de seguridad social, deben ejercerse de buena fe; y de no ser así, la propia Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social confiere a dicho instituto la facultad, de verificar el correcto ejercicio de éstos para evitar fraudes en la cobertura de sus servicios, autorizándole la realización de actividades de control con el objeto de evitar tales fraudes (artículos 50 y 51 de la citada Ley Orgánica) y en caso de que eventualmente éstos pudieran suscitarse, la citada ley contempla lo relativo a aspectos punibles y sancionadores derivados de infracciones a esa ley y a los reglamentos del régimen de seguridad social (artículos 53, 54, 56 y 57 del Decreto 295 del Congreso de la República)". Para concluir que: "Sin perjuicio del ejercicio de dicha facultad, cabe considerar que por elemental humanismo, en aquellos casos excepcionales en los que lo que se esté demandando es la preservación del derecho a la vida, afectado de privación de manera cierta e inminente, por la concurrencia de una enfermedad terminal o bien un caso no previsto (accidentes de tránsito, heridas ocasionadas con armas, por citar dos ejemplos de casos en los que una atención médica adecuada prestada de emergencia pudiese ser determinante para evitar un deceso), la cobertura de servicios médicos no puede ser suspendida o negada hasta en tanto no exista declaración judicial que así lo autorice, pues de ser suspendida o negada con fundamento en la emisión de una decisión (administrativa) que puede ser posteriormente impugnada, ello pudiera derivar en incumplimiento por parte del Estado de sus fines primordiales como lo es el de la preservación de la vida. Es entendido que si surgida la controversia sobre si debe o no prestarse la cobertura, en casos como el presente, la misma debe continuarse a favor del beneficiario y si posteriormente se determina judicialmente que éste no podía ser beneficiado por concurrir en su situación infracción de leyes o reglamentos del régimen de seguridad social, nada obsta que una vez firme dicha decisión el Instituto en mención pueda repetir contra la persona que motivó la infracción, a efecto de que se le reintegren los gastos que tuvo que erogar para cumplir con su obligación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo el artículo 54 ibíd."

En el presente caso, la Corte de Constitucionalidad señaló que los temas vinculados al régimen de seguridad social puedan ser objeto de discusión en la jurisdicción ordinaria, aunque en una circunstancia excepcional como lo es la búsqueda de la preservación del derecho a la vida ante una amenaza cierta e inminente de afectación como consecuencia del padecimiento de una enfermedad terminal, dicho agotamiento no pueda considerarse obligatorio para acudir a la jurisdicción constitucional. También se destaca la importancia del derecho a la seguridad social y su reconocimiento en la Constitución Política de la República como un mecanismo de

la preservación del derecho a la vida, sobre todo para aquellos que son reconocidos como afiliados o beneficiarios al régimen.

Expediente N° 1282-2002, sentencia veintiocho de mayo de dos mil tres.

La Comisión Nacional del Medio Ambiente de la Presidencia de la República, de la Zona Ecológica Sur-Occidental, dictó una resolución en la que ordenó a la Corporación Municipal de Totonicapán que suspendiera definitivamente la actividad de traslado de la terminal de ómnibus a un lugar dentro del ejido municipal, con el objeto de salvaguardar el ambiente y la salud de los vecinos y la de los trabajadores y usuarios de varias instituciones públicas aledañas. La municipalidad, en abierta violación a los derechos fundamentales de las personas vecinas del lugar y especialmente el derecho a la vida y a la salud de éstos, decidió trasladar la terminal mencionada al lugar que la Comisión referida, mediante la resolución reseñada, le había prohibido. La decisión de la corporación municipal no sólo atenta contra la salud de los vecinos por el alto grado de contaminación que produce la actividad de transporte, sino porque además, alrededor se ubican instituciones como: el antiguo hospital del Municipio de Totonicapán, el Monumento al aviador, el Tanque de los Dragones, la Iglesia Católica denominada el Calvario, el edificio de los Bomberos Voluntarios, la planta eléctrica del Municipio de Totonicapán, el edificio de la Contraloría de Cuentas y la Escuela Nacional Urbana tipo Federación "Atanasio Tzul", ésta última institución educativa alberga a un grupo numeroso de niños, que por la situación descrita están expuestos a la contaminación y a las enfermedades que derivan de la terminal señalada. Además, están en situación de riesgo por la cantidad de insectos que se reproducen en el lugar, debido a los desechos que emanan de la terminal de ómnibus. También denuncian la contaminación que se produce por el uso desmedido de bocinas, el ruido de los motores y la emisión de gases tóxicos de los vehículos.

El accionante considera violados los derechos constitucionales denunciados (vida y salud), porque la actitud asumida por la autoridad municipal, aún cuando pasa por alto todas las consecuencias que provoca dicha actividad con el tiempo, no ha reflexionado sobre las consecuencias y los daños que su decisión ha provocado.

La Corte de Constitucionalidad, en su sentencia enuncia lo siguiente: "(...), este tribunal considera pertinente argumentar que no es ocioso recordar (por ilógico que parezca), que si el derecho a la salud surge del derecho a la vida, una afectación del derecho a la salud, implica una violación indirecta al más importante de todos los derechos humanos. Por ello, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que este derecho -a la salud- es aquel 'por el que todo ser humano pueda disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que lo rodea; implica el poder tener acceso a los servi-

cios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social'. (Sentencia de doce de mayo de mil novecientos noventa y tres, Expedientes acumulados 355-92 y 359-92; Gaceta 28, páginas 19 y 20)". Y concluyó que: "En ese sentido, la acción de amparo resulta viable, en aquellos casos en que aparezca de modo claro y manifiesto el peligro de atropello de derechos fundamentales y el daño grave e irreparable que a éstos se causaría, si en casos como el que ahora se analiza, no se evitara o no se tratara de preservar un ambiente sano para las personas, que pudieran verse afectadas y en todo caso, porque el artículo 97 de la norma suprema establece 'por su parte que el Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente mantenga el equilibrio ecológico y que se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua se realicen racionalmente, evitando su depredación', en consecuencia, por actitudes propias de la buena marcha del sistema judicial, no sólo se procedió a conocer del fondo del asunto, sino que además para garantizar el adecuado goce de los derechos fundamentales, se solicitó el informe respectivo a la autoridad impugnada, por lo que habiendo informado y acompañado ésta, a las actuaciones los estudios pertinentes, así como los dictámenes correspondientes, respecto del impacto ambiental y las instalaciones de la terminal de buses, la cual según informa ya está concluida, el amparo debe denegarse".

