

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD: CRITERIOS DE LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD GUATEMALTECA**

LILIAN ARACELY CHACÓN GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2021

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD: CRITERIOS DE LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD GUATEMALTECA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

LILIAN ARACELY CHACÓN GARCÍA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2021

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. William Armando Vanegas Urbina
Vocal: Lic. Cruz Fernando Pineda Rodríguez
Secretario: Lic. Víctor Enrique Noj Vásquez

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Lic. Bayron René Jiménez Aquino

Razón: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 15 de octubre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSÉ ALFREDO SOLANO CHUY
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LILIAN ARACELY CHACÓN GARCÍA, con carné 201112975,
 intitulado JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD: CRITERIOS DE LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD GUATEMALTECA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

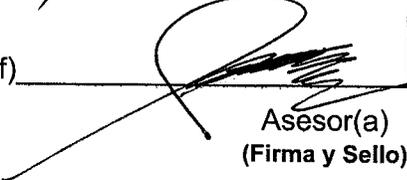
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



LIC. JOSÉ ALFREDO SOLANO CHUY
 ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 31 / 03 / 2020 f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)





Lic. José Alfredo Solano Chuy

ABOGADO Y NOTARIO

8a. Avenida 12-29, Zona 1, 2do. Nivel, Of. 2 Edificio Espinoza Castañeda

Teléfonos: 2220-9779 – 5890-6459

E-mal: josealfredosolanochuy@yahoo.es



Guatemala, 28 de mayo de 2020

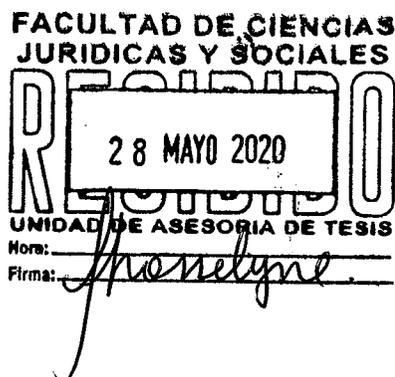
Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Orellana:

En cumplimiento del dictamen emanado de la Unidad de Tesis con fecha 15 de octubre de 2019 se me designo como Asesor de Tesis en relación al trabajo de la bachiller **LILIAN ARACELY CHACÓN GARCÍA**, carné número 201112975, intitulado "**JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD: CRITERIOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD GUATEMALTECA**", por lo que por este medio hago constar que se efectuaron las sesiones de trabajo para la revisión correspondiente y al respecto considero que el trabajo presentado reúne los requisitos establecidos por lo que merece la siguiente opinión:

El contenido de la presente tesis es un estudio jurídico, con base legal y doctrinaria sobre lo necesario que resulta atender a las solicitudes realizadas por los usuarios de la salud pública, desde el ámbito judicial, ya que es una vía alterna para exigir el cumplimiento de las obligaciones constitucionales que el Estado debe de garantizar.

Con relación a los métodos utilizados, se pudo identificar: el método analítico, comparativo e inductivo, y fueron empleadas las técnicas de investigación bibliográfica y documental, a través de las cuales se seleccionó y sintetizó convenientemente el material recomendado.



La redacción utilizada dentro de la presente tesis reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión, de tal forma que es comprensible al lector y personas que tengan interés sobre el tema.

Con respecto a la contribución científica, el tema investigado por la bachiller resulta de vital importancia, puesto que la evolución y actualización constante de criterios emanados por la Corte de Constitucionalidad en el ámbito nacional y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, resultan de obligatorio y útil conocimiento para los profesionales del derecho tanto en el ámbito de justicia como quienes acuden a exigir el cumplimiento de sus derechos.

La conclusión discursiva es acertada, puesto es congruente con el trayecto de la investigación.

La bibliografía utilizada es acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

Por lo anteriormente señalado y con base en el Artículo 31 del normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** en el sentido que el trámite de tesis desarrollado por la estudiante cumple con los requisitos establecidos.

En cumplimiento del artículo anteriormente señalado declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante en los grados de ley reconocidos.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,


Lic. José Alfredo Solano Chuy
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,264
Asesor de Tesis

LIC. JOSE ALFREDO SOLANO CHUY
ABOGADO Y NOTARIO



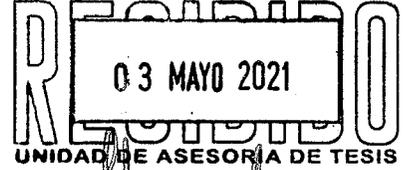
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 02 de mayo del 2021

JEFATURA DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

**FACULTAD DE CIENCIAS
 JURÍDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora:
 Firma: *Mosselyn*

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **LILIAN ARACELY CHACÓN GARCÍA** cuyo título es **JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD; CRITERIOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD GUATEMALTECA.**

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

Lic. Fredy Roberto Anderson Recinos
 Consejero de Comisión de Estilo.

ID Y ENSEÑAD A TODOS





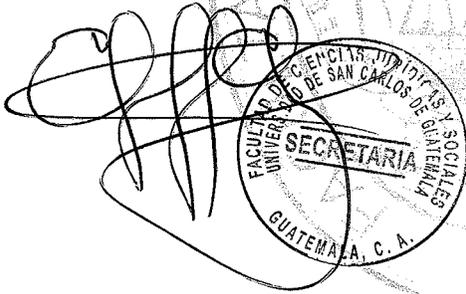
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, dos de junio de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LILIAN ARACELY CHACÓN GARCÍA, titulado JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD: CRITERIOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de vida y sabiduría que me ha llevado hasta este día.
- A MIS PADRES:** Quienes con su ejemplo me guiaron a ser la mujer que hoy culmina una etapa de su vida que sin su apoyo no hubiera sido posible.
- A MIS HERMANOS:** Nunca he concebido esta vida sin su compañía ni su ejemplo, y sobre todo porque sé que cuento con ustedes todos los días de mi vida.
- A ADRIANA Y JULIAN:** Llegaron a hacer crecer mi familia y a llenarla de mucha felicidad.
- A MIS AMIGAS:** Incondicionales y desinteresadas, me han abrazado en las buenas y en las malas, hoy triunfamos juntas.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por abrirme las puertas del conocimiento y sembrar la semilla de trabajo, conciencia social y amor a mi patria.



PRESENTACIÓN

El tema desarrollado en estas páginas se ubica en la rama de los derechos humanos, la cual tiene naturaleza jurídica de derecho público y se empleó para su formación el método de investigación cualitativo.

El contexto diacrónico se desarrolla en todo el territorio de la República de Guatemala; en cuanto al contexto sincrónico, se ejecuta del año 1986 al año 2019.

El objeto de estudio de la investigación es el derecho a la salud como un derecho humano que por su naturaleza son universales, indivisibles e interdependientes, y el sujeto de estudio, si bien es toda la población de la República de Guatemala, en particular se circunscribe a las personas que han exigido por medio de la vía jurisdiccional el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho a la salud que debe garantizar el Estado.

Esta investigación procura proporcionar una herramienta para solucionar una problemática social y jurídica, ya que el derecho es una ciencia en continuo desarrollo y evolución, deben todos aquellos que están impartiendo justicia estar actualizados y conscientes de las nuevas perspectivas jurídicas, en particular del desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales, tal como en esta investigación se plasma, la reclamación judicial de un derecho como un instrumento para obtener el pleno goce del mismo, es decir la justiciabilidad.



HIPÓTESIS

Los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, y generan obligaciones de los Estados con todas las personas dentro de su jurisdicción. Las prestaciones positivas por parte del Estado que provienen de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular del derecho a la salud se deben cumplir mediante normas legales, instituciones y políticas públicas cuyo fin es respetar, proteger y adoptar medidas para hacerlo efectivo, de manera progresiva y hasta el máximo de sus recursos.

La justiciabilidad del derecho a la salud se refiere a reclamar jurídicamente ante órganos jurisdiccionales, independientes e imparciales el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de ese derecho, es decir, el mandato de acciones positivas que conlleven a la protección particular de un individuo o un grupo en estado de vulneración de su derecho restituyendo o protegiendo ante amenaza inminente de violación de mismo por parte de un órgano jurisdiccional hacia la autoridad estatal denunciada.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó a través de los métodos: analítico, deductivo e inductivo. La justiciabilidad del derecho a la salud ha sido tema de discusión doctrinaria, sin embargo, en el devenir y progreso de la ciencia del derecho en la actualidad en Guatemala de forma práctica se han resuelto solicitudes realizadas a los órganos jurisdiccionales para que brinden la protección judicial por la ausencia de parte del Estado a cumplir con las medidas necesarias para satisfacerlo a personas individuales y grupos en situación de vulnerabilidad. Se han utilizado diversas ponderaciones para lograr la efectiva protección por parte del sistema judicial tal como la universalidad de los derechos humanos, así como la interdependencia de estos.

Cada uno de los métodos de investigación mencionados fueron empleados de la manera prevista en el plan de investigación comprobado, lo que permitió la obtención de resultados favorables al momento de desarrollar el trabajo final de tesis, demostrando así la validez de la hipótesis, declarando procedente la justiciabilidad del derecho a la salud frente al ordenamiento jurídico nacional y ante los órganos jurisdiccionales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los derechos fundamentales.....	1
1.1 Los derechos económicos, sociales y culturales	4
1.2 Bases normativas	6
1.2.1 Instrumentos internacionales y regionales	6
1.2.2 Derecho interno.....	12
1.3 Contenido prestacional de los derechos sociales	12
1.4 Exigibilidad y justiciabilidad.....	14
1.4.1 Extensión del concepto	15
1.4.2 Criterios en contra de justiciabilizar los derechos sociales	16
1.4.3 Criterios en favor de justiciabilizar los derechos sociales	18
1.5 Panorama nacional	20
1.5.1 Expediente 12-86	21
1.5.2 Expediente 87-88	22
1.5.3 Expedientes acumulados 1154-2003, 1398-2003 y 1625-2003	24
1.5.4 Expedientes acumulados 909-2006, 1008-2006 y 1151-2006	25
1.5.5 Expediente 910-2008	26
1.5.6 Expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011	27

CAPÍTULO II

2. La salud	31
2.1 Elementos esenciales del derecho a la salud	31
2.1.1 Disponibilidad	32
2.1.2 Accesibilidad	32
2.1.3 Aceptabilidad	33
2.1.4 Calidad	33

2.2 Bases normativas del derecho a la salud.....	34
2.2.1 Instrumentos internacionales y regionales	34
2.2.2 Derecho interno	37
2.3 Una visión interdependiente del derecho a la salud.....	39
2.4 Sistema de salud en Guatemala	42
2.4.1 Privado	42
2.4.2 Público.....	44
2.5 Exigibilidad del derecho a la salud.....	48
2.5.1 Procurador de los Derechos Humanos.....	49

CAPÍTULO III

3. Amparo como garantía de protección del derecho a la salud.....	53
3.1 Procedencia	56
3.2 Presupuestos procesales	57
3.2.1 Legitimación	58
3.2.2 Definitividad	61
3.2.3 Temporalidad	63
3.3 Sentencia	65
3.3.1 Contenido	66
3.3.2 Efectos	67

CAPÍTULO IV

4. Caso Cuscul Pivaral y otros vs Estado de Guatemala	69
4.1 Amparo en única instancia, expediente 1103-2002	69
4.2 Solicitud particular ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos... 72	
4.3 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	76
4.3.1 Violación del derecho a la salud	77
4.3.2 Violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de garantizar el derecho a la salud.....	79
4.3.3 Violación del derecho de progresividad	80



4.3.4 Violación del derecho a la vida y a la integridad personal	81
4.3.5 Violación de los derechos a las garantías judiciales, protección judicial y plazo razonable	83
4.3.6 Violación a la integridad personal en perjuicio de los familiares de las víctimas	84
4.3.7 Reparaciones	84
4.4 Situación actual	86
4.4.1 Publicación de la sentencia	87
4.4.2 Reconocimiento de la Corte de Constitucionalidad	87
4.5 La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	88
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	93
BIBLIOGRAFÍA	95

INTRODUCCIÓN



La Constitución Política de la República de Guatemala contiene un amplio catálogo de derechos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales no son efectivamente respetados y poco susceptibles de tutela judicial en la práctica. Uno de los aspectos que contribuyen a esta falta de cumplimiento efectivo por el Estado es la ausencia de compromiso social para aumentar progresivamente el buen goce de estos y valiéndose de esta característica de los derechos de segunda generación, se rehúsan a que las personas individuales puedan acceder a los órganos jurisdiccionales y que estos emitan resoluciones que ordenen su restitución en caso de haber sido violentados o su resguardo ante una posible amenaza.

El objetivo general se alcanzó al establecer que es viable la exigencia del cumplimiento del derecho a la salud por parte del Estado por medio de órganos jurisdiccionales, tanto por argumentos doctrinarios como en la práctica, además de determinar las acciones legales concretas a iniciar, siendo en este caso la acción constitucional de amparo que se ha acogido para ser el medio por el cual la justiciabilidad sea una realidad en el país.

El trabajo se divide en cuatro capítulos quedando comprendidos de la siguiente manera: en el primero, se hace referencia a temas introductorios en materia de derechos económicos sociales y culturales como categoría, estableciendo desde este punto los criterios a favor y contra la justiciabilidad de estos; en el segundo, se describe al derecho a la salud en particular, por lo que se desarrolló el concepto, así como el régimen jurídico que lo reconoce y protege, además del sistema de salud vigente en Guatemala; en el tercero, se detalla la acción constitucional de amparo y sus particularidades en el desarrollo de la misma, como medio para realizar el reclamo respecto a la salud de una persona individual o un grupo en situación de vulnerabilidad; y en el cuarto, se analizan distintos fallos emblemáticos que señalan la vía idónea tanto para solicitar la protección

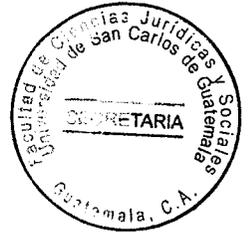
judicial así como los argumentos del tribunal de amparo para otorgar la protección constitucional y las rutas para su efectivo cumplimiento.



Los métodos utilizados en el desarrollo de esta investigación fueron: analítico, sintético, deductivo, histórico y jurídico, utilizando para ello las técnicas bibliográfica y documental.

Con este trabajo, se pretende precisar y hacer de conocimiento profesional, pero conservando una lectura accesible para el entendimiento de todas las personas que pueden utilizar este material como una herramienta para comprender y asimilar el derecho a la salud en su cotidianeidad, así como posibilitar la difusión de cómo puede realizarse materialmente la reclamación ante un ente de justicia, es decir, la justiciabilidad del derecho a la salud en todos los escenarios posibles

CAPÍTULO I



1. Los derechos fundamentales

Diversas discusiones se han producido en torno a los términos derechos humanos, y derechos fundamentales los cuales se han utilizado como equivalentes teniendo diferencias respecto el grado de amplitud de ambos términos.

