

EXPEDIENTE : 004988-2023-0-1801-JR-DC-11
DEMANDANTE : MARIA TERESA BENITO ORIHUELA
DEMANDADO : SEGURO SOCIAL DE SALUD
MATERIA : PROCESO DE AMPARO

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE

Lima, treinta de enero

Del año dos mil veinticuatro. -

VISTOS: Resuelto en discordia con el voto del Juez Superior **Cabrera Giurisich**, adhiriéndose los Jueces Superiores Paredes Flores y Cueva Chauca, se emite el siguiente pronunciamiento:

I. IDENTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN APELADA.

PRIMERO: En mérito al recurso de apelación interpuesto por la demandante Josefina Miro Quesada Gayoso en representación de la señora María Teresa Benito Orihuela (fojas 286 a 303), es materia de grado la **Resolución N.º 07 de fecha 07 de octubre de 2023** (fojas 271 a 280), que declara improcedente la demanda.

§ Resumen de los agravios del recurso de apelación.

SEGUNDO: La demandante ha expuesto, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Sobre la procedencia del Hábeas Corpus

— Manifiesta que, el juzgado incurre en error al ignorar la protección de la “integridad personal” como contenido de la libertad individual; pues la demanda alega como parte de la afectación a la libertad individual, la vulneración a la “integridad personal”, conforme lo señala el inciso 1 del

artículo 33 del Nuevo Código Procesal Constitucional. La decisión de EsSalud de negar el pedido de la Sra. María de rechazar tratamientos médicos, afecta su integridad personal en tres sentidos: 1) acentúa y prolonga los sufrimientos físicos, psíquicos y morales que ya padece, creándole una situación de precariedad al saberse sujeta al control de EsSalud e impedida de modificar en algo los sufrimientos que vive; 2) La somete a una situación de tratos crueles e inhumanos que la despoja de su dignidad ; y 3) La fuerza a recibir un tratamiento médico invasivo no consentido. Señala que es importante precisar que, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la protección de tortura y malos tratos puede darse con cualquier finalidad y no necesariamente se circunscribe a personas privadas de la libertad (física), sino a otros contextos de custodia, dominio o control, en los que la víctima se encuentra indefensa, por ejemplo: en el ámbito de los servicios de salud.

- Asimismo, refiere que el juzgado incurre en error al inobservar la protección de un hábeas corpus por la conexidad a la libertad individual de los derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad y muerte en condiciones dignas; conforme lo habilita el inciso 22 del artículo 33° del Nuevo Código Procesal Constitucional. La conexidad entre la libertad individual, en su contenido de integridad personal con cada derecho se manifiesta de la siguiente manera: Así: i) se vulnera la dignidad de la Sra. María, al desconocerla como ser moralmente autónomo para decidir sobre sí misma, tratándola como un medio para preservar la vida biológica sin considerar su voluntad, lo que afecta su integridad moral; ii) al vulnerar el libre desarrollo de la personalidad, se le niega a la Sra. María su espacio de libertad para diseñar su proyecto de vida acorde a sus valores, convicciones y cosmovisión, lo que permite a EsSalud decidir de manera paternalista sobre los tratamientos que recibe, al margen del retiro de su consentimiento respecto de estos, situación que impacta directamente en su integridad física; iii) al vulnerar su derecho a la muerte en condiciones de dignidad, EsSalud vulnera la

libertad de la Sra. María de decidir autodeterminarse sobre su propia muerte en condiciones dignas, lo que precisamente facilita a Es Salud forzarla a continuar con tratamientos médicos que no desea y que prolongan indeterminadamente los sufrimientos que vive.

2.2. Sobre la garantía de la debida motivación

— Señala que no se expresan razones fácticas o jurídicas, o justificaciones objetivas para adoptar dicha decisión, y vulnera el contenido Constitucionalmente garantizado del referido derecho, desarrollado por el Tribunal Constitucional, en las siguientes dimensiones:

- **Inexistencia de motivación o motivación aparente:** La resolución señala que la beneficiaria no está en una situación de vulneración a su libertad sin hacer ninguna referencia a los hechos o al derecho, incluido en la demanda y sus anexos. En lo fáctico, no menciona los medios probatorios que acreditan que María no goza de libertad física, que está viendo afectada su integridad personal por lo sufrimientos físicos y psíquicos que vive, en base a sus múltiples declaraciones, menos aún, que EsSalud los ha reconocido como “inhumano” en su contestación de demanda, o que este está forzándola de manera paternalista, a seguir un tratamiento médico no consentido.

Asimismo, no hay ninguna razón de derecho para concluir que no se encuentra vulnerada su “libertad individual”, más aún si el petitorio indica que la vulneración es respecto a la “integridad personal” que la conforma, sobre lo que no se pronuncia. Es tan evidente la falta de motivación que el derecho a la libertad individual, en su contenido de integridad personal, que constituyen la base del hábeas corpus, se citan como si fueran parte de los derechos conexos en el tercer párrafo del fundamento 7. Aunado a ello, no hay ningún desarrollo ni fáctico ni jurídico de

por qué no se vulneran cada uno de los derechos constitucionalmente conexos.

- **Falta de motivación interna del razonamiento:** No es coherente sostener, por un lado, el carácter evolutivo del hábeas corpus que implica una ampliación de sus orígenes limitados a la libertad ambulatoria, y derivar de ahí que este aplica casi únicamente acaso de privación arbitraria de la libertad física sin base jurídica. Además de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, basta con leer el artículo 33 del Nuevo Código Procesal Constitucional para confirmar que ello no es así. La incoherencia narrativa se presenta también en que, por un lado, la resolución indica como premisa 01 que un hábeas corpus procede para proteger la “libertad individual”, como premisa 02 que “puede” ser utilizado para garantizar la “integridad personal” y “libertad física de una persona”, en el contexto de “arresto, encarcelamiento o detención indebida” y como conclusión, que no hay una afectación a la libertad individual de la Sra. María, obviando que la libertad física es solo un aspecto de la libertad individual, protegida por el hábeas corpus, e ignorando en absoluto el aspecto de la integridad personal alegado, compuesto no sólo por la integridad física, sino moral y psíquica.
- **Deficiencia en la motivación externa:** La Jueza concluye que no procede el hábeas corpus con base en la premisa de que la beneficiaria no está “en una situación de vulneración de su libertad o amenaza de su libertad”, pero ello no ha sido confrontado en ningún momento con los hechos del caso, menos aún, con aquellos que acreditan la vulneración a su integridad personal y prohibición de tratos crueles e inhumanos, que conforman esta libertad. Cabe precisar que el fundamento 2 es la única referencia a los hechos que se hace en el análisis del caso; los mismos que no son más que una paráfrasis breve de apenas una

parte de lo desarrollado en la demanda de hábeas corpus. No se hace mención a hechos trascendentales como: la discapacidad de la Sra. María, los tipos de sufrimiento a los que está sometida, el deterioro y la progresividad de su enfermedad, la posible pérdida de su vista, la posición favorable de la Defensoría del Pueblo frente a su pedido, los informes médicos de Es Salud, entre otros.

2.3. Sobre el enfoque de discapacidad

- La jueza no ha tomado en consideración un enfoque de discapacidad en la decisión contenida en la resolución apelada, esto es: *i) en primer lugar, la negativa de la jueza de visitar a la Sra. María, a fin de que conozca cuál era la situación real*(la forma en la que su integridad personal está siendo afectada), además de certificar que la solicitud de rechazo al tratamiento médico (del ventilador mecánico, previa aplicación de una sedación) responde a una decisión consciente y deseada, producto de una larga reflexión de la Sra. María iniciada muchos años atrás ; y *ii) en segundo lugar, la negativa de la jueza de permitirle intervenir en la audiencia*, no tomó en cuenta que, a causa de su enfermedad cada día va perdiendo su capacidad visual para comunicarse y que escucharla durante la audiencia, habría sido fundamental para brindar una efectiva tutela a los derechos que se alega como vulnerados. Al contrario, a través de este gesto, que se sumó a la intervención de Es salud en la que deslizó la posibilidad de que la Sra. María estaba deprimida o ansiosa, se intentó cuestionar su autonomía y capacidad. Esto resulta no sólo denigrante para la Sra. María, puesto que se encontraba presente mientras se realizaban dichos cuestionamientos, sino que evidencia la ausencia de un rol garante por parte de la jueza.
- Asimismo, la jueza omitió actuar respetando el “Protocolo de Atención Judicial para Personas con Discapacidad”, ya que a pesar de que las circunstancias lo ameritaban, no facilitó la legítima comparecencia y

actuación de la Sra. María durante la Audiencia Única, en su calidad de parte. Por el contrario, al negar sin motivación alguna los ajustes razonables solicitados incurrió en un acto discriminatorio, e incluso construyó barreras que impidieron la plena y efectiva participación de la Sra. María a lo largo del proceso.

- Concluye señalando la necesidad de proveer justicia oportuna, resolviendo el fondo de la controversia, solicita se tenga especial consideración a fin de garantizar una justicia oportuna, de conformidad con los principios de elasticidad, dirección e impulso judicial, del proceso, *pro actionis*, economía procesal e informalidad, ante la presencia de una urgencia agravada por tutelar su libertad individual (concretamente, su decisión de rechazar los tratamientos médicos que prolongan su vida de manera artificial, en tanto cada día que transcurre experimenta mayores sufrimientos físicos y psíquicos que se vuelven intolerables, y, además existe el riesgo latente de que en poco tiempo pierda la vista siendo este el único medio con el que todavía cuenta para comunicarse, pidiendo que en lugar de devolver el expediente al juzgado *A quo*, se emita un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

II. ANTECEDENTES

Actuaciones procesales en primera instancia

TERCERO: De la demanda. La demandante Josefina Miro Quesada Gayoso en representación de la señora María Teresa Benito Orihuela, mediante escrito de fecha 01.09.2023 subsanado con el de 05.09.2023, interpone demanda de Hábeas Corpus en contra del Gerente de la Red Prestacional Rebagliati y el Seguro Social de EsSalud por supuesta vulneración a sus derechos constitucionales a la libertad individual en su contenido de derecho a la integridad personal y a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes (numeral 1, artículo 33° del Nuevo Código Procesal Constitucional), y a los derechos constitucionales conexos como son a la dignidad humana, al libre desarrollo de

la personalidad y a una muerte en condiciones de dignidad; por lo que solicita las siguientes pretensiones:

- Se declare FUNDADA la demanda, por consiguiente, se disponga el CESE de la vulneración del derecho a la libertad individual en su contenido de derecho a la integridad personal y derechos constitucionalmente conexos de la Sra. María.
- Se ORDENE a EsSalud, como entidad encargada de la gestión de las prestaciones de salud de la Sra. María, a respetar y garantizar su decisión libre e informada de rechazar los tratamientos médicos que la mantienen artificialmente en vida, como es el ventilador mecánico el cual debe ser retirado mientras la paciente esté sedada como medida paliativa para evitar mayor sufrimiento.
- Se EXHORTE a EsSalud a adoptar todas las medidas necesarias e idóneas para que se garantice plenamente y sin dilación la voluntad de la Sra. María de rechazar los tratamientos médicos que la mantienen artificialmente con vida, en un plazo máximo de 7 días hábiles desde que se emita la sentencia judicial a su favor, bajo apercibimiento de aplicar las medidas previstas en el artículo 27° del Nuevo Código Procesal Constitucional. En caso el juzgado requiera que la Sra. María ratifique su decisión, el plazo empezará a correr desde que ella lo realice, o si no pudiera comunicar su voluntad a futuro, desde que lo haga el apoyo que ha designado para tales efectos.

Señala en su demanda, de manera resumida, **que** se está vulnerando lo siguiente:

- La señora María Teresa Benito Orihuela, de 65 años, fue diagnosticada hace nueve años con Esclerosis Lateral Amiotrófica (ELA), enfermedad de carácter degenerativo, progresivo e incurable, que afecta las células nerviosas del cerebro y la médula espinal, generando la pérdida paulatina del control muscular.

- Por una emergencia, la hija de la beneficiaria la trajo de Huancayo a Lima, debido a un episodio de ahogamiento, siendo en el hospital Rebagliati, ante un nuevo episodio, en octubre del 2018, le practicaron una traqueotomía y una gastrotomía, desde entonces, todo alimento que recibe es a través de un tubo de alimentación, con ventilación mecánica, quedando dependiente de un ventilador mecánico que la mantiene artificialmente con vida. Habiendo perdido desde hace tres años la capacidad de hablar, y actualmente se encuentra únicamente en capacidad de mover los ojos para comunicarse usando el Tobii (un dispositivo de seguimiento visual) que se ha vuelto parte de su vida y su mayor temor es perder la vista para comunicarse.
- La demandada está vulnerando los derechos de la beneficiaria a la libertad individual, en su contenido del derecho a la integridad personal, a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a una muerte en condiciones de dignidad, por parte de Essalud, por cuanto en la decisión tomada en la Carta N. 0285-GC-GHNERM-GRPR-Essalud-2023, de fecha 15 de mayo de 2023, en la que la Gerente Clínico de Essalud de la Red Prestacional del Hospital Rebagliati, niega el pedido de la beneficiaria de “poder acceder a retirar la ventilación mecánica a la paciente, por una decisión médica individual o “colegiada”, basándose en una decisión que no tiene asidero en el Derecho, toda vez que se niegan a respetar la solicitud de la beneficiaria, citando el artículo 112 del Código penal que está referido al homicidio piadoso, siendo que confunde la terminología cuando llama “eutanasia” a un acto que constituye una “adecuación del esfuerzo terapéutico”, que no es más que el rechazo de tratamiento médico que mantiene en vida a la paciente y que resulta fútil para su mejoría, siendo que lo que la beneficiaria solicita es la suspensión de un tratamiento médico que hoy prolonga de manera artificial su vida.

- Para la Sra. María, seguir prolongando su vida de manera artificial, a través de medidas de soporte vital, no sólo es indigno por ser claramente contrario a su voluntad, sino que, constituye un acto cruel e inhumano hacia ella. Estas medidas no están sirviendo para la mejora de su interés y bienestar, y no le garantizan una vida digna. Por ello, espera que la suspensión de tratamientos dé paso a que el proceso de la enfermedad de la ELA siga su curso natural hacia el fin de su vida.

CUARTO: Contestación de la demanda. La Red Prestacional Rebagliati del Seguro Social de Salud- EsSalud, representada por su apoderado judicial, contestó la demanda, señalando, de manera resumida, lo siguiente:

- Precisan que el pedido de la abogada que se irroga la representación de los derechos a la salud y la vida física de la paciente Benito Orihuela, tiene contenido que contradice tanto la naturaleza del habeas corpus (protección a la vida, salud, integridad y seguridad) así como las finalidades para las cuales existe EsSalud (esto es, entre otros, la recuperación de la salud, que comprende la atención médica, medicinas e insumos médicos, y otros destinados a lograr la total recuperación de un paciente), pretendiendo que EsSalud, a través de sus médicos, deje de hacer aquello que la ley le obliga a realizar, esto es, salvaguardar, la salud física y el derecho a la vida de sus asegurados.
- Si bien el cuadro de la paciente es de naturaleza degenerativa progresiva, y potencialmente irrecurable para la ciencia moderna, es una dolencia que no tiene carácter de terminal, y no tiene expectativa de muerte próxima; existen miles de pacientes con ELA que han vivido una vida limitada pero regular, motivo por el cual resulta ajeno a la ciencia médica, que se pretenda, que judicialmente se ordene la muerte de un paciente, que para peor situación, se encuentra consciente y en pleno uso de sus facultades mentales.

- Concluyen señalando que la descripción de los derechos pretendidamente tutelados en favor de la paciente, no se aprecia ni siquiera de forma transversal o siquiera supuesta o indirecta, la protección -vía habeas corpus- el supuesto derecho que la señora Josefina Miro Quesada Gayoso, pretende ejercer en favor de la señora Benito Orihuela.

QUINTO: Denuncia Civil. Se corrió traslado de la demanda a doña Rossana Solano Benito, en su calidad de hija de la beneficiaria, quien presenta escrito (fojas 207/ 2012), en los siguientes términos:

- Señala que ha sido designada apoyo y salvaguarda “a futuro” de su madre, conforme escritura pública registrada en la SUNARP 15257858, siendo la principal razón por la que su madre la designó como “apoyo futuro” es su temor a perder la vista y verse imposibilitada de expresar su voluntad.
- Que tanto ella como su hermano Vladimir Leonel Mezzich Benito, apoyan la decisión que está tomando su madre, no es fácil, pero entienden y respetan su decisión porque creen que es una decisión que solo ella puede tomar. Que esa decisión que toma su madre no es de ahora, hace varios años viene informándose sobre la posibilidad de tener una muerte digna, es decir, de decidir cuando ya no seguir viviendo en un contexto de muchos sufrimientos que no cesarán, sino por el contrario, aumentarán. Sabe que su mamá no pide en este proceso eutanasia, siendo un delito en el Perú, cuando formuló el pedido de rechazo de tratamientos médicos de soporte vital en su carta a EsSalud en abril de este año, lo hizo a sabiendas que era una figura legal amparada en el Perú, no imaginándose que tendría que demandar judicialmente a EsSalud por no hacer respetar su voluntad de rechazo de tratamiento médico, que es una figura legal.
- Refiere que su madre intentó de todo para evitar que el proceso de su enfermedad se detuviera, aunque muchos no lo comprendan, su mamá

es una mujer que ama la vida, sabe lo que está solicitando, quiere que la dejen decidir sobre su cuerpo, pero ya no le responde, y su mayor temor es quedarse sin poder comunicarse con el exterior no sabe cuánto tiempo más, viviendo plenamente consciente de los sufrimientos que la acechan, pidiendo que se resuelva este caso aplicando nada más que la ley porque lo que pide su mamá está amparado en ella.

SEXTO: En virtud de ello, se presentan las principales actuaciones procesales:

- El *A quo* (Juez de primera instancia, del décimo primer juzgado constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima), expide la resolución número dos de fecha 07 de setiembre de 2023, en la cual se dispone:

“ La abstención por decoro de la suscrita para conocer la presente demanda de habeas corpus interpuesta por Josefina Miró Quesada Gayoso a favor de María Teresa Benito Orihuela contra el Gerente de la Red Prestacional Rebagliati y el Seguro Social de Salud (Es Salud) adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, por presunta vulneración de su derecho a la libertad individual-derecho a la integridad personal, derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes y derechos conexos a la libertad individual- derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a una muerte en condiciones de dignidad; 2) Derivar la presente demanda, absolución de demanda y demás recaudos, en el día al Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia que se encuentre de Turno”.

- Mediante resolución número tres de fecha 13 de setiembre de 2023, se dispone remitir los actuados al Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional.
- Mediante resolución número uno de fecha 13 de setiembre de 2023, se resuelve:

“ 1. ADMITIR a trámite la demanda de Hábeas Corpus (...); 2. CÓRRASE traslado de la demandad al Gerente de la Red Prestacional Rebagliati y al Seguro Social de Es Salud (...)”