En el presente fallo, la Corte de Constitucionalidad destaca las funciones que tienen los entes del Estado, entre los que destaca a los municipios, para que el aprovechamiento de los recursos naturales se realice en forma racional con el objetivo de que se evite su depredación.

Expediente N° 568-2004, sentencia de veintiséis de abril de dos mil cuatro.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ha brindado tratamiento médico a Grecia Pamela Santos Alonzo, que padece síndrome de Turner y talla baja congénita por déficit de la hormona del crecimiento, siendo ésta una enfermedad hereditaria que provoca en los niños retardo en su crecimiento corporal, fallas renales y otros graves daños a su salud. La enfermedad mencionada puede ser tratada con efectividad por medio del medicamento denominado Norditropin, que debe ser suministrado diariamente. El quince de octubre de dos mil tres, los funcionarios del Instituto mencionado suspendieron el tratamiento referido, exponiendo a la niña a secuelas físicas y psicológicas irreversibles, como por ejemplo, trastornos de hipertelorismo ocular, hipertelorismo mamilar, ptergium colli y otros daños en su salud.

La accionante considera que la decisión de las autoridades del Seguro Social de no brindar el medicamento a Grecia Pamela Santos Alonzo que padece de la enfermedad Síndrome de Turner, vulnera su derecho a la vida, a la integridad física y a la salud de la niña beneficiada con el tratamiento que recibe en el Seguro Social, lo que agrava su situación personal e integridad física, ya que éstos niños pueden fallecer o sufrir mayores deterioros en su estado general por la falta de atención médica adecuada.

La Corte de Constitucionalidad en su decisión señaló: a) *El derecho a la vida y a la salud que le asiste a una persona humana: Como se consideró precedentemente, el derecho a la vida está contemplado en el texto supremo como una obligación fundamental del Estado, pues el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y de ahí que en la ley matriz también se regule que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana (artículo 1) y que por ello debe garantizar a los habitantes de la República (entre otros aspectos) la vida y su desarrollo integral (artículo 2), por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección. El derecho a la salud, conlleva en este caso la posibilidad real de que una persona humana reciba atención médica oportuna y eficaz. De ahí que este derecho sea objeto de protección, no sólo en la normativa interna del país (artículo 93 de la Constitución como norma primaria directamente aplicable), sino además en la normativa internacional convencional de protección de derechos humanos (artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, por mencionar dos ejemplos). No es ocioso recordar (por ilógico que parezca), que si el derecho a la salud surge del derecho fundamental a la vida, una afectación del mismo, implica una violación al más fundamental de todos los derechos humanos: la vida. Por ello, la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha considerado que este derecho -a la salud- es aquel 'por el que todo ser humano pueda disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que lo rodea; implica el poder tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social'. (Sentencia de doce de mayo de mil novecientos noventa y tres, Expedientes acumulados 355-92 y 359-92; Gaceta 28, páginas 19 y 20)". El Tribunal también destacó: "En virtud de ser objeto de discusión dentro de un procedimiento administrativo, -si se le otorga o no el tratamiento médico necesario a la menor en mención-, se estima que mientras éste, se resuelve, no hay razón suficiente para denegar la cobertura de servicios médico-hospitalarios, ya que en el caso excepcional de que de la prestación de dichos servicios dependa la salud de las personas involucradas como parte en el conflicto, el deceso de una persona podría hacer inocuo un pronunciamiento judicial posterior, emitido a su favor. Por elemental solidaridad, el servicio*

y tratamiento médicos que la solicitante necesita, como consecuencia de su enfermedad, no pueden ser negados, ni suspendidos sin una resolución judicial firme que autorice la negación o suspensión de dichos servicios”. Finalmente concluyó que: “En atención a lo anterior, y estimando que la negativa a prestarle a la menor que padece del síndrome de Turner y talla baja congénita, el tratamiento médico consistente en el suministro de Norditropín y cualquier otro medicamento genérico basado en Somatropina Humana (hormona del crecimiento), se considera que dicha actitud amenaza con violar los derechos que le garantizan los artículos 3, 93, 95 y 100 de la Constitución; 4, numeral 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (normativa convencional aplicable por remisión de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional), se concluye que la protección constitucional solicitada por el Procurador de los Derechos Humanos, quien a tenor de lo establecido en el artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad tiene legitimación activa para interponer amparo, debe otorgarse a efecto de prevenir la eventual violación de los derechos a la vida y a la salud, que le asisten a la menor referida, que motiva la presente acción de amparo, y puedan seguir gozando de los servicios médicos hospitalarios que su enfermedad requiere (lo que incluye la cobertura del tratamiento médico hospitalario, asistencia profesional, y eventualmente, servicios de cirugía, cuando así sea pertinente) y que deban ser prestados por la cobertura del régimen de seguridad social”.

En el fallo anterior, el Tribunal Constitucional vuelve a resaltar la definición del derecho a la vida y su especial atención en las normas constitucionales. Destaca que los trámites administrativos y la normativa que los regulan no pueden suspender tratamientos, que en definitiva se transforman en violaciones a derechos humanos, sin una previa decisión judicial firme que confirme esa circunstancia. Con ello, se resalta que toda decisión administrativa está sujeta a su revisión por un juez competente, que para el caso concreto es uno de Trabajo y Previsión Social. La Corte concluye que la persona afectada deberá seguir gozando de los servicios médico hospitalarios que su enfermedad requiere (lo que incluye la cobertura del tratamiento médico hospitalario, asistencia profesional, y eventualmente, servicios de cirugía, cuando así sea pertinente), prestados por el régimen de seguridad social.

Expediente N° 795-2005, sentencia de veinticuatro de agosto de dos mil cinco.

Un niño beneficiario del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se encontraba en tratamiento por padecer de leucemia linfática aguda, enfermedad que le fue diagnosticada por facultativos del Instituto. De acuerdo a lo narrado por la madre del niño, mientras a este se le administraba el tratamiento correspondiente a su enfermedad (una transfusión sanguínea), fue accidentalmente contagiado con la

enfermedad denominada hepatitis c, motivo por el cual inició un nuevo tratamiento para combatir dicho padecimiento. Finalizado el tratamiento anterior, en la siguiente cita médica, el doctor Alfredo Antonio Herrera Soto, en su calidad de Director Médico Interino, informó mediante oficio número seiscientos sesenta y nueve – dos mil cuatro (669-2004), que ya no continuarían brindando atención médica para la enfermedad padecida por el niño (hepatitis c), debido a que la misma es adquirida y no de etiología congénita. En esa oportunidad, la madre del niño, presentó escrito al gerente general del Instituto, con la intención de que se continuara con el tratamiento a su hijo, ya que el contagio de la enfermedad referida había ocurrido por descuido del Seguro Social.