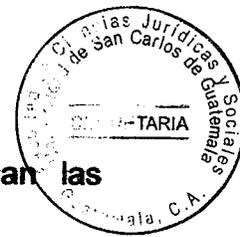
Para iniciar definiendo los límites respecto al término derechos humanos: "(...) suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional." ¹

Por otro lado, al respecto de los derechos fundamentales: "(...) Con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por los ordenamientos jurídicos positivos, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada". ²

En este orden de ideas se contemplan las cualidades de los derechos fundamentales: "aquellos derecho o garantías del hombre contemplados en la Constitución. A raíz de ellos se dice que los derechos fundamentales nacen y se mueren con la Constitución. Se

¹ Pérez Luño, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. Pág. 46.

² *Ibid.* Pág.46



puede concluir que los Derechos y garantías individuales que contemplan las Constituciones son Derechos fundamentales.”³

Si bien la norma jurídica no crea los derechos fundamentales su labor está en reconocerlos, convertirlos en obligación jurídica y garantizarlos jurídicamente. Esto se hizo realidad durante la etapa de positivización de los derechos humanos.

Deviene necesaria la reflexión en cuanto a que los derechos fundamentales responden más que a una exigencia jurídica, es decir, de ser plasmados en un texto, sino como la expresión de dignidad y de libertad innata del ser humano. Por tanto, los derechos fundamentales resultan en la expresión de dignidad del ser humano la cual se desenvolverá y desarrollara en diversos ámbitos de la vida, por lo que podrán variar de contenido tanto civil, político, económico o social.

Partiendo de la idea de dignidad, esta no puede representarse en un sentido único sino que “(...) tiene un triple significado jurídico, en primer lugar, se constituye en un derecho esencial, a partir del cual se pueden deducir todos los demás componentes del sistema de derechos esenciales o derechos humanos, en segundo lugar, constituye una norma fundamental de la Carta fundamental, por relación a la cual cabe dirimir la validez de otras normas que la componen, en tercer lugar, constituye la base material sobre la cual se construye la estructura organizativa del Estado”.⁴

³ López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Pág. 16.

⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. **Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano**. Pág. 147



Del análisis de este triple significado jurídico es necesario abstraer que la persona humana no es individuo aislado, es un ser social que convive y actúa en una colectividad. Acertando que todos los derechos humanos se basan en la dignidad intrínseca de la persona humana y la protección de los derechos que de ella se derivan estos derechos no deben examinarse en forma aislada sino como un complejo sistema de derechos que se relacionan y se limitan recíprocamente.

De esta forma se puede entender que, si bien todos los derechos humanos son derechos fundamentales, no existe la misma condición a la inversa, sin embargo, en el ordenamiento jurídico del país al redactar la Constitución Política de la República de Guatemala, se advirtió que era necesario una vía idónea para poder incorporar todos aquellos derechos que, si bien no estuvieren nominados en la norma jurídica, pudieran ser exigibles en el futuro.

Los constituyentes al integrar la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 para la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala plasmaron en la misma por vía del Artículo 44 todos aquellos derechos inherentes a las personas que si bien no figuran expresamente no los excluye de su reconocimiento, ya que dicho Artículo deja una senda para poder integrar efectivamente todos los derechos que sean reconocidos, los llamados derechos innominados o no positivizados, en función con el Artículo 46, por medio de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos a la Constitución Política de la República de Guatemala con carácter de normas infra constitucionales y supra ordinarias.



1.1 Los derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos económicos sociales y culturales conforman junto con los derechos individuales y políticos, los derechos fundamentales que como ya fue desarrollado constituyen derivaciones de la dignidad intrínseca de la persona humana y se fundamentan en ella.

Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales y su objeto: “(...) explicitan las exigencias de los valores de dignidad, igualdad y de solidaridad humana, buscando superar las desigualdades sociales, generando el derecho de participar en los beneficios de la vida social, o al menos a un mínimo vital compatible con la dignidad humana a través de derechos y prestaciones brindadas directa o indirectamente por los poderes públicos”.⁵

Remoto se divisa el panorama que distinguía a los derechos económicos, sociales y culturales como una categoría inferior o separada de los derechos civiles y políticos, principalmente por la división al crear los instrumentos de protección internacional de estos derechos.

“Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fueron elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y estaban incluidos en un solo documento

⁵Ibíd. Pág. 152



hasta que se decidió, luego de muchas discusiones, separarlos y redactar dos convenios que fueran adoptados de manera simultánea. La razón de esta división era la naturaleza compleja de los derechos económicos, sociales y culturales, que requerían particularmente una redacción cuidadosa y mecanismos de implementación apartados a su naturaleza específica. Dado los diferentes niveles de desarrollo de los Estados, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también tenía que proveer la posibilidad de una implementación progresiva (...) ⁶

En lo que respecta a la legislación de derechos humanos los derechos civiles y políticos han sido objeto, en muchos sentidos, de mayor atención, codificación jurídica e interpretación judicial, y se han grabado en la conciencia pública en mucho mayor grado que los derechos económicos, sociales y culturales. A esto se debe que, a veces, se suponga erróneamente que sólo aquello puede ser objeto de infracción, de medidas de reparación y de verificación internacional.

A menudo se considera que los derechos económicos, sociales y culturales son en la práctica derechos de segunda clase inaplicables, no sometidos a los tribunales y que sólo se irán cumpliendo progresivamente con el tiempo. Sin embargo, esta manera de ver las cosas pasa por alto un postulado del sistema global de derechos humanos que se formuló ya en 1948 con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y según el cual la indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles y

⁶Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. **Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia.** Pág. 45



políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales son principios fundamentales de la legislación internacional de derechos humanos.

1.2 Bases normativas

Para presentar un panorama integrado de las normas jurídicas nacionales e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos a continuación se desglosa de modo ilustrativo y breve los más importantes de conformidad a la materia de esta investigación.

1.2.1 Instrumentos internacionales y regionales

En virtud de la realidad jurídica, política y social de la República de Guatemala, es importante realizar la observación que si bien, es parte de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, no se rige por completo con las normativas que estos contienen, sin embargo, por su parte paralelamente el sistema regional de derechos humanos complementa y supera esas deficiencias.

En primer término, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y entro en vigor 10 años después el 3 de enero de 1976. Guatemala accedió al Pacto el 19 de mayo de 1988”.⁷

⁷ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en (consultado: 03 de enero de 2020)



El mencionado pacto contiene algunas de las disposiciones jurídicas internacionales más importantes para el establecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, comprendidos los derechos relativos al trabajo en condiciones justas y favorables, a la protección social, a un nivel de vida adecuado, a los niveles de salud física y mental más altos posibles, a la educación y al goce de los beneficios de la libertad cultural y el progreso científico.

Así mismo contempla una realización paulatina de los derechos económicos, sociales y culturales teniendo en cuenta las restricciones de recursos a que están sujetos los diversos Estados parte, aunque impone la obligación de proceder lo más eficazmente posible.

También impone obligaciones con efecto inmediato. De éstas, resultan particularmente importantes a) la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación; b) la obligación de adoptar medidas; y, c) la obligación mínima de asegurar la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos.

Así mismo es importante mencionar el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008 e ingresó en vigor en 2013, por medio del cual se crea un mecanismo de comunicación que permite a las personas individualmente o de forma colectiva presentar quejas ante el Comité de Derechos



Económicos, Sociales y Culturales, el cual está conformado por 18 expertos independientes, designados y elegidos por los Estados Parte, por un periodo fijo renovable de cuatro años, cuya función es vigilar el cumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones que les impone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Únicamente se menciona este protocolo por fines didácticos en virtud que el Estado de Guatemala, firmó en su momento el mismo, sin embargo, no ha procedido a ratificarlo por lo que, la firma es significativa porque es la prueba de la intención del Gobierno de Guatemala de tomar medidas hacia la ratificación del tratado. Según el Artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la firma impone la obligación al Estado de abstenerse, de buena fe, de actos que frustrarían el objetivo y fin del protocolo durante el período entre la firma y la ratificación. Los Estados deben aprovechar el tiempo entre la firma y la ratificación para promover la ratificación de las autoridades nacionales competentes y realizar todas aquellas reformas en sus leyes y adoptar todas las políticas necesarias para implementar el tratado.

Respecto al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se debe iniciar por mencionar las fuentes legales fundamentales: a) la Carta de la Organización de Estados Americanos, b) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, c) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también llamado Protocolo de San Salvador.



La Carta de la Organización de Estados Americanos es un tratado interamericano que crea a Organización de Estados Americanos, firmado el 30 de abril de 1948 y que inició su vigencia el 13 de diciembre de 1951.

“Este tratado hace pocas referencias a los derechos humanos. Sin embargo, una provisión importante contenida en el Artículo 3 (1) que establece que “los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”, dentro de los principios con los cuales se comprometen. Otra referencia importante a los derechos humanos aparece en el Artículo 17. Tras declarar que “cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica” esta disposición estipula que “en este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”.⁸

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también llamada Pacto de San José de Costa Rica fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 y entro en vigor el 16 de julio de 1978.

De ambos instrumentos el Estado de Guatemala es parte y ha realizado la ratificación correspondiente.

Con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, la Convención

⁸Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia.** Pág. 88



Americana sobre Derechos Humanos de los estableció dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos creada en 1959 y que inicio sus funciones en 1960 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que inicio sus funciones cuando la Convención entro en vigor.

El 22 de mayo de 1979, los Estados Partes eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, a los juristas que, en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, por declaración especial o por convención especial. Asimismo, conoce de los casos en que se alegue que uno de los Estados parte ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos siendo necesario que se hayan agotados los procedimientos que la misma prevé, tales como el previo agotamiento de los recursos internos.

“La Corte cuenta también con una función consultiva, los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos pueden consultarle acerca de la interpretación



de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, puede emitir opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas y los instrumentos internacionales, o solicitar una consulta sobre la interpretación de tratados internacionales.”⁹

“En 1988, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también llamado Protocolo de San Salvador. Este Protocolo entro en vigor el 16 de noviembre de 1999 y desarrolla las disposiciones del Artículo 26 de la Convención en donde los Estados Parte en términos generales se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y culturales que formaban parte ya de los instrumentos del sistema interamericano (...)”¹⁰

Entre las obligaciones que los Estados parte contrajeron se encuentra la presentación de informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.

⁹ Steiner Christian, Uribe Patricia, coordinadores. **Convención americana sobre derechos humanos.** Pág. 16

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia.** Pág. 90



1.2.2 Derecho interno

La Constitución Política de la República de Guatemala parte del Título II denominado Derechos Humanos, Capítulo II bajo el acápite de Derechos Sociales a desarrollarlos de los Artículos 47 al 117.

Las secciones en que se divide el Capítulo II anteriormente relacionado se desarrollan de la siguiente manera: a) Sección primera. Familia; b) Sección segunda. Cultura; c) Sección tercera. Comunidades indígenas; d) Sección cuarta. Educación; e) Sección quinta. Universidades; f) Sección sexta. Deporte; g) Sección séptima. Salud, seguridad y asistencia social; h) Sección octava. Trabajo; e, i) Sección novena. Trabajadores del Estado.

1.3 Contenido prestacional de los derechos sociales

De conformidad con el tipo de obligaciones que generan los derechos sociales se han diferenciado de los derechos civiles y políticos, es decir, los segundos generan en cierta medida obligaciones negativas lo cual se traduce a que el Estado se debe de abstener de actuar, no interferir u omitir cualquier conducta que interfiera con las libertades individuales mientras que al respecto de los derechos sociales se encuentra ante la acción positiva de dar u hacer algo; sin embargo, todos los derechos pueden contener un complejo de obligaciones negativas y positivas a cargo del Estado.



“En ese orden de ideas, ningún derecho puede caracterizarse únicamente como un derecho negativo o de abstención, ni exclusivamente como un derecho positivo o de prestación; piénsese en las acciones positivas del Estado para (a) asegurar el derecho al voto mediante la celebración de elecciones libres, las cuales abarcan cuestiones que van desde la compra de urnas, papel, tinta, hasta la formación de personal fiscalizador, la adecuación de los establecimientos necesarios donde ejercer el derecho, y los sistemas de recuento de votos; (b) la construcción y el mantenimiento de las vías de comunicación para asegurar la libertad económica (...)”¹¹

Como ejercicio mental es necesario reflexionar en todas las acciones positivas que el Estado debe realizar para efectivamente asegurar y garantizar el goce de un derecho, cualquiera que sea su denominación, no son exclusivamente abstenciones, sino que en cierta medida toda la administración pública se encuentra involucrada para lograr sus objetivos en común, el bienestar del ciudadano.

“O piénsese en (a) el derecho a la salud que también incluye deberes negativos como el de prohibir que el Estado y/o particulares contaminen o que comercialicen productos en mal estado; (b) el derecho a una vivienda digna que entraña además el derecho a no ser desalojado arbitrariamente y a no ser objeto de cláusulas abusivas en los contratos de arrendamiento; (c) el derecho al trabajo que implica la prohibición de los despidos injustificados o el respeto por la libertad de expresión de los trabajadores; (d) el derecho

¹¹ Mejía Rivera, Joaquín Armando. **Análisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos desde la teoría y la filosofía del derecho.** Pág. 76



a la educación que también involucra la libertad de los padres a escoger el centro educativo de sus hijos; (e) los derechos de huelga y libre sindicalización que requieren la no intervención del Estado; etc.”¹²

De este modo queda en evidencia que ya no se puede sostener la existencia de derechos humanos cuya garantía se limite a la mera abstención estatal, sino que de algún modo, todos ellos son derechos a prestaciones.

“En consecuencia, puede considerarse falso que las posibilidades de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales sean escasas, dado que, para todos los derechos, cada tipo de obligación ofrece un abanico de acciones posibles, que van desde la denuncia de incumplimiento de obligaciones negativas, pasando por diversas formas de control del cumplimiento de dichas obligaciones negativas, hasta llegar a la exigencia de cumplimiento de obligaciones positivas incumplidas, por lo que el análisis sobre la justiciabilidad debe centrarse en determinar qué tipo de obligaciones brindan mayor facilidad para exigir en sede judicial la efectividad de un derecho, sea económico, social, cultural, civil o político”.¹³

1.4 Exigibilidad y justiciabilidad

Los términos enunciados son utilizados a menudo a manera de sinónimo, sin embargo, para comprender sus alcances y sus fines prácticos se deben desglosar cada uno,

¹² **Ibid.** Pág. 77

¹³ **Ibid.** Pág. 89

principalmente en cuanto a que se refiere por justiciabilidad ya que constituye un término relativamente novedoso en el léxico jurídico.

En primer término, se puede sintetizar que un derecho humano es exigible cuando concurren condiciones tales como: una ley que declare cual es el contenido del derecho determinado, así como los titulares de este, por lo que pueda exigir el cumplimiento del derecho ante la institución encargada. Mientras que para hablar del término justiciabilidad, concurre una segunda parte, es decir, que esos derechos humanos anteriormente reconocidos puedan ser reclamados judicialmente, es decir, por medio de un órgano de justicia.

