



**UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**

Informe para la sustentación de expediente: N° 02005-2009-PA/TC

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

Para optar el título profesional de Abogado

**AUTOR**

Lazo Delgado, Debora Ivette (0000-0001-8047-668X)

**Lima, 25 de febrero de 2021**

## *DEDICATORIA*

*A mis padres, que pese a los obstáculos que se presentaron en el camino, nunca dudaron de mí y me alentaron a seguir adelante y a mi hermano, quien me motiva a ser mejor día a día.*

## RESUMEN

En este trabajo, más allá del análisis y veredicto que se realizará de la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”) N° 02005-2009-PA/TC, es fundamental para la autora destacar la importancia que tiene el reconocimiento de los derechos sexuales, reproductivos y, de forma más amplia, el derecho a la libertad personal y dignidad que tienen todas las personas y familias; los cuales les permiten desarrollar, a voluntad propia, su proyecto de vida, el cual implica, dentro de otras cosas, la planificación familiar de cada individuo.

En la sentencia en cuestión, el TC decidió retirar los Anticonceptivos Orales de Emergencia (en adelante, “AOE”), más conocidos como la Píldora del Día Siguiente, del listado de métodos anticonceptivos que el Ministerio de Salud había establecido para la ejecución de su programa estatal de planificación familiar, el cual tiene como finalidad propiciar el bienestar sexual y desarrollo humano de las personas.

A estimación de la autora, resulta crucial entender cómo esta decisión del TC afecta, no solo a las familias en su planificación familiar, sino también a las mujeres de sectores socioeconómicos bajos; puesto que, además de ir en contra de los derechos mencionados en el primer párrafo, esta sentencia “resuelve” la controversia de una forma discriminatoria, ya que deja la posibilidad abierta a que las personas puedan acceder a este método anticonceptivo en el sector privado; sin embargo, restringe esta posibilidad para aquellas mujeres que no tienen la posibilidad de acceder por sus propios medios a esta pastilla.

**Palabras clave:** Derechos sexuales y reproductivos; Libertad personal; Píldora del día siguiente; Concebido; Planificación familiar; Tribunal Constitucional

## TABLA DE CONTENIDOS

1	INTRODUCCIÓN .....	5
2	PROBLEMÁTICA GENERAL DE LOS AOE EN EL PERÚ.....	5
2.1	INCLUSIÓN DE LOS AOE EN LAS POLÍTICAS ESTATALES.....	6
2.2	ANTECEDENTE PROCESAL EN EL PERÚ.....	6
3	SENTENCIA DEL EXPEDIENTE 02005-2009-PA/TC.....	7
3.1	LÍNEA DE TIEMPO PROCESAL.....	7
3.1.1	Interposición de la demanda.....	7
3.1.2	Sentencia de Primera Instancia.....	8
3.1.3	Sentencia de Segunda Instancia.....	8
3.2	PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LA DEMANDANTE.....	8
3.3	PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA .....	9
3.4	FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	10
3.5	DECISIÓN DEL TC .....	11
4	AFECCIÓN DE DERECHOS .....	11
4.1	AFECCIÓN ALEGADA POR LA ONG.....	11
4.1.1	Derecho a la vida .....	12
4.1.2	Teoría del concebido .....	12
4.1.2.1	Teoría de la fecundación.....	13
4.1.2.2	Teoría de la anidación.....	14
4.1.2.3	Teoría de la formación del sistema nervioso central .....	14
4.2	AFECCIÓN DE DERECHOS NO CONSIDERADOS .....	14
4.2.1	Derechos sexuales y reproductivos.....	15

4.2.2	Víctimas de violación .....	16
4.2.3	Trato discriminatorio .....	16
5	ESCENARIO ACTUAL .....	17
5.1	INTERPOSICIÓN DE AMPARO 2014 .....	17
5.2	A LA ESPERA DE NUEVO PRONUNCIAMIENTO DEL TC .....	18
6	CONCLUSIONES .....	19
7	REFERENCIAS .....	21

## 1 INTRODUCCIÓN

La distribución, comercialización y uso de anticonceptivos orales de emergencia es una práctica regular en la gran mayoría de países a nivel mundial, al ser un método con altos niveles de efectividad y seguridad para las mujeres que se ven en la necesidad de utilizarlos.

En el escenario peruano la situación respecto a estas píldoras es, podría decirse, mixta; ya que, si bien la comercialización de los AOE está permitida en el sector privado, en el sector público, esta posibilidad ha sido negada a raíz de una controversial sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente 02005-2009-PA/TC.

