

# Anticoncepción oral de emergencia en Perú y la vulneración de derechos fundamentales de las mujeres

Autor Colectiva

Wednesday, 14 de July de 2010

Modificado el Tuesday, 20 de July de 2010

Ysabel Marin

Promsex

El derecho de las mujeres a decidir si desean tener hijos, cuándo tenerlos y el espaciamiento entre los nacimientos se encuentra garantizado de manera formal en el artículo 6 de la Constitución Política del Perú (1). Para garantizar este derecho el Estado peruano debe asegurar que las mujeres accedan a información sobre métodos anticonceptivos y que tenga acceso real a éstos. De lo contrario, incumple con sus obligaciones establecidas en las normas nacionales e internacionales.

La limitación de uno de esos métodos anticonceptivos también acarrea un incumplimiento de las obligaciones y la vulneración de un conjunto de derechos fundamentales en contra de las mujeres. En el Perú, luego de la sentencia de octubre del 2009 en la cual el Tribunal Constitucional (TC) ordena al Ministerio de Salud a no distribuir la AOE en los centros de salud de Estado, se ha limitado el acceso a este anticonceptivo de emergencia para el gran grupo de mujeres que no cuentan con recursos económicos para adquirirlas en farmacias privadas. Esta sentencia ha generado un intenso debate entre la población al considerar que es contraria a la justicia y porque además ha puesto en tela de juicio los posibles excesos cometidos por el Tribunal en relación con sus deberes establecidos por la Constitución.

El presente artículo pretende informar sobre los últimos acontecimientos generados luego de la sentencia emitida en octubre pasado, en especial de las acciones que desde el Estado y la sociedad civil se han tomado a fin de garantizar que las consecuencias negativas de la sentencia, no obstaculicen el acceso de las mujeres a la anticoncepción oral de emergencia.

## Antecedentes

Desde su incorporación en el Programa de Planificación Familiar<sup>1</sup> en el año 2001, la distribución de la píldora ha sido materia de dos controversias judiciales, en las cuales sectores conservadores han cuestionado su efecto anticonceptivo y le han atribuido un supuesto tercer efecto anti-implantatorio.

La primera controversia, fue una demanda de cumplimiento<sup>2</sup> presentada en el año 2002 por un grupo de mujeres preocupadas por la falta de acceso a la pastilla. El 13 de noviembre del 2006, el TC declaró fundada la demanda<sup>3</sup> obligando al Ministerio a distribuir la AOE en forma gratuita. En sus considerandos, el TC recalcó el efecto anticonceptivo de la AOE en base a los diversos amicus curiae recibidos durante el proceso. Con esta sentencia el TC resolvió la controversia con una posición garantista y respetuosa de los derechos fundamentales de las mujeres y, por ello, el reconocimiento que tuvo la misma a nivel nacional y regional fue, sin duda, impactante.

Con la emisión de esta sentencia no cabía duda que se debía dar la distribución de la anticoncepción oral de emergencia gratuita en los establecimientos públicos de salud de manera efectiva pues a consecuencia de la controversia se venía repartiendo la pastilla pero en forma limitada. Sin embargo pese a este reconocimiento formal en la obligación de la distribución, ha existido un desabastecimiento en la distribución de la pastilla, así lo revela el Segundo Reporte de la Defensoría del Pueblo del año 2008, este Informe señala que en 6 de los 11 establecimientos de salud el desabastecimiento de la AOE fue superior a los 6 meses<sup>4</sup>.

Es importante mencionar que la venta de la AOE en farmacias fue autorizada desde diciembre del 2005, un hecho que nadie ni los sectores conservadores que se oponen férreamente a este método anticonceptivo- ha cuestionado en proceso judicial alguno.

La segunda controversia, la cual ha generado gran polémica, es el proceso de amparo<sup>6</sup>, interpuesto en el año 2004, por la organización no gubernamental &ldquo;Acción de Lucha Anticorrupción Sin Componenda&rdquo; en contra del MINSA. La demanda señalaba que el MINSA debía abstenerse de iniciar la distribución de anticoncepción oral de emergencia debido a que las propiedades abortivas de la pastilla vulneraba derechos constitucionales del concebido<sup>7</sup>. Al respecto y luego de casi tres años de emitida la primera sentencia, el TC declaró fundada la demanda de amparo<sup>8</sup>, ordenando al MINSA suspender la distribución gratuita de la pastilla de AOE en todos los establecimientos de salud del país. Ordenó también que los laboratorios que la fabriquen, comercialicen y distribuyan incluyan en la posología la advertencia de que este producto podría inhibir la implantación del óvulo fecundado, a pesar que este efecto no se ha sido demostrado científicamente.