1.4.1 Extensión del concepto

A modo de desglosar la terminología aquí utilizada “justiciabilidad deriva del verbo transitivo *ajusticiar*” o *justiciar* que en su forma más elemental implica hacer justicia, y que en un modelo de legalidad se logra por una vía institucional, particularmente mediante los mecanismos judiciales. Como adjetivo verbal cumple la función de calificar a un sustantivo, describir al menos una de sus características o propiedades; en tal sentido puede hablarse de “los derechos justiciables”, describiendo por tanto que el sustantivo de la expresión –“los derechos”– tienen por virtud el hecho de que son realizables por medio de la justicia; o lo que resultaría ser la versión sustantivizada, “la Justiciabilidad de los derechos”.¹⁴

¹⁴Urquilla, Carlos. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. Pág. 84



En otra naturaleza se “ha definido la Justiciabilidad como la posibilidad de que un derecho humano, reconocido en términos generales y abstractos, pueda ser invocado ante organismos judiciales y cuasi judiciales, los cuales puedan determinar si el derecho a sido o no violado, y puedan decidir sobre las medidas a ser adoptadas para remediar dicha situación.”¹⁵

Así mismo se integra al concepto “la posibilidad efectiva de protección jurisdiccional promovida por una acción procesal y alcanzada mediante una sentencia de necesario cumplimiento para el obligado”¹⁶

Es decir, se integra dentro del concepto de justiciabilidad, el ámbito judicial como el medio ideal para lograr el cumplimiento de las obligaciones derivadas de derechos, los cuales deben estar reconocidos a favor de los individuos de un Estado, de esta forma se convierte en cierta medida en una medida de cumplimiento obligatorio y coercitivo.

1.4.2 Criterios en contra de justiciabilizar los derechos sociales

La problemática acerca de hacer justiciables o no los derechos sociales tiene su génesis en la distinción entre los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales respecto a su naturaleza generando diversos argumentos para distinguirlos los cuales con el devenir del estudio de los juristas se han refutado.

¹⁵ Suarez Franco, Ana María. **Como promover la justiciabilidad del derecho humano a la alimentación en centro américa.** Pág.7

¹⁶ Morales Sánchez, Juliet. **La justiciabilidad de los derechos desde la dimensión de la pobreza en el sistema interamericano.** Pág. 11



A continuación, se presentan los argumentos en contra de justiciar los derechos sociales.

Se afirma que los derechos civiles y políticos son de realización inmediata, justiciables, no implican erogaciones estatales y solamente genera obligaciones negativas. En el otro extremo se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales los cuales serían de realización progresiva, no justiciables, implican erogaciones estatales y general obligaciones positivas.

En cuanto a la realización inmediata y progresiva tiende a señalar una obligación cerrada, estricta, ya que si la realización es inmediata demuestra que una vez cumplida o alcanzada la obligación la misma se extingue por su cumplimiento. En sentido opuesto los derechos económicos, sociales y culturales si son de realización progresiva quiere decir que gradualmente se llegara al cumplimiento pleno de la obligación.

Respecto a la justiciabilidad frente a la no justiciabilidad cuestión que concretamente atañe a este segmento se basa en la intervención del poder judicial como mecanismo de intromisión de las actuaciones de los demás poderes estatales. Es decir, en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales se ve a la intervención del poder judicial como una extralimitación a que las cuestiones que suponen asignación de recursos deben de remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales.



Por último, la gratuidad frente a las erogaciones de fondos públicos que supone la realización de los derechos económicos, sociales y culturales deviene en que se busca la total realización de estos por parte del Estado únicamente. Esta posición se encuentra eminentemente ligada a la relación entre obligaciones negativas y obligaciones positivas, como fue expuesto se basa en el reconocimiento en el ámbito de derechos civiles y políticos de obligaciones negativas y de los derechos económicos, sociales y culturales generar obligaciones positivas, es decir de prestación los cuales concatenado con la posición de erogaciones de fondos públicos concluye en una carga al Estado para poder satisfacerlos plenamente.

1.4.3 Criterios en favor de justiciabilizar los derechos sociales

Continuando con la argumentación de la realización inmediata y progresiva; justiciabilidad y no justiciabilidad; gratuidad y erogaciones estatales, y; obligaciones negaciones y obligaciones positivas en este apartado se encontrarán las posiciones que refutan estas argumentaciones.

La realización inmediata y progresiva encuentra su obstáculo en cuanto que los derechos humanos se actualizan con el tiempo por lo que es imposible afirmar que un derecho se cumplió o que fue satisfecha una obligación por completo, sino que conforme se vaya realizando la obligación se tendrá que observarse la integración de nuevas obligaciones específicas. Además, la realización progresiva que se le atribuye exclusivamente a los derechos económicos, sociales y culturales por el carácter programático que sustenta,



es decir que debe supeditarse a los programas y políticas gubernamentales para su realización también atañe a los derechos civiles y políticas ya que estos necesitan para su debida observancia, que existan programas gubernamentales que generen las condiciones que permitan esa debida observancia.

En cuanto al argumento de la justiciabilidad y no justiciabilidad se evidencia el avance en el plano regional concretamente con la existencia de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos que fue anteriormente relacionado al inicio de este capítulo atribuye competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar comunicaciones en las que personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de violaciones a cualquier de los derechos económicos, sociales y culturales que la Convención en el Artículo 26 menciona derivan de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

Puntualmente respecto a la intervención del poder judicial no resulta sino un mecanismo de control en la separación de poderes que ya interviene en diversas cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles para cierto programa o planificación además las decisiones judiciales respecto si son obligaciones de efecto inmediato, implica un pronunciamiento correctivo, mientras que respecto a las obligaciones asociadas a una realización progresiva realiza un control de límites o extremos.



La gratuidad frente a las erogaciones es uno de los argumentos que más notoriamente se desvirtúa ya que al haber tratado el carácter prestacional de los derechos económicos, sociales y culturales se evidencio que esta no es una característica eminentemente de estos derechos, sino que también los derechos civiles y políticos revisten esta característica. Sin embargo, esta no es la única crítica, ante la idea de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales completa por el Estado aun cuando la planificación y las prestaciones directas que el Estado brinda respecto a alimentación, salud, educación estas son de una manera subsidiaria.

El último argumento empleado que pretende demostrar la diferencia en la naturaleza de los derechos civiles y políticos frente a los derechos económicos, sociales y culturales en cuanto a que los primeros general obligaciones negativas y los segundos obligaciones positivas, extremo que ya fue señalado carece de sustento ya que la realización de todos los derechos cuenta con obligaciones positivas y negativas.

1.5 Panorama nacional

Respecto a las resoluciones que la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca ha emitido desde el inicio de vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala en 1986 respecto a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales a continuación se encuentra una recapitulación de las consideraciones más importantes para desarrollar y mencionar en esta investigación, por ser parte fundamental de la base sobre la cual se accede a la protección judicial o justiciabilidad de los derechos.



1.5.1 Expediente 12-86

En sentencia del 17 de septiembre de 1986 se resuelve el planteamiento de inconstitucionalidad de ley.

La Corte de Constitucionalidad declara al respecto de las garantías individuales y la primacía de la persona humana en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional”

“(...)esta Corte estima que, si bien en su preámbulo la Constitución de la República de Guatemala pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo. La Constitución, en su desarrollo, no se limita en cuanto a la protección de derechos, a las anteriormente llamadas "garantías individuales", sino se refiere extensamente a los



Derechos Sociales siguiendo la corriente reformista iniciada en Guatemala por la Constitución de mil novecientos cuarenta y cinco.”

De esta cuenta en lo que respecta a la temática que se viene desarrollando, si bien el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala se comprende como fuente de interpretación de la norma constitucional no restringe de esa manera el propio desarrollo y principios con los cuales se creó la Constitución Política de la República.

1.5.2 Expediente 87-88

En sentencia de 26 de mayo de 1988 se resuelve apelación de amparo.

La Corte de Constitucionalidad en los considerandos de esta sentencia apreció el concepto de derechos humanos plasmando así su argumentación: “La discusión sobre el alcance del concepto de los derechos humanos tiene en el plano teórico diversos enfoques, atendiendo no sólo a su desarrollo histórico sino a la correspondiente valoración que tienen en cada sistema político-ideológico. Se reconoce en su evolución una primera generación de ellos, que son los derechos civiles y políticos, (...) una segunda generación, desarrollada en el constitucionalismo latinoamericano, que son los económicos, sociales y culturales, (...) una tercera, llamados derechos a la solidaridad, que se empiezan a reconocer en textos internacionales y que, por su propia naturaleza, implican para lograr su aplicación, una actividad concentrada de todas las fuerzas sociales”



En primer término, inicia planteando la noción general de los derechos humanos y su conocida división para términos conceptuales.

Continúa manifestando acerca de las características de los derechos: “Los derechos individuales muestran claramente su característica: unos, los civiles, con un contenido negativo que implica obligaciones de no hacer y los otros, los políticos, el reconocimiento de la facultad que los ciudadanos tienen para participar en la organización, actuación y desarrollo de la potestad gubernativa. En cambio, los derechos sociales constituyen pretensiones o sea que encierran determinadas prestaciones que individual o colectivamente pueden exigir los ciudadanos al Estado. Lógicamente cumplir con las exigencias a este respecto equivale a desarrollar las aspiraciones a través de la legislación positiva. (...) en el caso de los derechos individuales debe buscarse la no vulneración de los mismos, mientras que en los derechos sociales debe guiarse hacia el punto en el cual se logre la positividad de las aspiraciones colectivas.”

En este punto es importante señalar la idea del Tribunal Constitucional de señalar que los derechos sociales son exigibles, puesto que así lo reconocen y que una manera de desarrollar esas exigencias es por medio de legislación positiva, es decir, advirtiendo que es también tarea del poder legislativo en este caso el actuar con diligencia en alguna circunstancia similar.



1.5.3 Expedientes acumulados 1154-2003,1398-2003 y 1625-2003

En sentencia de 11 de febrero de 2004 se resuelve el planteamiento de inconstitucionalidad general parcial.

En este caso la Corte considero la idea de la dignidad de la persona humana como intrínseca de los derechos sociales, económicos y culturales siguiendo los argumentos presentados anteriormente en esta investigación.

Al respecto se manifiesta la sentencia en ese sentido: “La denominada segunda generación de derechos humanos, de la cual forma parte todo lo concerniente con la salud humana, es conocida convencionalmente “derechos sociales, económicos y culturales”, los que no dejan de ser relativos al ser humano aún y cuando en su titularidad y ejercicio se mezclen entidades colectivas o asociaciones. Los derechos de primera generación expresan la libertad negativa o libertad “de”, en tanto que, los de segunda generación se inspiran en el concepto de libertad positiva o libertad “para”, pues normalmente requieren de prestaciones positivas (de dar o de hacer) por parte de los sujetos pasivos, principalmente del Estado que los reconoce, para adquirir vigencia y realidad práctica.”

Al respecto del sentido de prestación de los derechos continua con la temática de obligaciones o acciones positivas o negativas.



Al respecto de los derechos sociales continua: “Conjugan la igualdad con la libertad, buscan satisfacer necesidades humanas cuyo logro no está siempre al alcance de los recursos individuales de todos, pretenden políticas de bienestar, asignan funcionalidad social a los derechos, prestan atención a la solidaridad social, propenden al desarrollo no sólo material y económico, sino también social, cultural, intelectual y tecnológico y, en síntesis, acoge la idea que la dignidad de la persona humana requiere condiciones de vida social, política y personal a las que un Estado debe ayudar y estimular con eficacia dentro de la legitimidad democrática y constitucional.”

1.5.4 Expedientes acumulados 909-2006, 1008-2006 y 1151-2006

En sentencia de 19 de julio de 2006 se resuelve el planteamiento de acciones de inconstitucionalidad general acumuladas.

La Corte de Constitucionalidad en esta oportunidad declaró respecto al sentido de normas programáticas lo siguiente: “(...) referida la política social por materias, la Constitución impone obligaciones al Estado en cuanto a cultura, educación, deporte, salud, seguridad y asistencia social, medio ambiente y recursos naturales, alimentación y nutrición, trabajo, cooperativismo, vivienda popular y otras áreas de desarrollo humano y de equidad social. Esta Corte reconoce que tales mandatos no deben ser simples ordenamientos programáticos, sino que implican en sí elementos orientadores y vinculantes de las funciones del Estado.”



Continúa manifestando al respecto del mandato dirigido al Estado: “Por otra parte, tales mandatos de orden constitucional están dirigidos al Estado como ente institucional encargado de propiciar condiciones de bienestar de la sociedad y de promover justicia en las relaciones económicas y políticas entre los habitantes del país. De suyo, el Preámbulo y los Artículos 1º. Y 2º. principalmente, contienen enunciados finalistas que justifican el Estado Constitucional Liberal pero también Social y Democrático que la Constitución ha formulado.”

Así mismo en cuanto al ámbito económico para concretar los mandatos constitucionales la Corte indica trae a cuenta el inciso m) del Artículo 119 de la Constitución, que obliga al Estado a: “Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional”.

Esta mención de la política económica deviene necesaria en virtud que es evidente que la tarea u obligación de concretar los mandatos constitucionales son de la parte política del gobierno o del Organismo Ejecutivo en su caso y Legislativo los cuales son los competentes para definir alcances, prioridades e implementar las medidas necesarias para satisfacer y cumplir las obligaciones derivadas de los derechos de la población.

1.5.5 Expediente 910-2008

En sentencia de 6 de octubre de 2008 se resuelve la acción de inconstitucionalidad general parcial.



Reitera al respecto de los derechos sociales el carácter de exigibles frente al Estado: “(...) los derechos humanos de carácter social, de los que puede apuntarse que su relevancia jurídica estriba en que constituyen derechos a prestaciones de bienes o servicios, principalmente exigibles frente al Estado”.

Si bien la Corte no señala la vía adecuada o los mecanismos necesarios o útiles para lograr exigir de forma activa y real el cumplimiento de los derechos, reconoce expresamente que si es viable realizarlo, ahora, por vía de la justiciabilidad.

1.5.6 Expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011

En sentencia de 6 de septiembre de 2012 se resuelven las acciones acumuladas de inconstitucionalidad de ley de carácter general, total y parcial.

En esta sentencia la Corte emite consideraciones al respecto de los principios de progresividad y de no regresividad.

En cuanto al principio de progresividad: “El principio de progresividad implica que el reconocimiento de los derechos sociales, como “derechos prestacionales”, debe partir inicialmente de un mínimo vital; es decir, un derecho mínimo existencial, el cual debe ir progresando positivamente conforme su beneficio se vaya concretando y las circunstancias lo vayan permitiendo. De tal manera que la observancia de este principio no permite una disminución del goce, ejercicio y protección del derecho en cuestión. (...)”



La Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José–, en su Artículo 26, establece el compromiso estatal de adoptar medidas para lograr “progresivamente” la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador- regula, en su primer Artículo, la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias, “hasta el máximo de los recursos disponibles”, para lograr “progresivamente” la plena efectividad de los derechos reconocidos en el mismo.”