El principal argumento en el que se basa el TC para prohibir al Ministerio de Salud la distribución gratuita de estos anticonceptivos es la duda que se genera en torno a esta pastilla, respecto a si esta tiene efectos abortivos o no, la cual, finalmente, ni si quiera es absuelta en el proceso, otorgándole la razón a la parte demandante (ONG “Acción de Lucha Anticorrupción”) ante la “duda razonable” que existía en ese momento respecto a los efectos de la pastilla del día siguiente.

No obstante, resulta necesario cuestionarse si el Tribunal omitió la valoración de una serie de derechos, relevantes para la dilucidación de este caso, tales como los derechos sexuales y reproductivos de las familias y parejas afectadas con esta decisión del TC, el derecho a la salud de las adolescentes o niñas que se puede ver afectado al tener que dar luz, el derecho a la libertad personal y de desarrollo que tiene cada persona para poder llevar su vida de la mejor manera que les parezca, entre otros.

En este sentido, a través del presente trabajo, se realizará un breve repaso y análisis de la problemática de esta situación y las cuestiones más relevantes del proceso en sí, para, posteriormente, ahondar en los derechos que fueron vulnerados con la resolución del TC y, finalmente, conocer el panorama actual de esta controversia.

## 2 PROBLEMÁTICA GENERAL DE LOS AOE EN EL PERÚ

Desde el año 1999, el Perú ha realizado esfuerzos por instaurar medidas destinadas al resguardo y adecuado desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos, así como interiorizar la importancia de la planificación familiar que debería realizar la población; no

obstante, estos esfuerzos se han visto mellados por diversos grupos a lo largo de los años, quienes, no conformes con estas políticas de salud, perpetraron acciones que tuvieron como resultado la restricción al acceso de las denominadas pastillas del día siguiente, para cierto sector de la población.

## 2.1 Inclusión de los AOE en las políticas estatales

Como se mencionó al inicio del presente capítulo, en el año 1999 el Estado peruano da inicio a una serie de resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud, que tienen como finalidad la instauración de políticas de planificación familiar en el Perú.

Posteriormente, en el año 2001, el MINSa vuelve a emitir una resolución, mediante la cual se incorporó a los AOE al listado de métodos anticonceptivos difundidos y distribuidos gratuitamente por el Estado.

Luego de una serie de acusaciones e incluso demandas por parte de la población, en el 2005, el Ministerio emite la RM 536-2005/MINSa, la cual contiene la Norma Técnica N° 032-MINSa/DGSP-V.01, la cual materializa la distribución gratuita de los AOE y reafirma la inclusión de estos medicamentos como parte de la política de salud sexual y reproductiva que el Estado está ejecutando.

## 2.2 Antecedente procesal en el Perú

A raíz de los retrasos presentados por el Ministerio de Salud en la implementación de sus planes de planificación familiar y, por tanto, retraso en la distribución de los AOE, en el año 2002, once mujeres interpusieron una demanda de Acción de Cumplimiento ante el Poder Judicial, con la finalidad que el MINSa cumpla con las políticas y medidas establecidas, anteriormente, mediante sus resoluciones ministeriales.

Este proceso llegó hasta el Tribunal Constitucional, el cual resolvió la acción de cumplimiento a favor de las once demandantes, ordenando al Ministerio que cumpla con implementar las medidas necesarias a fin de ejecutar las políticas contenidas en sus resoluciones y, por tanto, cumpla con informar y distribuir los anticonceptivos orales de emergencia a la población peruana que más lo necesitaba.

### 3 SENTENCIA DEL EXPEDIENTE 02005-2009-PA/TC

El 16 de octubre del año 2009, en una sentencia muy controvertida, el Tribunal Constitucional resolvió la Acción de Amparo interpuesta por la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción”, recaída en el expediente N° 02005-2009-PA/TC, la cual tenía como principal disputa el determinar si el Estado debía o no incluir dentro de sus programas de planificación familiar los tan polémicos anticonceptivos orales de emergencia.

Como bien se mencionó en el capítulo precedente, anteriormente, el TC había resuelto, favorablemente, un proceso muy similar en el fondo y, pese a que el fundamento de voto de uno de los magistrados del tribunal señalaba que la demanda anterior fue declarada fundada debido a que se trataba de una Acción de Cumplimiento y que, por lo tanto, la finalidad de dicho proceso era diferente, la decisión del Tribunal generó cierto desconcierto, ya que ordenaba al Ministerio de Salud que se abstuviera de desarrollar como política pública la distribución gratuita de los AOE, siendo que 3 años atrás, este mismo órgano había ordenado, a la misma institución, lo contrario.