La accionante acude en amparo por considerar que con la emisión de la resolución objetada los responsables del Seguro Social violaron los derechos del niño, debido a que: a) la hepatitis c puede causar severos daños físicos de carácter irreversible, a menos que se reciba el tratamiento médico respectivo y los medicamentos correspondientes, posibilidad que ha sido negada al niño; y b) la actitud asumida por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en cuanto al tratamiento del niño relacionado, impide la realización de acciones convenientes para procurar la salvaguardia de la vida e integridad física del enfermo.

La Corte de Constitucionalidad, en su sentencia destacó: “Con base en las razones expuestas, por elemental respeto al valor jurídico fundamental, el servicio y tratamientos médicos que el menor necesita, como consecuencia de su enfermedad, no pueden ser negados, ni suspendidos. En atención a lo anterior y estimando que la negativa a prestarle al mismo la atención médica requerida, amenaza con violar los derechos que le garantizan los artículos 3, 93, 95 y 100 de la Constitución; 4, numeral 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (normativa convencional aplicable por remisión de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional), 3, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño; la protección constitucional solicitada, debe otorgarse a efecto de prevenir la eventual violación de los derechos fundamentales, aludidos, que le asisten al relacionado menor y pueda seguir gozando de los servicios médico hospitalarios que su enfermedad requiere (lo que incluye la cobertura del tratamiento médico hospitalario, asistencia profesional, medicamentos, y eventualmente, servicios de cirugía, cuando así sea pertinente) y que deban ser prestados por la cobertura del régimen de seguridad social al menor indicado”.

En el caso anterior, el Tribunal Constitucional vuelve a destacar que los trámites administrativos y la normativa que los regulan no pueden suspender tratamientos, que en definitiva se transforman en violaciones a derechos humanos, sin una

previa decisión judicial firme que confirme esa circunstancia. Con ello, se resalta que toda decisión administrativa está sujeta a su revisión por un juez competente, que para el caso concreto es uno de Trabajo y Previsión Social. La Corte concluye que el niño afectado deberá seguir gozando de los servicios médico hospitalarios que su enfermedad requiere (lo que incluye la cobertura del tratamiento médico hospitalario, asistencia profesional, y eventualmente, servicios de cirugía, cuando así sea pertinente), prestados por el régimen de seguridad social.

Expediente N° 2784-2007, sentencia de nueve de octubre de dos mil siete.

En el año dos mil seis, Silvia Patricia Cifuentes López, fue intervenida quirúrgicamente de histerectomía abdominal total por apareamiento de neoplasia intraservical II, operación que se tuvo complicaciones, al haberse ligado el uréter derecho, por lo que tuvo ser intervenida nuevamente. En esta última operación, por negligencia médica, se le perforó la vejiga, provocándole complicaciones graves en su salud, nuevas operaciones y alteraciones en su estado psicológico, moral y económico. Posteriormente, la persona mencionada recibió un aviso de parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, mediante el que se le informaba que a partir del uno de mayo de dos mil siete, concluía su tratamiento, porque este cumplió cincuenta semanas.

La Corte de Constitucionalidad en su sentencia manifestó: *“Esta Corte, en anteriores oportunidades, para la determinación de la ratio decidendi de este tipo de cuestiones, ha considerado que el derecho a la vida está contemplado en la Constitución (artículo 3) como una obligación fundamental del Estado, pues el propio preámbulo del mismo afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y de allí que, en él, también se regule que el Estado de Guatemala debe organizarse para protegerla (artículo 1) y que por ello, debe garantizar a los habitantes de la República (entre otros aspectos) la vida y su desarrollo integral (artículo 2); por ende, este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección”*. Y concluyó expresamente en que: *“El derecho a la salud, conlleva en este caso la posibilidad real de que la persona reciba atención médica oportuna y eficaz. De ahí que este derecho sea objeto de protección, no sólo en la normativa interna del país (artículo 93 de la Constitución como norma primaria directamente aplicable), sino además en la normativa internacional convencional de protección de los derechos humanos (artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre), por lo que, si el derecho a la salud surge del derecho fundamental a la vida, una afectación del mismo, implica una violación inherente al último de los mencionados. Por ello, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que este derecho -a la salud- es aquél ‘por el que todo ser humano pueda disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar*

en relación con el medio que lo rodea; implica el poder tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social’. (Sentencia del doce de mayo de mil novecientos noventa y tres, expedientes acumulados 355-92 y 359-92)”.

En la sentencia analizada, la Corte de Constitucionalidad resalta que el derecho a la salud, conlleva en este caso concreto la posibilidad real de que la persona reciba atención médica oportuna y eficaz. Y concluye que la salud se preserva y se promueve cuando se puede tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social de una persona.

Expedientes Acumulados 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007, sentencia de ocho de enero de dos mil ocho (Inconstitucionalidad General).

Se denuncian vulnerados los artículos 93 y 94 de la Constitución, garantes del derecho a la salud y de la obligación del Estado en materia de salud y asistencia social. Exponen los accionantes que la ley impugnada, en su conjunto, viola los preceptos constitucionales referidos, porque muchos de los anticonceptivos que pretende difundir, promover, proveer y asegurar, tienen graves consecuencias para la salud del usuario, por lo que su expendio “sin control” viola este derecho.

