

IMPLICANCIAS LEGALES DE LA SENTENCIA JUDICIAL EN ANTICONCEPCIÓN ORAL DE EMERGENCIA

Jacqueline Chapa Romero^{1,a}, Enrique Guevara Ríos^{1,b}, Miguel Gutiérrez Ramos^{1,b}, Carlos Pérez Aliaga^{1,b}, Félix Dasio Ayala Peralta^{1,b}

RESUMEN

La anticoncepción oral de emergencia a base de levonorgestrel previene el embarazo impidiendo o retrasando la ovulación. Se realiza el análisis médico-legal fáctico fundado en la sentencia judicial respecto al cumplimiento en los establecimientos de salud para garantizar la entrega de la píldora de anticoncepción oral de emergencia a las pacientes, por el contrario, la medida cautelar no ha asegurado la entrega del medicamento y en otros supuestos se ha observado barreras para su dispensación.

Palabras Clave: Anticoncepción oral de emergencia; implicancias legales; sentencia judicial (Fuente: DeCS BIREME).

LEGAL IMPLICATIONS OF THE JUDICIAL JUDGMENT ON ORAL EMERGENCY ANTICONCEPTION

ABSTRACT

Emergency oral contraception based on levonorgestrel prevents pregnancy by preventing or delaying ovulation. The factual medical-legal analysis based on the judicial ruling regarding compliance in the health facilities is performed to guarantee the delivery of the emergency oral contraception pill to the patients, otherwise the precautionary measure has not been effective in ensuring delivery of the medication and in other cases barriers to its dispensation have been observed.

Keywords: Emergency oral contraception; legal implications; court ruling (Source: MeSH NLM).

INTRODUCCIÓN

El presente artículo está enfocado en la defensa de los derechos en salud sexual y reproductiva, basados al marco constitucional y los principios procesales que garanticen la igualdad y no discriminación de las personas.

En la mayoría de países de América del sur, se viene ejecutando acciones en el sector salud con la finalidad de alcanzar al ejercicio del derecho de la mujer al acceso de los servicios de salud en lo que infiere la información, entrega y dispensación gratuita de la Anticoncepción Oral de Emergencia.

El estado peruano estableció en el año 1999 – 2001 como política nacional la inclusión de la Anticoncepción Oral de Emergencia (AOE); sin embargo, por cuestionamientos de colectivos sociales que afirmaban que se trataba una píldora abortiva, surgieron cuestionamientos de implicancia legal; y que han concluido, con la Sentencia emitida el 02 de julio de 2019, por el primer juzgado especializado en lo constitucional de Lima¹.

El Ministerio de Salud, es el ente responsable de velar por la dignidad humana, promoviendo la salud y la prevención de enfermedades a la población, por lo que es necesario el fortalecimiento de estrategias para el estricto cumplimiento de la sentencia, todo ello implica la participación y disposición de los profesionales de la salud, así como el abastecimiento de los insumos para la información, promoción y entrega del medicamento a las usuarias en los establecimientos a nivel nacional.

Pese a que en el Perú se tiene legislación desde el año 2009 y por una serie de causas (grupos conservadores, mitos, falta de capacitación del personal, falta de disponibilidad de los insumos), la distribución y acceso a la población de la Anticoncepción Oral de Emergencia, ha sido sumamente limitada. Todo ello vulneraba los derechos de las personas de bajos recursos económicos, quienes acuden a los establecimientos de salud del estado; no afectándose así las personas que acuden a servicios de salud privados, quienes siempre han tenido acceso a todos los métodos anticonceptivos. Lo que se puede considerar como una condición de discriminación franca.

¹ Instituto Nacional Materno Perinatal. Lima, Perú.

^a Bachiller en Derecho. Lima, Perú.

^b Médico GinecoObstetra. Lima, Perú.