#### 3.1 Línea de tiempo procesal

##### 3.1.1 Interposición de la demanda

El 29 de octubre del año 2004, la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” interpuso una acción de amparo en contra del Ministerio de Salud, la cual tenía como principales petitorios que la institución se abstenga de:

- a) Iniciar el programa de distribución de la denominada “Píldora del Día Siguiente” en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios en los cuales se pretenda su entrega gratuita.
- b) Distribuir bajo etiquetas promocionales, proyectos que el Poder Ejecutivo pretenda aprobar y ejecutar del método de Anticonceptivo Oral de Emergencia, sin previa consulta del Congreso de la República.



### 3.1.2 Sentencia de Primera Instancia

El 17 de agosto de 2005, el Vigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declaró fundada en parte la demanda de amparo interpuesta por la ONG, señalando que la ejecución del Programa de Distribución Pública de la píldora del día siguiente generaba una amenaza al derecho a la vida de los concebidos; no obstante, desestimó la demanda en el extremo que se requería consulta previa por parte del MINSA al Congreso para iniciar este tipo de programas de salud.

Ante esta situación, el Ministerio de Salud, no conforme con la decisión del juzgado, interpuso recurso de apelación, elevando el proceso a la siguiente instancia judicial.

### 3.1.3 Sentencia de Segunda Instancia

Con fecha 27 de noviembre de 2008, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia emitida en primera instancia y, reformándola, declara la demanda fundada solo en el extremo que se refiere a la vulneración del derecho a la información, puesto que se argüía que este tipo de anticonceptivos podrían detentar propiedades abortivas que no estaba contraindicadas en el empaque del medicamento.

Ante esta situación, la ONG interpuso Recurso de Agravio Constitucional, elevando el expediente ante el Tribunal Constitucional y dando paso al expediente 02005-2009-PA/TC, materia de análisis del presente trabajo.

## 3.2 Principales argumentos de la demandante

En el presente proceso de amparo, la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” mantuvo sus argumentos en torno a los supuestos efectos abortivos que podría generar el uso del Levonorgestrel (compuesto principal de los AOE); en consecuencia, según la demandante, se estaría perpetrando una vulneración al derecho a la vida, específicamente, el derecho a la vida del concebido, llegando incluso a señalar que las medidas de planificación familiar desarrolladas por el MINSA estarían propiciando un “peligro de asesinato masivo”.

Asimismo, la accionante señaló que el Ministerio de Salud no estaba cumpliendo con su labor de informar a la población sobre todos los efectos que esta pastilla podría generar; sino que, por el contrario, estaba propiciando el engaño, en cuanto se pretendía distribuir los AOE como medicamentos, lo cual, a criterio de la ONG, era una medida malintencionada que solo buscaba satisfacer intereses personales, destinados a favorecer a ciertos grupos económicos, haciendo de la ciencia un negocio a costa del respeto de los derechos humanos.

### 3.3 Principales argumentos de la demandada

El Ministerio de Salud, entonces encabezado por la señora Pilar Mazzeti, se defendió de las acusaciones de la ONG, señalando que la institución había sido diligente en todas las etapas en torno a la inclusión de los AOE como métodos anticonceptivos de los programas y guías del MINSA.

Especifica que, antes de la emisión de las “Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva” (RM N° 668-2004/MINSA), una comisión de alto nivel se encargó de realizar un informe científico Médico Jurídico, el cual determinó que la distribución gratuita de los AOE a poblaciones de menores recursos ostentaba de respaldo constitucional y legal.

De igual forma, la procuraduría del MINSA especificó cual era el método de acción y funcionamiento de la cuestionada pastilla, señalando los siguientes efectos:

- a) Inhibe o retrasa la ovulación
- b) Dificulta la migración espermática, debido al espesamiento del moco cervical
- c) Afecta levemente el endometrio

No obstante, el Ministerio de Salud enfatizó el hecho que no se acreditó que los efectos causados en el endometrio de la mujer sean suficientes como para causar un aborto en un embarazo ya iniciado.

Finalmente, la procuraduría indicó que la distribución gratuita de los AOE se encontraba estrechamente relacionada con el resguardo y aseguramiento de la salud pública, en tanto que las mujeres de escasos recursos podrían tener acceso a un medicamento seguro que inhibiría la posibilidad de verse envueltas en embarazos no deseados.

### 3.4 Fundamentos del Tribunal Constitucional

Con la finalidad de poder resolver la controversia planteada en el Exp. 02005-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional se planteó los siguientes cuestionamientos, con la finalidad de determinar si, efectivamente, el uso de los AOE podría afectar los derechos de los concebidos:

- a) ¿La eliminación de un embrión fecundado antes de su completa anidación en el endometrio implica una afectación del derecho a la vida del ser humano?
- b) ¿El embrión fecundado es el “*conceptus*” al que el derecho peruano le otorga protección jurídica?
- c) ¿La concepción se produce en la fecundación o en la anidación o también llamada implantación?
- d) ¿Cuáles son los efectos de la píldora en la madre y en el proceso reproductivo humano?