- Mediante escrito de fecha 20 de setiembre de 2023, la parte demandada contesta la demanda interpuesta.
- Mediante resolución número tres de fecha veintidós de setiembre de 2023, se tiene por apersonada a la parte demandada.
- La Abogada Josefina Miró Quesada Gayoso, presenta escrito, con fecha 29 de setiembre de 2023, de Ketty Rossana Solano Benito, hija de la beneficiaria.
- Con fecha 04 de octubre de 2023 se desarrolla la audiencia sobre informe oral virtual.
- Mediante resolución número siete de fecha 07 de octubre de 2023 (resolución apelada) se expide sentencia y se resuelve: “Declarar improcedente la demanda interpuesta”.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS

SÉPTIMO: Objeto de la demanda. El objeto de la presente demanda es que se ordene a EsSalud a respetar y garantizar la decisión libre e informada de MARIA TERESA BENITO ORIHUELA, de rechazar los tratamientos médicos que la mantiene artificialmente en vida, como es el ventilador mecánico el cual debe ser retirado mientras la paciente esté sedada como medida paliativa para evitar mayor sufrimiento.

Los procesos constitucionales

OCTAVO: Es preciso mencionar que la finalidad de los procesos constitucionales radica en proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo¹.

¹Artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

8.1. Como cuestión previa a determinar sobre los derechos fundamentales invocados:

8.1.1 Se advierte que, si bien es cierto en la demanda se plantea como derechos fundamentales afectación a la libertad individual, vulneración a la integridad personal (Art. 33.1 del NCPConst.-Proceso de habeas corpus), también se refiere la dignidad personal y el libre desarrollo de la personalidad (Art. 44.2 del NCPConst. - proceso de amparo).

8.1.2 Por su parte, la demandada, señala que los derechos que reclama son contradictorios con el derecho restitutorio que protegen las acciones de habeas corpus que tiene como finalidad primordial y principal proteger el derecho a la vida, en el presente caso, se reclama presunta vulneración de la libertad individual, derecho de integridad personal, derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, y derechos conexos a la libertad individual, derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a una muerte en condiciones de dignidad.

8.2. Sobre la posibilidad de reconversión del proceso de Hábeas Corpus en un proceso de Amparo.

8.2.1. En la [sentencia recaída en el expediente N°5811-2015-PHC/TC](#), el TC señala que algunos de los principios que sustentan la excepcional figura de la reconversión son los de suplencia de queja deficiente o el de adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales.

8.2.2. Precisa de manera específica que la suplencia de queja es la facultad de los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos cuando se advierta un error o una omisión en el petitorio de su demanda y se sustenta en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que exige al juez constitucional la relativización de las formalidades, presupuestos y

requisitos cuando así lo justifique el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales.

8.2.3. El artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional – Ley 31307, establece que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos, así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa.

8.2.4. Así las cosas, cabe recordar que en la etapa de calificación de demanda; el Juez efectúa una primera apreciación de los presupuestos procesales de orden formal y de orden material, presupuestos necesarios para que nazca, se desarrolle y concluya el proceso con una sentencia de mérito. En este escenario, pese a cuan discutible resulta que la demandante, al interponer la demanda de habeas corpus, en lugar de un amparo, conviene verificar, dada la naturaleza del presente caso, si se presentan presupuestos para reconvertir el proceso en uno de amparo y así emitir pronunciamiento de fondo si se ha afectado o no el derecho tutelado.

8.2.5. Lo expuesto es especialmente relevante, en el sentido que no se le puede otorgar dos sentidos disímiles a un mismo concepto. Aquí, si se entiende el tema sin efectuar mayores precisiones, puede llegarse a una situación en la cual, en base a una genérica referencia a *“libertad individual”*, podemos terminar introduciendo materias a ser vistas por hábeas corpus que en puridad deberían canalizarse por amparo, máxime si el ápice de la controversia (como lo ha mencionado en su escrito de demanda) gira en torno a la afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad de la Sra. María Teresa Benito Orihuela (segundo párrafo a fojas 21), previsto en el inciso 2 del artículo 44° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

8.2.6. Por otro lado, el inciso 4) del artículo 44° del Nuevo Código Procesal Constitucional, precisa que el amparo procede en defensa del derecho *“A la libertad de conciencia y el derecho a objetar”*. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado lo siguiente:

3. (...) *El derecho a la libertad de conciencia supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas. El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo constituye el garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría. (..) (Fundamento 3)*

En ese sentido, en el presente caso, nos encontraríamos frente a una posible vulneración del derecho constitucionalmente protegido.

8.2.7. Ahora bien, con respecto a la concepción que se tiene por tratos crueles e inhumanos, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: De conformidad con el artículo 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". Asimismo, de conformidad con el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos " (...) Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)".

Enunciado análogo hallamos en el artículo 5°, inciso 2), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que precisa, además, que

"Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Finalmente, la Constitución Política del Estado establece en el artículo 2°, inciso 24), literal "f", ab initio, que "Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes (...)".

El reconocimiento de este derecho humano excede su dimensión estricta de derecho subjetivo y se proyecta, además, como un valor o principio constitucional objetivo del derecho penitenciario, en cuanto principio de humanidad de las penas, tal como lo establece el artículo 3° del Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo N.° 654)².

8.2.8. De otro lado, la distinción entre la tortura y el trato inhumano o degradante deriva principalmente de la diferencia de intensidad del daño infligido (*Europe Court of Human Rights, Case of Ireland v. United Kingdom*, 18 de enero de 1978, párrafo 164, párrafo 4). “La tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Resolución 3452 (XXX) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 9 diciembre de 1975)³

Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en análoga línea de argumentación y con aplicación de las normas internacionales específicas en la Sentencia 00726-2002-HC/TC. Dentro del concepto de “tratos inhumanos”, se identifican aquellos actos que “producen intensos sufrimientos y daños corporales, a veces de importancia”, que, empero, no llegan al extremo de la tortura, pues

“En las torturas se incluyen aquellos tratos inhumanos deliberados que producen sufrimientos graves y crueles, constituyendo la tortura una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Rivera Beiras, Iñaki; *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos*, 1° ed., J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 78).

8.2.9. En ese contexto, en la demanda interpuesta se manifiesta que la actuación de los funcionarios de EsSalud de negarse a respetar el pedido de la Sra. María al acceso de la adecuación del esfuerzo terapéutico, en lo referido al rechazo de los tratamientos médicos que la mantienen artificialmente en vida, como es el

² Fundamento 4 en el Expediente. N.°01456-2018-PHC/TC.

³ Fundamento 5 en el Expediente. N.°01456-2018-PHC/TC.

ventilador mecánico, constituyen una vulneración a su derecho a la integridad personal; trayendo como consecuencia una vulneración de su derecho a no sufrir tratos crueles e inhumanos. Esto es, se califica por tratos crueles e inhumanos, a los constantes tratamientos médicos que la Sra. María se encuentra sometida, produciéndole el deterioro y progresividad de su enfermedad, y la posible pérdida de su vista; al respecto, si bien es cierto, la Sra. María inicialmente prestó su consentimiento para iniciar todos los tratamientos médicos relacionados a su enfermedad, no puede soslayarse que la enfermedad es degenerativa el reglamento regula el consentimiento (iniciar los tratamientos) y siendo consciente de los efectos posteriores, puesto que se tiene como sustento que la enfermedad que padece la Sra. María es degenerativa y frente a ello solo corresponde tratar la enfermedad.

8.2.10. Consideramos que no podría catalogarse que el personal de salud, somete a la Sra. María a tratos crueles e inhumanos, solamente por el simple hecho de asistirle con los tratamientos médicos que ella misma autorizó; afirmar ello, sería imputarles un delito a los funcionarios de EsSalud, lo cual no se observa en el presente caso; es más, en autos obra la Nota N.º 3640- OFA Y CP- OFA GRPR - ES SALUD-20232 de fecha 12 de octubre de 2023 (fojas 361/362), documento en el cual se especifican de forma detallada el monto dinerario que se viene destinando para la Sra. María en el servicio de Terapia Respiratoria por la empresa Clínica en Casa S.A.C. Es decir, procurar que la Sra. María obtenga del servicio de EsSalud las mejores condiciones para sobrellevar la enfermedad que padece no significa que se vea afectada de los derechos constitucionales que alega.

8.2.11. Sobre el derecho a la vida, en reciente publicación, Sosa Sacio⁴, refiere;

⁴ Sosa Sacio, Juan Manuel, Derechos a la vida y a la integridad personal, Palestra Editores. Octubre 2023, sobre el derecho a la vida y mecanismos de tutela (pág. 154 y siguientes).

En el caso peruano, la defensa de los derechos fundamentales se realiza inicialmente a través de los procesos de tutela de derechos (tales como el amparo, el habeas corpus y el habeas data, especialmente).

En el caso específico del derecho a la vida, su protección puede procurarse a través del proceso de amparo. Si bien el artículo 44 del Nuevo Código Procesal Constitucional no menciona expresamente este derecho, debe entenderse, siguiendo lo enunciado por el artículo 200, inciso 2 de la Constitución, que a través del amparo se protegen los derechos distintos al acceso a la información pública, a la autodeterminación y a la libertad personal (y los llamados derechos conexos a esta última), lo cual incluye el derecho a la vida, regulado en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución.

En sentido complementario, también cabe la tutela del derecho a la vida a través del proceso de habeas corpus en aquellos casos en los que las eventuales vulneraciones del derecho a la vida estén conectadas con los derechos protegidos por dicho proceso, a saber, la libertad personal y los derechos que forman parte del núcleo duro” de los derechos vinculados con la libertad personal (STC Exp. N° 02262-2004-HC/TC, f.4), tales como la integridad personal y la libertad de tránsito. Si bien todos los procesos constitucionales de protección de los derechos son rápidos y cuentan con procedimientos flexibles, el proceso de habeas corpus lo es en mucho mayor medida.

Aunado a lo anterior, encontramos que el artículo 33 del Nuevo Código procesal Constitucional (que regula lo que protege el habeas corpus) si bien no menciona expresamente el derecho a la vida, sin embargo, sí regula un conjunto bastante amplio de ámbitos tutelados en los que podría amenazarse o transgredirse el derecho a la vida (por ejemplo: no ser sometido a tortura, no ser sometido a esclavitud), y hace referencia a dios supuestos en los que, de modo directo, sí alude a vulneraciones del bien jurídico vida humana: “el derecho a no ser objeto de ejecución extrajudicial y desaparición forzada” (inciso 18 y “el derecho a la verdad, de conformidad con el reconocimiento jurisprudencial” (inciso 19)

*Tal como puede apreciarse, en el ámbito del proceso de amparo sería posible proteger todos los contenidos protegidos **del derecho a la vida (a no ser muerto arbitrariamente, a la vida digna, a decidir sobre el término de la vida, etc.)**; mientras que en el ámbito del habeas corpus, por su estructura especialmente célere e informal, el ámbito protegido sería básicamente el del derecho a no ser privado de la vida (derecho de inviolabilidad y protección o defensa) y, en especial, frente al accionar del Estado (aunque no exclusivamente).(resaltado en negrita es nuestro)*

NOVENO: Delimitación del petitorio: Esta Sala Superior considera, que los derechos fundamentales que se encuentran en reclamo y cubren las pretensiones son la dignidad humana, el desarrollo de una vida digna y de una muerte en condiciones de dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y de una muerte en condiciones de dignidad, y la libertad de conciencia.

DÉCIMO: Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a reconversión del proceso de habeas corpus a uno de Amparo, debe guiarse por las siguientes reglas: i) no es obligatoria para los jueces constitucionales de primera instancia, más sí para los de segunda y última instancia; ii) deberá observar que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido; iii) deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante; iv) en ningún caso se podrá variar el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda; v) ha de existir riesgo de irreparabilidad del derecho; vi) solo si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados; y, vii) deberá preservar el derecho de defensa del demandado.

10.1. Analizando las reglas tenemos:

i) El presente caso se encuentra en segunda instancia; **ii)** el derecho que reclama la demandante sufriría una afectación permanente, por lo que no hay plazo para iniciar cómputo alguno de prescripción; **iii)** en cuanto a la legitimidad de la demandante, es titular del derecho invocado, y se encuentra debidamente representada mediante poder escriturario, además de haber estado en las audiencias llevadas a cabo tanto en primera instancia como ante esta Sala Superior, y documentación anexa a su demanda que acredita suficientemente su legitimidad para intervenir en este proceso considerándola como demandante; **iv)** el caso se resolverá conforme el petitorio y fundamentación fáctica de la demanda, respetándose el principio dispositivo procesal; **v)** en cuanto a la irreparabilidad, es transparente la situación de salud en la que se encuentra la beneficiaria, que es condición suficiente para superar las formas que puedan perjudicar la celeridad que amerita el proceso en aplicación del principio de flexibilidad ; **vi)** la demanda explica suficientemente la necesidad apremiante, pues el problema del ELA estaría afectando la visión de la demandante, único medio que tiene para comunicarse; **vii)** la parte demandada ha ejercitado su derecho a la defensa con la contestación de la demanda, bajo cuyos términos de debate se resolverá.

10.2. Si vemos las incidencias producidas en el proceso durante la primera instancia: a) se corrió traslado de la demanda la misma que fue contestada, b) se planteó denuncia civil que fue atendida, c) se llevó a cabo una audiencia única, y d) se emitió la correspondiente sentencia. Si bien en estricto, los plazos no fueron propiamente los establecidos para el proceso de amparo, este proceso se desarrolló como si lo fuera, por lo que esta Sala Superior atendiendo los principios que inspiran los procesos constitucionales, considera que nada obsta en que el presente sea resuelto como un proceso de amparo, garantizando la efectividad de protección de los derechos fundamentales de la demandante dando un mayor amplio de protección pro homine al reclamo presentado, teniendo claro que taxativamente el Nuevo Código Procesal Constitucional reconoce en el inciso 2 y 4) del artículo 44 de la citada norma procesal el libre desenvolvimiento de la personalidad y la libertad de conciencia y derecho a objetar.

10.3. En consecuencia y en aras del principio de celeridad y economía procesal, atendiendo la urgencia, deberá entenderse y resolver el presente proceso, como una acción de amparo y continuarse en esta instancia con el pronunciamiento de fondo correspondiente.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTE COLEGIADO SUPERIOR

DÉCIMO PRIMERO: La dignidad como sustento de los derechos invocados.

11.1. El artículo 1° de la Constitución Política del Perú establece:

Artículo 1. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

11.2. El Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha manifestado respecto del derecho invocado que:

*"[...] **la dignidad de la persona humana** constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos" (STC 10087-2005-PA, fundamento 5).*

*"[...] **la realización de la dignidad humana** constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.*

Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano pre jurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el "deber ser" y el "ser", garantizando la plena realización de cada ser humano. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, [...], que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.

Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, [...], también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica [...]" (STC 02273-2005-HC, fundamentos 8 y 9).

11.3. En la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (UNESCO 2005) estableció en su preámbulo que:

Reconociendo que los problemas éticos suscitados por los rápidos adelantos de la ciencia y de sus aplicaciones tecnológicas deben examinarse teniendo en cuenta no sólo el respeto debido a la dignidad de la persona humana, sino también el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Continuando señala en el artículo 2° que son objetivos de la declaración:

(...)

- c) *promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos, velando por el respeto de la vida de los seres humanos y las libertades fundamentales, de conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos;*
- d) *reconocer la importancia de la libertad de investigación científica y las repercusiones beneficiosas del desarrollo científico y tecnológico, destacando al mismo tiempo la necesidad de que esa investigación y los consiguientes adelantos se realicen en el marco de los principios éticos enunciados en esta Declaración y respeten la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales;*

Y en su artículo 3° sobre dignidad y derechos humanos:

1.

e habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Artículo 5 Autonomía y responsabilidad individual

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses.

Artículo 6 Consentimiento

*1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. **Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno. (resaltado en negrita es nuestro)***

11.4. En doctrina, Atienza⁵, desarrollando un concepto de la dignidad humana, refiere que:

El concepto de dignidad no puede analizarse simplemente en términos descriptivos (por ejemplo, como un concepto psicológico), sino que debe hacerse también en términos normativos. La dignidad no solo explica, sino también justifica. Es un concepto normativo, y por eso puede ser usado para justificar los derechos humanos. (pág 37)

(...)

En la noción (normativa) de dignidad pueden distinguirse dos dimensiones. Una es la dignidad en cuanto fundamento último de los derechos; así entendida, la dignidad señala, por así decirlo, el

⁵Atienza, Manuel. Sobre la dignidad humana. Editorial Trotta.

límite de la moral y ordena no tratarnos a nosotros mismos ni a los demás exclusivamente como medios. Otra es la dignidad que se traduce en derechos fundamentales concretos, como los derechos de la personalidad o las garantías procesales. En cuanto fundamento último de los derechos, es obvio que la dignidad no puede ceder frente a ninguna otra exigencia (las razones basadas en la dignidad son absolutas); pero los derechos basados en la dignidad sí que pueden ser ponderados con otros (la libertad de expresión, por ejemplo, puede prevalecer frente al honor o la intimidad). Pág. 39

(...)

El marco del derecho sobre el propio cuerpo y las consecuencias del mismo vienen fijados por la dignidad humana. (...)aún en riesgo de simplificar (o de no precisar lo suficiente), yo diría que el núcleo de ese principio (el núcleo de la ética) reside en el derecho y la obligación que tiene cada individuo de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite obviamente una pluralidad de formas, de manera de vivir; pero de ahí no se sigue que cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, la obligación en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. Cabría entonces decir que le fundamento último de la moral reside en la dignidad humana, pero eso se debe a que en esa noción están también contenidos los otros dos grandes principios de la moral: la igualdad y la autonomía. (...)pág. 65.

*Por lo que se refiere a las consecuencias normativas de la dignidad, mi tesis es que el núcleo de ese principio (el núcleo de la ética) reside en el derecho y la obligación que tiene cada individuo de desarrollarse asimismo como persona (un desarrollo que admite una pluralidad de formas, de maneras de vivir, aunque no cualquier forma de vida pueda considerarse aceptable) y, al mismo tiempo, la obligación en relación con los demás, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. De aquí se derivan también varias consecuencias. Una de ellas es que la dignidad está ligada no solo con derechos, sino también con deberes, con responsabilidades. Otra, que esas obligaciones se tienen en relación con los otros seres humanos, pero también con uno mismo. **Y, quizás la más importante, que la dignidad reconoce el principio de inviolabilidad de la persona humana (que -según la formulación de Nino-prohíbe que se puedan imponer cargas o sacrificios a ciertos individuos sin contar con su consentimiento efectivo y sobre la base de que redundan en beneficio de la mayoría de la población) y el principio de autonomía (que -de nuevo, según Nino- prescribe al Estado permanecer neutral respecto a los planes de vida individual y a los ideales de excelencia humana y limitarse a facilitar la persecución de dichos planes e impedir la interferencia mutua en el curso de la misma) (...)** pág. 158. (resaltado en negrita es nuestro)*

DÉCIMO SEGUNDO.- Acerca del derecho a una vida digna y morir con dignidad.