Citar como: Chapa J, Guevara E., Gutiérrez M., Pérez C., Ayala FD. Implicancias legales de la sentencia judicial en anticoncepción oral de emergencia. Rev Peru Investig Matern Perinat 2019; 8(3): 40-4
DOI <https://doi.org/10.33421/inmp.2019164>

DERECHOS EN SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), las píldoras anticonceptivas de emergencia de levonorgestrel y acetato de ulipristal previenen el embarazo impidiendo o retrasando la ovulación. También pueden impedir la fertilización de un óvulo por su efecto sobre el moco cervical o la capacidad del espermatozoide de unirse al óvulo. Las píldoras anticonceptivas de emergencia de levonorgestrel no son eficaces una vez que ha comenzado el proceso de ovulación, implantación y no pueden provocar un aborto² En Latinoamérica, como Chile y Colombia son conocidos como “la píldora del día después”; en Ecuador y Perú como la “Píldora del día siguiente”.

Los derechos fundamentales de la persona humana, se encuentran protegidos por los tratados internacionales de orden vinculante (Derechos Humanos), por lo que nuestros magistrados en irrestricto respecto a las disposiciones normativas, ejercen el control constitucional difuso para su cumplimiento. Por lo que es importante dar muestra de la cronología de la legislación peruana para lograr el reconocimiento de los derechos en salud sexual reproductiva, considerando que existía una sobredimensionada limitación al acceso de los servicios de salud a la población vulnerable en lo social y lo económico, para informarse y obtener de manera gratuita la píldora de anticoncepción oral de emergencia a las mujeres que no contaban con un método de planificación familiar y optaban por evitar un embarazo no deseado. Ver Figura 1.

SENTENCIA JUDICIAL EN AOE¹

Análisis de la Sentencia: Resolución número cuarenta y siete de fecha 02 de julio 2019 emitida por el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, Perú¹.

Antecedentes: La demanda fue impulsada como proceso de amparo por la Ciudadana Violeta Cristina Gomez Hinostroza y su litisconsorte necesario pasivo la ONG Acción de Lucha Anticorrupción “Sin Componenda”.

Delimitación de la controversia. La resolución determina en su cuarto considerando las controversias materia de la decisión final siendo los siguientes (i) Si la definición de concepción y sus efectos establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el expediente N°2005-2009-PA/TC, es contraria a los parámetros fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. (ii) Si existen suficientes elementos que conducen a una duda razonable respecto a la forma en la que actúa el “Anticonceptivo Oral de Emergencia (Píldora del día siguiente) Levonorgestrel” sobre el endometrio y su posible efecto antimplantatorio, lo que afectaría fatalmente al concebido en la continuación de su proceso vital.

Sentencia del Tribunal Constitucional 2009, impuso abstener de desarrollar como política pública la distribución gratuita a nivel nacional de la píldora del día siguiente (levonorgestrel).