En ese sentido, en el fundamento número 38 de la sentencia materia de análisis, **el TC considera que la concepción del ser humano se produce con la fecundación del óvulo con el espermatozoide**, produciendo así “un ser único e irrepetible, con su configuración e individualidad genética completa y que podrá, de no interrumpirse su proceso vital, seguir su curso hacia su vida independiente”. (Exp. 02005-2009-PA/TC, fundamento 38, 2009).

Posteriormente, en el fundamento 41, luego de haber analizado las descripciones e indicaciones de cinco píldoras de emergencia comercializadas en el Perú, el Tribunal infiere que el tercer efecto del medicamento (afectación del endometrio) podría prevenir, interferir o impedir la implantación del embrión en el útero de la madre.

En base a estos argumentos, el TC decide aplicar el principio precautorio a este caso, atendiendo a la duda razonable que existe en torno a los efectos de los AOE en el endometrio, los cuales podrían impedir la implantación del embrión en el útero, constituyéndose así una afectación al proceso de desarrollo vital del embrión.

### 3.5 Decisión del TC

Atendiendo a los fundamentos descritos en el numeral precedente, el Tribunal Constitucional decidió resolver el proceso a favor de la ONG, declarando fundada la demanda y, en consecuencia, ordenando al MINSA que se abstuviera de incluir, dentro de sus programas estatales, la denominada Píldora del Día Siguierte; asimismo, ordenó a los laboratorios comercializadores de los AOE que incluyeran una advertencia dentro de las indicaciones del producto, la cual señalara que este podría inhibir la implantación del óvulo fecundado.

Como se había mencionado, el Tribunal utilizó el concepto del principio precautorio para excluir los AOE del listado de anticonceptivos a ser utilizados dentro de las políticas de salud del MINSA, puesto que, como lo indicó a lo largo de su sentencia, no se había podido determinar a ciencia cierta y sin lugar a dudas que el Levonorgestrel no generase efectos tales en el endometrio que pudieran devenir en la imposibilidad de la implantación del óvulo fecundado. En ese sentido, a fin de “evitar un daño”, ante la falta de certeza científica, debía retirarse a los AOE de las políticas públicas dictadas por el Ministerio de Salud.

Finalmente, cabe señalar que el TC señaló que su decisión no era inmutable, en tanto que era consciente de la magnitud de los argumentos expuestos por la parte demandada; sin embargo, por lo menos en ese entonces, no se eran suficientes para despejar las dudas alrededor del tercer efecto del anticonceptivo.

## 4 AFECTACIÓN DE DERECHOS

Sin importar la postura de la autora y considerando que en toda controversia existen dos posiciones contrarias respecto a un tema específico, resulta importante, para los propósitos de este trabajo, desarrollar y contrastar los argumentos y derechos que se encontraban en juego en el proceso en cuestión.

### 4.1 Afectación alegada por la ONG

A lo largo del proceso, la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” basó sus argumentos y accionar en razón a la supuesta afectación del derecho a la vida del concebido; por lo que se

ha desarticulado este fundamento en “el derecho a la vida” y la “Teoría del Concebido”, considerada por la accionante.

#### 4.1.1 Derecho a la vida

El derecho a la vida se encuentra reconocido en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, siendo el primer derecho positivizado dentro del listado de derechos fundamentales reconocidos por el Estado de forma explícita.

Este derecho es inherente a todo ser humano y, por tanto, se encuentra reconocido en la diversidad de tratados y documentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Gobierno Peruano:

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

“Art. I: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

b) Declaración Universal de los Derechos Humanos

“Art 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

c) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

“Art. 6: El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por ley. Nadie ser privado de la vida arbitrariamente.”

d) Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San Jose de Costa Rica

“Art. 4, Inc. 1): Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

Es indiscutible que el derecho a la vida es el bien jurídico que mayor tutela recibe a nivel mundial, debido a que de este derecho se desprenden y posibilitan todos los demás derechos reconocidos en nuestro sistema, partiendo de que el ser humano es la base de todos los sistemas de derecho, sistemas legales, judiciales, etc.

#### 4.1.2 Teoría del concebido

Ahora bien, como bien se ha mencionado, el derecho a la vida es un derecho inherente al ser humano y no hay ninguna incertidumbre ni cuestionamiento en torno a esta afirmación; no obstante, en este punto, surge un debate- no solo jurídico, sino también, científico, religioso, moral- respecto de a partir de cuándo es que el ser humano empieza a recibir esta protección jurídica.