La Corte de Constitucionalidad, en su sentencia apuntó: *“La única razón dada por los accionantes, que se desconoce a cuál de todas las normas se la atribuyen, es que los anticonceptivos que se pretenden difundir pueden tener graves consecuencias para la salud del usuario con el expendio sin control”*. Para concluir en lo siguiente: *“En primer lugar, ninguna norma de las impugnadas prevé de manera expresa que el expendio de los anticonceptivos esté exonerado de los controles que para los medicamentos prevé nuestro ordenamiento legal. Se reitera en este punto lo oportunamente externado por este Tribunal respecto de que, en resguardo del derecho a la salud y por ende, a la vida, el contexto legal guatemalteco cuenta con mecanismos de control para los medicamentos que ingresen al mercado y suministro en el país. En efecto, la función de decidir cuál de todos los métodos a que se refieren los artículos impugnados, pueden ingresar al ámbito nacional bajo la denominación de ‘anticonceptivos’ y establecer cuáles, por atentar gravemente contra la salud debe prohibírseles su ingreso, venta y distribución, es una tarea encomendada al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, por medio del Departamento de Regulación y Control de Productos Farmacéuticos y Afines de la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control del citado Ministerio, al que corresponde la regulación del registro sanitario de los medicamentos, inscripción sanitaria, fabricación, fraccionamiento, control de calidad, distribución, comercialización, importación, almacenamiento, prescripción, dispensación, ‘evaluación de conformidad de los medicamentos’ (artículo 2 del Reglamento para*

el Control Sanitario de los Medicamentos y Productos Afines, Acuerdo Gubernativo 712-99). El artículo 11 de la Ley impugnada reitera que en esta materia, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, como rector de la salud, debe garantizar que los usuarios de métodos tradicionales y modernos de espaciamiento de los embarazos, reciban la consejería completa que les ayude a seleccionar el método más adecuado. El artículo 12 de la Ley ibidem, manda al mismo Ministerio instituir un programa de desarrollo profesional para fortalecer las competencias técnicas de los proveedores para asegurar que conozcan y apliquen los criterios de elegibilidad de todos los métodos de espaciamiento de embarazos. Por su parte, el artículo 26 de la Ley de Desarrollo Social regula que el programa de Salud Reproductiva deberá cumplir y apegarse a las siguientes disposiciones: (...) (...) 3. Planificación Familiar. Para fortalecer los servicios de salud reproductiva, se llevará a cabo programas y servicios de planificación familiar, basados en información veraz, objetiva, ética, es decir, fundada en la naturaleza de las personas y de la propia sexualidad humana, completa, fácil de entender, accesibles para todas las personas y parejas, en los establecimientos de salud pública y del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en relación con sus afiliados y beneficiarios. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social deberá elaborar, informar verazmente y difundir las normas y guías sobre la distribución y uso de los métodos anticonceptivos, tanto naturales como artificiales, ofrecidos en los servicios de salud'. Si los anticonceptivos artificiales, como todo producto químico o medicamento, tiene efectos secundarios en la salud, es una constante en la Ley impugnada, su regulación de educar e informar el uso de los mismos, lo que incluye lo relativo a los efectos que el uso de dichos productos ocasiona en el cuerpo del ser humano a quien, por vía de la información, educación y consejería se le coloca en la posibilidad de tomar una decisión que, garantizándole acceder a los servicios de planificación familiar, lo haga de una manera que le permita conocer qué riesgos prefiere evitar y cuáles afrontar; esto es, como se dijo, sobre el orden de prioridad de sus preferencias. Por lo anteriormente expuesto, no se aprecia vulneración alguna a los artículos 93 y 94 de la Ley impugnada".

En la presente sentencia de inconstitucionalidad, la Corte aborda las funciones del Ministerio de Salud y Asistencia Social y además, señala las tareas concretas que esta entidad pública tiene respecto al control de los medicamentos que se suministran en el país. También indica que el Ministerio aludido deberá asumir una función docente y comunicativa respecto a informar verazmente y difundir las normas y guías sobre la distribución y uso de los métodos anticonceptivos, tanto naturales como artificiales, ofrecidos en los servicios de salud.

Expediente N° 240-2008, sentencia de veinticuatro de julio de dos mil ocho.

La entidad Médicos Sin Fronteras de Francia financió un proyecto para brindar tratamiento y medicamentos a personas que padecen el Virus de Inmunodeficiencia Humana y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH/SIDA). Al vencer el plazo de esa iniciativa —que era de cinco años—, con el propósito de trasladarse a otro país de la región a prestar ese mismo tipo de ayuda, la citada entidad internacional acordó con el gobierno de Guatemala que a partir de su ausencia se encargaría de dicha labor la Fundación Marco Antonio Enfermos Terminal del SIDA, cuya clínica fue construida con financiamiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Desde la fecha del acuerdo referido (mayo de dos mil siete) las personas que asisten reciben la atención médica adecuada a su enfermedad y se les provee de la medicina que necesitan. Para su funcionamiento durante el año dos mil ocho, se requirió un presupuesto de aproximadamente once millones de quetzales. El Organismo Ejecutivo presentó al Congreso de la República para su aprobación, el Anteproyecto de Ley para el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el ejercicio fiscal dos mil ocho, en el que se asignó la cantidad de diez millones de quetzales para la fundación mencionada. Sin embargo, en el presupuesto aprobado mediante el referido Decreto, el Organismo Legislativo dispuso distribuir ese importe en otras organizaciones (no gubernamentales) que no atienden el tema del VIH-SIDA, dejando así al referido establecimiento sin ninguna asignación monetaria.

La Corte de Constitucionalidad en su fallo destacó: “en el informe circunstanciado que rindió, se advierte que al aprobar el Proyecto de Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2008 presentado por el Ejecutivo, con las modificaciones sugeridas por la referida Comisión, lo hizo en ejercicio de una de las atribuciones que tiene asignadas, ya que, como quedó apuntado, es su facultad aprobar, modificar o improbar dicho proyecto, luego de haber realizado el estudio respectivo. De allí que no se advierta ilegitimidad en la relacionada decisión, aunque se determine una responsabilidad política que, por su naturaleza, no es justiciable”. Para resaltar que: “Esa conclusión obliga entonces a determinar los otros mecanismos de los cuales dispone el Estado para dar cobertura al derecho a la salud de los amparistas, ya que aquella circunstancia, en manera alguna, debe significar enervarle a éstos el acceso a esa prestación indispensable para su supervivencia. Así, el Organismo Ejecutivo, encargado de la administración pública y responsable del otorgamiento de los servicios en materia de salud, lo hace, sin perjuicio de otras vías, por medio de la cartera del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, conforme lo prevé el artículo 39 de la Ley del Organismo Ejecutivo -Decreto número 114-97 del Congreso de la República- (vinculado a este fallo por su calidad de tercero con