En esta etapa la Corte de Constitucionalidad ya se fundamentaba y auxiliaba de los instrumentos regionales en materia de derechos humanos.

Del principio de no regresividad establece: “(...) que constituye una limitación constitucional a la regulación de los derechos fundamentales que veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas que reduzcan el nivel alcanzado por los derechos sociales y de las prestaciones de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema, precariedad o exclusión social. (...). El principio de no regresividad o de no retroceso social –consagrado en algunos de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– conlleva la prohibición de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas.



Sin embargo, de los anteriores principios también desarrolla el principio de razonabilidad del cual manifiesta: “ (...) las dificultades financieras que el Estado enfrente pueden dar lugar a establecer medidas que disminuyan una protección alcanzada a un derecho social, lo cual debe ser racional y proporcional al fin que se pretende alcanzar. Ante tales circunstancias, para que un retroceso pueda ser constitucionalmente justificable y no resultar discriminatorio, la regulación debe atender a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad. Por virtud del principio de razonabilidad, se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso y relevante que justifique una intervención en el seno de los derechos fundamentales.”

Continúa ampliando y complementando: “El principio de proporcionalidad implica analizar la idoneidad del medio empleado, la necesidad y ponderación (o proporcionalidad en sentido estricto)”

De esta cuenta se puede concluir en que la Corte de Constitucionalidad en su labor de impartir justicia constitucional se ha manifestado en múltiples ocasiones respecto a los caracteres particulares de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales enriqueciendo la doctrina legal, así mismo al fundamentarse en instrumentos de carácter internacional los cuales de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, asumen en el ordenamiento interno jerarquía constitucional.





CAPÍTULO II

2. La salud

Como definición universal “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”¹⁸

Plasmar una definición de la salud ha sido una constante discusión que se ha desarrollado en ámbitos nacionales e internacionales en diversas materias, es decir, desde el aspecto biológico, psíquico, social, por mencionar a los más prominentes.

Para comprender a totalidad el contenido del concepto salud se concibe un reto dentro de la esfera jurídica cuando se habla de un derecho a la salud. El tema del contenido del derecho a la salud tiene una gran importancia ya que este define los lineamientos para la garantía de este, su defensa, así como tener claros los objetivos que persigue y los parámetros que lo guían.

2.1 Elementos esenciales del derecho a la salud

El derecho a la salud, como todos los derechos humanos consta de distintos elementos que complementan una satisfacción y cumplimiento real del mismo, a continuación, se profundiza en cada uno de ellos.

¹⁸ <http://www.who.int/suggestions/faq/es/> (Consultado: 10 de febrero de 2020)



2.1.1 Disponibilidad

Al presentar la disponibilidad como elemento esencial del derecho a la salud, no se refiere a un sentido restrictivo o de corto alcance, sino por lo contrario busca todas aquellas variables respecto al recurso humano, los recursos físicos como el acceso a condiciones adecuadas que sea acordes a la dignidad de las personas y de un entorno adecuado; el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Observación General No. 14 párrafos 12, literal a) expresa básicamente los siguientes puntos:

a) Infraestructura y programación, que se deben contar con un número suficiente establecimientos públicos de salud y de programas, dejando la naturaleza precisa dependiendo del nivel de desarrollo de cada Estado parte; b) Servicios básicos, los establecimientos deben contar con agua potable y condiciones sanitarias adecuadas; c) Recurso humano, personal profesional y con la remuneración adecuada; y, d) Medicamentos esenciales, los cuales están definidos en el Programa de Acción de la Organización Mundial de la Salud sobre medicamentos esenciales.

2.1.2 Accesibilidad

Al presentar la accesibilidad como elemento esencial del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Observación General No. 14 párrafo 12, literal b) resume su contenido en los puntos señalados a continuación.



No discriminación, todas las personas deben poder acceder a los establecimientos de salud sin discriminación alguna; accesibilidad física, los establecimientos deben estar distribuidos geográficamente para que estar al alcance de la población, así como contar con acceso adecuado para las personas con capacidades especiales; accesibilidad financiera (asequibilidad), se refiere a que si bien sean servicios privados o públicos se debe procurar que estén al alcance de toda la población; y, acceso a la información, este acceso comprende el derecho de solicitar o recibir información relacionada con la salud, sin embargo, protege el derecho a la confidencialidad de datos personales.

2.1.3 Aceptabilidad

Al presentar la aceptabilidad como elemento esencial del derecho a la salud se desarrolla en dos vías: a) Respeto, hacia la cultura de las personas, los pueblos y comunidades de parte de quienes presten el servicio de salud; y, b) Confidencialidad, en cuanto al tratamiento que se provea.

2.1.4 Calidad

La calidad como elemento esencial del derecho a la salud, en forma resumida se desarrolla en dos procesos, uno físico y otro personal: a) De los establecimientos, estos deben contar con equipo hospitalario científicamente aprobado y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas; b) Del recurso humano, personal médico capacitado.



2.2 Bases normativas del derecho a la salud

El derecho a la salud se encuentra reconocido en distintos cuerpos normativos y para tener una perspectiva amplia de todas las obligaciones y caracteres que lo conforman, a continuación, están expuestos esos instrumentos en los cuales se encuentra reconocido.

2.2.1 Instrumentos internacionales y regionales

El derecho a la salud fue enunciado como muchos derechos humanos con bastante antigüedad, por lo que su desarrollo en nuevos y más modernos cuerpos normativos ha ayudado a su difusión y ampliación.

En primer término, se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Paris, el 10 de diciembre de 1948, contiene 30 derechos y libertades que pertenecen a todas las personas, entre ellos el derecho a la salud.

En el Artículo 25 desarrolla: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”



Respecto a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de salud es punto de partida el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a partir del cual se desarrollan Observaciones Generales por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la índole de las obligaciones de los Estados parte, así como del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales plasma el derecho a la salud en su Artículo 12, en dos puntos esenciales: el primero, los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; y el segundo, entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del 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 condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El pacto hace evidente el desarrollo que del concepto de salud al mencionar distintivamente la física y mental además de individualizar aspectos como la mortalidad infantil, de salud en el trabajo y del medio ambiente, integrando de este modo diversos derechos que se vinculan directamente con el derecho a la salud, integrándose unos con otros para dirigir el sentido de las políticas públicas.



Como ya fue abordado en el capítulo que antecede, quedo ya establecido los instrumentos que forman parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, por lo que solamente queda adicionar como derecho específico, la normativa contenida en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos.

De este protocolo se puede mencionar el Artículo 10 el cual reconoce al derecho a la salud de la siguiente manera: 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados parte 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, entendiendo 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.

2.2.2 Derecho interno

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentran diversas leyes donde se encuentra contenido el derecho a la salud, a continuación, una breve exposición de estas.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 93 enuncia: Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

Al respecto del derecho a la salud la Corte de Constitucionalidad ha realizado su interpretación en el expediente 2071-2011, sentencia de 08 de diciembre de 2011 .

“(...) el derecho a la salud es fundamental, debido a que surge del derecho a la vida, que como el más elemental de los derechos humanos, se despliega en todos los demás. Por ello merece 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 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 la 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 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ésta 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 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.”

En virtud que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano sin discriminación alguna y reconoce la salud de los habitantes de la nación como un bien público en los Artículos 93 y 95, el Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Salud hace referencia en el Artículo 1, del Libro I, el derecho a la salud.

Artículo 1. Del Derecho a la Salud. Todos los habitantes de la República tienen derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud sin discriminación alguna.



El Código de Salud inicio su vigencia el 7 de febrero de 1998 y continua vigente con diversas reformas realizadas. Entre otras leyes afines se encuentran:

- a) Ley de desarrollo social, Decreto 42-2001.
- b) Ley de acceso universal y equitativo de servicios de planificación familiar y su integración en el programa nacional de salud reproductiva, Decreto 87-2005.
- c) Ley para la maternidad saludable, Decreto 32-2010
- d) Ley general para el combate del virus de inmunodeficiencia humana VIH y del síndrome de inmunodeficiencia adquirida sida y de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos ante el VIH-SIDA, Decreto 27-2000.

2.3 Una visión interdependiente del derecho a la salud

Respecto a la interdependencia del derecho a la salud con otros derechos “según el principio de indivisibilidad de los derechos no se puede mejorar uno de los derechos a expensa de otros (...) Eso no es posible si se quiere respetar el principio de indivisibilidad. En cuanto al principio de interdependencia tenemos que la mejora de cualquier derecho humano depende de la mejora de todos, o al menos de algunos, de los derechos relevantes.”¹⁸

Respecto a la no discriminación y accesibilidad física como elemento de la accesibilidad al derecho a la salud: “Uno de los casos de interdependencia más importantes es la

¹⁸ Parra Vera, Oscar. **El derecho humano a la salud: una visión integral**. Pág. 33



relación entre el derecho a la salud y el principio de no discriminación, ese es un principio general de todos los derechos humanos, es importante establecer cuáles son las discriminaciones específicas frente a ciertos sectores vulnerables de la población. Por ejemplo, casos particulares de relación entre derecho a la salud y el derecho a la igualdad en lo que concierne a personas con discapacidad. La accesibilidad física es una condición de posibilidad para el acceso real a la salud de las personas en situación de discapacidad.²⁰

Continuando con el elemento de la accesibilidad en cuanto al acceso de información: (...) un caso de interdependencia del derecho a la salud con el derecho a la información pública sobre la salud. Si, por ejemplo, hay un programa que se está implementando y la gente que más lo necesita no tiene la información sobre cómo acceder o qué mecanismos pueden garantizar la mayor cobertura de estos programas, es posible litigar esos casos judicialmente mediante la vía de la interdependencia y la conexidad entre el derecho a la salud y el derecho a la información.²¹

Es importante tener presente la relación de la salud y la dignidad humana: “La salud está relacionada con la dignidad humana y si esta última es el fin esencial de realización de los derechos humanos, entonces la salud y el derecho a la misma son inherentes a la persona.”²² En este orden de ideas se puede realizar un ejercicio mental con el cual se llega a la conclusión que desde diversas perspectivas muchos de los derechos

²⁰ **Ibíd.** Pág. 36

²¹ **Ibíd.** Pág. 36

²² **Ibíd.** Pág. 39

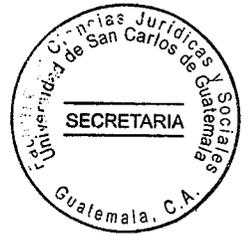


fundamentales están íntimamente relacionados con el derecho a la salud, de esta forma se puede plantear la interdependencia que deviene también siendo una herramienta para exigir el cumplimiento ante órganos jurisdiccionales del derecho a la salud.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha mantenido el criterio a continuación citado sobre la interdependencia de los derechos en expediente número 377-2014, sentencia de 13 de enero de 2016:

“(...) el amparo opera como instrumento constitucional por el que puede instarse la eficacia de los derechos humanos fundamentales, ya sea para asegurar su vigencia y respeto o para restablecer su goce cuando existe amenaza de violación o violación propiamente de ellos por decisiones o actos indebidos; pues lo que se pretende en amparo es la tutela en forma oportuna de la protección de un derecho esencial; lo que adquiere suprema relevancia cuando se trata de la protección del derecho a la vida, considerado como el de mayor importancia en la escala de derechos fundamentales, ya que todos los demás giran en torno a él.”

“De ahí que el derecho a la salud no puede ser la excepción, pues éste sólo se justifica como mecanismo de protección a la vida. Siendo estos dos derechos de orden prioritario, y como tales, objeto de protección estatal, salvo ilegitimidad de la acción, el Estado tiene el deber de proteger por todos los medios que dispone, pues el garantizar el goce de una adecuada calidad de vida debe constituir uno de sus fines primordiales.”



2.4 Sistema de salud en Guatemala

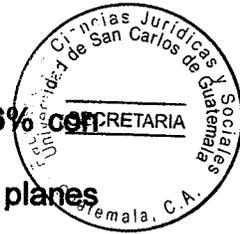
El sistema de salud en Guatemala se encuentra regido principalmente por las directrices emanadas del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, sin embargo, hay otras opciones para recibir atención médica por parte de la población guatemalteca.

2.4.1 Privado

En cuanto al sistema de salud privado se divide en la modalidad lucrativa, es decir todas las instituciones de capital privado que requieren un pago de parte de los pacientes que atienden y la modalidad no lucrativa que se refiere a las instituciones no gubernamentales con la cualidad de prestar sus servicios sin el ánimo de percibir ganancias como un negocio.

- a) **Lucrativo:** Según cifras consultadas “El 12 % de los guatemaltecos recurre al sector privado en busca de atención a su salud. En este sector participan organizaciones de la sociedad civil (OSC) y/o religiosas que operan sin fines de lucro. También existe un poco significativo sector de seguros privados de salud. De acuerdo con estimaciones del MSPAS, las organizaciones no gubernamentales ofrecen cobertura cerca de 18% de la población. Los seguros privados cubren a menos de 8% de la población (...)”²²

²²Becerril-Montekio, Victor. **Sistema de salud en Guatemala.** Pág. 200



“El sector privado, subdividido en lucrativo y no lucrativo, se financia en 86% con pagos de bolsillo. Sólo 14% de su financiamiento corresponde a la compra de planes de salud a empresas de seguros. “²³

“Los beneficiarios de los planes privados de seguros cubren las primas correspondientes, ya sea a título personal, o como parte de las prestaciones que ofrecen sus empleadores.”²⁴

Para el año 2018 según el Instituto Nacional de Estadística de Guatemala en las estadísticas hospitalarias del sector privado se realizaron las siguientes atenciones externas: Se atendió a 988,876 pacientes, de los cuales 318,441 fueron hombres, siendo aproximadamente un 32% del total y 669,988 mujeres, representando el 68%, dejando una cantidad de 447 pacientes sin tener información al respecto.

Del total de pacientes 435,025, es decir el 44% del total de pacientes atendidos son residentes del Departamento de Guatemala, mientras que el resto de los pacientes fueron residentes de los demás departamentos de la República.

Cabe destacar que el rango de edad en el cual más hombres obtuvieron atención hospitalaria fue de 0 a 4 años con 57,490 pacientes y en las mujeres el rango de edad fue de 25 a 29 años con 72,772, de estas pacientes atendidas la mayoría de ellas

²³ **Ibíd. Pág. 200**

²⁴ **Ibíd. Pág. 201**



siendo 12,134 mujeres la causa de atención hospitalaria está relacionada con la supervisión de embarazo.

- b) No lucrativo: El sector privado no lucrativo puede subdividirse en una variedad de organizaciones no gubernamentales (ONG), con una importante presencia en zonas rurales, las cuales ofrecen planes de educación, prevención y atención en dispensarios, clínicas, centros de salud y hospitales.

2.4.2 Público

En cuanto al sistema de salud público se constituye por aquellas instituciones que son mantenidos con fondos públicos, es decir con capital que el Estado proporciona.