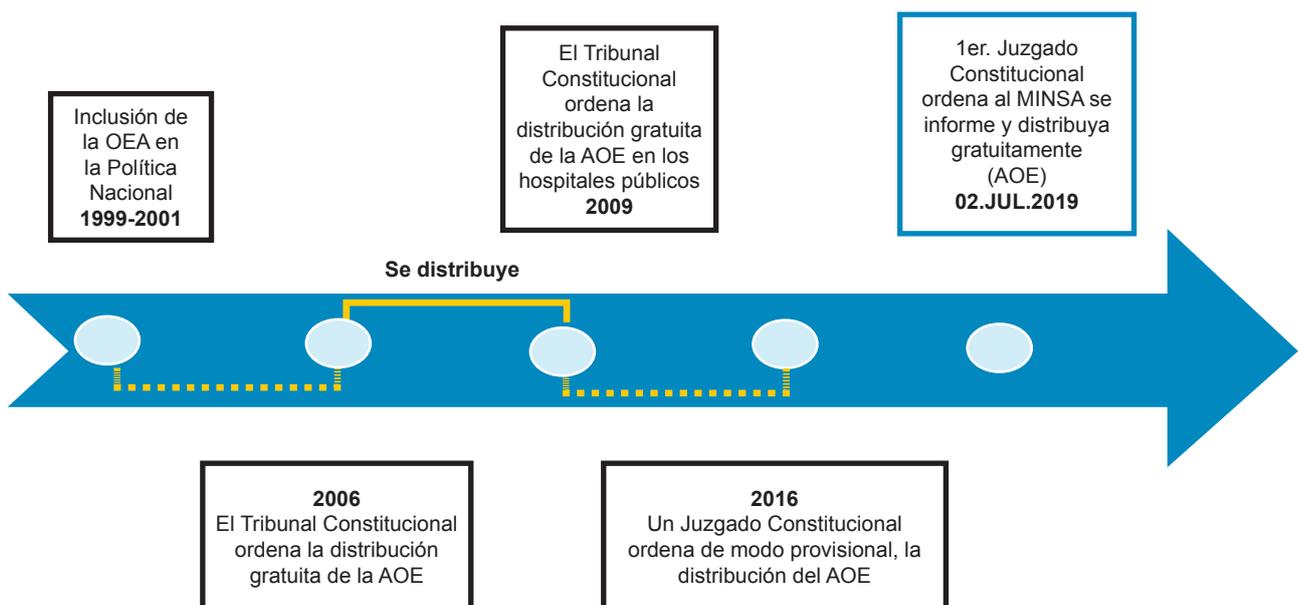


Figura 1. Cronología del acceso en anticoncepción oral de emergencia en el Perú.

Fuente: El acceso a la AOE. Abog. Brenda Álvarez Álvarez (2018). Actualizado al 2019.

Sentencia Vinculante: La Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al concepto de CONCEPCIÓN, dispuso con fecha 28 de noviembre de 2012, en sus fundamentos de derecho 186, 187, 189, que “el embrión (óvulo maduro fecundado por el espermatozoide) no puede ser considerado como persona, descartando así la teoría de la fecundación respecto del embrión como concebido y por ende, como sujeto de derecho titular de derechos, puesto que dicha situación comienza cuando el mismo se implanta en el útero de la madre, considerando que si ello no llega a ocurrir sus posibilidades de desarrollarse son nulas, adoptando así la teoría de la anidación del concebido como sujeto de derecho titular de los mismos”. La Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede.

Actuación de la píldora de anticoncepción. Al haberse establecido que la “concepción” se inicia con la “anidación o implantación” y no en la fusión de los gametos paternos y materno, se puede determinar que los supuestos efectos antimplantatorios del Levonorgestrel, que ocurrirían antes de la anidación, no afecta al concebido, debido a que recién podremos hablar de concebido desde el punto de vista jurídico cuando ha ocurrido la “concepción”, el cual a su vez ocurre cuando se logra la “implantación”.

La definición legal del embarazo sigue a la definición médica: para la Organización Mundial de la Salud (OMS) el embarazo comienza cuando termina la implantación, que es el proceso que comienza cuando se adhiere el blastocito a la pared del útero (unos 5 o 6 días después de la fecundación, entonces este, atraviesa el endometrio e invade el estroma. El proceso de implantación finaliza cuando el defecto en la superficie del epitelio se cierra y se completa el proceso de nidación, comenzando entonces el embarazo. Esto ocurre entre los días 12 a 16 tras la fecundación⁴.

Derecho a la autodeterminación reproductiva. El estado estuvo vulnerando el derecho a la determinación reproductiva de las mujeres en edad fértil, debido a que privilegio el acceso a dicho fármaco únicamente a aquellas mujeres que tenían condición económica para poder adquirirlo, discriminando de manera directa a aquellas mujeres que no tenían capacidad económica para acceder a este fármaco debido a que el Estado Peruano se encontraba prohibido de distribuir dicho fármaco, lo cual no puede ser concebido en un Estado Constitucional de derecho, en el cual el juez constitucional debe vela por el respeto y garantía de los derechos fundamentales, como lo es en el presente caso al velar por la no discriminación económica, la que se ha generado con la expedición de la sentencia mencionada.