Diversos juristas, Estados y organizaciones concuerdan en afirmar que a partir de la “concepción” se estaría hablando del inicio de una nueva vida humana; sin embargo, la polémica gira en torno al momento en que se produce esta nueva concepción de vida. Según Fernández Sessarego (1986, como se citó en Morales Godo J., 2005) existen tres teorías a nivel jurídico en torno al inicio de la vida:

#### 4.1.2.1 Teoría de la fecundación

Bajo esta teoría se entiende la concepción como el momento posterior a la penetración del espermatozoide en el óvulo, es decir, con la unión del gameto masculino con el gameto femenino, dando paso a la formación de un nuevo organismo.

Este postulado pretende apoyarse en la ciencia para hacer valer su teoría, alegando que la fusión del óvulo con el espermatozoide da lugar a una nueva vida, independiente de la madre y poseedora de un combo genético único.

Sessarego señala, además, que es necesaria hacer la diferencia entre ser humano y vida humana, ya que este reconocía que para poder hablar de un ser humano era necesario que el embrión haya pasado el proceso de individualización, el cual se produce 14 días después del momento de la fecundación; no obstante, la vida humana habría empezado en el instante posterior a la fecundación, ya que es a partir de ese momento que se genera un nuevo organismo y no se trata de un ser de naturaleza distinta, al haberse producido de la unión de un óvulo y espermatozoide humano.

En este sentido, el autor señala que esta es la exteriorización biológica que importa a fin de dotar a este nuevo organismo de protección por parte del Estado, considerando a este nuevo organismo como sujeto de derecho merecedor de protección jurídica al ser vida humana.

#### 4.1.2.2 Teoría de la anidación

Esta postulación distingue la concepción como el momento en que el óvulo fecundado se implanta en el endometrio de la mujer, 14 días después de la fecundación.

El fundamento principal de esta teoría es que el proceso vital del ser humano empieza al momento de la anidación, ya que es partir de ese instante en que iniciará el desarrollo del organismo hasta llegar al nacimiento del ser humano; antes de la implantación, hablar de la vida de este organismo es solo una posibilidad, señala el Dr. Eduardo Lomabrdi, ex presidente de la Sociedad Argentina de Endocrinología Ginecológica y Reproductiva (2006):

El 50% de los embriones se pierde antes de que se declare el embarazo. Y es normal. La evolución se detiene en los días posteriores a la fecundación por múltiples razones de orden natural: en general, por problemas genéticos en la unión del óvulo y el espermatozoide. Ocurre porque la fecundidad humana es por demás imperfecta, algo que aumenta a medida que avanza la edad de la mujer. (IV Encuentro Latinoamericano de Endocrinología Ginecológica y Reproductiva, Buenos Aires).

De igual forma, los partidarios de esta postulación señalan que sería imposible hablar de sujeto de derecho antes de la implantación del óvulo fecundado, ya que es a partir de la anidación que se genera la individualización, que es el proceso mediante el cual el embrión adquiere las propiedades de unicidad (ser único e irrepetible) y unidad (una sola cosa).

#### 4.1.2.3 Teoría de la formación del sistema nervioso central

La última teoría está ligada al desarrollo del sistema nervioso central, es decir, la formación del cerebro, con lo que, bajo esta perspectiva, recién se estaría hablando de un concebido a las 8 semanas, posteriores a la fecundación.

Esta teoría tiene su fundamento y contrapartida en el criterio, ampliamente reconocido a nivel mundial, que señala que la muerte de una persona es declarada una vez producida la muerte cerebral.

#### 4.2 Afectación de derechos no considerados

En el desarrollo de los fundamentos que dieron lugar a la sentencia del expediente 02005-2009-PA/TC, si bien se tomó en cuenta la supuesta afectación de derechos de la parte

demandante, no se hizo un análisis de los derechos que se verían afectados con la implementación de medidas solicitadas por la ONG.

En la sustentación del voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Calle Hayen se desarrolla brevemente esta posible afectación de derechos; sin embargo, debido a los fines perseguidos en este trabajo, es pertinente desarrollar algunos de los principales derechos que se afectó con la sentencia en cuestión.

#### 4.2.1 Derechos sexuales y reproductivos

Los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos inherentes a todas las personas y se encuentran estrechamente relacionados al derecho a la libertad personal y a la salud de cada individuo.

El ser humano es un ser social por naturaleza, por lo que, a fin de alcanzar su desarrollo social, deberá interrelacionarse con los demás seres que lo rodean, lo cual implica, entre otras cosas, el ejercicio de su sexualidad, considerando esta como una parte fundamental de la personalidad de todos los seres humanos.

De igual forma, es necesario precisar que los Estados se encuentran en la obligación de proporcionar los medios, herramientas y mecanismos pertinentes que fomenten un entorno seguro para que las personas, de todos los estratos sociales y económicos, puedan ejercer, con plena autonomía, su sexualidad; por tanto, los gobiernos tienen un deber frente a la sociedad, el cual implica el elaborar e implementar políticas destinadas a preservar la salud sexual y reproductiva de sus comunidades.