- a) Instituto Guatemalteco de Seguridad Social: "El derecho a la salud y la asistencia social plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, son la base del régimen de seguridad social administrado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, según lo dispuesto en el Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del IGSS.

Para el cumplimiento de sus responsabilidades, el IGSS cuenta con los Programas de Enfermedad, Maternidad y Accidentes (EMA), y el Programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia (IVS). En el departamento de Guatemala se dispone de un Programa



Especial de Protección para Trabajadoras de Casa Particular (PRECAPI), que cubre a ese grupo en particular, por los riesgos de maternidad y accidentes.”²⁵

Para el año 2018 el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social señala que: “la población protegida por el seguro social es de 3,182,032 personas, de este total solamente 1,325,537 son afiliados, es decir el 41.7%; mientras que los hijos menores de 7 años representan 1,000,531 el 31.4%; seguidos por las esposas y compañeras que representan 539,877 el 17%, continuando por 178,536, 5.6% de los pensionados del programa invalidez, vejez y sobrevivencia, un 3.2% que son 100,575 de jubilados del Estado, 1% que representan 33,288 de población no afiliada atendida por emergencias y por último el 0.1% que representan 3,688 pensionados de programas de accidentes.”²⁶

Se otorgaron en el año 2018 los servicios prestados por el Instituto se dividieron en: 4,985,658 consultas médicas; 1,326,392 emergencias; 54,171 primeros auxilios; y, 146,846 egresos hospitalarios.

La seguridad social se financia con contribuciones de los empleadores, los trabajadores afiliados y el Estado. El Estado debería participar en el financiamiento del IGSS en su doble papel de empleador y como Estado financiador del seguro social.

²⁵<https://www.igssgt.org/wp-content/uploads/2019/08/Resumen-Informe-Anual-de-Labores-IGSS-2018.pdf> (consultado: 23 de febrero de 2020)

²⁶ <https://www.igssgt.org/wp-content/uploads/2019/08/Informe-Anual-de-Labores-IGSS-2018.pdf> (consultado: 23 de febrero de 2020)



b) **Servicio de Sanidad Militar:** Sanidad Militar del Ministerio de Defensa y Gobernación ofrecen servicios de salud a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía. La Sanidad Militar cubre al personal militar a través de acciones de prevención y promoción de la salud, de hospitalización y de rehabilitación. También realiza actividades de docencia e investigación apoya a la población civil en casos de emergencia y desastres. No obstante, la cobertura efectiva de la Sanidad Militar alcanza a un porcentaje mínimo de la población inferior a 0.5%.

El financiamiento de la Sanidad Militar depende de recursos presupuestales del Estado asignados al ministerio correspondiente. Se les suman las cotizaciones de los militares jubilados y sus dependientes, así como de administradores del ejército que deciden afiliarse de manera voluntaria y cuyo monto es determinado por el Ministerio de la Defensa Nacional.

c) **Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social :** “El acceso universal a la atención en salud involucra asegurar la garantía y cuidado al individuo, familia y comunidad, según etapa de vida, ocupación ingresos, idioma, etnicidad, género y área donde residen; siendo parta del proceso de reforma al sector salud que implica un modelo de atención y gestión para las distintas áreas de salud, con procesos integrales, integrados, de medición y análisis, para mejorar continuamente y garantizar así, la gestión eficiente, eficaz, oportuna y sistemática de los servicios que presta el MSPAS, en la promoción, prevención, curación, recuperación y cuidados paliativos de la salud.



En el año 2018, el Ministerio de Salud ejecutó las acciones permitidas según su marco legal, para alcanzar la cobertura en los servicios que brinda en cada uno de los departamentos del país, proporcionando consultas, re-consultas y servicio de emergencias para diversidad de sintomatologías que presentó la población, en el año en mención se logró una producción a nivel de país de 22,951,847 de las cuales 11,568,977 (50%) fueron producidas en el primer nivel y 11,382,870 (50%) en el segundo nivel de atención.

Los departamentos que presentaron mayor producción en los servicios de primer y segundo nivel fueron: Guatemala, Alta Verapaz, San Marcos, Huehuetenango y Quiché, con cantidades que se aproximan a los 2 millones de consultas, re-consultas y emergencias, mientras que los departamentos de Retalhuleu, Sacatepéquez, Zacapa y El Progreso presentaron menor demanda, con una cantidad por debajo de las 400,000 consultas, re-consultas y emergencias ²⁷

“El Sistema de Salud de Guatemala, tiene como propósito trabajar por la atención primaria de salud, sin embargo, la mayoría de sus acciones se centran en recuperar la salud y en reducir o compensar la incapacidad que se ha generado secundaria a un evento de enfermedad. Se puede decir que este sistema se formó como una mezcla de modelos de salud occidentales, que han ido orientando sus acciones hacia grupos “vulnerables”, hacia determinados “procesos o grupos de enfermedades” o hacia “grupos de personas” (grupos sociales, étnicos, situación económica,

²⁷ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Tercer año de gobierno, memoria de labores 2018-2019. Pág. 25



ocupación, o situación territorial de vivienda). Dentro de la normativa de salud, cuentan 21 programas de salud, cada uno de ellos con lineamientos de ejecución específicos para cada ciclo de vida.”²⁸

2.5 Exigibilidad del derecho a la salud

Al inicio de esta investigación se determinó que se comprendía por el termino justiciabilidad, sin embargo, desde un inicio mi punto de partida estaba ya fundamentado en el carácter justiciable del derecho a la salud. En este punto de la investigación se encuentra el carácter previo de la justiciabilidad, la exigibilidad, entendiendo la misma: “(...) en un sentido lato, tiene que ver con la concreción del alcance del derecho (su contenido esencial); la identificación de sus titulares, así como del responsable de hacerlo efectivo; y, sólo por último, la existencia de vías formales de acceso de los primeros a los segundos para reclamarles en Derecho el respeto a los derechos de aquéllos mediante el cumplimiento de las obligaciones de estos.”²⁹

De la reclamación del cumplimiento de las obligaciones en este caso en específico, del Estado a proveer salud de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, los Pactos Internacionales y diversos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos una de las vías para exigir el cumplimiento es mediante la labor realizada por el Procurador de los Derechos Humanos, quien como se

²⁸ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. **Diagnostico nacional de salud, 2012.** Pág.11

²⁹ Estapa, Jaime Saura. **La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).** Pág.5



desarrollara a lo largo de esta investigación puede superar la etapa de exigibilidad a la que llega con las recomendaciones que realiza las cuales ya que si en su momento no son atendidas puede acudir a las instancias jurisdiccionales como su mandato se lo permite, a plantear acciones que posibiliten la justiciabilidad , en este caso, del derecho a la salud.

2.5.1 Procurador de los Derechos Humanos

“El Procurador de los Derechos Humanos es un Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados y Convenciones Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El Procurador para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley establecen, no está supeditado a organismo, institución o funcionario alguno, y actuará con absoluta independencia.”³²

El Artículo 274 de la Constitución Política de la República de Guatemala instituye al Procurador de los Derechos Humanos y en el 275 enlista sus atribuciones, al tenor de esta investigación y respecto a la exigibilidad es importante mencionar la siguiente: “f) promover acciones o recursos, judiciales o administrativos en los casos que sea procedente;”.

³² <https://www.pdh.org.gt/quien-es/> (consultado: 26 de febrero de 2020)



En el Informe Anual Circunstanciado de la Situación de los Derechos Humanos y Memoria de Labores de 2018 se recopilaron las acciones legales y de seguimiento que se siguieron en cuanto a situación del sistema de salud pública por el Procurador, es importante enunciar las siguientes:

- a) "Verificación del cumplimiento de la Ejecución de la Sentencia del Amparo 064-2016 que ordena al IGSS, mantener abastecido sus diferentes Unidades, Periféricas y Hospitales. Defensoría de la Salud.
- b) Verificación de las medidas preventivas de cáncer cervical en mujeres, en el marco del cumplimiento del Amparo 1250-2011. Defensoría de la Salud.
- c) Verificación del cumplimiento del Amparo 3501-2011 en el cual se ordena que el MSPAS dote de personal médico y paramédico, medicamento y equipo de calidad. Defensoría de la Salud.
- d) Verificación de lo ordenado en el Amparo 01022-2016-00065 para garantizar la prestación de servicios de ventilación mecánica de oxígeno a pacientes neonatales, pediátricos y adultos. Defensoría de la Salud.
- e) Verificación del cumplimiento del Amparo 1177-2017 que garantiza el abastecimiento periódico de los medicamentos e insumos para tratamiento de personas con enfermedades oncológicas que reciben atención en el Hospital General San Juan de Dios. Defensoría de la Salud.
- f) Amparo por medio del cual se evitó la suspensión de la atención en las áreas de Consulta Externa de la red hospitalaria del MSPAS."³¹

³¹ Oficina del Procurador de los Derechos Humanos. Informe anual circunstanciado de actividades y de la situación de los derechos humanos 2018. Pág. 462



Como se puede evidenciar el precario sistema de salud no brinda el servicio que debería a los guatemaltecos, lo cual conlleva a que estos denuncien tanto la falta de atención, la baja calidad de esta entre otros problemas que viven día con día.



CAPÍTULO III



3. Amparo como garantía de protección del derecho a la salud

Al promulgarse la actual Constitución Política de la República de Guatemala el 31 de mayo de 1985, misma que entró en vigor el 14 de enero de 1986, estableció en el Artículo 265 la procedencia del amparo, ubicando al mismo como una garantía constitucional. Así mismo, en seguimiento a lo establecido en el Artículo 276 constitucional fue promulgado el Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Ambos cuerpos normativos regulan la procedencia, trámite y demás incidencias de esta garantía constitucional junto con disposiciones reglamentarias que en el devenir de los años en el ejercicio de la justicia constitucional se han hecho necesarias para ampliar, y actualizar por parte de la Corte de Constitucionalidad.

Partiendo del fundamento legal es oportuno señalar que, en cuanto a definiciones, los estudiosos de la materia brindan un amplio catálogo, sin embargo, para efectos de esta investigación plantearé a continuación las definiciones que coadyuvan al desarrollo de esta.

Como definición el amparo es la: "Institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas



por una autoridad, cualquiera que sea su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege.”³²

En términos más simplificados se define como “el proceso constitucional especial por razón jurídico material, que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos fundamentales”.³³

Y de modo más extenso: “un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violadas por personas en ejercicio del poder público”.³⁴

De la anterior definición se desglosan elementos puntuales tales como:

- a) Es un proceso jurisdiccional.
- b) Es de rango constitucional ya que se crea en la Carta Magna.
- c) Es extraordinario y subsidiario, es decir, que procede en aquellos casos en los cuales la jurisdicción ordinaria no ha protegido o restaurado el derecho vulnerado, el cual como presupuesto debe encontrarse establecido en la Constitución o en otro instrumento jurídico reconocido o admitido por el orden constitucional.

³² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas**. Pág. 71

³³ Vásquez Martínez, Edmundo. **El proceso de amparo en Guatemala**. Pág. 107

³⁴ Guzmán Hernández, Martín Ramón. **El amparo fallido**. Pág. 27



- d) Resuelto por un órgano especial, la competencia de los órganos jurisdiccionales se encuentra establecida en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
- e) Es un medio de prevención, existiendo un peligro inminente puede asistir el amparo a evitar la vulneración.
- f) Es un medio restaurador, ya habiendo sido vulnerado un derecho se pretende la suspensión del acto para su inmediata restitución.

Habiendo analizado el amparo como una garantía constitucional de protección de todos aquellos derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala como ya se mencionó o en otro instrumento jurídico reconocido o admitido por el orden constitucional, cabe destacar que en cuanto al derecho a la salud, temática central de esta investigación, el amparo ha surtido efectos positivos en cuanto a su resguardo y restitución, sin embargo, a pesar de estos avances aún es una materia pendiente tanto para el tribunal constitucional el abordar estos procesos con todas las implicaciones, jurídicas, sociales, y políticas ; así como para los abogados litigantes el planteamiento correcto observando con esmero los argumentos adecuados como las particularidades de este proceso en materia de salud.

En vista de estas circunstancias, a continuación, se desarrollarán estas particularidades en cuanto al amparo como protección constitucional del derecho a la salud.



3.1. Procedencia

El Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad enuncia los presupuestos de procedencia, sin embargo, se admite la posibilidad de amparo a otros casos que no estén comprendidos en esa enumeración de conformidad con lo establecido en el Artículo 8 de la mencionada ley y Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con esto enuncia “no hay ámbito que no sea susceptible de amparo”.

En materia de salud, se encuentra el expediente 240-2008 de la Corte de Constitucionalidad, amparo en única instancia promovido en contra del Congreso de la República de Guatemala en el cual el acto reclamado constituía la decisión de la autoridad impugnada de no incluir dentro de la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2008, Decreto Número 70-2007, una asignación presupuestaria a favor de la Fundación Marco Antonio Enfermos Terminal del SIDA; en este caso por parte de la Corte se fundamentó como procedencia del amparo los incisos a) y b) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Al respecto de la procedencia del amparo en única instancia en el expediente número 240-2008, la Corte de Constitucionalidad emitió sentencia el 24 de junio de 2008, en la cual manifestó:



“El ejercicio del derecho a la salud se garantiza en igualdad de condiciones para permitir a las personas disfrutar de oportunidades y facilidades para lograr su bienestar físico, mental y social. Al Estado corresponde garantizar su pleno ejercicio por medio de los órganos creados para el efecto por el constituyente y por el legislador, teniendo la obligación de tomar medidas adecuadas para la protección de la salud individual y colectiva, y hacer que se encuentren al alcance de todos los servicios necesarios para satisfacer las necesidades básicas. El amparo como instrumento creado para resguardar o restituir en el goce de este derecho a las personas que denuncien su privación, debe calificar que las decisiones o actos en esta materia –de salud–, se ajusten a la Constitución Política de la República y a la ley, debiendo declarar las medidas que se conformen con las normas citadas, para que el habitante pueda gozar en plenitud de este derecho.”

De esta forma se abre paso para exigir por la vía constitucional el resguardo y restitución del derecho a la salud en particular y de forma directa.

3.2 Presupuestos procesales

Con el inicio de la moderna ciencia procesal se desarrolla la teoría de la relación jurídica procesal y, con ella, la de los denominados presupuestos procesales.

“La doctrina distingue entre los “presupuestos procesales” de la acción, y sus “condiciones o requisitos constitutivos”, también llamados “presupuestos o condiciones



de fondo". Los primeros se refieren a las condiciones para obtener una resolución cualquiera, ya sea favorable o desfavorable. Los segundos, en cambio, constituyen las condiciones necesarias para obtener una sentencia favorable."³⁵

Partiendo de este planteamiento general resulta importante hacer manifiesta la diferencia de estos conceptos, siendo que, si no concurren las condiciones de los presupuestos procesales, esto imposibilita el análisis de fondo de la causa. Mientras que la existencia de las condiciones de fondo no presupone que concurren las condiciones de los presupuestos procesales, cuestión que también puede imposibilitar el análisis de fondo de la causa.