12.1. La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (2006):

Artículo 3.- Principios generales Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

Artículo 10.- Derecho a la vida. Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

12.2. El derecho a la vida como presupuesto ontológico de los demás derechos:

Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos tales derechos.⁶

12.3. La Corte Suprema de la República a raíz de la Consulta Expediente 14442-2021-Lima (Caso Ana Estrada), señaló:

La vida a diferencia de cualquier derecho subjetivo no es algo que merecemos o no, nadie ha merecido vivir para nacer sino todos hemos iniciado nuestra vida sin merecerlo como un "don" una "gracia" (...)

No obstante lo anteriormente expuesto, es decir, que existe un derecho a la vida o a sobrevivir, que no se limita simplemente a existir sino que también se proyecta a vivir con dignidad y que no existe un derecho a la muerte a dejar de vivir o a morir, también debemos reconocer que ningún derecho es absoluto, incluso el derecho a la vida puede tener excepciones, tan cierto es, que, por ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran reguladas, la legítima defensa, el aborto terapéutico y la pena de muerte para el delito de traición a la patria en caso de guerra.

De otro lado, tampoco existiría el deber o la obligación de vivir, pues si bien es cierto en un Estado de Bienestar, se deben procurar las condiciones necesarias para que todas las personas puedan desarrollarse y vivir en condiciones dignas; sin embargo, también es cierto, que se presentan situaciones de diversa índole que no lo permiten y pueden convertir a la vida en un tormento y algunas personas optan, lamentablemente, en forma libre, voluntaria y consciente, dar por concluida su vida por mano propia, es decir, optan por el suicidio, cuya conducta del sujeto activo, que mantiene el dominio del hecho, resulta atípica y no es posible establecer

⁶Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 01535-2006-AA/TC f.83.

responsabilidad penal alguna. Por tanto, la vida no es una obligación sino un derecho fundamental de las personas.

(...)Siendo esto así, podemos concluir que no se puede sostener que exista “un derecho a morir” o “un derecho a la muerte” porque la muerte constituye el final natural del ciclo de la vida, entendida como la existencia biológica de un ser humano y que constituye un hecho inexorable, por el cual transitaremos todas las personas, tarde o temprano; sin embargo, sí existe el derecho a la dignidad al momento de morir o a morir con dignidad como parte del derecho a la dignidad que acompaña al ser humano durante todo el periodo de su existencia; que conforme a lo indicado por el Tribunal Constitucional, aunque es susceptible de entenderse como parte o derivado del derecho a la dignidad, también es susceptible de ser configurado como un derecho autónomo.

El denominado derecho a la dignidad al momento de morir o a morir con dignidad, forma parte del debate bioético contemporáneo relacionado con el fin de la vida humana, que incluye hasta la voluntad del paciente de disponer de su propia vida en ejercicio de su libertad y autodeterminación conforme a su proyecto de vida.

V. ANALISIS DEL CASO

DÉCIMO TERCERO: Conforme la demanda presentada, doña MARIA TERESA BENITO ORIHUELA, solicita rechazar los tratamientos médicos que la mantienen artificialmente con vida, mediante su conexión a un ventilador mecánico.

En vista de las consecuencias que se van a desencadenar de la solicitud de rechazo al tratamiento que viene recibiendo por parte de EsSalud, es que cabe hacernos las siguientes preguntas:

1. ¿Un paciente puede revocar / rechazar el consentimiento informado que ha brindado para ser sometido a un tratamiento médico?
2. ¿El tratamiento que recibe la paciente ayuda a su recuperación, se trata de una terapia paliativa o es un medio de sostenimiento artificial de la vida?
3. ¿Hasta qué momento se puede realizar la revocatoria o rechazo del consentimiento que ha brindado para ser sometido a un tratamiento médico?

4. ¿La negativa a seguir recibiendo un tratamiento médico puede ser considerado un acto eutanásico?
5. ¿El continuar un tratamiento médico contra la voluntad del paciente es atentatorio a su dignidad?

DÉCIMO CUARTO: Fase expositiva.

14.1. Factores clínicos.

La paciente, señora María Teresa Benito Orihuela, de nacionalidad peruana, de 65 años, tiene un diagnóstico definitivo de Esclerosis Lateral Amnitrófica (ELA), desde el año 2014.

“La esclerosis lateral amiotrófica (ELA), también denominada como enfermedad de Lou Gehrig, es una enfermedad de carácter degenerativo, secundaria a la afectación de las neuronas motoras superiores o inferiores.”⁷

Conforme a la literatura consultada, esta enfermedad no tiene tratamiento curativo, por lo que su probabilidad de recuperación es nula, toda terapia que se aplique, en realidad, solamente se trata de un soporte pues el manejo de los pacientes resulta ser un control de los síntomas intentando el retraso de la ventilación no invasiva, en un primer momento y, finalmente, de la ventilación invasiva, a la que finalmente se recurre para mantener con vida al paciente.

Es importante señalar que la paciente se encuentra conectada a un ventilador mecánico desde hace 6 años.

14.2. Factores personales.

14.2.1. La beneficiaria es una mujer adulta con plena capacidad de ejercicio, quien se encuentra orientada en tiempo, espacio y persona, tal como ha

⁷Castro-Rodríguez, E., Azagra, R., Gómez-Batiste, X., & Povedano, M. (2021). La esclerosis lateral amiotrófica (ELA) desde la Atención Primaria. Epidemiología y características clínico-asistenciales. *Atención Primaria*, 53(10), 102158.

quedado demostrado en la Carta N° 495-GC-GHNERM-GRPR-EsSalud-2023, de fecha 25 de septiembre de 2023, que contiene la Nota N° 445-DSM GC GHNERM GRPR ESSALUD 2023, de fecha 25 de septiembre de 2023⁸.

14.2.2. La paciente ha manifestado su voluntad en el documento de designación de apoyo y salvaguardias y, en la demanda presentada, se encuentra acreditada su posición sobre sus expectativas, costumbres, principios y creencias⁹.

14.2.3. Medios probatorios que obran en autos que acreditan la situación expuesta:

14.2.3.1. La Partida Registral N.º 15257858 de la Zona Registral N.º IX- Sede Lima de designación de apoyos y salvaguardas de fecha 10 de abril de 2023 (fojas 51/58), la cual se inscribe como apoyo a su hija KETTY ROSSANA SOLANO BENITO, y establece cláusulas de salvaguardias, demostrando su plena capacidad y autonomía de voluntad con la que procede, en los términos que a continuación se muestra:

⁸Obrante a fojas 245 del expediente.

⁹Obrante a fojas 51/58 del expediente.

Corte Superior de Justicia de Lima
Tercera Sala Constitucional
Exp.04988-2023-0-1801-JR-DC-11
Materia: Proceso de amparo

MI SALUD. **TERCERO. – ACTUACIÓN Y OBLIGACIONES DEL APOYO:** EN CASO DE ENCONTRARME CON UNA DISCAPACIDAD QUE DISMINUYA MIS CAPACIDADES INTELECTUALES, MENTALES O FÍSICAS Y RESTRINJA MIS POSIBILIDADES O IMPIDA QUE PUEDA MANIFESTAR MI VOLUNTAD, EL APOYO DESIGNADO PUEDE REALIZAR LAS SIGUIENTES ACCIONES: A) FACILITAR LA COMUNICACIÓN DE LA OTORGANTE. B) FACILITAR LA COMPRENSIÓN DE LOS ACTOS QUE PRODUZCAN EFECTOS JURÍDICOS Y SUS CONSECUENCIAS. C) ORIENTAR A LA OTORGANTE EN LA REALIZACIÓN DE LOS ACTOS QUE PRODUZCAN EFECTOS JURÍDICOS. D) FACILITAR LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DE LA OTORGANTE. EL APOYO DESIGNADO SE ENCUENTRA OBLIGADO A: A) RESPETAR LA VOLUNTAD Y LAS PREFERENCIAS DE LA OTORGANTE, EN CUYO EFECTO, LA PERSONA DESIGNADA COMO APOYO DEBE CONSIDERAR MIS MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD PREVIAS EN CONTEXTOS SIMILARES, MI TRAYECTORIA DE VIDA Y LA INFORMACIÓN CON LA QUE CUENTEN PERSONAS DE MI ENTORNO CERCANO. B)

(...)

FALLECIMIENTO. **QUINTO. - FACULTADES DEL APOYO DESIGNADO.** LA PERSONA QUE HE DESIGNADO COMO APOYO, EJERCERÁ EL CARGO CON LAS FACULTADES QUE EXPRESAMENTE SEÑALO A CONTINUACIÓN, QUE EXPRESAN MI VOLUNTAD Y CORRESPONDEN A LAS CONDICIONES ACTUALES DE VIDA QUE DESEO MANTENER PORQUE SOY UNA PERSONA QUE TIENE UN ESTILO DE VIDA QUE CONOCE PERFECTAMENTE LA PERSONA QUE HE DESIGNADO COMO APOYO. REITERO QUE MI APOYO DEBE RESPETAR MIS DERECHOS, VOLUNTAD Y PREFERENCIAS; EN NINGÚN CASO LA PRESENTE DESIGNACIÓN DE APOYO SUSTITUIRÁ MI CAPACIDAD JURÍDICA. **5.1.- DECISIONES REFERIDAS A LA SALUD.** - LA PERSONA QUE EJERZA EL CARGO DE APOYO ESTÁ AUTORIZADA A RECIBIR TODA LA INFORMACIÓN DEL MÉDICO TRATANTE RESPECTO DE MI ESTADO DE SALUD, POR LO QUE PODRÁ PRESTAR SU CONSENTIMIENTO PARA ACEPTAR O RECHAZAR CUALQUIER TRATAMIENTO EN MI FAVOR, INTERVENCIÓN O CIRUGÍA QUE EL MÉDICO SUGIERA PARA RECUPERAR MI SALUD Y/O EVITAR DOLORES Y SUFRIMIENTO. PARA ELLO DEBERÁ TENER EN CUENTA MIS PREFERENCIAS Y DECISIONES QUE HE TOMADO EN MIS AÑOS DE VIDA. LA PERSONA QUE YO HE DESIGNADO COMO APOYO ME CONOCE MUY BIEN, ME TRATA CON CARIÑO Y CONFÍO PLENAMENTE EN ELLA. DECLARO QUE, EN CASO DE ENCONTRARME EN ESTADO DE COMA, MI VOLUNTAD ES LA SIGUIENTE: A. NO DESEO QUE SE ME PROLONGUE LA VIDA ARTIFICIALMENTE, QUE SE ME CONECTE A UN RESPIRADOR ARTIFICIAL, NI QUE ME PRACTIQUEN LA ALIMENTACIÓN POR VÍA NASOGÁSTRICA O POR ENTUBAMIENTO DIRECTO U OTRAS MAQUINAS QUE RESULTEN INDISPENSABLES PARA MANTENER MIS FUNCIONES VITALES. TAMPOCO DESEO QUIIMIOTERAPIA, RADIOTERAPIA O BRAQUITERAPIA NI NINGUNA SIMILAR. B. RECHAZO TODO PROCEDIMIENTO TENDIENTE A LA RESUCITACIÓN Y LOS

TRATAMIENTOS INVASIVOS A PERMANENCIA QUE PROLONGUEN MI VIDA ARTIFICIALMENTE. C. NO ACEPTO SER SOMETIDA A DECISIÓN MÉDICA ALGUNA QUE CONLLEVE EL RIESGO DE TENER QUE SOMETERME A DIÁLISIS POR EL RESTO DE MI VIDA. D. NO DESEO PERMANECER INTERNADA EN UN CENTRO HOSPITALARIO NI EN UN CENTRO DE RECUPERACIÓN O CASA DE BIENESTAR O DE CUIDADOS ESPECIALES. ES MI MAYOR DESEO PERMANECER EN MI ACTUAL DOMICILIO POR TODO EL TIEMPO QUE RESULTE POSIBLE. E. ACEPTO QUE ME ADMINISTREN DROGAS PARA ALIVIAR EL DOLOR Y EVITAR EL SUFRIMIENTO, AUNQUE ELLAS PUEDAN ACELERAR MI MUERTE. F. EN EL SUPUESTO CASO QUE SE RECONOZCA JUDICIAL O LEGALMENTE EL DERECHO A LA MUERTE DIGNA O LA EUTANASIA, AUTORIZO EXPRESAMENTE A MI APOYO PARA QUE REALICE TODOS LOS TRÁMITES LEGALES Y DE SALUD PARA QUE SE RESPETE MI DERECHO A PONER FIN A MI SUFRIMIENTO Y VIDA, APLICÁNDOSE LOS PROCEDIMIENTOS REQUERIDOS PARA EJECUTARLOS. 5.2.- **DECISIONES ACERCA DE LA VIVIENDA Y DEMÁS HECHOS RELACIONADOS CON LA VIDA DIARIA.**- ES MI VOLUNTAD MANTENER UN NIVEL DE VIDA SIMILAR AL QUE ACTUALMENTE VENGO DISFRUTANDO Y VIVIENDO, MIENTRAS NO SE RECONOZCA MI DERECHO A LA MUERTE DIGNA. RESPECTO A MI CUIDADO Y PROTECCIÓN, LA PERSONA QUE EJERZA EL CARGO DE APOYO ME GARANTIZARÁ PROTECCIÓN FÍSICA, MENTAL Y PSICOLÓGICA. 5.3.- **DECISIONES ACERCA DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS**

- 14.2.3.2.** A fojas 188, NOTA N.º 423 – SCI-DCI-GC-GHNERM-GRPR- Es salud -2023, de fecha 19 de setiembre de 2023. ASUNTO: actualización de información de la paciente BENITO ORIHUELA MARIA TERESA.

Se concluye lo siguiente: La paciente tiene un diagnóstico de esclerosis lateral amiotrófica (ELA) en fase avanzada, dependiente total de soporte vital y con estabilidad clínica, próxima a cumplir 5 años en programa de ventilación domiciliaria. Su pronóstico es reservado.

- 14.2.3.3.** A fojas 189, la Nota 380-SCI-DCI-GC-GHNERM-ESSALUD-2023, del 31 de agosto de 2023, por el cual el Dr. Luis Carrillo Velásquez, Jefe del servicio de Cuidados Intermedios de la Red Prestacional Rebagliati dirigida al Jefe de Departamento de cuidados Intensivos de dicha entidad, señalando:

Corte Superior de Justicia de Lima
Tercera Sala Constitucional
Exp.04988-2023-0-1801-JR-DC-11
 Materia: Proceso de amparo

Me dirijo a usted para saludarlo cordialmente, y en relación al documento de la referencia a), sobre la solicitud de reevaluación del caso de la ciudadana María Teresa Benito Orihuela, informo que el día 29 de agosto del 2023, hemos realizado la visita domiciliar a la paciente BENITO ORIHUELA MARIA, de 65 años de edad, identificada con DNI 19808236, tiene diagnóstico de esclerosis lateral amiotrófica dependiente de ventilación mecánica. La paciente salió de alta de Cuidados Intermedios, el día 26 de setiembre del 2018 en programa de ventilación domiciliar, actualmente recibe servicios por Clínica en Casa SAC, en Calle J. Brahms N° 156, San Borja. La visita la realizamos en forma conjunta, el que suscribe Dr. Luis Carrillo Velásquez, Médico Jefe de Servicio de Cuidados Intermedios (área usuaria), y el Dr. Alejandro Calvo Molina, Médico Jefe de Departamento de Neurología. La paciente se encuentra en compañía de personal técnico cuidadora Srta. Sadith Castro y la Lic. Nilda Olmos, personal de salud de Clínica en Casa SAC.

Actualmente, la paciente se encuentra clínicamente estable, bien acoplada al ventilador mecánico domiciliario mediante una interfase de traqueotomía. Se comunica con ayuda de un tablero con abecedario y la técnica de enfermería que la cuida. La paciente manifiesta presentar cefalea leve y dolor leve en extremidades a los movimientos pasivos. Presenta una inmovilización severa, moviliza sólo los ojos y los párpados para poder comunicarse. Muestra además una atrofia muscular severa. Recibe sesiones de terapia física y terapia respiratoria según cronograma. Se alimenta mediante una sonda de gastrostomía con buena tolerancia. Se evidencia eritema y secreción conjuntival bilateral. Se verifica en la historia clínica, la información recibida y el cumplimiento de las actividades programadas.

Se concluye, que la paciente BENITO ORIHUELA MARIA, actualmente tiene un diagnóstico de esclerosis lateral amiotrófica (ELA) en fase avanzada, dependiente total de soporte vital respiratorio y dependiente total para sus actividades básicas. Se encuentra clínicamente estable y recibiendo los cuidados necesarios para su situación clínica.

Anamnesis	(06185088-19/09/2023 11:03-10.56.1.186)
PACIENTE CON DIAGNOSTICO DE ESCLEROSIS LATERAL AMIOTRÓFICA EN VENTILACION DOMICILIARIA DESDE EL 26 DE SETIEMBRE 2018. EL DIA 29 DE AGOSTO DEL AÑO 2023, REALIZAMOS UNA VISITA CONJUNTA, DR. LUIS CARRILLO VELASQUEZ (JEFE DE CUIDADOS INTERMEDIOS) Y DR. ALEJANDRO CALVO MOLINA (JEFE DPTO NEUROLOGIA). SE ENCUENTRA A LA PACIENTE EN COMPAÑIA DE CUIDADORA Y LIC. SUPERVISORA DE CLINICA EN CASA. OCASIONALMENTE PALPITACIONES. SE ENCUENTRA A LA PACIENTE CLINICAMENTE ESTABLE, BIEN ACOPLADA A VENTILADOR DOMICILIARIO MEDIANTE INTERFASE DE TRAQUEOTOMIA. SE COMUNICA CON AYUDA DE UN TABLERO DE ABECEDARIO Y AYUDA DE TECNICA DE ENFERMERIA. REFIERE PRESENTR DOLOR LEVE DE EXTREMIDADES Y CEFALÉA LEVE.	
Examen Clínico	(06185088-19/09/2023 11:03-10.56.1.186)

FUNCIONES VITALES DENTRO DE PARAMETROS NORMALES. BIEN ACOPLADA A VENTILADOR. ATENTA. NO MOVILIZA SECRECIONES.
 SE EVIDENCIA SEVERA INMOVILIDAD, LOGRA MOVER SOLO LOS OJOS Y PÁRPADOS. ERITEMA CONJUNTIVAL Y SECRECIONES CONJUNTIVAL.
 DESPIERTA. ENTIENDE Y OBEDECE ORDENES SENCILLAS. ATROFIA MUSCULAR SEVERA. DOLOR LEVE A LOS MOVIMIENTOS PASIVOS DE EXTREMIDADES. ALIMENTACION POR GASTROSTOMIA.