En este sentido y aterrizando más la aplicación de estos derechos a la sentencia en cuestión, puede advertirse que el TC omitió realizar un análisis de la vulneración de estos derechos que se estaría afectando, así como de la situación de desprotección en la que dejó a muchas mujeres del Perú.

La privación del acceso gratuito a los AOE constituye una clara vulneración a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres peruanas, ya que, como lo dicta nuestra legislación interna y distintos tratados internacionales a los que el Perú está adscrito, es obligación del Estado proveer de la información y métodos anticonceptivos más efectivos y seguros para las mujeres que deseen prevenir embarazos no deseados. Asimismo, debe considerarse que



la importancia de estos derechos radica en la facultad que tienen las personas de decidir, libremente, el momento en que desean o no procrear, cuándo y con qué frecuencia, lo cual no se estaría permitiendo con la decisión tomada por el TC.

De igual forma, y como se precisó al inicio del presente sub capítulo, es importante destacar la relación directa que existe entre los derechos sexuales y reproductivos con otros derechos fundamentales, tales como la libertad personal, la integridad y bienestar físico y psicológico e incluso, la dignidad de la persona; puesto que, al prohibir al MINSA la distribución de píldoras anticonceptivas de emergencia, podrían estar privando a una persona de realizar una planificación familiar acorde a sus deseos y aspiraciones, frustrando el proyecto de vida de una mujer o joven, que, por su falta de recursos, no podría acceder a un método anticonceptivo que la libre de un embarazo no deseado o, incluso, podría estar contribuyéndose a la muerte de una menor que no pudo sobrevivir a un parto a su corta edad.

#### 4.2.2 Víctimas de violación

Otro punto muy importante que no fue considerado es que estas píldoras, además de formar parte de la política de planificación familiar elaborada por el MINSA, también estaban destinadas a formar parte de los kits de emergencia que se les proporciona a las mujeres que han sido víctimas de violación.

En este sentido, la decisión contenida en la resolución del TC podría estar afectando a mujeres de sectores socioeconómicos más necesitados que no pueden acceder a estas píldoras por sus propios medios; por lo que se estaría forzando a una mujer, adolescente y/o niña a concebir a niño producto de una violación, lo cual podría tener serias repercusiones tanto para la salud física como mental de la víctima, además de la ya mencionada vulneración a los derechos sexuales y reproductivos de estas.

#### 4.2.3 Trato discriminatorio

Este capítulo no podía culminar sin mencionar el evidente y alarmante trato discriminatorio que produjo esta sentencia, puesto que, como se indicó en capítulos anteriores, la decisión del TC fue sumamente cuestionable por la inquietante diferenciación que se hizo al impedir

la distribución gratuita por parte del MINSA de los AOE, atendiendo a una supuesta vulneración al derecho a la vida del concebido; sin embargo, esta prohibición no se dio en el sector privado, en donde las personas que tuvieran la suficiente solvencia económica, podrían acceder, sin ningún problema, a estas píldoras.

Respecto a este punto en específico, resulta muy cuestionable para la autora que se produjera esta situación de disparidad, la cual, parecería estar dirigida, únicamente, a complacer un sector conservador de la población, considerando la gran influencia que la iglesia católica tiene en el Perú y, por tanto, desconociendo la condición de estado laico.

## 5 ESCENARIO ACTUAL

### 5.1 Interposición de Amparo 2014

En julio del año 2014, Violeta Cristina Gómez Hinostroza interpuso una demanda de amparo en contra del Ministerio de Salud, en tanto que este tuvo que acatar la sentencia emitida por el TC en el año 2009 y, por ende, abstenerse de distribuir de forma gratuita los denominados anticonceptivos orales de emergencia (es conveniente señalar que la ONG se incorporó al proceso en calidad de litisconsorte necesario pasivo). A través de esta demanda, la actora buscaba que el MINSA volviera a incluir el Levonorgestrel dentro del listado de anticonceptivos a suministrar e informar en sus programas de salud y reproducción.

Es importante recalcar que este nuevo proceso de amparo pudo ser analizado debido a que el TC, en la sentencia del expediente 02005-2009-PA/TC, había establecido, como bien se mencionó, que la decisión adoptada en ese entonces podría variar si es que surgiera nueva evidencia o información que pudiera contradecir el criterio adoptado en el 2009. En este sentido, la demandante interpuso una acción de amparo en atención a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”), en el caso “Artavia Murillo vs Costa Rica” de fecha 28 de noviembre de 2012.