Los presupuestos procesales son: "solo aquellas condiciones necesarias para la obtención de una sentencia, con independencia de su contenido. En otras palabras, son las condiciones para que el juzgador pueda examinar la cuestión de fondo."³⁶

3.2.1 Legitimación

La legitimación como presupuesto procesal se refiere a la capacidad de ser parte, la cual se separa en dos vertientes siendo esta la legitimidad activa y pasiva, sin embargo, también se puede dirigir en cuanto al agravio, es decir el daño que produce una ley, acto, resolución o disposición emanada de la esfera pública o privada debe de ser personal y directo al interponente para obtener la tutela del amparo.

³⁵Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. **La acción constitucional de amparo en México y España.** Pág.267.

³⁶ **Ibíd.** Pág. 268



a) Legitimación activa: En la sentencia de 14 de noviembre de 2012, amparo en única instancia, expediente 2532-2012 la Corte de Constitucionalidad expresó: “La legitimación activa en el amparo corresponde al obligado o afectado en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de poder que se denuncia. Este presupuesto se deduce al interpretar el contenido de los Artículos 8º., 20, 23, 34 y 49, inciso a), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en los que figuran las expresiones "sus derechos", "afectado", "hecho que le perjudica", "derecho del sujeto activo", "interés directo", "ser parte", "o tener relación directa con la situación planteada", que son reveladoras y congruentes con la doctrina que establece que en el amparo no existe acción popular, sino que se debe hacer valer un derecho propio.”

La excepción en cuanto a la legitimidad activa se encuentra en la misma Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo 25 el cual señala: “El Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos tienen legitimación activa para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados”.

En la sentencia de 13 de junio de 2014, amparo en única instancia, expediente 4370-2013 de la Corte de Constitucionalidad se pronunció al respecto: “(...) El Procurador de los Derechos Humanos, como Comisionado del Congreso de la República, para la defensa de los Derechos Humanos que la Norma Fundamental garantiza, tiene legitimación en aquellos casos en los que se persigue proteger los intereses que le



han sido encomendados (Artículo 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 8 del Decreto 54-86 del Congreso de la República), especialmente como auxiliar de los pobres, menores o incapacitados, o para la protección de los intereses difusos.”

Además, se encuentra el caso de la sentencia de 26 de abril de 2018, apelación de sentencia de amparo, expediente 5005-2016 de la Corte de Constitucionalidad al respecto enuncio: “(...) e la asociación postulante agrupa a personas que padecen el virus de inmunodeficiencia humana –VIH- y su naturaleza es de “una entidad privada, no lucrativa, con patrimonio propio, apolítica y no religiosa, y con fines y objetivos de carácter preventivo, educativo, de defensa de los Derechos Humanos, y salud” (...) por ello, al concurrir la vulneración a derechos denunciada, ello podría perjudicar a algunos miembros de dicha agrupación, sin perjuicio de que la promoción de la presente garantía constitucional es acorde con la defensa de Derechos Humanos y salud, razón que le legitima para reclamar en amparo la situación señalada de agravante.”

- b) Legitimidad pasiva: En sentencia de 26 de septiembre de 2012, amparo en única instancia, expediente 2103-2012: “Inicialmente debe indicarse que esta Corte ha expresado que el requisito de la legitimación pasiva se encuentra determinado por la capacidad *procesal o legitimatio ad procesum*, consistente en la condición de que la autoridad impugnada sea la directamente responsable del acto reclamado. Por ello, debe atenderse a la relación de conexidad existente entre la amenaza que se señala



como agravante y la autoridad que la pueda llevar a cabo, con el objeto de determinar si su actuación generará la situación que el amparista estima lesiva a sus derechos.”

En materia de salud la Corte de Constitucionalidad ha señalado que es viable la reclamación directa hacia el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en virtud del marco jurídico que le otorga las facultades y obligaciones para cumplir con la prestación de salud en el Estado.

Al respecto señala en sentencia de 26 de abril de 2018, apelación de sentencia de amparo, expediente 5005-2016 lo siguiente: “ (...) lleva a esta Corte a reconocer que es viable reclamar al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social las situaciones de hecho relativas a los fallos del sistema de salud en el país, especialmente cuando no se han adoptado las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala dar cumplimiento a su obligación de garantizar a la población el derecho a la salud. Es decir que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social debe velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, porque se observen en los hospitales públicos, centros o unidades de salud a su cargo, con estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran (...)”

3.2.2 Definitividad

Comprende la firmeza que ha alcanzado una resolución judicial o administrativa.



La Corte de Constitucionalidad en sentencia de 3 de diciembre de 2008, amparo en única instancia, expediente 2552-2008: “El principio de definitividad, enunciado como presupuesto procesal en el Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, implica la obligación que tiene el postulante de que, previamente a pedir amparo en los asuntos judiciales y administrativos que tengan un procedimiento establecido en la ley, haga uso de los recursos ordinarios contemplados por la legislación que norma el acto reclamado. Esto obedece a razones de seguridad y certeza jurídicas, porque el amparo, por su propia naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria.”

En el siguiente fallo se realiza una argumentación respecto a la excepción del principio de definitividad, que si bien en este caso no se tutela específicamente el derecho a la salud el Tribunal de Amparo si hace relación a que se ha otorgado la protección constitucional para proteger derechos fundamentales como la vida, la salud y la propiedad.

Sentencia de trece de mayo de dos mil once, apelación de sentencia de amparo, expediente 2746-2011 de la Corte de Constitucionalidad : “(...) existen situaciones excepcionales en las cuales la tutela constitucional procede como un instrumento de protección, a pesar de que existan procedimientos ordinarios, cuando se establece debidamente que los agravios que se ocasionan con el mantenimiento del acto reclamado, se acrecentarían en forma desproporcionada frente a las condiciones de vulnerabilidad de los derechos fundamentales, siendo ésta una situación de excepción



al principio de definitividad, con el fin de evitar un perjuicio mayor e irremediable, en donde se ha protegido derechos fundamentales como la vida, salud y propiedad, pues se advierte fehacientemente que es una situación en la que, aun existiendo una vía o procedimiento ordinario que permitirían la reversión del acto vulnerante de derechos, procede la estimativa del fondo del amparo, porque la remisión a tal vía ordinaria pudiera provocar un daño grave e irreparable para el derecho ilegítimamente restringiendo, sobrevenir en la violación de otros derechos fundamentales (...)"

3.2.3 Temporalidad

En el siguiente fallo se desarrolla lo que relativo a la temporalidad para la solicitud de la protección constitucional. Sentencia de 25 de septiembre de 2013, amparo en única instancia, expediente 5300-2012 de la Corte de Constitucionalidad: "La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en el Artículo 20, que la petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación de la resolución al afectado o de conocido por éste el hecho que, a su juicio, le perjudica. Por consiguiente, debe entenderse que cuando la petición de amparo no se hace dentro del plazo previsto en la ley, caduca el derecho a demandar la protección de esa garantía constitucional."

"A ello debe agregarse que según la doctrina legal sentada por esta Corte, causa la improcedencia del amparo el hecho de que el accionante haya utilizado medios de



impugnación, que a la postre resultaron inidóneos, provocando de esa manera la ineficacia de los sistemas de defensa en las instancias ordinarias o administrativas.”

Los casos en que el máximo tribunal constitucional señala que no es exigible el presupuesto de definitividad, son con relación a los procesos administrativos cuando no se obtiene una respuesta y también en casos donde el agravio ha continuado en el transcurso del tiempo.

Sentencia de 05 de junio de 2013, apelación de sentencia de amparo, expediente 161-2013 de la Corte de Constitucionalidad : “(..) en los supuestos de omisión de resolver, como el presente, no resulta aplicable el plazo previsto en el Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, debido a que ante la inactividad de la autoridad responsable se mantiene, respecto de la solicitud presentada por el postulante, una situación de permanente e indefinida incertidumbre, produciendo un agravio continuado que se mantiene en el tiempo”

“ (...) tampoco es exigible el presupuesto de definitividad, ya que los Artículos 10, inciso f), y 49, inciso b), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, permiten promover la garantía constitucional del amparo cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no son resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente, así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite, con el objeto de que jurisdiccionalmente se fije un plazo razonable para que cese la demora,



siendo potestativo para el administrado el continuar su defensa atendiendo al silencio administrativo o procurar, por medio del amparo, la resolución de su solicitud, por lo que es viable conocer si concurrieron los agravios denunciados.”

Sentencia de 14 de marzo de 2016 apelación de sentencia de amparo , expediente 5494-2015: “Al respecto, esta Corte ha asentado criterio respecto de que en casos como el que se analiza, no es posible establecer el tiempo específico, pues la existencia de inscripciones registrales de procedencia aparentemente anómala provoca agravio continuado “por no poder establecerse en forma concreta una fecha o punto de partida para el cómputo del plazo”, y porque los agravios se producen y continúan en el tiempo, de ahí que la extemporaneidad alegada es inexistente (...).”

3.3 Sentencia

La sentencia de amparo es: “ (...) la resolución dictada en el proceso, con la cual se dirime la controversia de fondo en cuanto a si la autoridad responsable violentó algún derecho o garantía del quejoso o se encontró apegada a derecho, aun cuando se haya determinado el sobreseimiento bajo una concepción formal, siendo la respuesta sintética a las pretensiones deducidas, y materialmente las aplicaciones de derecho para construir la solución real de un conflicto interpartes.”³⁷

³⁷ Aguilar López, Miguel Ángel. **Sentencia de amparo: efectos, motivación e interpretación constitucional y convencional.** Pág. 378



3.3.1 Contenido

Al referirse a la importancia de una sentencia constitucional el papel atribuido al tribunal constitucional sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico, tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia política

Considero importante hacer mención que cuando la política y el derecho entran en conflicto o bien su intromisión una con otra afecta a su contraparte, el juez es parte vinculada a hacer cumplir el derecho y no la política.

En cuanto a la naturaleza específica de la sentencia de amparo como bien lo señala el Artículo 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad el tribunal al pronunciarse deberá "...interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando el amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia..." es decir si la naturaleza se busca dentro de la legislación se puede establecer como una sentencia protectora, esto sin olvidar que, aun cuando el amparo procede contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el impero de los mismos cuando se hubieren violentado, su naturaleza es entonces hasta este punto: política, jurídica, protectora y restauradora.

Las sentencias en las acciones de amparo en la legislación deben atenerse a la normativa contenida en la ley de su materia, así mismo deben contener específicamente



requisitos numerados en el Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, Disposiciones Reglamentarias y Complementarias de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La decisión contenida en la sentencia de amparo puede declarar:

- a) de la improcedencia de la acción de amparo por falta de acto reclamado, esta sentencia no decide sobre el acto reclamado sino realiza una estimación jurídico legal por parte del juez sobre los puntos que motivan el rechazo de la solicitud,
- b) sentencia que concede el amparo la cual tiene como objeto restituir el derecho que ha sido susceptible de agravio o bien evitar que este suceda; y,
- c) la sentencia que deniega el amparo es decir cuando los presupuestos legales para otorgar la protección de esta garantía constitucional no son apreciados en la valoración que realiza el magistrado.

3.3.2 Efectos

En cuanto al cumplimiento de la sentencia de amparo se está ante los supuestos dependiendo de la decisión contenida en la sentencia.

- a) La existencia de actos que el amparista argumenta que constituyen grave amenaza



de agravio del derecho reclamado, el cumplimiento se encuentra en obligar a la autoridad impugnada a respetar el derecho amenazado, es decir, abstenerse de todos aquellos actos que produzcan un inminente peligro.

- b) Cuando el amparista argumenta la violación de un derecho garantizado, la sentencia debe conceder el amparo con la finalidad de obligar a la autoridad a restablecer el derecho violentado, inclusive invalidando lo sucedido en el transcurso de la violación del derecho reclamado, además advertir la aplicación del derecho correctamente.

La sentencia de amparo tiene como finalidad que se restituyan los derechos violentados, es decir volver al estado en el que se encontraba antes de que este fuere violentado, adicionando que todo lo actuado derivado de la violación de ese derecho sea nulo por consiguiente el acto general es declarado nulo.

En cuanto a su ejecución si se encuentra ante lo expuesto en el Artículo 51 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que refiere al acto consumado de modo irreparable se está ante la resolución de declaración para deducir las responsabilidades civiles y penales, así también la conminatoria al obligado a acatar lo resuelto y darle el fiel cumplimiento en un plazo de 24 horas o el plazo plasmado en la sentencia. Así mismo, el incumplimiento de la sentencia da lugar a que de oficio se ordene el encausamiento certificando lo conducente ya sea ante el órgano jurisdiccional que deba conocer en el caso de la justicia ordinaria o bien si algún funcionario que violare lo resuelto por el tribunal se encausara ante el órgano que deba conocer el antejuicio.

CAPÍTULO IV



4. Caso Cuscul Pivaral y otros vs Estado de Guatemala

Este caso fue presentado por 49 víctimas (15 de las cuales habían fallecido mientras se examinaba el caso) y sus familiares. La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el Estado de Guatemala violó varias obligaciones relacionadas con el derecho a la salud, y otros derechos.

Este caso se desarrolla a continuación por constituir una muestra del largo proceso por medio del cual se logró justiciabilizar el derecho a la salud, a pesar de las deficiencias nacionales, por este medio internacional se consolidó un importante fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.1 Amparo en única instancia, expediente 1103-2002

Ante la Corte de Constitucionalidad se presentó la acción constitucional de amparo contra el Presidente de la República de Guatemala, señalando como acto reclamado la conducta omisiva y negativa a la carta remitida por los postulantes (Luis Rolando Cuscul Pivaral, y otros) en la cual se solicita su inmediata intervención para el cumplimiento del deber constitucional del Estado de Guatemala con respecto a la atención de los pacientes infectados con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida –SIDA–.



Entre las violaciones que denuncian los postulantes se encuentran: derecho a la vida, derecho de petición, derechos inherentes a la persona humana y derecho a la salud.