Plan de Trabajo/Comentarios y/o Observaciones	(06185088-19/09/2023 11:03-10.56.1.186)
CONTINUAR CON SOPORTE RESPIRATORIO CONTINUAR SESIONES DE TERAPIA FISICA Y RESPIRATORIA. INTENTAR MAYOR MOVILIDAD PASIVA. TRATAMIENTO TOPICO DE CONJUNTIVITIS. CONTINUA TERAPIA ANALGESICA. MEDICO DE VISITA SOLICITA TSH T4L METANEFRINAS ORINA	

- 14.2.3.4. A fojas 192, documento dirigido a Juan Alberto Santillana Callirgos-Gerente Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins EsSalud, de fecha 11 de setiembre de 2023, que figura con huella dactilar de María teresa Benito Orihuela, y en el que solicita se realicen evaluaciones médicas a su persona en el área de psicología, psiquiatría y

oftalmología, en atención a las coordinaciones efectuada desde la Defensoría del Pueblo con la Gerencia General de EsSalud:

Me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y, al mismo tiempo, presentar una solicitud para que se realicen evaluaciones médicas a mi persona, en el área de psicología, psiquiatría y oftalmología, en atención a las coordinaciones que se han efectuado desde la Defensoría del Pueblo con la Gerencia General de EsSalud

Estas coordinaciones se realizaron el pasado jueves 24 de agosto con usted, en el marco de la recomendación formulada por la institución defensorial a EsSalud para reconsiderar la decisión emitida el día 15 de mayo de 2023¹, en el que niegan mi pedido de acceder a la adecuación del esfuerzo terapéutico y de rechazar tratamientos de soporte vital que prolonguen artificialmente mi vida, como es el ventilador mecánico, en ejercicio de mis derechos fundamentales. Entiendo que la solicitud de realizar las evaluaciones médicas se da debido a que el hospital quiere tener certeza de que mi pedido de rechazo a tratamientos de soporte vital se hace en pleno uso de mis facultades.

- 14.2.3.5. Afojas 246 la Nota 446.DSM.GC.GHNERM.GRPR.ESSALUD.2023, de fecha 25 de setiembre, dando respuesta al pedido de la paciente:

Corte Superior de Justicia de Lima
Tercera Sala Constitucional
Exp.04988-2023-0-1801-JR-DC-11
Materia: Proceso de amparo

NOTA N° 446.DSM.GC.GHNERM.GRPR.ESSALUD.2023

Lima, 25 de setiembre del 2023

Señora Doctora
Silvia Santos Reyes
Gerente Clínico HNERM.
Presente

Asunto Caso del paciente: MARIA TERESA BENITO ORIHUELA

Referencia Proveído N° 5772.GC.GHNERM.ESSALUD.2023

EsSalud
RED PRESTACIONAL REBAGLIATI
HOSPITAL MACQUEL EDUARDO
25 SEP 2023
11:40

Previo cordial saludo, informo que el día jueves 21/9/2023 a las 12 del mediodía se realizó la visita al domicilio de la paciente Maria Teresa Benito Orihuela de 65 años para realizar la evaluación de las facultades mentales solicitada por la misma paciente quien presenta el diagnóstico de Esclerosis Lateral Amiotrófica.

EVALUADORES:

- ✓ Dr. Oscar Ramos Godoy - Jefe del Departamento de Salud Mental HNERM.
- ✓ Dr. Filiberto Callo Trujilano – Jefe del Servicio de Psiquiatría Especializada HNERM.

La paciente se encuentra en una casa de reposo en el distrito de San Borja, ocupa una habitación individual y estaba acompañada de un personal que la cuida. Tiene un equipo de apoyo electrónico con el que logra comunicarse.

Previo a la evaluación se le pregunta a la paciente si desea esta, la cual responde afirmativamente y se procede a realizar la misma. Ante la pregunta ¿Qué necesita de nuestros servicios?, la paciente responde "Quiero la evaluación porque no quiero continuar con este esfuerzo terapéutico, mis hijos ya saben de mi decisión y me apoyan".

Paciente en cama, despierta, con respirador artificial y traqueostomía. Manifiesta tener un Tiempo de Enfermedad de 10 años
Orientación: orientada en tiempo, espacio y persona
Atención y concentración: conservada.
Pensamiento: Forma, curso y contenido conservados. Juicio conservado.
Afectividad: Eutímica.
Percepción: Reconoce e identifica objetos. No alteraciones.
Memoria: Largo y corto plazo dentro de lo normal.
Funciones instintivas: sin alteraciones.
Al terminar la evaluación la paciente se despide amablemente agradeciendo la visita.

CONCLUSIÓN:
La paciente se encuentra en uso de sus facultades mentales, es responsable de sus decisiones de manera voluntaria y con capacidad de discernimiento.

Es todo lo que se puede informar.

Atentamente,


Dr. OSCAR RAMOS GODDY
C.M.P. 28891 - RNE 19211
Jefe del Depto. Salud Mental

ORGImbo
NIT 90120 PR 2023 DC 004541

Se corrobora con este documento, la plena manifestación de voluntad de la beneficiaria, al responder al médico evaluador que quiere esa evaluación médica porque no quiere continuar con ese esfuerzo terapéutico.

14.2.4. Asimismo, sobre el pedido de la demandante, que se ordene a Essalud respetar y garantizar su decisión libre e informada de rechazar

los ratamientos médicos que la mantienen artificialmente con vida, obran en el expediente los siguientes medios probatorios:

14.2.4.1. Carta de fecha 19 de abril de 2023, dirigida por la Sra. María Teresa Benito Orihuela al Gerente de la Red Prestacional Rebagliati, y al Jefe del Servicio de Cuidados Intensivos de dicha entidad.

Considero que la situación en la que me encuentro no es digna para mí. Reconozco que la muerte es parte de la vida. Yo ya viví lo suficiente. No tiene sentido seguir prolongando más mi agonía. La decisión que estoy tomando no viene de ahora. Por muchos años, investigué con el apoyo de mi hija, Ketty Rossana Solano Benito, sobre la posibilidad de ejercer mi derecho a una muerte digna. Cuando conocí el caso de Ana Estrada, para mí fue una luz de esperanza. Sin embargo, luego de varias reflexiones, me di cuenta de que llevar a juicio mi caso para acceder a la eutanasia tomaría mucho tiempo y yo ya no tengo fuerzas para ello. Por ese motivo, y en pleno uso de mis facultades mentales, presento mi solicitud para acceder a la adecuación del esfuerzo terapéutico a fin de que se me retiren las medidas de soporte vital, que hoy resultan fútiles para mi mejora y que, por el contrario, prolongan

artificialmente mi vida y mi sufrimiento. Asimismo, deseo acceder de manera simultánea a la sedación paliativa, y me gustaría que este procedimiento sea realizado, en lo posible, en mi domicilio. Quiero ser enfática también en que no deseo acceder a los cuidados paliativos.

Soy consciente de las consecuencias que derivan de la presente solicitud. Pero en tanto forma parte de mi derecho a no ser sometida a tratamiento médico alguno sin mi consentimiento previo, conforme lo establece el artículo 4¹, 15² y 16³ de la Ley General de Salud (26842), el artículo 17⁴ de su Reglamento y el artículo 63, m)⁵, 69⁶ y el 72⁷ del Código de Ética y Deontología Médica, es obligación del personal médico respetarlo. Mi derecho a rechazar tratamientos médicos, en este caso, medidas de soporte vital como el respirador mecánico, se encuentra, asimismo, íntimamente vinculado con el deber de protección y garantía por parte del personal de salud de mi derecho fundamental a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la prohibición de sufrir tratos crueles e inhumanos, a la vida digna y a una muerte en condiciones de dignidad, reconocido recientemente por la judicatura a nivel nacional.

Considero que seguir prolongando mi vida de manera artificial, a través de medidas de soporte vital, no sólo es indigno por ser claramente contrario a mi voluntad, sino que, constituiría un acto de tortura hacia mí. Estas medidas no están sirviendo para la mejora de mi interés y bienestar, y no me garantizan una vida digna. Por ello espero que la suspensión de estos tratamientos dé paso a que el proceso de la enfermedad hacia mi muerte siga su curso natural. La solicitud de rechazo a tratamiento médico que aquí formulo tiene amparo legal y es una forma de ejercer mi derecho a decidir sobre mi vida y mi muerte. Las razones que fundamentan mi decisión y la descripción de mi historia de vida que le da sentido se encuentran debidamente desarrolladas en el documento de apoyo y salvaguardas a futuro que recientemente ha sido elevado a escritura pública (ver anexo 1). Mi temor de perder la vista y la posibilidad de comunicarme me llevó a dejar por escrito y legalizar mi voluntad sobre aspectos vinculados a mi salud y vida, de manera anticipada, en caso no pudiera exteriorizarla a futuro.

Corte Superior de Justicia de Lima
Tercera Sala Constitucional
Exp.04988-2023-0-1801-JR-DC-11
Materia: Proceso de amparo

Siendo así, confío en que EsSalud y por extensión, 'Clinical Home' respetarán mi decisión y harán valer mi voluntad, que no es otra cosa que la expresión de mis derechos fundamentales. Si considerasen necesario convocar a una junta médica para evaluar mi pedido, solicito que sea lo más pronto posible, para evitar prolongar mi sufrimiento. Si se necesita realizar alguna precisión sobre los alcances de esta solicitud, con gusto la haré. Mi hija Ketty, a quien he designado como apoyo para la toma de mis decisiones, también puede colaborar en ese sentido.

Sin otro particular, me despido de usted amablemente y agradezco su atención a la presente.

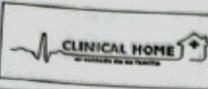
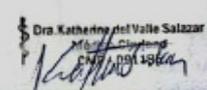


María Teresa Benito Orihuela

al 992 93 4519
hija

14.2.4.2. Asimismo, mediante escrito último de fecha 12 de diciembre de 2023, se informa sobre últimas evaluaciones médicas y psicológicas domiciliarias desde el 30 de noviembre último:

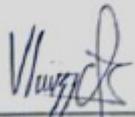
Corte Superior de Justicia de Lima
Tercera Sala Constitucional
Exp.04988-2023-0-1801-JR-DC-11
 Materia: Proceso de amparo

		CLINICA EN CASA SAC FORMATO DE VISITA MEDICA DOMICILIARIA		Julio 2017 Versión 02 Lima - Perú www.clinicalhome.com.pe	
FECHA: 30/11/2023 NOMBRE DEL PACIENTE: <i>Perla Pinedo Ur. Huila</i> MEDICO TRATANTE: <i>Katherine Salazar</i> CMP: 041185		HORA: 21:35 TIPO DE VISITA: CONTROL () EMERGENCIA (X)		NRO. HCL: 4988236	
FUNCIONES VITALES: PA: 130/80 mmHg FC: 89 Lpm FR: 16 R.p.m TEMP: 36.8 °C SAT: 98%					
PARÁMETROS DEL VENTILADOR: VC: 496 VM: 28 IPAP: EPAP: 5 FUGA: TE: 1 VE: 1:2.1 P. MAX.:					
FUNCIONES BIOLÓGICAS: APETITO: <i>Indiferente</i> SED: SUENO: <i>Normal</i> ORINAS: <i>Conservado</i> DEPOSICIONES: <i>General</i>					
LISTA PROBLEMAS CRÓNICOS			PLAN DE ACCIÓN		
① Insuficiencia Respiratoria crónica en VM prolongada (J96.1) ② Excesos lateral amiotrofia (G12.2) ③ Portador de traqueotomía (Z93.0) ④ Portador de Gastrostomía (Z93.1)			VM Terapia física y nebulización controlados		
LISTA PROBLEMAS AGUDOS			PLAN DE ACCIÓN		
- Infección del tracto urinario (N39)			- Antibiótico terapia - Mantener indicaciones previas		
EVALUACIÓN SEGÚN PROFESIONAL QUE REALIZA VISITA DOMICILIARIA: Se realizó la evaluación al paciente femenino de 65 años de edad cuya evolución refiere a pupilas anisocóricas. A la evaluación física se observa paciente somnolienta, conectada a ventilación mecánica, pupilas reactivas isocóricas, ligera parálisis de la cara izquierda de Capilar < 2 seg. Tórax: R2 R2 presentes en ambos hemitórax, no se auscultan ruidos agregados, R2cs R2 y R2. Abdomen: Plano, R2thst, blando, depresible, no impalpable debido a la palpación; R2to del examen físico dentro de sus límites normales aparentemente. Se mantiene las mismas indicaciones.					
PLAN DE TRABAJO (HASTA LA PRÓXIMA CITA) - Mantener indicaciones previas					
Dra. Katherine del Valle Salazar  C.O.P. 1986					
PRÓXIMA CITA:		FECHA:		HORA:	

Se puede verificar, en el rubro evaluación según profesional que realiza visita domiciliaria, que la paciente se encuentra con apertura ocular espontánea al llamado de nombre, parpadea y dirige la mirada.

Asimismo, se anexa escrito de Vladimir Mezzich Benito, hijo de María Teresa Benito Orihuela, que acredita que se encuentra en pleno conocimiento de las decisiones de su madre y de la comunicación con su hermana Ketty Rossana Solano Benito:

Por medio de lo presente, yo Vladimir Leonel Mezzich Benito
con DNI: 41713881, hijo de la Sra Maria Teresa Benito Cruzada
DNI: 19808236 Conocida con diagnóstico de Esclerosis lateral
Amiotrofia avanzada complicada con trastorno electrolítico e
Infección del tracto urinario que ha llevado a la afectación
del estado de la conciencia de la paciente, deyo constancia de
que Clínica en casa se ha comunicado con la Dra. Katty
Rossana Salazar Benito y con mi persona informando la
situación clínica actual de mi madre y hemos acordado
miembro deseo de no trasladar y reducir los esfuerzos terapéuticos
de mi madre, en cumplimiento con sus propios deseos de
no ser trasladada y que de presentarse la posibilidad de una
próxima muerte esta sea en su domicilio.
Por tal motivo ratificamos el no traslado de mi madre y su
atención y cuidados paliativos en su domicilio al igual que la
no reanimación.
Sin más que agregar deyo mi firma y constancia los
02 de diciembre del año 2023 a las 10:50 am.


VLADIMIR LEONEL MEZZICH BENITO
DNI 41713881

- 14.2.4.3. A fojas 70, consta la respuesta negativa de Essalud a través del Gerente Clínico Dra. Silvia Santos Reyes, con fecha 17 de abril de 2023, en los términos siguientes:

Corte Superior de Justicia de Lima
Tercera Sala Constitucional
Exp.04988-2023-0-1801-JR-DC-11
Materia: Proceso de amparo

Es grato dirigirme a usted para saludarla y en atención a la solicitud de adecuación del esfuerzo terapéutico en ejercicio del derecho a una muerte digna, la Jefatura del Servicio de Cuidados Intermedios del Departamento de Cuidados Intensivos de nuestro hospital, manifiesta que, de acuerdo a la Ley General de Salud en el Art. 4, señala que "ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiese o estuviese impedida de hacerlo. La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y el establecimiento de salud".

Por otro lado, los profesionales médicos están prohibidos de actuar en forma activa para producir la muerte de la paciente; por lo que, se considera que no podemos acceder a retirar la ventilación mecánica a la paciente, por una decisión médica individual o colegiada. Al no existir legislación sobre la eutanasia en nuestro medio, corresponde a las autoridades judiciales determinar sobre el requerimiento de la paciente, para lo que sería necesario considerar una inaplicación de la penalización de la intervención activa de los profesionales de salud para acceder a la solicitud de la paciente ⁽¹⁾.

Conforme se expresa, se confunde el ejercicio del derecho a revocar el consentimiento al tratamiento iniciado con un pedido de eutanasia.

14.2.4.4. A fojas 118 Oficio de la Defensoría del Pueblo dirigida a Ivan Pereyra Villanueva Gerente General -Essalud, de fecha 12 de junio de 2023, señalando la especial preocupación por la respuesta negativa brindada por Essalud a la paciente María Teresa Benito Orihuela, quien ha solicitado rechazar (revocar) el tratamiento de ventilación mecánica, precisando sobre la autonomía para aceptar, rechazar o revocar su consentimiento, por lo cual establecen:

RECOMENDAR que la Red Asistencial Rebagliati de EsSalud reevalúe, en el más corto plazo, la solicitud que, en ejercicio de su autonomía, de su derecho a la integridad y otras libertades, ha realizado la ciudadana María Benito Orihuela para revocar el tratamiento médico de soporte vital de ventilación mecánica que viene recibiendo.

GARANTIZAR los cuidados paliativos a la señora María Benito Orihuela que le correspondan como consecuencia del estado de la enfermedad y, de manera particular, en el contexto de su decisión de revocar su consentimiento informado del tratamiento médico de soporte vital de ventilación mecánica que viene recibiendo.

ESTABLECER una pauta institucional que permita canalizar su pedido, evaluarlo adecuada y rápidamente, así como otros casos similares, tomando en cuenta la presente recomendación y los considerandos desarrollados.

14.3. Factores socio económicos

Los tratamientos que son aplicados por EsSalud, entidad del sector de Trabajo y Promoción del Empleo quien cubre con todos los gastos para la realización del tratamiento, por lo que la aplicación de estos no significa un gasto de recursos económicos para la paciente o su familia.

Sin embargo, el mantenimiento de la terapia sí genera un desgaste emocional para la paciente y su familia, como se ha dejado expresado en el escrito de demanda y en el escrito presentado por el apoyo designado, Ketty Rossana Solano Benito, sin fecha, obrante a fojas 207/212 del expediente.

14.4. Fase racional

Identificación de los temas éticos: ¿Un paciente puede revocar / rechazar el consentimiento informado que ha brindado para ser sometido a un tratamiento médico?

14.4.1. Tenemos presente que el consentimiento informado consiste en recibir en términos comprensibles información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativa de tratamiento, incluido los riesgos y otras desventajas que sobre el tratamiento y medicamentos que prescriban los profesionales, tal como lo indica el Artículo 4° y Artículo 15 literal f de la Ley General de Salud, Ley 26842.

Artículo 4°.- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia. La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso.

