

## **EXPEDIENTES ACUMULADOS 2155-2020 Y 2166-2020**

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, trece de agosto de dos mil veinte.

En apelación y con copia de la pieza de amparo de primer grado, se examina la resolución de once de marzo de dos mil veinte, dictada por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, en cuyo numeral III denegó la protección interina solicitada, en la acción constitucional de amparo promovida por el Procurador de los Derechos Humanos, Augusto Jordan Rodas Andrade, contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, el Ministro de Finanzas Públicas y el Ministro de la Defensa Nacional.

### **ANTECEDENTES**

**A) Hechos y argumentos que motivaron la promoción del amparo:** de lo expuesto por el postulante y del análisis de las actuaciones, se resume: **a)** ante la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, el Procurador de los Derechos Humanos promovió acción constitucional de amparo contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, el Ministro de Finanzas Públicas, el Ministro de la Defensa Nacional, la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y Productos del Aire de Guatemala, Sociedad Anónima, señalando como agravante: *“La actitud cierta y determinada de las autoridades impugnadas de no efectuar la contratación de manera oportuna para el suministro de gases médicos hospitalarios (oxígeno) a las unidades de cuidados intensivos, intermedios y observación de los hospitales nacionales, centros de salud y unidades de atención médica, así como los hospitales, clínicas y policlínicas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, entre las autoridades impugnadas y la entidad Productos del*

*Aire de Guatemala, Sociedad Anónima, por lo que existe el riesgo latente que de no llegar a un acuerdo se suspenda la prestación de los servicios de gases médicos (oxígeno) en los centros hospitalarios mencionados...”, y b) la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, dispuso remitir copia certificada de la acción constitucional al Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia para que la Sala y el Juzgado competentes conocieran del amparo promovido contra la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y Productos del Aire de Guatemala, Sociedad Anónima, respectivamente. De esa cuenta, continuó el trámite del presente amparo únicamente contra los Ministros antes citados. **B) Agravios que se reprocha al acto reclamado:** el amparista estima que los gases médicos (oxígeno) constituyen un servicio médico hospitalario esencial, indispensable e imprescindible y no proporcionarlos provocaría una flagrante violación a los derechos a la vida, la salud, la seguridad social y los derechos económicos, constitucionalmente reconocidos. Manifiesta que por medio del amparo pretende que “...se ordene a las autoridades impugnadas, que implementen de forma inmediata, las gestiones administrativas, financieras y contables necesarias, para la inmediata y urgente contratación de servicios de suministro de gases médico hospitalarios (oxígeno) y garantizar los derechos de salud y vida de los pacientes [que] son atendidos en las unidades de cuidados intensivos, cuidados intermedios y observación de los hospitales nacionales del país, centros de salud y demás unidades de atención médica, así como los afiliados y beneficiarios que son atendidos en los hospitales, clínicas y policlínicas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social [...]; Prevenir en definitiva la suspensión del suministro de gases médicos*

*hospitalarios (oxígeno)...".* **C) Informes circunstanciados: C.1) el Ministro de la Defensa Nacional**, Juan Carlos Alemán Soto, indicó que: *C.1.a)* el Ministerio de la Defensa Nacional, dentro de su competencia en materia de salud, únicamente le corresponde lo relacionado al Centro Médico Militar y, en ese sentido, no ha existido negligencia en asegurar el suministro de gases médicos hospitalarios (oxígeno); *C.1.b)* el dieciséis de febrero de dos mil once, entre el Ministerio de la Defensa Nacional, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se celebró el Contrato Abierto 07-03-2010-2011, el que fue prorrogado de común acuerdo en varias oportunidades, y *C.1.c)* el Ministerio de la Defensa Nacional aseguró el abastecimiento de tal insumo (oxígeno) a través del Concurso Nacional de Oferta de Precios DNCAE 02-2017, vigente del veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete al veinte de diciembre de dos mil diecinueve y el Centro Médico Militar ha informado que tiene los recursos financieros para cubrir los costos de adquisición de ese insumo para el año dos mil veinte; **C.2) el Ministro de Finanzas Públicas**, Alvaro González Ricci, se presentó acompañando los informes de la Dirección Técnica del Presupuesto, oficio DTP-DEPRESE-SDYT-165-2020 de veintidós de enero de dos mil veinte, y de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, oficio DGAE-SCAyCA-42-2020 de la misma fecha; asimismo, señaló que: *C.2.a)* los argumentos del Procurador de los Derechos Humanos no tienen fundamento, en virtud que el diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, por medio de resolución ministerial 273, se aprobó la prórroga del contrato abierto 119-02-2017 de Productos del Aire de Guatemala, Sociedad Anónima, hasta el veinte de junio de dos mil veinte, el cual tiene por objeto el suministro y adquisición de gases médicos