interés en el caso). Es la red de hospitales estatales a cargo de tal Ministerio, la obligada a proveer la asistencia que, desde hace algún tiempo (luego de la partida de Médicos sin Fronteras de Francia), presta a los postulantes la Fundación Marco Antonio Enfermos Terminal del SIDA. De esa cuenta, es a la primera de las mencionadas a la que debe accederse en casos como el presente, derivado de la falta de provisión de fondos presupuestarios para el adecuado funcionamiento de la segunda. En autos consta que los accionantes han tenido acceso a la asistencia médica y a los medicamentos que el tratamiento de su enfermedad requiere, prestada y suministrados, respectivamente, por la organización Médicos sin Fronteras de Francia y con posterioridad, por la citada Fundación, que actualmente carece de recursos económicos del Estado para operar con mayor eficiencia y amplitud, como consecuencia de la decisión que por esta vía se reprocha al Congreso de la República. Esa condición y la concepción del derecho a la salud como aquel por el que todo ser humano pueda disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de armonía y estabilidad en relación con el medio que lo rodea, que implica el tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social, permite a esta Corte decidir que es conveniente otorgar la protección constitucional en definitiva, con el propósito de que el tratamiento y cuidados médicos prestados a los peticionantes no se interrumpan, debiendo éstos para el efecto, acudir al sistema de asistencia que el Estado les puede proporcionar por vía de la unidad del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ya mencionada, bajo el entendido que la sola circunstancia que para los efectos positivos del otorgamiento del amparo, el acatamiento de la orden de protección sea exigible a dicha cartera, que es diferente de la autoridad impugnada -Congreso de la República-, no implica trasgresión al debido proceso constitucional, pues prevalece, en este caso, la tutela que la condición de los solicitantes amerita, independientemente del órgano del Estado que resulte obligado a cumplirla, pues es éste el que formalmente tiene la responsabilidad de garantizarles tal resguardo. De esa manera, al mismo tiempo que se respeta la competencia de la autoridad impugnada, se exige el cumplimiento de atribuciones de los otros entes involucrados en el sistema de salud. Este Tribunal estima importante resaltar el hecho de que, en beneficio de la población en general y en especial, de los postulantes y de otras personas que, como ellos, adolecen del citado padecimiento, se previó dentro del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el ejercicio fiscal de este año, una asignación de cuarenta millones de quetzales para el Programa Nacional de Prevención del SIDA”.

En el caso analizado, el Tribunal Constitucional verifica las acciones de los Organismos del Estado, sus atribuciones y la forma en que se ejercen. La sentencia refleja que el Congreso de la República es el encargado de aprobar el Presupuesto General de la Nación y establecer las partidas específicas para que se cumpla el

plan de gobierno. También destaca que el sistema de salud en general debe cubrir todas las contingencias que se presenten para que el Estado no abandone su mandato de preservar los derechos humanos de sus habitantes.

Expediente N° 2498-2008, sentencia de diez de febrero de dos mil nueve.

Un afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que contribuyó al sistema padece de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH/SIDA), siendo ésta una enfermedad mortal e incurable, la que depende de un tratamiento médico adecuado para mantenerse estable de todos los síntomas que provoca, es decir, que al proporcionársele los medicamentos antirretrovirales en las dosis adecuadas y prescritas, se puede controlar la enfermedad que le aqueja, pudiendo llevar una vida normal. La persona referida estuvo internada en la Unidad de Infectología del Instituto relacionado a causa de una infección producida por microbios que dañan el cerebro (Toxoplasmosis); sin embargo, la doctora que tenía a su cargo el caso le dio de alta y por concluido el mismo, por haber finalizado las veintiséis semanas de tratamiento a las que tenía derecho en virtud de encontrarse desempleado. Además, le informaron al paciente que la empresa para la cual había laborado no había efectuado los pagos correspondientes al Régimen de Seguridad Social.

La Corte de Constitucionalidad en su decisión destacó: “*En virtud de lo anterior, se concluye que el paciente no reúne la condición común de afiliación, puesto que en la actualidad se encuentra desempleado y no está contribuyendo al Régimen de Seguridad Social, circunstancia que también se puede determinar porque el propio interponente del amparo afirmó: ‘(...) El señor Rolando Benito Hernández, es una persona que no tiene medios económicos para comprar medicinas para sobrevivir y menos para comprar sus medicamentos para contrarrestar esta enfermedad, ya que aunque él ha solicitado trabajo en otras instituciones, las personas que son contagiadas con éste SÍNDROME DE INMUNO DEFICIENCIA ADQUIRIDA VIH/SIDA en ninguna parte les quieren proporcionar trabajo y son personas discriminadas (...)’.* Esa situación conforme la Constitución y las leyes de la materia, coloca a dicho paciente, fuera del ámbito de cobertura del seguro social, ya que, pese a que el principio que inspiró su creación fue elevar de forma paulatina y sistemática el nivel de vida del pueblo y que su objetivo final es dar protección mínima a ‘toda’ la población del país, esta protección se concibe a base de una contribución proporcional a los ingresos de cada uno y de la distribución de beneficios a cada ‘contribuyente’ o a sus familiares que dependan económicamente de él. De esta manera, si tal contribución no existe, como en el presente caso, la protección a la salud no es constitucional ni legalmente exigible por vía del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como se pretende por el Procurador de los Derechos Humanos”. También hizo referencia concreta a que: “*Aquella conclusión obliga entonces a establecer con qué otros mecanismos cuenta el*