Como se ha precisado anteriormente, se considera que esta sentencia es contraria al marco jurídico vigente y que con ello el TC ha excedido los límites de sus funciones. Son varios los aspectos cuestionados de la sentencia entre ellos por ejemplo que no es correcto que el TC haya optado por la teoría de la fecundación debido a que se contraponen con lo

establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS), instancia que ha optado por la teoría de la anidación del óvulo fecundado en el útero materno para considerar el inicio del embarazo<sup>9</sup>, en este sentido mal podría hablarse de un aborto cuando este aún no se ha producido.

Otro aspecto cuestionable de la sentencia es sin duda el relacionado con la duda razonable. El TC ha señalado que existe duda razonable sobre el posible efecto antiimplantatorio de la AOE y por lo tanto la posible afectación al derecho a la vida del concebido, tomando en cuenta informes de instituciones privadas sin prevalecer la opinión técnica especializada de la Organización Mundial de la Salud, opinión que constituye un consenso técnico a nivel mundial.

Asimismo se ha cuestionado la justificación<sup>10</sup> que el TC da sobre el cambio de posición respecto de la sentencia del 2006. Esta instancia ha señalado que ambos procesos tienen fines diferentes, por un lado el proceso de cumplimiento tiene como objetivo el cumplimiento de las normas y los actos administrativos (análisis de los requisitos de forma) y por otro lado el proceso de amparo busca reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho fundamental; en tal sentido no se habría producido el cambio de posición alguno. Sin embargo este argumento ha sido rebatido pues se ha señalado que en el proceso del año 2006 se analizó la información existente sobre la AOE oportunidad en la cual se señaló que era un método anticonceptivo y que su uso era constitucional<sup>11</sup>

#### Hechos posteriores a la segunda sentencia del TC

Luego de que el TC prohibiera la distribución gratuita de la pastilla, El Ministerio de Salud en marzo del 2010 emitió la Resolución Ministerial N° 167 &ndash; 2010/MINSA12, la cual busca reincorporar la AOE a los establecimientos de salud estatal.

Esta Resolución establece que existe la certeza que el uso del levonorgestrel como anticonceptivo oral de emergencia no es abortivo y no produce efectos secundarios mortales o dañinos para la salud. El MINSA llega a esta conclusión basándose en lo sustentado por informes emitidos por la OMS/OPS<sup>13</sup>, la Dirección General de Medicamentos Insumos y Drogas (DIGEMIND) y la Dirección General de Salud de las Personas ambas del MINSA<sup>14</sup> y del Instituto Nacional de Salud<sup>15</sup> (INS). Estos informes concluyen que no existe evidencia científica actual que sustente que el uso de levonorgestrel como anticonceptivo oral de emergencia es abortivo, señalan además que no afecta el proceso de implantación si es que ha ocurrido la fecundación.

El MINSA presenta esta nueva evidencia científica, amparándose en lo establecido en uno de los fundamentos de la sentencia del TC. El fundamento 62 de la sentencia establece que &ldquo;son las autoridades competentes las que deben efectivamente cerciorarse, hasta tener un grado de certeza, que el fármaco tiene propiedades benéficas para la salud y que no produce efectos secundarios mortales o dañinos. Sin embargo una vez que estas autoridades efectúan tales exámenes y autorizan el fármaco sin grados de dudas sobre ello, los terceros que sostengan que las autoridades se han equivocado, deben probar el efecto dañino que alegan (inversión de la carga de la prueba)<sup>16</sup>&rdquo;.

Al respeto sostenemos que de acuerdo a lo establecido por el propio TC, las sentencias emitidas por esta instancia no solo vinculan la parte del fallo sino también los argumentos &ndash; ratio decidendi- que fundamentan su decisión<sup>17</sup>. En tal sentido se justificaría la interpretación efectuada por el MINSA.

Sin embargo, esta Resolución ha enfrentado al MINSA con el TC. Los magistrados del TC han señalado que con la emisión de la RM, se estaría incurriendo en prevaricato. Sin embargo en la actualidad y de acuerdo a las normas, este caso se encuentra en manos del Juez de Ejecución quién es la personas que tiene que verificar en cumplimiento de la sentencia y por lo tanto quién tendrá que solucionar esta controversia. El Juez Ejecutor tendrá que evaluar si las nuevas evidencias científicas presentadas por el MINSA, no contradicen los fundamentos de la sentencia, de ser así se daría validez a la Resolución Ministerial y se revertiría la obligación impuesta al MINSA. La parte afectada, en este caso la ong que interpuso la demanda, podrá interponer una demanda de amparo para discutir nuevamente si se afectan derechos del concebido por la distribución de la pastilla.

De lo contrario, el juez puede considerar que la Resolución Ministerial, no ha acreditado con grado de certeza de que la pastilla no tiene efectos dañinos para el concebido y por lo tanto no existiría justificación alguna para el cambio de posición, con lo cual la resolución no sería válida y ratificaría lo ya resuelto por el Tribunal.