hospitalarios y de esta forma se garantiza el suministro de oxígeno hasta esa fecha, por lo que ha cumplido con sus obligaciones y actuado conforme lo regulado en los artículos 46, 46 Bis, 47, 48 de la Ley de Contrataciones del Estado y 83 del Acuerdo Gubernativo 112-2018, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, y C.2.b) por lo antes descrito, estima que el presente amparo ha quedado sin materia sobre la cual resolver, y **C.3) el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social**, en ese entonces, Hugo Roberto Monroy Castillo, informó: C.3.a) el diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, se celebró prórroga de contrato abierto por un período de seis meses contados a partir del veintiuno de diciembre de ese año, venciendo el veinte de junio de dos mil veinte, por lo que el presente amparo ha quedado sin materia sobre la cual resolver, y C.3.b) asimismo, para prevenir cualquier situación similar y que pudiera poner en riesgo el suministro de gases médicos hospitalarios al vencimiento de la prórroga, en el mes de febrero se subieron al portal del Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Guatecompras, las bases del contrato “*Gases Médicos Hospitalarios, contrato abierto No. 1-2020*”, e identificado con el NOG 12073482, del cual adjuntó copia simple. **D) Decisión asumida por el a quo respecto del amparo provisional:** dispuso denegarlo. **E) Apelación:** la decisión antes descrita fue apelada por: **E.1) el Ministerio Público**, por medio de la Agente Fiscal de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, Sara Edith Zamora Ordóñez, manifestando que estima que, en el presente caso, resulta procedente otorgar la tutela constitucional solicitada, pues si bien es cierto, según información obrante en autos, la autoridad impugnada ha asumido decisiones y ha ejecutado actuaciones orientadas a la debida

provisión de la prestación de los servicios de gases médicos (oxígeno), estos se prorrogaron hasta el veinte de junio de dos mil veinte, plazo que ya se ha cumplido y es de tomar en consideración que cuando se trata de la protección del derecho a la vida, que es el de mayor importancia en la escala de derechos fundamentales, girando en torno a él todos los demás, el derecho a la salud no puede ser la excepción, pues este se justifica como mecanismo de protección a la vida, por lo que debe garantizarse el suministro de gases médicos hospitalarios (oxígeno) a las unidades de cuidados intensivos, intermedios y observación de los hospitales nacionales y centros de salud en lo que compete a las autoridades impugnadas, suministro que debe ser eficiente, oportuno y suficiente para todos los pacientes que puedan requerirlo en el tratamiento de sus padecimientos, sobre todo dada la emergencia actual por la pandemia de SARS-coV-2 (COVID-19), y **E.2) el Procurador de los Derechos Humanos –amparista–**, Augusto Jordan Rodas Andrade, quien reiteró sus argumentos presentados en el escrito de interposición de amparo y señaló que de conformidad con el número de operación de Guatecompras (NOG) 12073482, el evento para la adjudicación de contrato abierto 01-2020, de gases médicos hospitalarios, fue suspendido el cuatro de junio de dos mil veinte, por lo que, a la presente fecha [veinticinco de junio de dos mil veinte], no existe certeza en cuanto como se proveerán los gases médicos hospitalarios.

#### **CONSIDERANDO**

**- I -**

Conforme a lo preceptuado en el artículo 27 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la suspensión del acto reclamado

procede cuando a juicio del tribunal las circunstancias lo hagan aconsejable. Igualmente, el artículo 28 del mismo cuerpo legal establece que esta debe otorgarse cuando se produzca alguno de los supuestos que se prevén en ese precepto.

- II -

Para abordar el caso *sub judice*, es preciso tener en consideración el contenido de la resolución 01/20 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el diez de abril de dos mil veinte, ante la emergencia sanitaria global que enfrentan las Américas y el mundo, ocasionada por la rápida propagación global del virus COVID-19, declarada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en la que se recomendó a los Estados: *“Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables.”*

Asimismo, lo regulado en los artículos 95 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establecen, respectivamente: *“...La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento...”*, y *“...Los funcionarios son depositarios de la autoridad,*

*responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...”.*

Desde esa perspectiva, esta Corte, en casos cuya plataforma fáctica es similar al asunto de mérito, ha sostenido que: “...*resulta innegable que el Estado, por medio de sus dependencias, pueda suscribir contratos de carácter mercantil con entidades privadas especializadas para hacer más eficiente sus funciones, como el contrato que suscribió el amparista con la autoridad reprochada; sin embargo, el hecho de que exista aquel vínculo contractual no subroga al postulante en su obligación constitucional de garantizarle a la población el derecho a la salud; más bien, redobla su obligación, esta vez en la esfera administrativa y financiera para con el proveedor a efecto de pagar los servicios que contrató. [...] De esta cuenta, este Tribunal resalta el hecho de que la acción constitucional instada va dirigida contra una entidad privada, de carácter mercantil, cuyo giro ordinario de negocio es la producción y venta de gases médicos e industriales, la cual fue contratada por el amparista para prestar el suministro de oxígeno en la red hospitalaria nacional, a cambio de una contraprestación. Esta situación torna inviable el amparo, pues las garantías constitucionales están instituidas para defender al particular del abuso del poder público y no para que este denuncie a un sujeto de derecho privado. En ese sentido, un funcionario no puede demandar la tutela de esta naturaleza contra un particular que le recrimina por acciones inherentes al cargo del funcionario, sin que se advierta en el presente caso que la entidad reprochada se encuentre en situación de supremacía frente a la postulante ni que sus actos sean coercitivos por sí mismos.*” [criterio sostenido por esta Corte en sentencias de veinte de enero de dos mil dieciséis y veintitrés de agosto de dos mil dieciséis

(2), emitidas dentro de los expedientes 4799-2015, 3477-2016 y 986-2016, respectivamente; así como en auto de veintiuno de junio de dos mil veinte, emitido dentro del expediente 2241-2020].

**- III -**

Apreciados los hechos relatados por el postulante, con base en el análisis efectuado a la copia de la pieza de amparo de primer grado, en especial la resolución que se conoce en alzada, así como lo antes considerado, esta Corte advierte que en el presente caso concurren las circunstancias que ameritan el otorgamiento de la protección constitucional interina, y se dan los supuestos regulados en el artículo 28 ibídem, por lo que debe revocarse el numeral III del auto impugnado, en cuanto deniega el amparo provisional solicitado, procediendo el otorgamiento de dicha tutela, con el efecto de que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, el Ministro de Finanzas Públicas y el Ministro de la Defensa Nacional –autoridades cuestionadas– continúen realizando las gestiones administrativas necesarias para adquirir, proporcionar y mantener el suministro de gases médicos hospitalarios (oxígeno) en todas las unidades de cuidados intensivos, intermedios y observación de los hospitales nacionales, centros de salud y unidades de atención médica del sistema hospitalario del país. Para el efecto, y con el propósito de resguardar la vida y la salud de los guatemaltecos, las autoridades administrativas podrán adquirir los servicios necesarios, con proveedores que cumplan con los requisitos, garantizando la transparencia y probidad de los procesos que se realicen para el efecto, debiendo asegurar la provisión oportuna y también la disponibilidad de tal insumo.

**LEYES APLICABLES**

Artículos citados, 265, 268, 272 inciso c) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o, 8o, 29, 60, 61, 66, 67, 149, 163 inciso c), 179, 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 7 Bis del Acuerdo 3-89; 33 y 34 del Acuerdo 1-2013, ambos de la Corte de Constitucionalidad.

### **POR TANTO**

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, declara: **I) Por ausencia temporal** de los Magistrados Neftaly Aldana Herrera y Bonerge Amilcar Mejía Orellana, se integra este Tribunal con los Magistrados José Mynor Par Usen y María Cristina Fernández García, para conocer y resolver el presente asunto. **II) Con lugar** los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público, por medio de la Agente Fiscal de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, Sara Edith Zamora Ordóñez, y el Procurador de los Derechos Humanos, Augusto Jordan Rodas Andrade. **III) Revoca** el numeral III de la resolución apelada y, resolviendo conforme a Derecho, **otorga** el amparo provisional solicitado, ordenándose al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, al Ministro de Finanzas Públicas y al Ministro de la Defensa Nacional – autoridades cuestionadas– continúen realizando las gestiones administrativas necesarias para adquirir, proporcionar y mantener el suministro de gases médicos hospitalarios (oxígeno) en todas las unidades de cuidados intensivos, intermedios y observación de los hospitales nacionales, centros de salud y unidades de atención médica del sistema hospitalario del país. Para el efecto, y con el propósito de resguardar la vida y la salud de los guatemaltecos, las autoridades administrativas podrán adquirir los servicios necesarios, con

proveedores que cumplan con los requisitos, garantizando la transparencia y probidad de los procesos que se realicen para el efecto, debiendo asegurar la provisión oportuna y también la disponibilidad de tal insumo. **IV) Notifíquese** y, con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.