Estado para dar la cobertura a la salud, ya que por el hecho de no estar afiliado al IGSS, en manera alguna debe significar no gozar del mismo. El Organismo Ejecutivo, encargado de la administración pública que también debe otorgar los servicios en materia de salud, lo hace, sin perjuicio de otras vías, por medio de la cartera del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, conforme lo prevé el artículo 39 de la Ley del Organismo Ejecutivo <Decreto 114-97 del Congreso de la República>. Es la red de hospitales estatales a cargo de tal cartera, la que provee la asistencia que, por otro lado, corresponde al IGSS para sus afiliados. Es a la primera de las mencionadas a la que debe accederse en casos como el de la persona en cuyo favor se ha planteado el amparo objeto de conocimiento. Puntualmente, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ha informado a esta Corte mediante auto para mejor fallar que el Hospital General San Juan de Dios y el Hospital Roosevelt, como dependencias del Organismo Ejecutivo por conducto del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, prestan los servicios de tratamiento para personas con ese tipo de padecimiento". Indicó la Corte que: "El Procurador de los Derechos Humanos, ha tenido pleno conocimiento de la condición de no afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de su patrocinado y por ende, de la inexistencia de obligación del citado Instituto de seguirle dando cobertura médica. Ante tal situación, sus atribuciones perfectamente le permitían, antes que accionar en esta vía con carencia de sustento legal, acudir al ente administrativo obligado a la cobertura, para garantizarle que la misma no le fuera negada o dilatada a su patrocinado. (...) Esa condición precedente permite a esta Corte confirmar el amparo en su favor para el único efecto de que su tratamiento y cuidados médicos no se interrumpan por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social durante un tiempo razonable, en tanto él acceda al sistema de asistencia que el Estado le puede proporcionar por vía de las dependencias del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ya mencionadas, pues no es dable, como lo hace el Tribunal de Primer Grado, exigir la cobertura permanente del IGSS a una persona que no tiene calidad de afiliada al mismo, ni ha demostrado la jubilación del Estado, en virtud de que, al mismo tiempo que se respeten las competencias de uno, se exija el cumplimiento de atribuciones de los otros entes involucrados en el sistema de salud, observancia ésta que debe guiar la manera en que se ha de proteger al enfermo en cuyo favor se ha pedido amparo". Finalmente el Tribunal concluyó que: "Es por esa razón y dada la compleja demanda de protección a la vida, esta Corte estima prudente otorgar amparo limitado en el tiempo, a efecto de que se adopten providencias en las que, protegiendo primeramente el derecho a la vida, se respete el ámbito de competencias de los entes involucrados en el servicio a la salud pública, de tal manera que éste quede finalmente garantizado. Este criterio ha sido sostenido por este Tribunal en la sentencia de diecinueve de octubre de dos mil seis, proferida en el expediente mil trescientos nueve - dos mil seis (1309-

2006), en lo que se refiere específicamente a que toda persona que no sea afiliada al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, debe solicitar los servicios médicos a la entidades del Estado creadas para ello".

En la sentencia analizada, la Corte de Constitucionalidad determina los límites para acceder al seguro social. Considera que al ser un sistema contributivo sólo los trabajadores que estén en condiciones de cotizar pueden ser parte de este. En el caso concreto, la Corte determina que el Estado, por medio de sus sistema de salud, debe atender al paciente, pero le ordena al Seguro Social que le brinde la asistencia necesaria hasta que aquel se avoque a las autoridades del sistema público y reciba la atención necesaria por parte del sistema estatal de salud.

Expediente N° 4703-2009, sentencia de cuatro de febrero de dos mil diez.

A un afiliado del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que padece de insuficiencia renal crónica terminal se le suspendió el tratamiento de hemodiálisis en forma unilateral, arbitraria e inhumana, con el argumento de que ya se habían cumplido las cincuenta y dos semanas de atención médica a las que todo afiliado tiene derecho.

La Corte de Constitucionalidad, expresó que: "La doctrina legal sentada por esta Corte sostiene que en materia de derechos humanos, cuando la aplicación de un precepto normativo de grado inferior pueda estar sujeto en cuanto a su interpretación a la preeminencia de una norma de grado superior más garantista, la interpretación debe llevar congruencia con el espíritu de la superior. En ese orden de ideas, se parte de que si el artículo 27 del Decreto 295 del Congreso de la República -Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social- establece como un derecho para los habitantes de la República de Guatemala y principalmente para sus afiliados, el de recibir beneficios para sí mismos o para sus familiares que dependan económicamente de ellos en la extensión y calidad de dichos beneficios que sean compatibles con el mínimum de protección que el interés y la estabilidad social requieran que se les otorgue. La interpretación que se haga de lo dispuesto en los artículos de una norma de grado inferior nunca puede hacer nugatorio el derecho contenido en el artículo 27 *ibidem* (Criterio sostenido por esta Corte en las sentencias de diecisiete de marzo de dos mil ocho, dos de diciembre de dos mil ocho y diez de febrero de dos mil nueve, proferidas dentro de los expedientes cuatro mil ciento sesenta y siete - dos mil ocho, mil ochocientos veinticinco - dos mil ocho y cuatro mil ciento cincuenta y siete - dos mil ocho (4167-2008, 1825-2008 y 4157-2008). Aunado a lo anterior, cabe resaltar que en la reglamentación del Instituto reclamado no se previó qué sucedería en aquellos excepcionales, en los cuales el período de suspensión no alcance para que pacientes que padezcan enfermedades crónicas e irreversibles se restablezcan totalmente; motivo por el cual, no puede

hacerse una interpretación restrictiva de la normativa aludida, poniendo en riesgo la salud de los pacientes al negarles la atención médica y tratamiento respectivos para sobrellevar aquellas enfermedades, pues con ese tipo de actitudes el Seguro Social no cumple con la función establecida tanto constitucionalmente como en su Ley Orgánica. Dentro de ese contexto, en casos como el presente, excepcionalmente, debe efectuarse una interpretación extensiva de los preceptos constitucionales y de la Ley relacionada, la que permita a los pacientes bajos esas circunstancias gozar de atención médica más allá del límite establecido en los reglamentos correspondientes, con el objeto de proteger el derecho que es considerado el más fundamental, es decir, la vida”.

En la decisión de marras, el Tribunal se refiere a su propia doctrina legal, apuntando que en materia de derechos humanos, cuando la aplicación de un precepto normativo de grado inferior pueda estar sujeto en cuanto a su interpretación a la preeminencia de una norma de grado superior más garantista, la interpretación debe llevar congruencia con el espíritu de la superior. También indica que la administración del Seguro Social no ha previsto casos excepcionales, por ejemplo, enfermedades crónicas o incurables, limitando el tiempo de su atención y poniendo en riesgo la salud de los afiliados. Concluye la Corte que para este tipo de casos debe efectuarse una interpretación extensiva de los preceptos constitucionales y de la Ley relacionada, la que permita a los pacientes bajos esas circunstancias gozar de atención médica más allá del límite establecido en los reglamentos correspondientes.

Expediente N° 2158-2009, sentencia de dieciséis de febrero de dos mil diez (Inconstitucionalidad general).

La petición de inconstitucionalidad se fundamenta principalmente en que los artículos impugnados de la Ley de Creación de los Ambientes Libres de Humo de Tabaco, vulneran la libertad de industria y comercio, el principio de seguridad jurídica, la prohibición de la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias y el derecho de igualdad.