En caso que los representantes legales de los absolutamente incapaces o de los relativamente incapaces, a que se refieren los numerales 1 al 3 del Artículo 44 del Código Civil, negaren su consentimiento para el tratamiento médico o quirúrgico de las personas a su cargo, el médico tratante o el establecimiento de salud, en su caso, debe

comunicarlo a la autoridad judicial competente para dejar expeditas las acciones a que hubiere lugar en salvaguarda de la vida y la salud de los mismos. El reglamento establece los casos y los requisitos de formalidad que deben observarse para que el consentimiento se considere válidamente emitido.(...) (resaltado en negrita es nuestro)

Artículo 15.- *Toda persona tiene derecho a lo siguiente:*

15.2 Acceso a la información

(...)

e) A tener acceso al conocimiento preciso y oportuno de las normas, reglamentos y condiciones administrativas del establecimiento de salud.

f) A recibir en términos comprensibles información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se prescriban y administren. Tiene derecho a recibir información de sus necesidades de atención y tratamiento al ser dado de alta.

g) A ser informada sobre su derecho a negarse a recibir o continuar el tratamiento y a que se le explique las consecuencias de esa negativa. La negativa a recibir el tratamiento puede expresarse anticipadamente, una vez conocido el plan terapéutico contra la enfermedad.(resaltado en negrita es nuestro)

Si bien es cierto, el consentimiento se recaba al inicio de un tratamiento o una terapia, la norma misma expresa que el paciente tiene derecho a ser informado sobre el derecho que tiene a negarse a recibir un tratamiento, en ese sentido, se entiende que el derecho no es solo a recibir la información, sino que, materialmente es su derecho a rechazar o revocar el consentimiento que se requiere para recibir una terapia.

Ahora, el hecho a ser informado sobre el derecho a negarse a recibir o seguir recibiendo un tratamiento, no significa que únicamente se le informa el derecho, sino que la información es precisamente para el ejercicio del mismo.

En ese sentido, el Art. 15.4 literal a) de la ley, señala que el paciente tiene derecho:

“A otorgar su consentimiento informado, libre y voluntario, sin que medie ningún mecanismo que vicie su voluntad, para el procedimiento o tratamiento de salud, en especial en las siguientes situaciones:

*a.1) En la **oportunidad previa** a la aplicación de cualquier procedimiento o **tratamiento así como su interrupción**. Quedan exceptuadas del consentimiento informado las situaciones de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros o de grave riesgo para la salud pública.” (resaltado en negrita es nuestro)*

Esto significa que el consentimiento se recaba no únicamente antes o al inicio del tratamiento, sino que en cualquier momento del procedimiento o tratamiento para el que se haya requerido el consentimiento, por lo que se entiende, interpretando la ley en su conjunto, que la negativa o el rechazo a un tratamiento forma parte de los derechos del paciente, así ya se haya iniciado el tratamiento y en la fase en la que se encuentre.

14.4.2. Asimismo, revisado el Decreto Supremo N° 027-2015-SA¹⁰, reitera:

Artículo 5.- Representación de la persona usuaria de los servicios de salud.

El ejercicio de los derechos estipulados en el presente reglamento corresponde a toda persona usuaria de los servicios de salud. En caso que el titular del derecho delegue su representación o no se encuentre en capacidad de poder manifestar su voluntad, estos derechos podrán ser ejercidos por su representante, de acuerdo a lo previsto en la ley de la materia. La representación se ejerce conforme a lo siguiente:

a. Cuando la persona usuaria tenga capacidad de ejercicio podrá delegar su representación a cualquier persona capaz, a través de una carta poder con firma certificada por fedatario institucional o notario o juez de paz, en forma anticipada a la situación que le impida manifestar su voluntad.

b. Cuando la persona usuaria tenga capacidad de ejercicio y eventualmente no pueda expresar su voluntad, su representación será ejercida, conforme los lazos de consanguinidad o afinidad establecidos en la norma civil.

(...)

Artículo 17.- Derecho a negarse a recibir o continuar un tratamiento.

Toda persona debe ser informada por el médico tratante sobre su derecho a negarse a recibir o continuar el tratamiento y a que se le expliquen las consecuencias de esa negativa. El médico tratante debe registrar en la historia clínica del paciente que lo informó sobre este derecho, las consecuencias de su decisión, así como su aceptación o

¹⁰ Aprueban Reglamento de la Ley N° 29414, Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud.

negativa en relación al tratamiento, consignando además la firma o huella digital del paciente o de su representante, según corresponda. La negativa a recibir el tratamiento puede expresarse anticipadamente, una vez conocido el plan terapéutico contra la enfermedad. En caso de menores de edad o de personas cuyas condiciones particulares le impidan ejercer este derecho, se realiza conforme a lo señalado en el artículo 5 del presente Reglamento, con la participación del Ministerio Público, teniendo en cuenta que los que no gozan de autonomía plena requieren protección. La negativa a recibir o continuar el tratamiento no procede cuando la persona usuaria del servicio de salud se encuentre en estado de emergencia o esta decisión ponga en riesgo la salud pública.

(...)

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Artículo 24.- Derecho al consentimiento informado.

Toda persona tiene derecho a otorgar o negar su consentimiento, consignando su firma o huella digital, de forma informada, libre y voluntaria, sin admitirse mecanismo alguno que distorsione o vicie su voluntad, por lo que de no cumplirse con estas condiciones se genera la nulidad del acto del consentimiento para el procedimiento o tratamiento de salud. El médico tratante o el investigador, según corresponda, es el responsable de llevar a cabo el proceso de consentimiento informado, debiendo garantizar el derecho a la información y el derecho a la libertad de decisión de la persona usuaria. (lo resaltado en negrita es nuestro)

14.4.3. En esa línea preceptiva, el Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud en su acuerdo n° 006-2008 ¹¹estableció en precedente administrativo, lo siguiente:

tenemos que el consentimiento informado, que tiene relación con los principios de integridad y de libre disposición, posee un doble propósito; primero, reconocer la autonomía individual del ser humano (“El derecho a la autonomía o autodeterminación es de hecho el fundamento de todos los demás derechos humanos ya que no tendría ningún sentido hablar de “derechos” a no ser que seamos capaces de decidir por nosotros mismos y ser responsables de nuestra vida”. Charlesworth, Max. La bioética en una sociedad liberal. Edit. Cambridge University Press. 1996), en tanto que libre, sólo podrá disponer de su cuerpo cuando tenga pleno conocimiento sobre el procedimiento a seguir y sus consecuencias, teniendo en cuenta que dentro de la relación médico-paciente, las partes se encuentran en una situación de clara desigualdad (“Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquel es que anticipadamente informe a los pacientes sobre los riesgos que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que

¹¹ Precedente Administrativo de observancia obligatoria sobre el registro del consentimiento informado en las Instituciones Prestadoras de Salud, de fecha 23 de noviembre de 2018.

desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que sólo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor”); y, segundo, porque permite exonerar al profesional de la medicina cuando ocasiona en el paciente un menoscabo en su salud obrando con su asentimiento. sin embargo, es de advertir que el consentimiento informado en la relación médico paciente tiene la finalidad de adoptar decisiones responsables.

14.4.4. Igualmente, el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, establece:

PREÁMBULO (...). El Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú es un componente de esta opción social de moralización que, recogiendo las más nobles tradiciones médicas, enfatiza la necesidad de priorizar estos enfoques a fin de que toda actividad de los médicos cumpla con estas aspiraciones sociales, las cuales se concretizan en una práctica profesional que guarde el estricto respeto de la dignidad, autonomía e integridad de los pacientes, su familia y su comunidad.

(...)

1. Los principios y valores éticos en la Medicina

(...)

b. De las Personas: La dignidad de la persona obliga moralmente al médico a tratar a toda otra persona, en situación de salud o enfermedad, siempre como un fin y no como un medio, y por lo tanto con empatía, lealtad, diligencia, compasión y responsabilidad. La autonomía de la persona obliga moralmente al médico a solicitar su consentimiento informado y respetar su decisión, en consonancia con sus valores personales y culturales. La integridad de la persona obliga moralmente al médico a respetarla, no sólo en su entereza moral sino también en su unidad, plenitud, totalidad, indemnidad, pudor y sacralidad de su ser corporal.

(...)

CAPÍTULO 2 DEL RESPETO DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE

Art. 63° El médico debe respetar y buscar los medios más apropiados para asegurar el respeto de los derechos del paciente, o su restablecimiento en caso que éstos hayan sido vulnerados. El paciente tiene derecho a:

(...)

c) Ser tratado, sin interferencia administrativa, por médicos que tengan la suficiente autonomía para realizar juicios clínicos y éticos que respondan a su mejor interés.

d) Obtener toda la información que sea veraz, oportuna, comprensible, acerca de su diagnóstico, tratamiento y pronóstico.

e) Aceptar o rechazar un procedimiento o tratamiento después de haber sido adecuadamente informado o a revocar su decisión en cualquier momento, sin obligación de expresión de causa.

(...)

Art. 72° El médico no debe propiciar el encarnizamiento terapéutico. Ha de entenderse por tal, la adopción de medidas terapéuticas desproporcionadas a la naturaleza del caso. El médico debe propiciar el respeto a las directivas anticipadas del paciente en lo referente al cuidado de su vida. El médico no debe realizar acciones cuyo objetivo directo sea la muerte de la persona.

Adicionalmente, como mayor referencia tenemos en cuenta el Documento Técnico Consideraciones éticas para la toma de decisiones en los servicios de salud durante la pandemia Covid-19¹², donde se señala textualmente, en sus partes pertinentes, lo siguiente:

(...)

2. **PRINCIPIOS Y OBJETIVOS** Este documento se rige por el respeto a los derechos fundamentales de toda persona y por principios éticos. Entre estos derechos y principios destacan los de dignidad personal, equidad y protección de los más vulnerables, justicia, no discriminación, solidaridad, no maleficencia, proporcionalidad, información, transparencia y eficiencia en el uso de los recursos para sanar y salvar vidas humanas. En ocasiones, los derechos y principios entran en conflicto y deben establecerse las prioridades a la vista de las características de cada caso concreto. No obstante, este documento contiene un conjunto de criterios generales de priorización con el propósito de contribuir a la resolución de tales conflictos, pues estos originan problemas éticos para la toma de decisiones médicas, sobre todo en un contexto de catástrofe sanitaria, de máxima tensión y de enorme precariedad del sistema público de salud. No se trata de criterios de aplicación mecánica, automática o despersonalizada. Los principios de las buenas prácticas clínicas se deben aplicar en esta situación de pandemia, valorándola singularidad de cada paciente en la toma de decisiones. Bajo tales consideraciones, los objetivos de este documento son los siguientes:

1. Ofrecer atención médica respetando la dignidad y condición humana de los pacientes;
2. Contribuir a salvar el mayor número de vidas humanas en una situación de catástrofe sanitaria;
3. Apoyar a los profesionales de salud en la toma de decisiones colegiadas en una situación de catástrofe sanitaria;
4. Proteger al personal de salud en función de criterios de justicia.

3. **RECOMENDACIONES ÉTICAS PARA LA TOMA DE DECISIONES EN EL CONTEXTO DE PANDEMIA POR COVID-19**

(...)

9. La decisión de limitar el esfuerzo terapéutico para los pacientes que no ingresan a la UCI debe estar fundamentada y debe ser comunicada a sus familiares. Se debe asegurar en todo momento el control de síntomas de disconfort físico, de dolor, disnea o ansiedad, así como el acompañamiento del equipo de salud al paciente.

¹²GRUPO DE TRABAJO EN ASPECTOS BIOÉTICOS DURANTE LA PANDEMIACOVID-19 RM 212-2020-MINSA Mayo de 2020. https://bvs.minsa.gob.pe/local/minsa/consideraciones_eticas.pdf.

10. Cuando se decide el ingreso del paciente a la UCI, tanto este como su familia deben ser informados lo antes posible, explicándoles la gravedad actual y potencial.

11. Todo paciente admitido a la UCI o a otras áreas críticas recibirá asistencia médica, la que determinará la intensidad terapéutica. Las decisiones sobre la intensidad terapéutica, así como las medidas de abstención y retiro de soporte vital, serán tomadas de manera colegiada entre los profesionales del equipo de salud.

14. Todos los ingresos a cuidados intensivos deben estar sujetos a reevaluación constante de los objetivos y proporcionalidad de los tratamientos. Si se considera que un paciente tiene mal pronóstico por no evidenciar una respuesta favorable al tratamiento instituido, a pesar de haberse agotado las propuestas curativas, **no debe posponerse la decisión de disminuir la terapia y la reasignación del paciente de cuidados intensivos a un lugar digno para su estadía que permita un manejo paliativo.** (...)

17. **Todo ser humano tiene derecho a una muerte en condiciones dignas. Al paciente que enfrenta tal situación se le debe brindar, en la medida de lo posible, los cuidados de medicina paliativa de alivio clínico, psicológico y espiritual.**(lo resaltado en negrita es nuestro)

14.4.5. De igual manera, el artículo 6, inciso 1 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO, ha señalado:

“1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.”¹³”

Se entiende que, a nivel internacional, se ha consagrado a través de documentos internacionales, como el referido en el párrafo anterior, la posibilidad de revocar el consentimiento que se ha brindado para la realización de determinada intervención terapéutica o tratamiento.

Bajo similar expresión, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones

¹³Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO, aprobada por aclamación por la 33a sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 19 de octubre de 2005. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/07761DB776BF854205257D160072F6D6/\\$FILE/9_Brochure+UNESCO_SP.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/07761DB776BF854205257D160072F6D6/$FILE/9_Brochure+UNESCO_SP.pdf) , consultado el 15/11/2023

de la biología y la medicina, de 4 de abril de 1997, conocido como Convenio de Oviedo, en su Artículo 5, consagra respecto al consentimiento, que la persona afectada puede revocarlo en cualquier momento ¹⁴.

14.4.6. De esta manera, podemos señalar que, tanto a nivel nacional como internacional, el Derecho ha consagrado no solo el derecho del paciente a brindar su consentimiento informado para la realización de cualquier intervención, terapia o tratamiento, sino que también ha consagrado la posibilidad de revocar el mismo, en cualquier momento, a pesar de que el tratamiento se encuentre ya iniciado.

DÉCIMO QUINTO: ¿El tratamiento que recibe la paciente ayuda a su recuperación, se trata de una terapia paliativa o es un medio de sostenimiento artificial de la vida?

15.1. A decir de la Organización Panamericana de la Salud, organismo derivado de la Organización Mundial de Salud, refiere que:

“El cuidado paliativo tiene el objeto de mejorar la calidad de vida de los pacientes (viejos o niños) y sus familias cuando están enfrentando situaciones de riesgo de vida. El cuidado paliativo es la prevención y el alivio del sufrimiento a través de la detección temprana y correcta evaluación, el tratamiento del dolor y otros problemas que pueden ser físicos, psicológicos o espirituales”¹⁵.

15.2. En base a ello, como se ha indicado en puntos anteriores, la condición que padece la demandante, no tiene una posibilidad o probabilidad de mejoría o recuperación. Es una “Enfermedad en la cual la función o la estructura de los tejidos u órganos afectados empeoran con el transcurso del tiempo”¹⁶.

¹⁴<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf>.

¹⁵https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12587:palliative-care&Itemid=42139&lang=es#gsc.tab=0. Consultado el 15/11/2023.

¹⁶<https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/enfermedad-degenerativa>.

15.3. Se entiende, entonces, que el padecimiento de la demandante no tiene una posibilidad de cura, por lo que el tratamiento que recibe no puede ser considerado como un cuidado paliativo, pues según lo referido por la demandante¹⁷, siente dolor, es dependiente de respirador artificial, tiene gastrotomía, está perdiendo la vista, solo se comunica por el sistema tobii, es decir, su situación va empeorando conforme avanza el tiempo, por lo que la misma no cumple con la definición del concepto.

15.4. Respecto al concepto de mantenimiento artificial de la vida. En ese sentido, si no hay probabilidad de mejoría, recuperación o restablecimiento de la salud, toda terapia es únicamente para mantener artificial con vida a la paciente.

DÉCIMO SEXTO: ¿Hasta qué momento se puede realizar la revocatoria o rechazo del consentimiento que ha brindado para ser sometido a un tratamiento médico?

Conforme la legislación nacional y los documentos internacionales consultados, el paciente puede revocar el consentimiento que ha brindado para la realización de un tratamiento, terapia o intervención en cualquier momento, incluso cuando la misma se encuentre en estado avanzado¹⁸, sin que ello deba significar un detrimento para el trato que requiere el paciente, respetándose su autonomía y su dignidad.

DÉCIMO SÉTIMO: ¿La negativa a seguir recibiendo un tratamiento médico puede ser considerado un acto eutanásico?

¹⁷ Anexo 10 de la demanda obrante a fojas 71/77.

¹⁸ Ver numerales 16.1., 16.2, 16.4, 16.5 de la presente.

La eutanasia es uno de los temas más controvertidos dentro del ámbito del Derecho, la medicina y la ética. Para aclarar este tema, distinguiremos los términos eutanasia, ortotanasia y distanasia¹⁹.

17.1. Brevemente, podemos indicar que *“la eutanasia activa, que consigue la muerte del paciente mediante el uso de fármacos que resultan letales, y la eutanasia pasiva, que consiste en conseguir la muerte del paciente mediante la suspensión tanto del tratamiento médico como de la alimentación, por cualquier medio”*²⁰.

En ese sentido, hay que poner énfasis en la intención, en ambos conceptos, se tiene como finalidad (directa o indirecta) *“conseguir la muerte del paciente”*.

En el presente caso, la demandante no está pidiendo a través de su demanda *“conseguir la muerte”*, sino que rechaza el tratamiento que la mantiene artificialmente con vida, y siga con su curso natural de su enfermedad degenerativa.

17.2. Por otro lado, la Ortotanasia significa, conforme el diccionario de la RAE, *“Muerte natural de un enfermo desahuciado sin someterlo a una prolongación médicamente inútil de su agonía”*, es decir, dejar que la muerte ocurra cuando naturalmente deba ocurrir, de manera biológica, respetando la dignidad de la persona, por lo que debe ir con acompañamiento médico.

17.3. Por otro lado, la distanasia conforme el diccionario de la RAE es la *“Prolongación medicamente inútil de la agonía de un paciente sin perspectiva de cura”*, es decir, es una prolongación innecesaria del sufrimiento que puede

¹⁹ Sobre estos temas, también se puede consultar ampliamente en Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional. Tomo 157. Enero 2021. “Derecho a morir dignamente”. Artículos :Wuilliam Rey Medina.” Morir con dignidad no solo es eutanasia”, pag. 59/66.

²⁰Fernández-Martínez, E., Fernández-Muñoz, J. J., Romero-Blanco, C., Parra-Fernández, M. L., & Onieva-Zafra, M. D. (2020). Spanish Version of the Attitude Towards Euthanasia Scale. *International journal of environmental research and public health*, 17(11), 3855. <https://doi.org/10.3390/ijerph17113855>.

padecer una persona con algún tipo de enfermedad terminal sin posibilidad de vida.