Sobre los hechos que motivaron la presentación del amparo en sentencia de 29 de enero de 2003, del expediente número 1103-2002 se señala:

- a) en Guatemala existen por lo menos cuatro mil personas diagnosticadas con el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida –SIDA- que necesitan urgentemente tratamiento;
- b) para ello, el Programa Nacional del Sida y el Ministerio de Salud y Asistencia Social de Guatemala, le proporcionan medicamento únicamente a veintisiete personas infectadas con el virus, en tanto el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social atiende a un mil doscientas personas cotizantes con exclusividad-; por su parte, Médicos Sin Fronteras proporciona tratamiento antirretroviral a doscientas sesenta y siete personas, ayuda temporal y selectiva con preferencia hacia personas en estado de avanzada infección a quienes se les garantiza los fármacos únicamente hasta el mes de diciembre de dos mil cuatro. Este número de personas constituye el cero punto siete por ciento de las que constitucionalmente tienen derecho a que se les proporcione obligatoria y gratuitamente un tratamiento adecuado a su enfermedad;
- c) el síndrome de inmunodeficiencia adquirida –SIDA- de ser una enfermedad fatal, ha pasado a ser una enfermedad crónica que permite un control adecuado si se recibe



tratamiento permanente, ello debido a la evolución del manejo clínico de la enfermedad que ha tenido grandes avances, ya que desde mil novecientos noventa y seis se dispone de la terapia antirretroviral de gran actividad (TARGA) que consiste en la combinación de al menos tres drogas antirretrovirales, que permiten al paciente tener una vida productiva y normal por muchos años;

- d) estudios científicos dan cuenta que los antirretrovirales genéricos de calidad con un presupuesto de novecientos cuarenta dólares al año por paciente, son capaces de reducir la carga viral hasta en un noventa y nueve por ciento, por lo que con algún tipo de voluntad política perfectamente pueden ser atendidas todas las personas infectadas con dicho virus;

por las razones anteriormente expuestas, el veintisiete de mayo de dos mil dos dirigieron una carta al Presidente de la República de Guatemala, en la que detallaron los hechos anteriormente expuestos, no obstante ello, el Presidente no respondió a la carta remitida lo que constituye silencio administrativo y como consecuencia debe de tenerse como una respuesta negativa –acto reclamado-.

Consideran violados sus derechos, porque la autoridad impugnada no está atendiendo en la forma que dicta la Constitución Política de la República los problemas de salud de personas infectadas con el VIH/SIDA.”

Sin embargo, en el trámite de la acción los postulantes en sus alegatos como consta en



la sentencia ya mencionada argumentaron lo siguiente: “ (...) acudieron a una audiencia con el Presidente de la República de Guatemala, quien en un acto espontáneo y solidario ordenó la inmediata transferencia de quinientos mil quetzales para atender el tratamiento de las personas con SIDA, por lo menos para el último trimestre del año, en tanto se tomaba una política seria y comprometida del Estado con respecto a la situación futura de los presentados, transferencia que efectivamente fue trasladada por el Ministerio de Finanzas Públicas al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; b) la actitud asumida por la autoridad impugnada evidenció que existe voluntad política de cumplir con esa obligación constitucional, no obstante subsisten las razones que motivaron el amparo, pues si bien el dinero se encuentra depositado, no se han iniciado los tratamientos antirretrovirales para las personas que viven con el VIH/SIDA.”

La sentencia de 29 de enero de 2003, dictada por la Corte de Constitucionalidad erróneamente expone que en virtud de la transferencia realizada por la autoridad denunciada la acción presentada quedó sin materia, denegando la acción por considerarla notoriamente improcedente.

4.2 Solicitud particular ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Sin embargo, los postulantes de la acción de amparo ya denegada realizaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 26 de agosto de 2003, en la cual hicieron referencia a la acción de amparo realizada, petición que la



Comisión Interamericana de Derechos Humanos por medio de su informe 2/16, caso 12.484 documentó y en el mismo plasma:

“Indicaron que la Corte de Constitucionalidad rechazó el recurso de amparo presentado debido a la decisión del presidente de otorgar el monto de dinero señalado, el cual tuvo un carácter extraordinario. Manifestaron que la Corte de Constitucionalidad “no se refirió al objetivo real del amparo” que era la necesidad de que se dictara una política general y universal tendiente a garantizar el acceso a la salud y por ende a la vida de las personas que viven con VIH/SIDA. Indicaron que únicamente tomó en cuenta una iniciativa presidencial de corto alcance, tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo, que no satisfacía las expectativas de un tratamiento integral requerido por los recurrentes. Señalaron que la concesión del presidente fue “un paliativo temporal e insignificante ante la magnitud del problema, por lo que su solución resultó ineficaz”

“En relación con el desarrollo progresivo del derecho a la salud, los peticionarios indicaron que el derecho a la salud incluye obligaciones de efecto inmediato, por ejemplo, evitar la discriminación, así como de garantizar que ciertos fármacos, conocidos como medicamentos esenciales, estén disponibles y accesibles en toda su jurisdicción. Señalaron que de acuerdo a la OMS, dentro de estos medicamentos se encuentran los antirretrovirales. Indicaron que no obstante, el Estado no les proveyó de estos medicamentos de forma absoluta hasta los años 2006 y 2007; y posteriormente lo hizo de manera parcial e intermitente.”



Mientras la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió su informe de fondo no. 2/16 caso 12.484 el 13 de abril de 2016 en el cual analizó la normativa aplicable al caso en concreto, la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículos 93, 94 y 95 respecto al derecho a la salud, así como el Decreto 27-2000 Ley General para el combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos ante el VIH-SIDA y su reglamento.

Asimismo manifiesta que respecto a la acción de amparo: “La Comisión constata que en su sentencia la Corte de Constitucionalidad no efectuó consideración alguna sobre la manera en que fueron utilizados los fondos dispuestos en la partida extraordinaria. Tampoco se pronunció sobre las perspectivas de permanencia del presupuesto para su cumplimiento en el mediano y largo plazo de ley y reglamento en la materia.”

La comisión continúa su reflexión respecto al derecho a la vida e integridad personal en relación con el derecho a la salud: “Tanto la CIDH como la Corte se han pronunciado sobre la relación existente entre los derechos a la vida e integridad personal y el derecho a la salud. Al respecto ambos órganos del sistema interamericano han tomado en cuenta a fines de interpretación de los derechos a la vida e integridad personal en conexidad con el derecho a la salud, los contenidos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Asimismo, el derecho a la salud también ha sido recogido



en instrumentos del sistema universal de derechos humanos y otros sistemas regionales.”

“La Corte Interamericana ha interpretado en reiteradas oportunidades que los derechos a la vida e integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana y que “la falta de atención médica adecuada” puede conllevar a su vulneración. La Comisión considera que esta intrínseca relación constituye una manifestación de la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales. En palabras de la Corte, ambos grupos de derechos deben ser “entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.”

La comisión concluyó en lo siguiente: “Con base en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas a lo largo del presente informe, la Comisión Interamericana concluye que el Estado de Guatemala es responsable por la violación de los derechos a la vida, integridad personal y protección judicial, establecidos en los Artículos 4.1, 5.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el Artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las víctimas y familiares establecidos a lo largo del presente informe.”

Posteriormente fue notificado el Estado de Guatemala el 2 de junio de 2016 y se le otorga un plazo para cumplir con las recomendaciones realizadas por la Comisión, sin embargo,



el 2 de diciembre del mismo año, la Comisión decide someter a jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la totalidad de hechos y de supuestas violaciones de derechos humanos reseñadas en el Informe de Fondo antes mencionado.

4.3 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 23 de agosto de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José, Costa Rica emite la sentencia correspondiente, declarando al Estado de Guatemala como:

- a) Responsable de la violación del derecho a la salud de conformidad con el Artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el Artículo 1.1 de la misma;
- b) responsable de la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de garantizar el derecho a la salud, reconocido en el Artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el Artículo 1.1 del mismo instrumento;
- c) responsable por la violación al principio de progresividad, de conformidad con el Artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el Artículo 1.1 de la misma;
- d) responsable por la violación del derecho a la vida, reconocido en el Artículo 4 de la Convención Americana, en relación con los Artículos 26 y 1.1 de la misma;
- e) responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el Artículo 5 de la Convención Americana, en relación con los Artículos 26 y 1.1 de la misma;



- f) responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, reconocidos en los Artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el Artículo 1.1 de la misma;
- g) responsable por la violación a la garantía del plazo razonable, reconocida en el Artículo 8 de la Convención Americana, en relación con el Artículo 1.1 de la misma;
- h) responsable por la violación a la integridad personal, reconocida en el Artículo 5.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares de las víctimas.

4.3.1 Violación del derecho a la salud

En cuanto a la responsabilidad por la violación del derecho a la salud, en este extremo la Corte Interamericana de Derechos Humanos profundiza y concluye: "La Corte advierte que una interpretación literal, sistemática y teleológica permite concluir que el Artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los Artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los Artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Esta conclusión se fundamenta no sólo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos



fundamentales de los seres humanos. Corresponderá, en cada caso concreto **que** requiera un análisis de DESCA, determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el Artículo 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección.”

Respecto al carácter autónomo y justiciable del derecho a la salud señala: “La Corte reitera que de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA se deriva el derecho a la salud. La Corte reitera la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de este derecho, tanto en lo que respecta a aquellos aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, como aquellos que tienen un carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

De los pasajes anteriormente citados se puede resaltar que, así como a lo largo de esta investigación se fue profundizando en todo lo que abarca la justiciabilidad, en particular del derecho a la salud, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solamente comparte los criterios mencionados y permite de esta forma por la sentencia emitida que



dicho pronunciamiento sea aplicable a todos aquellos Estados Partes que han aceptado su jurisdicción en materia de Derechos Humanos como el órgano de mayor jerarquía, del cual aceptan todas y cada uno de sus decisiones por los principios internacionales de Derechos Humanos.

4.3.2 Violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de garantizar el derecho a la salud

De la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se amplía respecto al trato que tuvieron las mujeres en estado de embarazo: “La Corte recordó que la falta adecuada de atención médica a mujeres en estado de embarazo o post embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna, por lo que los Estados deben adoptar medidas de protección, asumir una posición especial de garante, y tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño, para evitar la transmisión vertical del virus.

“En el caso concreto, la Corte acreditó que 2 de las mujeres víctimas del caso estaban embarazadas al momento de ser diagnosticadas con VIH o que estuvieron embarazadas con posterioridad a su diagnóstico, y que no se les otorgó una atención adecuada en consideración a sus condiciones particulares. Esta omisión estatal constituyó una discriminación basada en género, pues tuvo un impacto diferenciado en las víctimas, y generó un riesgo de transmisión vertical del VIH a sus hijos. Adicionalmente, el Tribunal consideró que la discriminación de las víctimas fue el producto de varios factores que



interseccionaron (mujeres, embarazadas, que viven con el VIH) y se condicionaron entre sí. En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado es responsable por la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de garantizar el derecho a la salud de dos de las víctimas.”

Respecto a la responsabilidad del Estado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite pronunciamiento, se hace evidente lo importante que es en este caso desarrollo de los caracteres particulares de cada derecho, ya que como en esta investigación fue enunciado la Observación general número 14 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un documento de vital conocimiento y trascendencia para lograr un pleno cumplimiento de la obligación estatal de proveer salud a los habitantes de una nación, sin permitir deficiencias en la práctica, particularmente en esta circunstancia, la no discriminación hacia los usuarios de la salud pública.

4.3.3 Violación al principio de progresividad

Respecto al carácter de la progresividad de los derechos sociales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en su sentencia: “El Tribunal reiteró que existen dos tipos de obligaciones que derivan de los DESCAs protegidos por el Artículo 26: aquellas de exigibilidad inmediata, y aquellas de realización progresiva. Respecto a las segundas, recordó que el desarrollo progresivo de los DESCAs no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo, pero que requiere la realización acciones para la consecución del pleno goce de estos derechos.”



“En esta lógica, la Corte estableció que la obligación de realización progresiva de los DESCAs prohíbe la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para la efectiva protección de estos derechos, sobre todo en aquellas 4 materias donde la ausencia total de protección estatal coloca a las personas ante la inminencia de sufrir un daño a su vida o a su integridad personal. Esta situación ocurre con las personas que viven con el VIH cuando no reciben atención médica, por lo que la Corte concluyó que la inacción estatal en materia de protección del derecho a la salud, previo al año 2004, constituyó una violación al principio de progresividad previsto por el Artículo 26 de la Convención, en relación con el Artículo 1.1 del mismo instrumento.”

En este apartado cabe mencionar que las circunstancias del caso tuvieron distintas etapas cronológicas que la Corte Interamericana de Derechos Humanos debió de revisar y tomar en cuenta para poder emitir un pronunciamiento puntual ya que el elemento temporal es el que va a determinar si existió o no progresividad, retroceso o inactividad que también se vincula como violación al principio anteriormente mencionado.

4.3.4 Violación del derecho a la vida y a la integridad personal

Respecto a la violación del derecho a la vida y la integridad personal de Corte Interamericana de Derechos Humanos señala: “(...) el Tribunal consideró que las omisiones estatales en la atención médica brindada a las víctimas constituyeron fallas terapéuticas que de no haber ocurrido habrían reducido las probabilidades de que se desarrollaran enfermedades oportunistas, las cuales causaron la muerte de 12 víctimas.”



“En el mismo sentido, la Corte tuvo por acreditado que 46 de las víctimas sufrieron secuelas físicas y psíquicas como resultado de su condición como personas que viven con el VIH. En ese sentido, la Corte consideró acreditada la existencia de un nexo causal entre las omisiones del Estado en el tratamiento médico y el fallecimiento y los sufrimientos físicos y psíquicos que experimentaron las víctimas. En consecuencia, concluyó que el Estado es responsable por la violación al deber de garantía del derecho a la vida y a la integridad personal previsto por los Artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con el Artículo 26 y 1.1 del mismo instrumento.”

Este apartado demuestra el íntimo vínculo de los derechos, sin distinción del contenido prestacional de cada uno, ya que en este caso en particular la vida depende intrínsecamente del goce de salud, y como sea procurado un nivel de salud estable y digno dentro de las obligaciones que el Estado tiene con sus ciudadanos, así mismo, la falta o la deficiencia en el cumplimiento de garantizar el derecho a la salud directamente afecta la integridad de las personas y pone en riesgo la vida; de esta cuenta como ya se mencionó en esta investigación los derechos humanos no pueden decirse más o menos justiciables, o exigibles ya que desde una visión de interdependencia se visualizan a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un ente completo interrelacionado al establecer un nexo causal entre los mismos.

La intervención de otras ciencias para acreditar la existencia del nexo causal mencionado es una situación que debe considerarse por parte de otros órganos jurisdiccionales para mejorar su labor, para evitar únicamente interpretar las consideraciones jurídicas.



4.3.5 Violación de los derechos a las garantías judiciales, protección judicial y plazo razonable

En cuanto a la responsabilidad por la violación de los derechos a las garantías y protección judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó en que: “(...) este Tribunal ha establecido que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial que controvierte derechos constitucionales no puede reducirse a una mera formalidad y omitir argumentos de las partes, ya que debe examinar sus razones y manifestarse sobre ellas conforme a los parámetros establecidos por la Convención Americana.

“En el presente caso, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a un recurso judicial efectivo por no pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada por las 13 presuntas víctimas y por no verificar si la medida adoptada por el Presidente fue adecuada para remediar el acto reclamado. Asimismo, la Corte considera que la Corte de Constitucionalidad incumplió su deber de motivar adecuadamente su sentencia. En consecuencia, el Estado es responsable por la violación a los Artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el Artículo 1.1 del mismo instrumento (...)”