La Corte de Constitucionalidad, en su decisión, expresó: *“El derecho a la salud se relaciona con el derecho fundamental de todas las personas a la vida y a vivir con dignidad. Significa que las personas tienen derecho a gozar del nivel más alto posible de salud, pero no se limita sólo a ello. La Organización Mundial de la Salud define el derecho a la salud como ‘un estado de completo bienestar físico, mental y social’ que “consiste no solamente del acceso a la atención médica, sino también del acceso a todos los bienes y servicios que son esenciales para una vida saludable o que conducen a ella”. Una vivienda segura, un medio ambiente limpio, una alimentación adecuada e información correcta sobre la prevención de enfermedades son las bases de una vida saludable. El derecho a la salud también*

implica que las personas tengan control sobre su cuerpo y su salud. El derecho a la salud obliga a los Estados a generar condiciones en las cuales todos puedan vivir lo más sanamente posible. Esas condiciones comprenden las disponibilidades garantizadas de servicios de salud, condiciones de trabajo saludables y seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos. En conclusión, el derecho a la salud no se limita al derecho a estar sano”. También destaco que: *“El derecho a la salud está consagrado en numerosos tratados internacionales y regionales de derechos humanos y en las constituciones de países de todo el mundo. Ejemplos de tratados de las Naciones Unidas sobre derechos humanos tenemos los siguientes: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Ejemplos de tratados regionales de derechos humanos se pueden mencionar: la Carta Social Europea, 1961; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), 1988. El Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) establece que, entre las medidas que los Estados deberán adoptar con el objeto de asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, figurarán las necesarias para: la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; y la creación de condiciones que aseguren el acceso de todos a la atención de salud”.* Y continuó exponiendo que: *“El Estado guatemalteco, en la Constitución Política de la República ha reconocido que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano sin discriminación alguna; también considera a la salud de los habitantes de la Nación como un bien público y ha asumido como obligación la de velar por la salud y la asistencia social de todos los habitantes mediante el desarrollo de acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes para procurarle el más completo bienestar físico, mental y social (artículos 93, 94 y 95 de la Constitución Política de la República). Para cumplir con el mandato del legislador constituyente, las autoridades estatales han trazado una serie de políticas públicas, entre la que podemos reconocer, por ejemplo, la firma y ratificación del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco”.* Finalmente concluyó: *“Respecto del instrumento internacional mencionado, los especialistas en temas de salud han afirmado que el 21 de mayo de 2003 fue un día histórico para la salud pública mundial. En la 56° Asamblea Mundial de la Salud, los 192 Estados Miembros de la Organización Mundial de la Salud (OMS), adoptaron por*

unanimidad el primer tratado mundial de salud pública, que es el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Negociado bajo el auspicio de la OMS, éste es el primer instrumento jurídico diseñado para reducir las defunciones y enfermedades relacionadas con el tabaco en todo el mundo. Entre muchas otras medidas, el tratado exige que los países impongan restricciones a la publicidad, el patrocinio y la promoción del tabaco; adopten un nuevo envasado y etiquetado de los productos de tabaco; establezcan controles para velar por un aire limpio en ambientes interiores; y fortalezcan la legislación para combatir enérgicamente el contrabando de tabaco. Uno de los temas más destacados del Convenio aludido es el referido a la exposición al humo de tabaco, abordado en su artículo 8. En este, el tratado reconoce que se ha probado científicamente que la exposición al humo del tabaco causa muerte, enfermedad y discapacidad. Por lo tanto requiere que todas los gobiernos implementen medidas efectivas para proteger a los no fumadores del humo de tabaco en lugares públicos cerrados, incluyendo lugares de trabajo y transporte público. El objetivo del Convenio mencionado es 'proteger a las generaciones presentes y futuras de las devastadoras consecuencias sociales, medioambientales, económicas y para la salud del tabaquismo y la exposición al humo de tabaco, proporcionando un marco para que las Partes en los ámbitos nacionales, regionales e internacionales implementen las medidas necesarias para el control del tabaco...'. En atención al mandato recibido de la norma internacional, el Estado de Guatemala, sancionó el Decreto 74-2008 del Congreso de la República, como una forma de darle continuidad a las políticas públicas que reconocen el goce del derecho a la salud como un derecho humano fundamental, y a la vez, consideran a la salud de los habitantes de la Nación como un bien público".

En el presente caso, la Corte se inclina por señalar la forma en que el Estado ha cumplido sus obligaciones de preservar el derecho a la salud a partir de la ratificación de normas internacionales, de su regulación interna y del establecimiento de políticas públicas que reconocen el goce del derecho a la salud como un derecho humano fundamental, y a la vez, consideran a la salud de los habitantes de la Nación como un bien público.

Expediente N° 2643-2008, sentencia de diecisiete de agosto de dos mil diez.

Desde el año dos mil cinco se han suscitado una serie de paralizaciones de los servicios hospitalarios, especialmente del Hospital Roosevelt, en virtud de la falta de equipo e instrumental médico y recursos humanos, así como medicamentos necesarios para operar con las capacidades mínimas necesarias de un centro hospitalario. Así, en septiembre del año citado y en junio de dos mil seis, se paralizó la atención médica en el Hospital Roosevelt y, en el mes de junio ocurrió lo mismo en el Hospital San Juan de Dios, lo que denota que los centros de salud están

desabastecidos desde junio de dos mil seis, pues la falta de insumos provocaba imposibilidad de realizar operaciones quirúrgicas. La falta de abastecimiento de insumos mínimos para operar obedece a que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ha acumulado una deuda millonaria con sus proveedores de medicinas, de equipo y otros materiales médicos; también ocurre por deficiencias en el manejo administrativo de los insumos que existen pero que no llegan a manos de los médicos.