En este proceso, la CIDH, en su fundamento 186, estableció que el término concepción corresponde al momento en que el óvulo fecundado queda implantado en el cuerpo de la mujer, ya que, solo a partir de dicho momento podrá generarse el desarrollo embrionario que

ultimará en el nacimiento de un ser humano; acabando así con el debate jurídico en torno a cuándo es que se consideraba concebida una nueva vida.

A la luz de este nuevo precedente vinculante para las cortes del Perú, Violeta Gómez pudo dar a conocer este nuevo proceso ante el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, quien en su resolución de primera instancia emitida el 2 de julio del 2019, resolvió:

- a) Inaplicar los fundamentos interpretativos respecto a la “concepción”, establecidos por el TC en la sentencia expedida en el expediente 02005-2009-PA/TC, por ser contrarios al estándar establecido por la CIDH en el caso Artavia Murillo vs Costa Rica.
- b) Declarar fundada la demanda y, en consecuencia, ordenar al MINSA a informar y distribuir gratuitamente los AOE en todos los centros de salud del Estado.

El juzgado fundamentó su decisión en: (i) el acogimiento de la CIDH por la teoría de la implantación, la cual implica que solo podría hablarse de un concebido a partir de la anidación del embrión en el endometrio de la mujer; y (ii) que los laboratorios comercializadores de AOE en el Perú han descartado el tercer efecto del Levonorgestrel (debilitación del endometrio), quedando desechada la posibilidad de generar algún desprendimiento u obstaculización de la implantación del embrión.

No obstante, en setiembre del año 2020, en segunda instancia, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia emitida en primera instancia y, reformándola, declararon improcedente la demanda.

## 5.2 A la espera de nuevo pronunciamiento del TC

En febrero del 2021, la demandante ha interpuesto un Recurso de Agravio Constitucional (en adelante “RAC”) en contra de esta última resolución, por lo que, a la fecha, se está a la espera del auto admisorio de este recurso extraordinario, el cual determinará si el Tribunal Constitucional volverá o no a revisar esta controversia.

Como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, este es un caso que va más allá de una sentencia en sí, ya que de admitir a trámite el RAC, en un hecho histórico, el TC revisaría por tercera vez proceso muy similar en el fondo.

## 6 CONCLUSIONES

El pronunciamiento del Tribunal en la sentencia del expediente 02005-2009-PA/TC resulta sumamente controversial, no solo por el hecho de dilucidar el tema del tercer efecto de la pastilla del día siguiente, resolviendo este tema tan crucial basados en una “duda razonable”; sino también por haber omitido de toda la sentencia la valoración o análisis de los derechos de las mujeres o familias afectadas con esta decisión.

A consideración de la autora, resulta insólito creer que en la dilucidación de una controversia en donde esté en juego la restricción y vulneración de una serie de derechos, no se tomen en cuenta estos en la parte considerativa de la resolución. De igual forma, debe tenerse en cuenta que se estaban discutiendo medidas que afectarían directamente el futuro de mujeres (puesto que, pese a que esta decisión podría afectar también al respecto de la familia, la principal repercusión cae en torno a las mujeres) y, sin embargo, estas no fueron consideradas en ninguna parte del análisis de los magistrados (salvo por algunos de los fundamentos del voto singular de los magistrados Landa y Calle), lo cual resulta sumamente grave, ya que solo consideró a una de las partes afectadas en el proceso, generando una situación de desprotección total hacia las mujeres de menores recursos económicos.

Con la finalidad de tomar una decisión fundada en derecho, TC debió contraponer las posiciones y afectaciones de ambas partes; no obstante, solo se consideró la afectación al supuesto concebido, dejando de lado la afectación de los derechos de las mujeres, aun cuando el Perú ha suscrito una diversidad de tratados de derechos humanos y protección de derechos de la mujer, generando una profunda incongruencia con la realidad. Este tipo de decisiones, sin mayores ahondamientos y análisis del tema, deja mucho qué pensar en la población, ya que estos derechos reconocidos en tratados o documentos internacionales parecieran estar solo como una mera fachada de aceptación política internacional.

Asimismo, otro aspecto que merece cuestionamiento es la discriminación generada a causa de la prohibición de distribución de los AOE en el sector público, lo cual resulta muy grave al carecer de una razón lógica que fundamente este accionar. A consideración de la autora, por más perjudicial que resulte, si el TC estimó que las pastillas orales de emergencia tenían un supuesto efecto abortivo (o por lo menos se tenía duda respecto a este tema), la prohibición debió producirse en todo el territorio nacional y no solo a nivel estatal, puesto

que se está privando a las mujeres de menores recursos económicos de recibir un método anticonceptivo seguro y eficaz.