Este apartado resalta la importancia de los actos que realizan los órganos jurisdiccionales internos o nacionales respecto a la exigibilidad de los derechos ya que, en un principio como se ha venido ilustrando en el presente capítulo, la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca cometió el desacierto de no pronunciarse sobre el



fondo de la cuestión planteada, haciendo que con ese acto, más de 10 años después continúe la problemática que fue planteada ante sus oficios, y que además lleva consigo no solo la violación del derecho a la salud, sino que además fallo en la aplicación de los plazos razonables que debía de haber aplicado en el trámite de aquel proceso de amparo, el cual fue el inicio del camino judicial que tuvieron que recorrer los ciudadanos solicitantes.

4.3.7 Violación a la integridad personal en perjuicio de los familiares de las víctimas

Por último, la violación a la integridad personal de los familiares de las víctimas es uno de los daños que no pueden pasar inadvertidos ya que tienen nexo con la violación sistemática y continua a la que estuvieron sometidas las víctimas de parte del Estado por vivir continua y permanentemente en riesgo de graves daños y muerte inminente por la falta de medicamentos y/o atención médica necesaria.

“Finalmente, la Corte acreditó que los familiares de las víctimas sufrieron afectaciones a su integridad personal por el sufrimiento y la muerte de sus familiares, por lo que el Estado es responsable por la violación al Artículo 5.1 de la Convención, en relación con el Artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de 63 familiares de las víctimas.”

4.3.9 Reparaciones

Y por último se dictaron diversas medidas de reparación integral que debe cumplir el

Estado de Guatemala:



- a) **Rehabilitación:** 1) brindar gratuitamente tratamiento médico y psicológico a las víctimas de violaciones al derecho a la salud y la integridad personal, y a sus familiares, y 2) adoptar medidas positivas para garantizar la accesibilidad a los centros de salud.

- b) **Satisfacción:** 1) publicar de manera íntegra la Sentencia, así como el resumen oficial de la misma, 2) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad, y 3) otorgar becas de estudio a los hijos e hijas de las víctimas que así lo soliciten.

- c) **Garantías de no repetición:** 1) implementar mecanismos de fiscalización y supervisión de los servicios de salud, 2) diseñar un mecanismo para mejorar la accesibilidad, disponibilidad y calidad de las prestaciones de salud para personas que viven con el VIH, 3) implementar un programa de capacitación para funcionarios del sistema de salud, 4) garantizar tratamiento médico adecuado a mujeres embarazadas que viven con el VIH, y 5) realizar una campaña nacional de concientización y sensibilización sobre los derechos de las personas que viven con el VIH.

- d) **Indemnización compensatoria:** pagar las sumas monetarias fijadas en la Sentencia por los conceptos relativos al daño material e inmaterial, así como el reintegro de gastos y costas y de los gastos del Fondo de Asistencia de Víctimas.”



4.4 Situación actual

Lamentablemente la problemática a la que están afectos las personas con VIH/SIDA no ha sido resuelta por completo por parte del Estado de Guatemala, ya que constantemente se encuentran en desabastecimiento, reflejo de ello es la publicación por el diario Publinews en noviembre de 2019:

“Las Unidades de Atención Integral (UAI) este año se han enfrentado a varios retos. El primero es el acceso irregular, nulo e inadecuado de medicamentos antirretrovirales (ARV). Lo anterior afecta a quienes viven con VIH ya que les están fraccionando sus dosis en las UAI. Además, los médicos se han visto obligados a cambiar con frecuencia los tratamientos.

(...) El programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) refiere que la interrupción en la toma de antirretrovirales abre la puerta a la generación de resistencia a los medicamentos, creando mayores riesgos de vida para las personas con VIH. (...) organizaciones sociales demandaron al Congreso el incremento del presupuesto para dar cumplimiento adecuado a la salud y vida de la población que vive con VIH, así como cumplir con la sentencia de la Corte.”³⁸

De esta forma se encuentra el abandono del Estado a sus obligaciones no solo constitucionales, sino también al acatamiento de la sentencia dictada.

³⁸<https://www.publinews.gt/gt/noticias/2019/11/14/denuncian-entrega-irregular-medicamentos-antirretrovirales.html> (consultado: 25 de marzo de 2020)



4.4.1 Publicación de la sentencia

El martes 25 de junio de 2019 fue publicada en el Diario de Centroamérica el resumen de la sentencia de 23 de agosto de 2018 por orden de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, en cumplimiento de lo señalado en la misma sentencia.

4.4.2 Reconocimiento de la Corte de Constitucionalidad

Posteriormente a este emblemático caso la Corte de Constitucionalidad hizo mención en sentencia de 26 de abril de 2018 que resuelve apelación de sentencia de amparo expediente número 5005-2016 de lo declarado por la Comisión de Interamericana de Derechos Humanos cuando estableció que la omisión Estatal de prestar los servicios médicos y hospitalarios necesarios tuvo un grave impacto en la situación de salud, vida e integridad de los afectados.

A continuación las consideraciones de las Corte de Constitucionalidad, apoyándose en el informe de la Comisión para complementar los efectos positivos de su sentencia:

“ (...) dentro de los efectos positivos de este fallo, además de los establecidos por el Tribunal de primera instancia, esta Corte considera necesario que la autoridad cuestionada garantice: i) la provisión de tratamiento y atención en salud gratuita, integral e ininterrumpida a las personas con VIH/SIDA; ii) la implementación de mecanismos efectivos de supervisión y fiscalización periódica de los hospitales, centros o unidades



de salud que prestan atención a pacientes con VIH/SIDA a efecto de asegurar que se les brinde una atención integral; y iii) la implementación de programas de capacitación al personal de hospitales, centros o unidades de salud a fin de asegurar que ejerzan sus labores de manera compatible con los estándares reconocidos internacionalmente (Vid. CIDH, Informe No. 2/16, Caso 12.484, Fondo, Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas con VIH/SIDA, Guatemala, 13 de abril de 2016.)

A partir del Informe emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca en su labor de impartir justicia constitucional en similares amparos y apelaciones de amparos planteados ante sus oficinas realizan un estudio más profundo y con perspectiva hacia la justiciabilidad del derecho a la salud en uno de los grupos vulnerables de la sociedad, en este caso que se utiliza a modo de ejemplo e ilustración, los pacientes con VIH/SIDA, para que por medio del poder judicial se pueda alcanzar la satisfacción real del derecho reclamado. De esta forma superando aquel desacierto que desencadenó el caso Cuscul Pivaral y Otros Vs. Guatemala.

4.6 La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En la actualidad del caso que ha sido detallado, a pesar de que ya ha transcurrido el proceso de notificación y comunicación con el Estado de Guatemala, al existir ausencia de procedimiento para la ejecución de las disposiciones contenidas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se han cumplido con todas las



reparaciones que esta emitió, por lo que es necesario que se cree un procedimiento específico para ejecutarlas.

Respecto a la ejecución de sentencias internacionales: “El vocablo auto ejecutividad constituye una innovación terminológica que pretende justificar la inexistencia de un procedimiento para la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el ámbito del Sistema Interamericano, el término «ejecución», es una figura jurídica que se deriva del propio texto de la Convención Americana, que se sostiene en los principios jurídicos de *Pacta sunt servanda* y Buena fe, los que tienen categoría de *ius cogens* en el Derecho Internacional Público y como tales quedan reconocidos en la doctrina constitucional guatemalteca.”³⁹

“Por cuanto, carecería de lógica que un Estado firme un tratado y acepte la competencia de una Corte Internacional, pero no reconozca la obligatoriedad de los fallos. Sin embargo, debe distinguirse entre la obligatoriedad y la ejecutividad, dos términos íntimamente relacionados pero de naturaleza distinta. El primero es un deber jurídico derivado del compromiso adquirido al firmar un convenio internacional; y el segundo, constituye un procedimiento que debe estar regulado por el ordenamiento jurídico interno de cada Estado, para poder ejecutar los fallos internacionales, en esa virtud, el Estado debe implementar la forma para ejecutar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos

³⁹ Prado Ayau, Ricardo. **La autoejecutividad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Pág. 360.



Humanos en su jurisdicción interna, tal como lo ha manifestado en su jurisprudencia propia Corte IDH.⁴⁰

Por otro lado, es importante mencionar que la integración de las sentencias al Convenio, las hacen de observancia general a todos los Estados parte, por lo que es importante que así sean difundidas, aprobadas y cumplidas por los Estados que han sido condenados para responder a las exigencias actuales de los pobladores, así como que los solicitantes se puedan ver amparados y tener acceso efectivo a una tutela judicial efectiva. Así mismo los órganos jurisdiccionales de cada uno de los Estados parte, deben mantener una actualización y plena conciencia de que no solo deben de dictar sentencias que conlleven una solución paliativa de cierta problemática, sino que deban de estructurar sus sentencias en un sentido integral de reparación, prevención, y previsor para solucionar aquellas deficiencias que las políticas públicas han dejado sin resolver.

La verdadera solución a la problemática respecto a la salud no se encuentra en los órganos jurisdiccionales, sin embargo en estos se ha encontrado un paliativo a la situación real y particular de algunas personas en situación de vulnerabilidad, sin embargo, en algunos casos los órganos jurisdiccionales han tenido una respuesta deficiente al pretender que no deben someterse ante sus oficios situaciones de políticas públicas, sin embargo ya ha quedado sumamente claro que si deben de realizar un trabajo en conjunto con los organismos que deberían ser quienes desde un inicio velar porque sean garantizados los derechos de la población de un Estado.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 360.



Es así como en manos del poder judicial ha recaído la constante búsqueda del cumplimiento de los derechos por parte de particulares, al verse desprotegidos, olvidados y marginados por una deficiente o nula atención por parte de los organismos encargados de velar, garantizar y proveer de los mecanismos necesarios para contar con un nivel de vida en el cual no haya detrimento de su integridad.





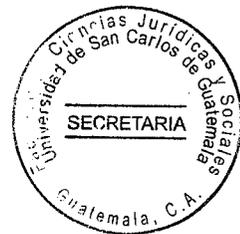
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La cantidad de pacientes que dependen ampliamente del sistema de salud público ya sea porque son parte de grupos vulnerables o no cuentan con otra opción para gozar de atención médica privada o de otra naturaleza es muy grande en Guatemala, sin embargo, muchas veces quedan sin esta atención médica por lo que implica un riesgo para su vida.

Como ya quedo plenamente reconocido por distintos juristas y expertos del derecho, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la exigibilidad ante un órgano judicial de un derecho, sin importar su denominación es viable, y en lo que atañe a esta investigación específicamente del derecho a la salud, esto es lo que se denomina justiciabilidad.

Una de las vías para acceder al poder judicial para exigir el cumplimiento del derecho es por medio de la acción constitucional de amparo, debiendo de cumplir con los requisitos propios de la misma, entre ellos, la debida identificación de la autoridad denunciada para que pueda ser de conocimiento del tribunal que tenga competencia y en el plano internacional por medio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La justiciabilidad del derecho a la salud en Guatemala, es un medio imprescindible para lograr el pleno cumplimiento del derecho, la población como titular de derechos tiene esta vía para lograr el efectivo goce del derecho que como mandato constitucional tiene el Estado de Guatemala.



BIBLIOGRAFIA



AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. **Sentencias de amparo: efectos, motivación e interpretación constitucional y convencional**, en **El juicio de amparo en el centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro**. tomo II, primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017

BECERRIL-MONTEKIO, Víctor. **Sistema de salud en Guatemala**, en **Sistema de salud de México**. Volumen 53, suplemento 2, Instituto Nacional de Salud Publica, México, 2011

BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**. vigésima Edición, Editorial Porrúa, Argentina, 1983.

ESTAPA, Jaume Saura. **La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)**. España, 2011

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. **La acción constitucional de amparo en México y España**. 3ra Ed. Ed. Porrúa, México 2002

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido**. Publicación de la Corte de Constitucionalidad; 2da Ed, Guatemala; 2004.

<http://www.who.int/suggestions/faq/es/> (consultado: 10 de febrero de 2020)

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV3&chapter=4&clang=_ (consultado: 03 de enero de 2020)

<https://www.pdh.org.gt/quien-es/> (consultado: 26 de febrero de 2020)

<https://www.publinews.gt/gt/noticias/2019/11/14/denuncian-entrega-irregular-medicamentos-antirretrovirales.html> (consultado: 25 de marzo de-2020)

Instituto Guatemalteco De Seguridad Social. **Informe anual de labores 2018**. Guatemala, 2019

Instituto Guatemalteco De Seguridad Social. **Resumen informe anual de labores 2018**. Guatemala, 2019

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Guatemala, Ed. SERVITAG, 2007.



MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando. Análisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos desde la teoría y la filosofía del derecho. Tesis Doctoral, Getafe España, 2009.

Ministerio De Salud Pública Y Asistencia Social. Diagnostico nacional de salud, 2012. Guatemala, 2013.

Ministerio De Salud Pública Y Asistencia Social. Tercer año de gobierno, memoria de labores 2018-2019. Guatemala, 2020

MORALES SÁNCHEZ, Julieta. La justiciabilidad de los derechos desde la dimensión de la pobreza en el sistema interamericano en Estudios sobre derechos individuales y de grupo. Cienfuegos Salgado, David y Cordero Pinto, Guadalupe, coordinadores, México, 2012.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, año 7, no. 2, 2009

Oficina Del Alto Comisionado Para Los Derechos Humanos. Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia, Guatemala, 2010.

Oficina Del Procurador De Los Derechos Humanos. Informe anual circunstanciado de actividades y de la situación de los derechos humanos 2018. Guatemala, 2019

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981.

PARRA VERA, Oscar. El derecho humano a la salud: una visión integral, en Memoria del VII Seminario de Formación en DESC: el derecho humano a la salud: una visión integral. Caracas: Venezuela, PROVEA, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos fundamentales. 4ta Ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1991.

PRADO AYAU, Ricardo. La autoejecutividad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tesis Doctoral, Universidad el País Vasco, 2018.

SUAREZ FRANCO, Ana María. Como promover la justiciabilidad del derecho humano a la alimentación en Centro América, una propuesta estratégica multidimensional. FIAN internacional, 2007.



URQUILLA, Carlos. La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales. San José: Costa Rica, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2008

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. El proceso de amparo en Guatemala. Colección Estudios Universitarios. Editorial Universitaria de Guatemala, Guatemala, 1980.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986

Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada / coordinadores Christian Steiner, Patricia Uribe; contribuciones Federico Andreu... [et al.] México: Suprema Corte de Justicia de la Nación; Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas, 1976

Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador". Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1988

Acuerdo 1-2013 de la Corte De Constitucionalidad. Pleno de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2013.

Código de Salud. Decreto Legislativo 90-97, Congreso de la República de Guatemala, 1997

Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva. Decreto 87-2005, Congreso de la República de Guatemala, 2005.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, 1986

Ley de Desarrollo Social. Decreto 42-2001, Congreso de la República de Guatemala, 2001.



Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de la Promoción, Protección y Defensa de Los Derechos Humanos Ante El VIH-SIDA. Decreto 27-2000, Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Ley para la Maternidad Saludable. Decreto 32-2010, Congreso de la República de Guatemala, 2010.