La Corte de Constitucionalidad, en su fallo señaló: *"Los derechos sociales están reconocidos en la Constitución, específicamente en el Capítulo II del Título II (Derechos Humanos). Entre éstos se encuentra el derecho a la salud. Este derecho es fundamental debido a que surge del derecho a la vida, como el más elemental de los derechos humanos. 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. Su desarrollo conlleva la posibilidad real de una persona de recibir atención médica oportuna y eficaz por el único hecho de ser humano, derecho dentro del cual se incluye la prevención de enfermedades y el tratamiento y rehabilitación de éstas, mediante la prestación de servicios médicos hospitalarios o de atención médica, todo ello con el objeto de que a quien le aqueje enfermedad tenga posibilidad adicional de preservar su vida. Con el objeto de positivar el derecho a la salud y la obligación del Estado de proteger a la persona y garantizarle su vida y desarrollo integral, la Constitución Política de la República, en el artículo 94, establece la obligación del Estado de velar por la salud y asistencia social de todos los habitantes, proveyéndolo a través de sus instituciones, mediante 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. Los servicios médico-hospitalarios deben tender a conservar o restablecer la salud de los habitantes, desde el momento del diagnóstico de la enfermedad hasta el desarrollo del tratamiento que éstos requieran para su restablecimiento. Por ello, resulta innegable e incuestionable la importante función social del Estado en este tema para preservar o mantener los niveles de salud de la población con el propósito de resguardar la salud de las personas y hacer efectivo y garantizar el goce del derecho a la vida. Estos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos".* También resaltó que: *"El derecho a la salud es definido por el experto de las Naciones Unidas Paul Hunt, como: 'El derecho a un sistema de salud efectivo e integrado, que abarque la asistencia médica y los determinantes subyacentes de salud, que responda a las prioridades locales y nacionales, y que esté al acceso de todos'. (Publicación del discurso de la Alta Comisionada para los Derechos*

Humanos, Louise Albour, durante la 4ta. Sesión del Grupo de Trabajo, sobre el protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ginebra, julio 16, 2007. Página 19)”. También manifestó lo siguiente: “El Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha desarrollado una interpretación del derecho a la salud, contenido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Refieren a la tripartita obligación de los Estados de respetar, proteger y satisfacer los derechos reconocidos en el Pacto. Respecto de la segunda, se requiere que los Estados tomen medidas para evitar que terceras partes interfieran con el derecho a obtener asistencia médica adecuada. La tercera, requiere que los Estados tomen medidas positivas que capaciten a las personas individuales y a los grupos para gozar del derecho a la salud. La obligación de satisfacer requiere que los estados, por ejemplo: i) otorguen suficiente reconocimiento al derecho a la salud en los sistemas nacional, político y legal, preferiblemente en forma de implementación legislativa; ii) adopten una política de salud nacional con un plan detallado para realizar el derecho a la salud; iii) aseguren el suministro de atención médica, incluyendo programas de vacunación contra las principales enfermedades infecciosas; iv) aseguren igual acceso a todos los determinantes subyacentes de salud, tales como alimentos nutricionalmente seguros y agua potable, saneamiento básico y condiciones de vida y vivienda adecuada; v) aseguren la capacitación adecuada de los doctores y personal médico y el suministro de un número suficiente de hospitales, clínicas y otras instalaciones relacionadas con salud, con la debida consideración a su distribución equitativa en todo el país”. Otro aspecto que abordó es el siguiente: “Si bien el Estado manifiesta prestar los servicios de salud, en la medida de sus capacidades, las cuales no alcanzan satisfacer este derecho a niveles óptimos, lo cual se entiende en un país con altos grados de pobreza como Guatemala, también lo es que esa cobertura mínima y actual no es excusable que decaiga o retroceda de una mínima satisfacción a una insatisfacción absoluta o menor. Por el contrario, a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar lo niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas, para su satisfacción, como lo consideró esta Corte en sentencia de veinte de mayo de dos mil diez, dictada en el expediente cuatro mil noventa y cinco – dos mil nueve; ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto mencionado, lo cual conlleva proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas. De acuerdo con este principio, como se estimó en el fallo antes aludido, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce por medio de un

servicio prestado por el Estado, implica el reconocimiento de un status jurídico básico, por lo que su vigencia no puede mermarse o eliminarse posteriormente. El principio de no regresividad constituye una limitación constitucional a la reglamentación de los derechos fundamentales que veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas o permitir que se desarrollen situaciones que reduzcan el nivel alcanzado por tales derechos sociales y de las prestaciones de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema, precariedad o pobreza. Las condiciones de vigencia y acceso a los derechos sociales no pueden reducirse con el transcurso del tiempo, porque ello configura una violación al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que los Estados partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos (este condicionamiento “máximo de los recursos” disponibles es una cuestión de prueba y variará de acuerdo a la situación económica del país en el que se intente aplicar la normativa del Pacto). Por ello, la obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos imponen a los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales”. Para concluir que: “Todo lo expuesto lleva a esta Corte a reconocer que las situaciones de hecho relativas a los fallos que el sistema de Salud en el país, reflejados de la manera aludida, imponen advertir que el derecho a la Salud ha sido violado en la forma denunciada por el Procurador de los Derechos Humanos, especialmente por no adoptarse medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala dar cumplimiento, tanto a la luz de la legislación internacional invocada, como de la regulación constitucional que sirve de apoyo al presente fallo, cumplir con garantizar a la población el derecho a la salud; en consecuencia, es meritorio otorgar el amparo promovido, con los alcances necesarios para que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social vele debidamente, en cumplimiento de sus funciones, por que se observen en los hospitales públicos a su cargo, con estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran, tanto en el ámbito de la medicina a suministrar, como en el de disponibilidad de personal debidamente capacitado y apto, así como todas las condiciones de higiene necesarias y propias para las funciones que cumplen”.

V. Palabras finales

A partir del análisis de las decisiones de la Corte de Constitucionalidad, se puede advertir un abordaje amplio en referencia a la protección del derecho a la salud, con posiciones muy garantistas y proteccionistas por parte del Tribunal Constitu-

cional. Sin embargo, no se debe soslayar, que el Estado guatemalteco ha asumido compromisos internacionales que podrían hacerlo incurrir en responsabilidad si no va adecuando sus políticas públicas de manera progresiva, para cumplir con estos en forma total, para mejorar los niveles de vida y sobre todo consolidar la dignidad de sus habitantes como un derecho humano de primer orden.

III. Derecho Procesal Constitucional

Humberto Quiroga Lavié
**Amparo colectivo, protección del
medio ambiente**

Nestor Sagües
**Obligaciones internacionales y control de
convencionalidad**

Victor Bazán
**El hábeas data en el derecho comparado
Latinoamericano**

Manuel Duarte Barrera
**La inconstitucionalidad de la ley como motivo
de casación civil**

Rodrigo Toriello Arzú
**La indebida tutela del amparo judicial
a derechos no fundamentales**