17.4. La Carta Encíclica *Evangelium Vitae* del Sumo Pontífice J Papa Juan Pablo II (1995), no hace distinguir de una manera clara, estos conceptos o términos racionalmente:

*65. Para un correcto juicio moral sobre la eutanasia, es necesario ante todo definirla con claridad. Por eutanasia en sentido verdadero y propio se debe entender una acción o una omisión que por su naturaleza y en la intención causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor. « La eutanasia se sitúa, pues, en el nivel de las intenciones o de los métodos usados ».*⁷⁶

*De ella debe distinguirse la decisión de renunciar al llamado « ensañamiento terapéutico », o sea, ciertas intervenciones médicas ya no adecuadas a la situación real del enfermo, por ser desproporcionadas a los resultados que se podrían esperar o, bien, por ser demasiado gravosas para él o su familia. En estas situaciones, cuando la muerte se prevé inminente e inevitable, se puede en conciencia « renunciar a unos tratamientos que procurarían únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia, sin interrumpir sin embargo las curas normales debidas al enfermo en casos similares ».*⁷⁷ *Ciertamente existe la obligación moral de curarse y hacerse curar, pero esta obligación se debe valorar según las situaciones concretas; es decir, hay que examinar si los medios terapéuticos a disposición son objetivamente proporcionados a las perspectivas de mejoría. La renuncia a medios extraordinarios o desproporcionados no equivale al suicidio o a la eutanasia; expresa más bien la aceptación de la condición humana ante la muerte.*⁷⁸

En la medicina moderna van teniendo auge los llamados « cuidados paliativos », destinados a hacer más soportable el sufrimiento en la fase final de la enfermedad y, al mismo tiempo, asegurar al paciente un acompañamiento humano adecuado. (...)

Con lo cual podemos plantear que el presente problema, no es un tema religioso, ni de creencias de dogmas, pues, los temas de fe y los dogmas religiosos, tienen que ver con temas sobrenaturales, sin embargo, en temas de moral ética no hay dogmas hay valores que se defienden desde una mirada antropológica y ética que se pueden discutir racionalmente como es el presente caso, desde el punto de vista normativo jurídico constitucional. De tal forma, hay consenso respecto a que toda persona tiene una dignidad, que nadie puede lesionarla ni disminuirla, y que encontramos jurídicamente normatividad

interna suficiente que legisla el tema que nos lleve a resolver, en debate democrático.

17.5. La Adecuación del esfuerzo terapéutico (AET), puede definirse como el ajuste de los tratamientos a la situación clínica del paciente. La AET ha de considerarse en casos en los que hay una escasa posibilidad de respuesta a los tratamientos e implica la valoración de un cambio en la estrategia terapéutica que supone la retirada o no instauración de algún tratamiento²¹²².

17.6. Estando a las precisiones antes señaladas, podemos concluir que en el presente caso estaríamos en un supuesto de distanasia, dado que conforme los informes médicos presentan una enfermedad degenerativa, irreversible, sin posibilidad de vida, que no es otra cosa que la prolongación de la agonía de un paciente sin perspectiva de cura, cuyo tratamiento no hace sino generarle mayor sufrimiento, que vulnera la dignidad de la persona.

Partiendo de ello, el tratamiento que aceptó la demandante, es una manifestación de voluntad que puede ser rechazada o revocada conforme lo estipula la Ley General de Salud y su reglamento, en consecuencia, no podemos estar hablando de un acto de eutanasia entendido como homicidio piadoso previsto en el artículo 112 del Código Penal.

²¹ F.M Perez P. Adecuación del esfuerzo terapéutico, una estrategia al final de la vida. Med. De Familia Vol. 42, N°8: 566-574 dic. 2016. <https://www.elsevier.es/es-revista-medicina-familia-semergen-40-articulo-adequacion-del-esfuerzoterapeutico-una-S1138359315004177>.

²² Figura en la página web el documento: RECOMENDACIONES CLÍNICAS PARA CUIDADOS PALIATIVOS EN PACIENTES CON COVID-19 HOSPITALIZADOS EN ÁREAS NO UCIReporte de Evidencia N°23 Agosto 2020. Instituto De Evaluación De Tecnologías En Salud E Investigación. IETSI-EsSalud. De su texto señala que: Este documento no es una guía de práctica clínica. Es una respuesta rápida a una solicitud de información para los profesionales de la salud o tomadores de decisiones, sobre cuáles son las recomendaciones para el manejo de una condición clínica específica o problema sanitario. Regula procedimientos de adecuación terapéutica para pacientes en situación de últimos días a raíz de la pandemia, con el uso de sedación paliativa en cuyo procedimiento médico busca conseguir una disminución de la conciencia con el objetivo hacer control sintomático en aquellos pacientes que presentan un sufrimiento intolerable debido a la presencia de síntoma(s) refractario(s) al tratamiento durante un tiempo razonable, a pesar de recibir un manejo paliativo correcto, utilizando diversos fármacos y dosis adecuadas. En ningún caso se debe aplicar sedación paliativa en contra de los deseos consientes del paciente, aun cuando el equipo médico observe sufrimiento. http://www.essalud.gob.pe/ietsi/pdfs/guias/cuidados_Paliativos_IETSI_V11.pdf

DÉCIMO OCTAVO: ¿El continuar un tratamiento médico contra la voluntad del paciente es atentatorio a su dignidad?

18.1. La dignidad, es la *“Calidad inherente a todos y cada uno de los miembros de la especie humana que no admite sustitución ni equivalencia; y que por tal es el sustento de los derechos que la Constitución y los tratados internacionales protegen y auspician.”*²³

La dignidad se convierte en un eje central de las discusiones legales como las del presente caso, con un matiz bioético, en el que se debe analizar con cuidado los alcances de los derechos y los conflictos éticos que se presentan.

Atienza, antes citado, señala que el núcleo de la dignidad humana radica en el derecho que tiene el sujeto de desarrollarse libremente y en la obligación de dejar a otros desarrollarse en la misma manera, respetando la libertad propia y del otro y negando cualquier intento de instrumentalización de la persona por ser contrario a su calidad de fin en sí mismo.²⁴

18.2. En este orden de ideas, la demandante ha manifestado que el tratamiento que recibe no le significa ninguna mejoría y que incluso siente que su cuerpo ya no podrá tolerar más. En la demanda ha manifestado que *“la situación en la que se encuentra no es ya digna según su idea de dignidad y, sobre todo, es sumamente dolorosa para ella y sus familiares.”*²⁵

18.3. Cada ser humano entiende la dignidad apuntando a su historia personal (biográfica), aunque, si bien es cierto, se trata de un concepto universal que se entiende en cualquier contexto, cada persona tiene una propia valoración de lo que considera digno, siendo que esta valoración refleja de modo particular la

²³ García Toma, V., García Yzaguirre, J.V. (2018). Diccionario de Derecho Constitucional. P. 208-210. Instituto Pacífico.

²⁴ Atienza, M. (2022). *Sobre la dignidad humana*. P. 237. Editorial Trotta S.A.

²⁵ Demanda, página 7, obrante a fojas ** del expediente.

cosmovisión de cada ser humano y su adaptación y adecuación al llamado “plan de vida” que cada persona desarrolla y quiere para sí.

Si bien el “plan de vida” no tiene una protección a nivel jurídico, lo que no se puede negar es que este plan de vida contiene los valores, metas, planes, proyectos y todo cuanto una persona anhela desarrollar en su vida, de la mano con el ejercicio de sus derechos civiles, como el desarrollo de su libre personalidad, de la mano con el respeto a su dignidad.

18.4. En la condición actual de la demandante, según lo expresado en la demanda, la Sra. María *“está viviendo una situación de sufrimientos físicos y psíquicos constantes, producto de la enfermedad que padece, y la nula posibilidad de decidir sobre los tratamientos médicos que recibe”*, en el nivel psíquico, *“les es muy difícil aceptar el estado en el que se encuentra. Ella siempre fue una persona activa, deportiva y con muchos proyectos.”*²⁶

18.5. Atendiendo a estas manifestaciones que ha expresado la demandante, entendemos que la negativa o revocatoria al consentimiento informado es en este momento, para ella, un ejercicio de su libertad individual, a manera de expresión del libre desarrollo de su personalidad, en la medida que no puede realizar otra acción directa por lo avanzado de su estado.

Si bien es cierto que, ha consentido al tratamiento desde hace cinco años, el mismo que ha menoscabado su dignidad, siendo que la única manera que le queda de expresarse era mediante la vista con la cual podía activar el sistema Tobii, sin embargo, a la fecha se ha tomado conocimiento que ha perdido la vista, con lo cual se concreta aún más la vulneración a su dignidad²⁷.

²⁶ Demanda, obrante a fojas 01 a 50.

²⁷ Escrito a fojas 387 a 410.

Dentro de este contexto, la negativa a seguir un tratamiento no puede ser entendido como un derecho a la muerte digna, entendemos la muerte como parte de la vida y, como manifiesta Fernández Sessarego, sería mejor referirse “al derecho de vivir dignamente.”²⁸

18.6. De esta manera, nos centramos en la pregunta inicial: *¿El continuar un tratamiento médico contra la voluntad del paciente es atentatorio a su dignidad?*

Existe una línea muy tenue entre entender el derecho a vivir dignamente (entendiendo la vida como un todo que va desde la concepción hasta la muerte) y el derecho a una “muerte digna” (entendida esta como la posibilidad de que se realice alguna práctica eutanásica o suicidio asistido).

La persona, en ejercicio de su libertad, se expresa y deja una huella de su paso por este mundo a través de sus acciones y manifestaciones de voluntad. El sentido mismo de la vida está en vivir, no hay otra forma de expresión que alcance tal magnitud como el vivir de manera autónoma y libre. La vida es una secuencia de actos biológicos que inicia con la concepción y termina, indudablemente con la muerte. No se puede separar la muerte de la vida, como tampoco podemos hablar de vida sin la concepción.

El hecho de negarse a continuar con un tratamiento que prolonga de manera artificial la vida de una persona y que significa para ella, según sus estándares de vida y su plan personal, una secuencia de actos dolorosos, vejatorios e indignos que le producen desasosiego y constante sensación de instrumentalización no solo es atentatorio contra su dignidad, sino que constituye un encarnizamiento terapéutico pues no hay posibilidad de recuperación y no se trata de un tratamiento paliativo, como ya hemos indicado anteriormente. *“Proteger la vida contra la libre decisión de la persona supone, en estas*

²⁸FernándezSessarego, C., WoolcottOyague, O. (2018). *Derecho Médico. De las nociones fundamentales y la responsabilidad médica. Tomo I.* p. 608. Instituto Pacífico.

*circunstancias, prolongar la vida artificialmente a costa del dolor y de la dignidad del ser humano*²⁹.

No se puede pretender tutelar prácticas médicas que constituyen medios extraordinarios e infructuosos para la preservación artificial de la vida de una persona, en contra de su voluntad, manifestada libre y conscientemente, negándose a seguir siendo sometida a ellos, a costa del respeto de su dignidad y del ejercicio de su libertad a tomar decisiones válidas sobre su salud y tratamiento, cuando la persona tiene capacidad para hacerlo, a pesar que estas decisiones puedan llevar al desencadenamiento de la fase terminal de la enfermedad, esto constituye la aceptación del curso natural de la vida, no un intento de término anticipado de la misma, lo que sería un acto de eutanasia directa o un suicidio asistido.

A fin de evitar confusión, debemos hacer una distinción en relación con un caso recientemente suscitado en el Perú, conocido como el Caso Ana Estrada-Expediente , quien ha obtenido una resolución judicial que declara fundada su demanda para la aplicación de la eutanasia activa y la consiguiente inaplicación del art. 112 del Código Penal (homicidio piadoso); la demanda presentada no es un caso similar, en el presente supuesto, la demandante solicita expresamente el cese de un tratamiento al que consintió con anterioridad, pero al cual ya ha manifestado su revocatoria, pidiendo una adecuación del tratamiento de sostenimiento que recibe, por la sedación paliativa, siendo consciente que en el grado de su dolencia, su vida se verá comprometida, pero no es su intención que se le practique un suicidio asistido o muerte piadosa.

Si la suspensión de administrar fármacos por pedido del paciente nace por propia voluntad, estamos ante "renuncia a continuidad de un tratamiento" pero de ningún modo a un suicidio asistido, porque la renuncia al tratamiento no necesariamente con lleva a la muerte, más aún que el suicidio nace de un pedido expreso.

²⁹ Fernández Sessarego, C., WoolcottOyague, O. (2018). *Derecho Médico. De las nociones fundamentales y la responsabilidad médica. Tomo I.* p. 608. Instituto Pacífico.

Tampoco puede llamarse como “homicidio piadoso”, porque el homicidio es un delito y en la eutanasia estamos ante el cumplimiento de una voluntad por una condición clínica irreversible, no puede equipararse con nomenclatura a un ilícito penal.

La eutanasia siempre es directa, creer que es indirecta es vulnerar la voluntad y con ella a la autonomía del paciente, de modo que tal distinción no existe.

(...)

No existe eutanasia activa y pasiva, la eutanasia es una sola y es con la participación activa del médico; lo que se confunde como eutanasia pasiva corresponde a la limitación del esfuerzo terapéutico algo que no está prohibido en la ley. Debiendo diferenciar de los actos por omisión lo cual genera responsabilidad administrativa y penal.

Solo la en la eutanasia y suicidio asistido surge la discusión ética y jurídica; la orotanasia, la sedación paliativa la limitación al esfuerzo terapéutico ya gozan del consenso clínico y jurídico, aunque tenga poca difusión.

La búsqueda de morir con dignidad debe darse conforme a los estándares clínicos y éticos, sin factores que condicionen la voluntad y que hagan especular sobre una voluntad no indubitable.

Resulta importantísimo dar a conocer a la ciudadanía que existe el derecho y legislación respecto de los cuidados paliativos para el alivio del dolor y procurar tranquilidad al enfermo. Los cuidados paliativos humanizan la enfermedad.³⁰

DÉCIMO NOVENO: Principios bioéticos. Se aplicarán los principios bioéticos de Beauchamp y Childress: No maleficencia, beneficencia, justicia y autonomía.

19.1. Empezaremos a cuestionar en cada sentido el aspecto central del problema: el rechazo a un tratamiento médico sin probabilidades de mejoría o recuperación de la salud.

19.1.1. No Maleficencia: Se dice que toda actuación médica debe estar orientada a no producir daño en el paciente, en ese sentido:

¿Es más perjudicial el mantener la terapia o retirarla?

Al no haber probabilidades de recuperación, a largo plazo el mantenimiento del tratamiento producirá prolongar de manera indefinida el deterioro natural del cuerpo que padece la enfermedad, prolongando el sufrimiento del paciente, por lo que mantener el tratamiento resulta más perjudicial y atentatorio contra la

³⁰Wuilliam Rey Medina. Morir con dignidad no solo es eutanasia. Gaceta Constitucional N° 157-Enero 2021 - pp.59-66.

dignidad del paciente que retirarlo, aunque al hacerlo se reduzca el tiempo de vida del paciente.

19.1.2. Beneficencia: Toda actuación médica debe estar orientada a lo más favorable para el paciente, así ¿es beneficioso para la paciente mantener la terapia o retirarla?

En sintonía con el principio anterior, el mantener la terapia no resulta beneficioso para la paciente, pues no representa una oportunidad de mejoría o restablecimiento de la salud, sino únicamente una prolongación de su agonía. El retirar la terapia sí sería una acción en beneficio de la tranquilidad mental y bienestar emocional de la paciente, respetando su dignidad, a pesar de la consecuencia natural que se derive de la misma.

19.1.3. Justicia: hay que enfocarlo en el sentido de equidad y apropiado de lo que merece una persona, citando a Ulpiano, justicia es dar a cada quien lo suyo. De esta manera ¿es justo el mantenimiento de la terapia de la paciente? El principio de justicia obliga a tratar a cada paciente como le corresponde; esto es, sin más ni menos atributos que los que su condición amerita.

19.1.4. Autonomía: Se entiende como la capacidad del sujeto para tomar decisiones enfocadas en el área médica o sobre tratamientos relacionados con su salud. Entonces, ¿el rechazo a una terapia es un ejercicio de autonomía? Definitivamente, el rechazo de una terapia es manifestación de la autonomía por parte de la paciente, exigiendo el respeto a su dignidad y al desarrollo de su libre personalidad, la misma que esta manifestada en el pedido realizado a EsSalud³¹.

19.2. Fase volitiva. Jerarquización de Principios.

³¹Conforme se señala 15.2.3.3, 15.2.3.4, 15.2.3.5, 15.3.1, de la presente.

19.2.1. Si bien es cierto, al momento de jerarquizar los principios, los principios de no maleficencia y beneficencia deben prevalecer a los principios de justicia y autonomía, no se puede negar que, en este caso, es menos dañoso para la paciente y más benéfico para ella interrumpir el tratamiento y dejar que el curso natural de la enfermedad concluya desencadenándose.

19.3. Curso óptimo. Frente a la situación que se presenta en el presente caso, es importante comprender dos aspectos: el pronóstico de la enfermedad y la consecuencia del retiro del tratamiento solicitado.

La enfermedad, como se ha indicado anteriormente, al ser degenerativa no tiene un pronóstico de cura o mejoría, siendo que el curso natural de la enfermedad, en su fase final, es el cese de la vida.

En ese sentido, el retiro del tratamiento que solicita la paciente únicamente significará el curso esperado de la enfermedad en su fase final.

19.4. Por las consideraciones que se han expresado a lo largo de este documento, es nuestra opinión que el pedido realizado por la demandante de revocar su consentimiento para estar conectada a un ventilador mecánico no consiste un pedido de eutanasia pasiva, sino el ejercicio de su derecho reconocido en la ley general de salud a retirar el consentimiento en cualquier etapa del tratamiento.

VIGÉSIMO: La parte demandante en el presente caso solicita no continuar con el tratamiento; esta solicitud de no seguir con el tratamiento se encuentra regulado en las normas antes citadas (Ley General de Salud y reglamento de la Ley General de Salud), esto es, existe un fundamento legal a su petitorio.

Siendo esto así, debemos preguntarnos ¿Cuál es la razón de esta norma? Y la respuesta no es otra que dar valor e importancia a la manifestación de voluntad del paciente, entendiendo este acto como uno de autonomía de la voluntad, y como parte del derecho fundamental que tiene toda persona al libre desarrollo de su personalidad y libertad de conciencia.

Por otro lado, la parte demandante, ha venido sosteniendo que esta manifestación de voluntad de no seguir el tratamiento sería una forma de practicar eutanasia, lo cual resulta contradictorio con la razón de ser de la norma antes mencionada, porque de haberse entendido de que era una forma de eutanasia, porqué motivo estaría regulado en la Ley General de Salud y su reglamento.

Planteado así el conflicto, corresponde a este colegiado, dar la interpretación correcta invocada por la parte demandante para este caso en concreto, que como hemos manifestado anteriormente, resulta distinto del Caso Ana Estrada³², en la cual se trató el tema de la eutanasia; siendo la interpretación que debemos dar desde el punto de vista constitucional, es que en la norma se ha reconocido que el paciente en virtud de su autonomía, pueda expresar su voluntad de querer seguir, rechazar o continuar con el tratamiento, hecho fáctico que no se puede desconocer y que por tanto tampoco existe prohibición para ejercerla. Como venimos sosteniendo, este derecho, forma parte del amplio contenido que tiene el libre desarrollo de la personalidad, la cual tiene su sustento en la dignidad de la persona. De no aceptar el petitorio de la demandante sería vulnerar el respeto a su dignidad, no resultando de recibo la interpretación que propone la parte demandada, respecto de la negativa del paciente de continuar con el tratamiento como un acto de eutanasia, resultando un acto atípico a cualquier responsabilidad penal que se pudiera atribuir al acto médico, por lo que corresponde estimar la demanda disponiéndose se ordene a EsSalud, encargada de la gestión de las prestaciones de salud de María Teresa

³² Consulta Exp. N° 14442-2021, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.