Por último, respecto a la situación actual del Perú en torno a este tema tan controversial, es muy probable que el TC vuelva a emitir un pronunciamiento sobre este tema; por lo que, a luz de la sentencia *Artavia Murillo vs Costa Rica*, el colegiado debería retractarse de su pronunciamiento anterior, habilitando al MINSA, de forma permanente, a distribuir la tan conocida píldora del día siguiente, no solo por el pronunciamiento vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino también para reconocer y brindar protección a los derechos de las mujeres que se vieron afectados en la resolución del 2009.

## 7 REFERENCIAS

Católicas por el Derecho a Decidir – Perú. (2012). *Derechos Sexuales y Reproductivos: Derechos humanos de las personas*. Biblioteca Nacional del Perú.

Chapa Romero, J., Guevara Ríos, E., Gutiérrez Ramos, M., Pérez Aliaga, C. y Ayala, Peralta F. D. (2019). Implicancias Legales de la Sentencia Judicial en la Anticoncepción Oral de Emergencia. *Revista Perú Investigación Materna Perinatal* 8(3), 40-44

Chueca Rodríguez, R. (2008) *Los Derechos Fundamentales a la vida y a la integridad física: El poder de disposición sobre el final de la vida propia*. DS Vol 16, XVI Congreso Derecho y Salud.

Comisión de Derechos Humanos. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperada de [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Congreso de la República del Perú. (2007). Ley N° 28983, Ley de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Diario Oficial El Peruano. Lima: Congreso de la República del Perú, 16 de marzo.

Constitución Política del Perú [Const] Art. 2, 29 de diciembre de 1993.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)

Defensoría del Pueblo (2019). *Situación de los derechos de las mujeres indígenas en el Perú*. Biblioteca Nacional del Perú.

Huaita Alegre, M. (2017). La CEDAW como marco de referencia de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. (10) 23-54. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/07/Revista-10.pdf>

La Rosa Huertas, L. (s.f.). *Derechos Sexuales y Reproductivos de Adolescentes en el Perú. Cuáles son, cómo se garantizan y cuál es la agenda pendiente*. Instituto de Educación y Salud.

Llaja Villena, J. (2010). *Derechos Sexuales y Derechos Reprductivos en el Perú*. Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

López Moratalla, N. (2004). *La realidad del embrión humano en los primeros quince días de vida*. *Persona y Bioética*, 8(21),6-23. ISSN: 0123-3122. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=832/83202102>

Mazarrasa Alvear, L. y Gil Tarragato. S. (s.f.) *Salud Sexual y Reproductiva*.

Ministerio de Salud. (1999). Resolución Ministerial N° 465-99-SA-DM, Normas del Programa de Planificación Familiar. Lima.

Ministerio de Salud. (2004). Resolución Ministerial N° 668-2004/MINSA, Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva.

Ministerio de Salud. (2005). Resolución Ministerial N° 536-2005/MINSA, Norma Técnica de Planificación Familiar. Lima.

Ministerio de Salud. (2010). Resolución Ministerial N° 652-2010/MINSA. Lima.

Ministerio de Salud del Perú y Fondo de Población de las Naciones Unidas. (2009), *Balance político normativo sobre el acceso de las y los adolescentes a los servicios de salud sexual, salud reproductiva y prevención del VIH-Sida*. Instituto de Educación y Salud.

Morales Godo, J. (2005). El estatus del concebido y la problemática de la fecundación asistida. *Derecho PUCP*, (58), 409-432. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200501.015>

Organización de las Naciones Unidas. (1994). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Recuperado de [https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd\\_spa.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf)

Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Organización de los Estados Americanos. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Recuperado de [https://usmp.edu.pe/IDHDES/pdf/instrumentos/Declaracion\\_Americana\\_de\\_los\\_Derechos\\_y\\_Deberes\\_del\\_Hombre.pdf](https://usmp.edu.pe/IDHDES/pdf/instrumentos/Declaracion_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre.pdf)

Organización de los Estados Americanos (1969), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". Recuperado de <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

Organización Mundial de la Salud. (2018). *La salud sexual y su relación con la salud reproductiva*.

Pérez-Conchillo, M. (s.f.). *Derecho Sexuales*. World Association for Sexual Health.

Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima. (2019). Sentencia del 2 de julio de 2019. Expediente 30541-2014-0-1801-JR-CI-01. Recuperado de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/P%C3%ADdora-del-d%C3%ADa-siguiente.pdf>

Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. (2020). Sentencia del 16 de setiembre de 2020. Expediente 30541-2014-0-1801-JR-CI-01

Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia recaída en el Expediente 02005-2009-PA/TC. ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” contra Ministerio de Salud. 16 de octubre. Recuperada de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia recaída en el Expediente 7435-2006-PC/TC. Susana Chávez Alvarado y otras contra Ministerio de Salud. 13 de noviembre. Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07435-2006-AC.pdf>