Mientras se resuelve este nuevo conflicto judicial, y pese a que las autoridades sanitarias han acogido la Resolución Ministerial, en la práctica los establecimientos de salud del Estado se encuentran con problemas de desabastecimiento. En marzo del presente año, el Ministro de Salud señaló que iniciará los trámites administrativos para la comprar de las pastillas ya que muchos hospitales no cuentan con las pastillas o solo cuentan con un stock muy limitado.

Este trámite puede durar varios meses, por ello desde la sociedad civil se ha recordado que existe otro método que no ha sido cuestionado por la sentencia y que es parte de los métodos legalmente regulados. Se trata del método Yuzpe, que son las píldoras anticonceptivas combinadas de uso diario las cuales se tendrían que tomar en una dosis mayor para lograr el efecto deseado.

Así el orden de las cosas, solo nos queda esperar que esta vez nuestras autoridades resuelvan de manera atinada y apegada a derecho. Consideramos que frente a un caso tan sensible como este los magistrados deben tomar decisiones que sean aceptables para la mayoría de las personas a fin de no generar cuestionamientos innecesarios pero sobre todo a fin de garantizar y proteger derechos fundamentales de las mujeres.

Luego de casi una década de controversia, las mujeres peruanas seguimos encontrando barreras en el acceso a este método anticonceptivo de emergencia, esta limitación hace que el estado incumpla con sus obligaciones, problemática no puede esperar más para ser resuelta. Esperamos que en las próximas semanas nuestras autoridades den por concluida esta controversia garantizando en forma efectiva en acceso de la AOE al gran grupo de mujeres.

(1) El artículo 6º de la Constitución Política del Perú establece que &ldquo;la política nacional de población tiene como objeto difundir y promover la paternidad y maternidad responsable. Reconoce el derecho de las familiar y las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y de información adecuados y el acceso a los medios que no afecten la vida y la salud&rdquo;.

1 Mediante la Resolución Ministerial Nº 399 -2001 &ndash; SA/DM, la anticoncepción oral de emergencia fue incorporada como método anticonceptivo al Programa de Planificación Familiar disponiendo su distribución gratuita en todos los establecimientos del MINSA.

2 El artículo 66 del Código Procesal Constitucional establece que &ldquo;Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal (&hellip;)&rdquo;, en este caso se buscaba cumplir con la Resolución Ministerial Nº 399 -2001 &ndash; SA/DM

3 Sentencia del Tribunal Constitucional, del 13 de noviembre de 2006. Exp. n.º 7435-2006 PC/TC.

4 Segundo reporte de la Defensoría del Pueblo sobre el Cumplimiento de la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (Enero &ndash; Diciembre 2008), página 178.

5 El 17 de diciembre del 2001 la Dirección General de Medicamentos Insumos y Drogas &ndash; DIGEMIND mediante Resolución Directoral Nº 13958 &ndash; SS/DIGEMIND/DERN/DR que autorizó el registro sanitario Nº E &ndash; 14208 de Postinor 2 0.75 mg para la venta con receta médica. A la fecha existen 44 diversas marcas de pastillas de AOE con registro sanitario otorgado por la DIGEMIN para la venta en farmacias.

6 El artículo 200.2 de la Constitución Política del Perú establece que la acción de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, (&hellip;)&rdquo;.

7 Acción de Lucha Anticorrupción Sin Componenda, Demanda de Amparo, petitorio, pág 1, de fecha 29 de octubre del 2004

8 Sentencia del Tribunal Constitucional, del 16 de octubre del 2009. Exp. Nº 2005 &ndash; 2009 &ndash;PA/TC.

9 Elena Alvites Alvites. Los Límites de la jurisdicción constitucional a propósito del proceso de amparo sobre la anticoncepción oral de emergencia. En Gaceta Constitucional, Tomo 23, noviembre del 2009.

10 Resolución del Tribunal Constitucional, del 29 de octubre del 2009.

11 Jeannette Llaja Villena. Comentarios a la última sentencia del Tribunal Constitucional sobre la AOE. En Gaceta Constitucional, Tomo 23, noviembre del 2009.

12 Resolución Ministerial Nº 167 &ndash; 2010/MINSA del 8 de marzo del 2010

13 Organización Mundial de la Salud. Informe del 13 de noviembre del 2009

14 MINSA. Informe Técnico Nº 001 &ndash; 2010 &ndash; DIGEMIND- DG-EA/MINSA. Informe del 03 de marzo del 2010

15 Instituto Nacional de Salud. Efecto del Levonorgestrel como Anticonceptivo Oral de Emergencia. Nota Técnica. Del 04 de marzo del 2010.

16 Idem fundamento 62.

17 Sentencia del TC, del febrero del 2007, Exp 006 &ndash; 2006 &ndash; PC/TC