Benito Orihuela, respetar y garantizar su decisión de rechazar los tratamientos médicos que la mantienen artificialmente en vida, como es el ventilador mecánico dándole previamente sedación paliativa para evitarle mayor sufrimiento, cumpliéndose lo exigido en el artículo 17 de la Ley de los Derechos de los usuarios de los servicios de salud³³.

VIGÉSIMO PRIMERO: Para efecto del cumplimiento de lo dispuesto en la presente sentencia se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a. Que la Sra. María Teresa Benito Orihuela ha designado como apoyo y salvaguardias a su hija Ketty Rossana Solano Benito, conforme escritura mencionada en el punto 15.2.3.1 de la presente, quien deberá actuar conforme el contenido de la misma, a fin de hacer valer la voluntad expresada por la beneficiaria.
- b. Para la ejecución de lo dispuesto en la presente sentencia, EssSalud deberá designar entre su personal médico a profesional no objetor de conciencia a fin de que se cumpla con garantizar y respetar los derechos de María Teresa Benito Orihuela.
- c. Siendo un acto previsto en la norma peruana, no se requiere de mayor protocolo, dejando sentado que el acto a realizar es atípico a la norma penal, lo que no acarrea responsabilidad penal al profesional médico designado, al encontrarse regulado en el artículo 4°, 15° y 16 de la Ley General de Salud (Ley N° 29414) y el artículo 17 y 24 del Reglamento de la Ley de los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud (D.S. N° 027-2015), dándole previamente la sedación paliativa conforme los procedimientos médicos.

³³Artículo 17°.- Derecho a ser informada sobre la condición experimental de medicamentos o tratamientos Toda persona tiene derecho a ser informada por el médico tratante sobre la condición experimental de la aplicación de medicamentos o tratamientos, así como de los riesgos y efectos secundarios de éstos y las condiciones de la continuidad del tratamiento, debiendo el médico tratante dejar constancia por escrito en la historia clínica del paciente; y, de ser el caso, también en otro documento expedido por la IPRESS. En caso de menores de edad o de personas cuyas condiciones particulares le impidan ejercer este derecho, se realizará conforme a lo señalado en el artículo 4° del presente Reglamento.

Por estas propias consideraciones, los Jueces Superiores integrantes de la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima;

RESOLVIERON:

1. **REVOCAR** la sentencia dictada por resolución número siete de fecha siete de octubre de dos mil veintitrés que declaró IMPROCEDENTE la demanda. **REFORMANDOLA** declararon FUNDADA LA DEMANDA por vulneración del derecho a la dignidad humana, libertad de conciencia, libre desarrollo de la personalidad, de MARIA TERESA BENITO ORIHUELA.
2. **ORDENAR A ESSALUD** encargada de la gestión de las prestaciones de salud de María Teresa Benito Orihuela respetar y garantizar su decisión libre e informada de rechazar los tratamientos médicos que la mantienen artificialmente en vida, como es el ventilador mecánico dándole previamente sedación paliativa para evitarle mayor sufrimiento cumpliéndose con lo regulado en los artículos 4°, 15° y 16° de la Ley General de Salud (Ley N° 29414) y los artículos 17° y 24° del Reglamento de la Ley de los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud (D.S. N° 027-2015)³⁴, y para lo cual deberá designar entre su personal médico a profesional no objetor de conciencia a fin de que se cumpla con garantizar y respetar los derechos de María Teresa Benito Orihuela. Siendo un acto previsto en la norma peruana, no se requiere de mayor protocolo, dejando sentado que el acto a realizar es atípico a la norma penal, lo que no acarrea responsabilidad penal al profesional médico designado, al encontrarse regulado.

³⁴Artículo 17°.- Derecho a ser informada sobre la condición experimental de medicamentos o tratamientos Toda persona tiene derecho a ser informada por el médico tratante sobre la condición experimental de la aplicación de medicamentos o tratamientos, así como de los riesgos y efectos secundarios de éstos y las condiciones de la continuidad del tratamiento, debiendo el médico tratante dejar constancia por escrito en la historia clínica del paciente; y, de ser el caso, también en otro documento expedido por la IPRESS. En caso de menores de edad o de personas cuyas condiciones particulares le impidan ejercer este derecho, se realizará conforme a lo señalado en el artículo 4° del presente Reglamento.

3. **EXHORTAR** al Décimo Primer Juzgado Constitucional **CUMPLIR** a la brevedad con lo dispuesto en la presente resolución, por constituirse en tutela urgente los derechos constitucionales vulnerados.

En los seguido por **MARÍA TERESA BENITO ORIHUELA** contra el **SEGURO SOCIAL DE SALUD** sobre proceso de habeas corpus.

PAREDES FLORES

CUEVA CHAUCA

CABRERA GIURISICH

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO EN DISCORDIA DEL JUEZ SUPERIOR VELARDE ACOSTA, ES COMO SIGUE:

Con el debido respeto por la opinión vertida por el magistrado ponente en el voto que antecede, del cual discrepo tanto en la decisión como en los fundamentos que la sustentan; pues a mi juicio la demanda debe ser desestimada en base a las consideraciones que expongo a continuación:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en apelación la Sentencia contenida en la Resolución N° 03 de fecha 07 de octubre del 2023 –obrante de fojas 271 a 280-, que declara Improcedente la demanda de fojas 01 a 50; y dispone el archivamiento definitivo de la causa; sin costos.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Los agravios invocados por la parte accionante, en su recurso impugnatorio de fojas 286 a 303, son los siguientes: **(i)** que la sentencia apelada yerra al reducir el ámbito de protección de un habeas corpus a supuestos de detención, arrestos o encarcelamientos indebidos, ignorando la protección de la integridad personal como contenido de la libertad individual, e inobservando la protección del habeas corpus por la conexidad a la libertad individual de los derechos a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la muerte en condiciones dignas, por lo que la demanda interpuesta busca proteger la libertad individual de la señora María Teresa Benito Orihuela, que está compuesta por su integridad personal (física, psíquica, moral) y que se ve vulnerada también por la afectación de los derechos constitucionales conexos señalados; **(ii)** que la demanda alega como parte de la afectación a la libertad individual, la vulneración a la integridad personal, pues la decisión de EsSalud de negar el pedido de la señora María Teresa Benito Orihuela de rechazar tratamientos médicos afecta su integridad personal ya que acentúa y prolonga los sufrimientos físicos, psíquicos y morales que ya padece, la somete a una situación de tratos crueles e inhumanos que la despoja de su dignidad y la fuerza a recibir un tratamiento médico invasivo no consentido; **(iii)** que la sentencia impugnada al declarar improcedente la demanda vulnera la garantía de la debida motivación pues no expresa las razones fácticas o jurídica o justificaciones objetivas para la decisión que adopta, ya que no hay ningún desarrollo factico ni jurídico de por qué no se vulneran cada uno de los derechos conexos, concluyendo que no hay afectación a la libertad individual de la accionante, obviando que la libertad física es sólo un aspecto de la libertad individual e ignorando en absoluto el aspecto de la integridad personal

alegado, compuesto no sólo por la integridad física, sino moral y psíquica; **(iv)** que no se ha tomado en consideración que la apelante es una persona con una discapacidad física severa, lo cual se evidencia no solo en el hecho que la sentencia haya declarado improcedente la demanda, sino la negativa de la jueza de visitar a doña María Teresa Benito Orihuela y la negativa a permitirle a intervenir en audiencia, pues el objetivo era que se conociera de primera mano su situación real, y certificar la solicitud de rechazo al tratamiento médico responde a una decisión consciente y deseada; **(v)** que la sala debe tener la especial consideración de garantizar una justicia oportuna, de conformidad con los principios de elasticidad, de dirección e impulso del proceso, *pro actione*, economía procesal e informalidad; habida cuenta la urgencia agravada por tutelar la libertad individual de doña María Teresa Benito Orihuela, concretamente su decisión de rechazar los tratamientos médicos que prolongan su vida de manera artificial, en tanto que cada día que transcurre experimenta mayores sufrimientos físicos y psíquicos que se vuelven intolerables; y además existe el riesgo latente de que en poco tiempo pierda la vista debido a la enfermedad que padece, con lo cual perdería el único medio con el que todavía cuenta para comunicarse con el exterior; **(vi)** que la Sala en lugar de devolver el expediente al juzgado, emita un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, y evaluar los argumentos desarrollados proceda a revocar la sentencia impugnada declarando fundada la demanda de habeas corpus, tanto más si existen elementos suficientes para que la sala provea de justicia oportuna a la accionante.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Del escrito de demanda obrante de fojas 01 a 50, se aprecia que la pretensión de la accionante Josefina Miró Quesada Gayoso, en representación de María Teresa Benito Orihuela es que se disponga lo siguiente:

- Se declare fundada la demanda y, por consiguiente, se disponga el cese de la vulneración del derecho a la libertad individual en su contenido de derecho a la integridad personal y derechos constitucionalmente conexos de su representada María Teresa Benito Orihuela.
- Se ordene a EsSalud, como entidad encargada de la gestión de las prestaciones de salud de doña María Teresa Benito Orihuela, a respetar y garantizar su decisión libre e informada de rechazar los tratamientos médicos que la mantienen artificialmente en vida, como es el ventilador mecánico el cual debe ser retirado mientras la paciente esté sedada como medida paliativa para evitar mayor sufrimiento.
- Se exhorte a EsSalud a adoptar todas las medidas necesarias e idóneas para que se garantice plenamente y sin dilación la voluntad de la Sra. María de rechazar los tratamientos médicos que la mantienen artificialmente con vida, en un plazo máximo de siete (07) días hábiles desde que se emita la sentencia judicial a su favor, bajo apercibimiento de aplicar las medidas previstas en el Artículo 27º del nuevo Código Procesal Constitucional, y en caso el juzgado requiera que doña María Teresa Benito Orihuela ratifique su decisión, el plazo empezará a correr desde que ella lo realice, o si no pudiera comunicar su voluntad a futuro, desde que lo haga el apoyo que ha designado para tales efectos.

Se alega la presunta afectación de sus derechos constitucionales a la libertad individual en su contenido de derecho a la integridad personal y a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, y derechos conexos como

derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a una muerte en condiciones de dignidad.-

SEGUNDO: En la demanda interpuesta se manifiesta que la actuación de los funcionarios de EsSalud de negarse a respetar el pedido de doña María Teresa Benito Orihuela al acceso de la adecuación del esfuerzo terapéutico, en lo referido al rechazo de los tratamientos médicos que la mantiene artificialmente en vida, como es el ventilador mecánico, constituyen una vulneración a su derecho a la integridad personal, trayendo como consecuencia una vulneración de su derecho a no sufrir tratos crueles e inhumanos, constituidos por los constantes tratamientos médicos a los que se encuentra sometida, produciéndose el deterioro y progresividad de su enfermedad, y la posible pérdida de la vista; refiriendo además, que si bien inicialmente prestó su consentimiento para someterse a todos los tratamientos médicos relacionados a su enfermedad, no puede soslayarse que la enfermedad es degenerativa.-

TERCERO: Si bien es cierto, la parte accionante ha planteado la presente demanda como una de habeas corpus -que tiene por finalidad proteger el derecho a la libertad personal-, en tanto que del texto de la demanda, queda claro que se pretende la protección de otros derechos fundamentales que se alegan como presuntamente afectados, tales como la integridad personal, la dignidad humana, el derecho a una vida digna y a una muerte en condiciones de dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, y a no ser sometida a torturas ni sufrir tratos crueles y humillantes; derechos cuya defensa se encuentran bajo el ámbito de protección de los procesos de Amparo, a tenor del Artículo 1º del Código Procesal Constitucional.-

Por tanto, es claro que el petitorio de su demanda no se condice con la vía procedimental que utiliza la accionante, por lo tanto, en virtud de la facultad de dirección del proceso prevista en el inciso 1) del Artículo 50º del Código Procesal Civil -de aplicación subsidiaria a los procesos constitucionales-, corresponde determinar si en el caso analizado procede disponer la

reconversión del proceso de habeas corpus que se plantea, en un proceso de Amparo.-

CUARTO: Al respecto, se debe puntualizar que algunos de los principios que sustentan la excepcional figura de la reconversión son los de suplencia de queja deficiente o el de adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales. En concreto, la suplencia de queja, que reconoce la facultad de los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos cuando se advierta un error o una omisión en el petitorio de su demanda y se sustenta en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que exige al juez constitucional la relativización de las formalidades, presupuestos y requisitos cuando así lo justifique el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales (STC N° 612-2013-PA/TC, fundamento 9).-

QUINTO: Bajo ese contexto, el Supremo Intérprete de la Constitución, en su sentencia recaída en el Expediente N° 5811-2015-PHC/TC, ha establecido los lineamientos que se deben observarse para la reconversión de un proceso de habeas corpus a uno de Amparo, los cuales son los siguientes: **(i)** no es obligatoria para los jueces constitucionales de primera instancia, mas sí para los de segunda y última instancia; **(ii)** se deberá observar que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido; **(iii)** se deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante; **(iv)** en ningún caso se podrá variar el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda; **(v)** ha de existir riesgo de irreparabilidad del derecho; **(vi)** solo si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados; y, **(vii)** deberá preservar el derecho de defensa del demandado (ver fundamento 26).-

Así pues, se aprecia que en el caso analizado se cumple con los lineamientos señalados, pues nos encontramos frente a un proceso que se encuentra en segunda instancia; en el que la afectación denunciada es de carácter continuado,

por lo que no se ha vencido el plazo de prescripción; la demandante es titular de los derechos invocados; no habiéndose variado el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda, aspectos sobre los cuales se emitirá el pronunciamiento respectivo; habiéndose invocado la existencia de una grave afección de salud, de carácter degenerativa y progresiva, que padece la parte accionante, queda claro el riesgo de irreparabilidad del derecho. Asimismo, el hecho de que se haya alegado que la esclerosis lateral amiotrófica que padece estaría afectando la visión de la accionante, justifica la necesidad apremiante para evitar la ocurrencia de un daño irreparable; y finalmente, en el caso analizado ha quedado plenamente garantizado el derecho de defensa de la parte demandada, con su participación en las audiencias llevadas a cabo, así como con la presentación de su escrito de contestación de la demanda. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para la reconversión del presente proceso, y que el presente caso sea resuelto como un proceso de Amparo, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal y de dirección judicial del proceso consagrados en el Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.-

SEXO: Tal como ya se ha mencionado precedentemente, en la demanda se alega como derechos presuntamente afectados, el derecho a una vida digna, a la integridad personal, la dignidad humana, a una muerte en condiciones de dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, y a no ser sometida a torturas ni sufrir tratos crueles y humillantes.-

SÉTIMO: Al respecto, se debe puntualizar que el derecho a la vida ha sido considerado como uno de los derechos fundamentales de mayor importancia, y esto se entiende así, toda vez que es en virtud de tal derecho, se posibilita el ejercicio de una serie de derechos que son reconocidos a la persona humana. Así tenemos que nuestra Constitución Política, en su Artículo 2º, inciso 1), establece que: *“Toda persona tiene derecho: 1). A la vida (...)*”. Postulado que se

traduce, con relación a su protección en nuestro Código Civil³⁵, dada la naturaleza de derecho fundamental.-

El derecho en mención también ha sido consagrado en documentos y tratados internacionales. Así tenemos, el Artículo 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, declara que: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida (...)”*; la Declaración Universal de la Organización de la Naciones Unidas, preceptúa en su Artículo 3º: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*, y en el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), se señala que: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*.

De esta forma, tanto nuestra legislación constitucional -así como en su protección legal, como la normatividad internacional reconocen que la vida humana debe garantizarse y protegerse en su integridad, buscando defenderla frente a acciones o conductas que pongan en riesgo o en peligro su existencia.

En tal contexto, podemos afirmar que el Estado debe garantizar el derecho a la vida, evitando su vulneración y facilitando las condiciones mínimas que permitan su libre desarrollo. Así pues, se hace necesario tenerse presente que cualquier afectación del derecho a la vida es irreversible; ya que, a diferencia de otros derechos, como la libertad personal, que en circunstancias específicas pueden verse suspendidos por un tiempo, no ocurre lo mismo con la vida, que no puede suspenderse, por el contrario, una vez perdida ya no se puede recuperar. Ello trae como consecuencia lógica, que nuestro ordenamiento jurídico le reconozca un carácter de inviolable e inalienable al derecho a la vida.-

OCTAVO: En esa misma línea, se debe tener en consideración que los Tribunales Internacionales han emitido pronunciamientos reconociendo no solo

³⁵ Código Civil. Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales

Artículo 5.- El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.

el carácter de fundamental e inalienable del derecho a la vida, sino incluso la necesidad e importancia de salvaguardar el mismo, debido a que a partir de aquel se posibilita el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al derecho a la vida en el caso Huilca Tecse contra Perú³⁶, en la sentencia de fecha 03 de marzo de 2005: estableció lo siguiente:

“65. Este Tribunal ha establecido que el derecho a la vida es de carácter fundamental, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

66. El cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección integral del derecho a la vida por parte del Estado no solo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad (...)” (subrayados y resaltados son agregados).

De lo precedentemente glosado, se puede concluir válidamente que, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es obligación del Estado el garantizar, respetar y proteger el derecho a la vida, el cual juega un rol esencial y determinante para para el ejercicio de los demás derechos, tal como lo ha reiterado y reconocido, señalando en su sentencia expedida con fecha 17 de noviembre del 2015, en el Caso García Ibarra y otros contra Ecuador³⁷, cuando afirmó lo siguiente:

“97. La Corte Interamericana ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que

³⁶ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_121_esp.pdf

³⁷ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf:

ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción". (subrayados y resaltados son agregados).

NOVENO: De otro lado, sobre la supuesta existencia de un derecho a la muerte o derecho a morir que se derive del derecho a la vida, estimo pertinente precisar que, en nuestro ordenamiento jurídico nacional, no existe ninguna disposición legal ni tampoco norma constitucional alguna que reconozca la existencia de un derecho a la muerte, ni mucho menos que del contenido esencial del derecho a la vida se derive u origine un derecho a morir dignamente.

En ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia expedida en el Caso Pretty contra Reino Unido³⁸, para un caso similar como el presente, concluyó que el derecho a la vida no podría interpretarse como algo que confiere un derecho opuesto diametralmente: el derecho a morir; y que tampoco podría crear un derecho a la autodeterminación, en el sentido de dar a cualquier persona el derecho de dar la muerte en lugar de la vida, por lo que dicho tribunal internacional consideró que no es posible deducir el derecho a morir, ya sea a manos de terceros o con ayuda de una autoridad pública.-

Dicho tribunal lo expreso de la manera siguiente:

1. Artículo 2 del Convenio

"(...) Por otra parte, el Tribunal juzgó que la primera frase del artículo 2, párrafo 1, obliga al Estado no sólo a abstenerse de provocar la muerte de manera intencionada y legal, sino también a tomar las medidas necesarias para la protección de la vida de las personas sometidas a su jurisdicción. Esta obligación puede implicar igualmente, en determinadas circunstancias perfectamente definidas, la obligación positiva impuesta a las autoridades de adoptar preventivamente medidas de orden práctico para proteger a las personas cuya vida se encuentra amenazada por las actuaciones criminales de un tercero. En su jurisprudencia en la materia, el Tribunal ha dirigido constantemente la atención sobre la obligación del Estado de proteger la vida. En estas condiciones, no se siente convencido de que el «derecho a la vida» garantizado por el artículo 2 pueda interpretarse como algo

38

https://www.law.utoronto.ca/sites/default/files/documents/reprohealth/echr_uk_20_02_pretty_espanol.pdf

que incluye un aspecto negativo. El artículo 2 no podría interpretarse, sin distorsión del lenguaje, como algo que confiere un derecho diametralmente opuesto, a saber, el derecho a morir; tampoco podría crear un derecho a la autodeterminación, en el sentido de dar a cualquier persona el derecho de dar la muerte en lugar de la vida. Como consecuencia, el Tribunal considera que del artículo 2 del Convenio no es posible deducir el derecho a morir, ya sea a manos de terceros o con ayuda de una autoridad pública. En consecuencia, no existió violación de dicha disposición". (subrayados y resaltados son agregados).

DÉCIMO: De autos se tiene que mediante Nota N° 423-SCI-DCI-GC-GHNERM-GRPR-ESASLUD, de fecha 19 de setiembre del 2023, referente a la actualización de información de la paciente María Teresa Benito Orihuela, se concluye que la paciente tiene un diagnóstico de esclerosis lateral amiotrófica (ELA) en fase avanzada, dependiente total del soporte vital y con estabilidad clínica, próxima a cumplir 5 años en programa de ventilación domiciliaria. Su pronóstico es reservado.-

Asimismo, a fojas 189 del expediente, obra la Nota N° 380-SCI-DCI-GC-GHNERM-ESASLUD-2023, de fecha 31 de agosto del 2023, mediante el cual el Dr. Luis Carrillo Velásquez, Jefe del Servicio de Cuidados Intermedios de la Red Prestacional Rebagliati, dirigida al Jefe de Departamento de Cuidados Intensivos de dicha entidad, mediante la cual refiere que:

"(...) la paciente [María Teresa Benito Orihuela] se encuentra clínicamente estable, bien acoplada al ventilador mecánico domiciliario mediante una interface de traqueotomía. Se comunica con ayuda de un tablero con abecedario y la técnica de enfermería que la cuida. La paciente manifiesta tener cefalea leve y dolor leve en extremidades a los movimientos pasivos. Presenta una inmovilización severa, moviliza sólo los ojos y los párpados para poder comunicarse. Muestra además una atrofia muscular severa. Recibe sesiones de terapia física y terapia respiratoria según cronograma. Se alimenta mediante una sonda de gastrostomía con buena tolerancia. Se evidencia eritema y secreción conjuntival bilateral (...) y se concluye, que la paciente BENITO ORIHUELA MARÍA, actualmente tiene un diagnóstico de esclerosis lateral amiotrófica (ELA) en fase avanzada, dependiente total del soporte vital respiratorio y dependiente total para sus actividades básicas. Se encuentra clínicamente estable y recibiendo los cuidados necesarios para su situación clínica" (subrayados y resaltados agregados).

En tal sentido, aun cuando sea indiscutible que el cuadro de salud de doña María Teresa Benito Orihuela es de naturaleza degenerativa progresiva, y potencialmente irrecuperable; cierto es también, que –conforme fluye de los documentos médicos actualizados que se aparejan-, la dolencia que padece no tiene el carácter de terminal, y tampoco cuenta con un riesgo de muerte próxima), toda vez que se trata de una dolencia de progresión lenta; encontrándose con estabilidad clínica, a tenor de los informes médicos recabados. Por tanto, su condición médica es estable sin riesgo de muerte inmediata o próxima, no pudiéndose acreditar –al menos clínicamente- la existencia de dolores intolerables o insoportables, como se pretende alegar.-

DÉCIMO PRIMERO: Sobre el derecho a la vida digna, conviene precisar que, como ya se ha mencionado el petitorio de la demandante está orientado a que se ordene a EsSalud a respetar y garantizar su decisión libre e informada de rechazar los tratamientos médicos que la mantienen artificialmente con vida, revocándose de este modo el consentimiento informado que oportunamente otorgó, dando su autorización para someterse al inicio de dichos tratamientos.-

A efectos de analizar la situación planteada, conviene hacer mención que se debe de recurrir a la Ley N° 26842, Ley General de Salud, que en su Artículo 4° establece que:

*“Artículo 4.- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, **sin su consentimiento previo** o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia (...) El reglamento establece los casos y los requisitos de formalidad que deben observarse para que el consentimiento se considere válidamente emitido”* (subrayados y resaltados agregados).

Asimismo, el Artículo 15° de la precitada ley, prescribe que:

“Artículo 15.- Toda persona tiene derecho a lo siguiente:

15.4 Consentimiento informado: a) *A otorgar su consentimiento informado, libre y voluntario, sin que medie ningún mecanismo que vicie su voluntad, para el procedimiento o tratamiento de salud, en especial en las siguientes situaciones: a.1) En la oportunidad previa a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento así como su interrupción. Quedan exceptuadas del consentimiento informado las situaciones de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para*

la salud de terceros o de grave riesgo para la salud pública". (subrayados y resaltados agregados).

Así pues, de acuerdo a las normas legales glosadas, si bien todas las personas (pacientes) tienen derecho a recibir información clara, completa, oportuna y continuada -en términos comprensibles- sobre su enfermedad, diagnóstico, pronóstico, medicamentos y tratamientos, a fin de poder dar su consentimiento informado, y tienen derecho a negarse a recibir, o a seguir recibiendo, o a interrumpir un tratamiento o terapia (lo que implica revocar o renunciar al consentimiento informado ya otorgado previamente); también es verdad que **ello no puede entenderse como el acto tendiente a que se ordene a otro a disponer de la propia vida** (del paciente), desde que **no puede interpretarse que el contenido esencial del derecho a una vida digna, contenga o confiera un derecho diametralmente opuesto, como el derecho a morir o el derecho a una muerte digna; ni tampoco que pueda dar origen o que pueda crear un derecho a la autodeterminación, en el sentido de dar a cualquier persona el derecho de dar la muerte en lugar de proteger la vida**, toda vez que como ya se ha mencionado, el Estado está llamado a proteger la vida de las personas, pues lo contrario constituiría una absoluta incongruencia con nuestro sistema jurídico que la protege, y la consagra en el Artículo 1º de la Constitución Política del Perú; tanto más si -como ya se ha mencionado- a partir de aquel se posibilita el ejercicio de los demás derechos fundamentales.

Esto es así porque la dignidad humana influye sobre la vida y el derecho a la vida, para consolidar su contenido constitucional, en razón de que la dignidad como fundamento de la exigibilidad del derecho a la vida no puede servir a la vez como justificación para disminuir o reducir el ámbito de su contenido esencial, no olvidemos que la dignidad como derecho tiene como una de sus notas esenciales el ser un derecho relacional, es decir, que su afectación se evidencia a través de otros derechos fundamentales, por ejemplo, existe una lesión al derecho a la dignidad vinculado con la prohibición de tratos crueles y degradantes, en las inadecuadas condiciones de seguridad y salubridad en las cárceles, cuando los establecimientos penitenciarios están tan alejados que los

reclusos no pueden tener visitas de sus familiares (STC 0004-2006-AI/TC); con el derecho a la salud cuando se niega un tratamiento de medicamentos, con el derecho a la seguridad social, en tanto se niegue el acceso al servicio.-

DÉCIMO SEGUNDO: En tal sentido, la Ley N° 26842, Ley General de Salud, en su Artículo 1° preceptúa que: *“Toda persona tiene el derecho al libre acceso a prestaciones de salud (...)”*. Por su parte, por la Ley N° 30846, se crea el Plan Nacional de Cuidados Paliativos para Enfermedades Oncológicas y No Oncológicas, la misma que en su Artículo 3° prevé como objetivo que: *“El Plan Nacional de Cuidados Paliativos para Enfermedades Oncológicas y No Oncológicas tiene como objetivo general asegurar la inclusión de los cuidados paliativos en el Sistema Nacional de Salud, a fin de lograr la máxima calidad de vida posible para el paciente y para su entorno familiar y cuidadores. El citado plan atiende las enfermedades crónicas progresivas que generan dependencia y constituyen amenazas para la vida y ha de contener apoyo espiritual y psicológico y las medidas necesarias, con enfoque intercultural, que demandan los enfermos crónicos y los terminales”*. (subrayados y resaltados agregados).-

Asimismo, recientemente mediante la Resolución Ministerial N° 939-2021-MINSA, se aprobó el Documento Técnico Plan Nacional de Cuidados Paliativos para Enfermedades Oncológicas y No Oncológicas en el Perú periodo 2021-2023, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 28 de julio de 2021, en cuyo sétimo considerando señala:

“Que, de acuerdo a lo señalado en el documento del visto, la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública, en el marco de sus competencias, ha realizado el proceso de validación del proyecto normativo elaborado y presentado por la Comisión Sectorial mencionada en el párrafo precedente, por lo que propone la aprobación del Documento Técnico: Plan Nacional de Cuidados Paliativos para Enfermedades Oncológicas y No Oncológicas en el Perú 2021 - 2023, cuya finalidad es contribuir a mejorar la calidad de vida de la persona y la familia, previniendo y aliviando el sufrimiento causado por una enfermedad tributaria de atención de cuidados paliativos”. (subrayados y resaltados agregados).-

Bajo ese contexto normativo, queda claro que se tiene que en el caso que un paciente sea diagnosticado con una enfermedad crónica, degenerativa e

incurable, el Estado asume el compromiso de brindar acceso a tratamientos que permitan mejorar o aliviar sus condiciones de salud y, por ende, mejorar su calidad de vida (vida digna), y/o brindar tratamientos paliativos que acompañen de forma integral al paciente y su entorno familiar para afrontar de la mejor manera posible la progresión de la enfermedad.

Al respecto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) define los **Cuidados Paliativos**³⁹ como: *“un planteamiento que mejora la calidad de vida de los pacientes (adultos y niños) y sus allegados cuando afrontan problemas inherentes a una enfermedad potencialmente mortal. Previenen y alivian el sufrimiento a través de la identificación temprana, evaluación y el tratamiento correctos del dolor y otros problemas, sean éstos de orden físico, psicosocial o espiritual”*

Así se tiene que nuestra legislación opta por imponer al Estado la obligación de cuidar al enfermo en etapa terminal y aliviar su dolor o sufrimiento que podría padecer, mediante los cuidados paliativos pertinentes. De ello podemos colegir que si bien el derecho de los pacientes de recibir cuidados paliativos aún no ha sido reconocido formalmente como un derecho humano específico, si forma parte, indirectamente, del derecho a la salud, o más concretamente del acceso a los servicios de salud; y permite cautelar el derecho a no ser sometido a tratos crueles o inhumanos.-

DÉCIMO TERCERO: En ese sentido, en relación a la alegada afectación de su derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, el suscrito considera que lo establecido en el Artículo 2º inciso 24, literal h) de la Constitución Política del Estado, está dirigido a impedir que cualquier persona sea sometida a tortura, o tratos inhumanos o humillantes, pues lo contrario implicaría un grave atentado y menoscabo de la integridad personal del ser humano; sin embargo la presunta afectación invocada no puede ser estimada favorablemente y debe desvirtuarse, desde que no se acredita de qué modo se esté violentando tal derecho de doña María Teresa Benito Orihuela ni menos

³⁹ <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>

aún se aprecia la existencia de una amenaza cierta o inminente de vulneración derecho en mención; y contrariamente a ello, ha quedado señalado que la misma viene recibiendo los cuidados respectivos y los tratamientos médicos (cuidados paliativos) pertinentes para la enfermedad que padece.-

DÉCIMO CUARTO: Considerando que la denunciada afectación del otro derecho invocado en la demanda (al libre desarrollo de la personalidad) se sustenta básicamente en la presunta inobservancia de los derechos a la integridad personal, a la vida digna y a no ser sometidos a tratos crueles e inhumanos, lo que no se ha producido, al haberse desvirtuado ampliamente los argumentos formulados en tal sentido, conforme se ha desarrollado ampliamente en el presente voto; por lo que, tampoco se ha demostrado la contravención del derecho al libre desarrollo de la personalidad, debiendo desestimarse también, la demanda en este extremo.-

DÉCIMO QUINTO: En atención a las razones expuestas en el presente voto, queda claro para el suscrito, que la demanda no merece amparo, y debe desestimarse, no sólo porque no se han demostrado las afectaciones invocadas, sino principalmente, porque acceder a la pretensión de la parte demandante, esto es ordenar a EsSalud que se respete su decisión de rechazar el tratamiento médico que la mantiene con vida, implicaría que se ordene judicialmente a un profesional de la salud (tercero), efectuar la desconexión del ventilador mecánico y soporte vital que la mantiene con vida, y que el mismo sea retirado aplicándose la sedación correspondiente (en buena cuenta disponer la realización de una conducta activa, que en puridad está destinada a terminar con la vida de una persona); constituye una circunstancia que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, ya que conllevaría que el Estado a través de un órgano de la administración de justicia promueva un acto contrario a su deber de protección de la vida (Artículo 1º de la Carta Magna), y le imponga a un particular (profesional de la salud) la realización de una conducta que sólo puede ser contraria a su decisión y a sus valores éticos y morales, violentando

de este modo su derecho a la autonomía de la voluntad (del profesional de la salud), cuya defensa precisamente sostiene la parte actora como principal sustento de su pretensión; sino que además constituye una conducta que podría tener evidentes connotaciones penales (Artículo 112° del Código Penal); no siendo finalidad de los procesos constitucionales ni tampoco labor ni competencia de los órganos constitucionales determinar si un acto o una conducta a desplegarse es atípico a la norma penal, ni establecer si la realización de tal acto o conducta exime de responsabilidad penal al profesional médico que lleve a cabo; toda vez que dichos aspectos no pueden ser materia de discusión en la presente vía constitucional, no sólo porque se trata de aspectos que escapan a la finalidad de los Procesos de constitucionales, a tenor de lo preceptuado por el Artículo 1° del Nuevo Código Procesal Constitucional, sino también porque conllevaría invadir las facultades y competencias exclusivas y excluyentes que le han sido conferidas a los jueces penales.-

DÉCIMO SEXTO: Sobre la alegada falta de motivación debida, es necesario hacer presente que de la lectura de la sentencia apelada se aprecia con meridiana claridad que la misma se encuentra debidamente motivada, desde que expresa tanto las razones de hecho como los fundamentos de derecho que sustentan la decisión adoptada, en estricta observancia del Artículo 139°, inciso 5), de la Carta Magna, pues ha expresado los motivos por los cuales considera que la demanda es improcedente, lo que importa desestimar la alegada afectación de todos los derechos invocados, no debiendo perderse de vista que el hecho que la parte accionante tenga una valoración de los hechos y una interpretación jurídica discrepante a la plasmada en la precitada sentencia, no constituye en modo alguno, afectación del derecho a la motivación, ni tampoco implica la existencia de una motivación insuficiente, aparente, ni incongruente, como erróneamente parece entender la empresa demandante.

Por lo demás, tampoco se puede alegar que por ostentar un criterio distinto al del órgano constitucional, ello pueda ser causal para cuestionar la motivación; siendo necesario puntualizar que el derecho a la motivación no garantiza que la

valoración de los medios de prueba y el análisis de los hechos y las normas jurídicas realizados por el Juzgador coincide necesariamente con el realizado por las partes, pues tal valoración está también presidida por la regla de la imparcialidad judicial (criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la mencionada STC N° 4226-2004-AA/TC).-

DÉCIMO SÉTIMO: Finalmente y con relación a la alegación en relación a la cuestionada negativa del juzgado a la solicitud de efectuar una visita a doña María Teresa Benito Orihuela y a la participación de ésta en el acta de la audiencia, se debe precisar que conforme se ha señalado en el propio recurso impugnatorio, la judicatura denegó dicho pedido fundando su decisión en que el acceder a dicha solicitud formulada no constituía una obligación legal, sino que es un potestad de la judicatura; por lo que dicha negativa no constituye vicio procesal alguno, sino que está dentro de las facultades que el ordenamiento jurídico le confiere a los jueces; tanto más, si la finalidad de dicha solicitud (como señala la parte apelante) estaba dirigida a certificar la real condición de salud de la accionante y su real voluntad plasmada en el petitorio de la demanda, lo cual no ha sido objeto de cuestionamiento.

Asimismo, la negativa a la solicitud de participación en la audiencia de doña María Teresa Benito Orihuela, no afecta en modo alguno su derecho de defensa, puesto que quien ejerce su defensa técnica pudo informar oralmente en dicha diligencia, a lo cual debe agregarse que incluso no resulta razonable disponer la participación personal de la accionante, dado que se buscaba certificar un hecho sobre el que no existe margen de duda (su voluntad real plasmada en la demanda), a lo cual debe agregarse que dicha participación podría ser excesivamente demandante para ella en atención a su evidente condición de salud.-

DÉCIMO OCTAVO: Finalmente, en atención a las razones expuestas, y de conformidad con lo prescrito por el Artículo 200º del Código Procesal Civil –de aplicación subsidiaria a los procesos constitucionales, en virtud del Artículo IX

del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional vigente-, a criterio del suscrito la demanda debería declararse infundada; sin embargo, como quiera que la sentencia sólo ha sido apelada por la parte accionante, en aplicación del Artículo 370° del Código Adjetivo Civil, no se puede reformar en perjuicio del apelante.-

DECISIÓN:

MI VOTO es porque **SE CONFIRME** la Sentencia contenida en la Resolución N° 03 de fecha 07 de octubre del 2023 –obrante de fojas 271 a 280-, que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de fojas 01 a 50; **SE ORDENE** archivamiento definitivo de la causa; sin costos. **SE DISPONGA** la publicación de la presente sentencia con arreglo a la Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional; **Notifíquese y devuélvase.-**

En los seguido por **MARÍA TERESA BENITO ORIHUELA** contra el **SEGURO SOCIAL DE SALUD** sobre proceso de habeas corpus.

SS.

VELARDE ACOSTA
Juez Superior