Derecho a recibir información. “Toda persona tiene derecho al acceso a la información, y que el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a la misma”, partiendo de esta premisa, en el caso del acceso a la información respecto a los métodos anticonceptivos, toda mujer en edad fértil tiene derecho a que el Estado Peruano a través de sus instituciones públicas de salud, le permita acceder a la información respecto a los métodos anticonceptivos tradicionales, no obstante en caso de la “píldora del día siguiente”, al ser un anticonceptivo de emergencia, es decir de carácter excepcional, el Estado Peruano deberá informar a las mujeres que este fármaco es de carácter excepcional y no tradicional, esto con la finalidad de otorgar una información clara y precisa y llevar un registro del mismo.

Principio de igualdad y no discriminación. Se imposibilitó de acceder al consumo del AOE a las personas de escasos recursos, en tanto que lo allí decidido no impide la comercialización de dicho producto, sino solamente que no se establezcan políticas públicas para su distribución gratuita a nivel nacional; lo cual en la práctica constituye una discriminación por condición económica en relación al “colectivo de mujeres” que se encuentren en la situación descrita en el tercer considerando y que se encuentren en situación de extrema pobreza “que evidentemente es el sector más vulnerable y requiere de políticas públicas precisamente para equiparar tal situación con el resto de la población”.

Fallo de la Sentencia Judicial¹. “Ordénese al Ministerio de Salud a informar y distribuir en forma gratuita el anticonceptivo oral de emergencia denominada Píldora del día siguiente (Levonorgestrel) en todos los Centros de Salud del Estado, promoviendo de manera primordial el desarrollo y ejecución de una política de información, distribución y orientación a la población nacional, que permita a los miembros de la sociedad y en especial aquellos sectores de menores recursos, instruirse de modo adecuado respecto de todas las características y efectos que produce la utilización del anticonceptivo oral de emergencia (Levonorgestrel), como mecanismo de emergencia y excepcional”.

ESTRATEGIAS EN AOE HASTA LA ACTUALIDAD

En Chile, se dio una muestra de la lucha por la defensa por los derechos de la mujer en salud sexual y reproductiva, en el cual luego de prolongadas sesiones del legislativo, no se lograba la aprobación del acceso a la píldora del día después, alegando que dicho fármaco era abortivo; sin embargo, luego de la evidencia científica, la Presidente Michelle Bachelet, promulgó la Ley de “Píldora del día después (Ley 20.418) en una ceremonia el 18 de enero de 2010 en el Palacio de la Moneda, expresando su voluntad y defensa como la “corrección de una injusticia” “la ley se orienta en dos dimensiones: la libertad y la equidad que juntos forman el círculo virtuoso que orienta

nuestras decisiones”, todo constituyó un gran paso para el fortalecimiento al acceso de los servicios de salud³. Posteriormente, un estudio de seguimiento al 2017, evidenciaba que en los centros de salud municipales consultados, en los últimos 08 años posteriores a la ley, el número de servicios de salud que entregan la anticoncepción de emergencia ha aumentado, llegando desde un 50% en 2009 a un 91% en el 2017⁵.

Esta experiencia, permite analizar la realidad peruana en adelante, considerando que en Chile ya se venía haciendo entrega de la píldora, pese a que los entes colectivos impulsaron el rechazo a su implementación, caso similar en el Perú y pese a la existencia de una medida cautelar no se ha reflejado mejoras en su entrega y dispensación.

Posteriormente a la medida cautelar del 2016, en el Instituto Nacional Materno Perinatal, se ha venido dispensando en tabletas el Levonorgestrel 0,75 mg. observando que pese a dicha medida no se logró la cobertura total del stock inicial, ya sea por defectos en la difusión de su gratuidad en los establecimientos de salud. Ver figura 2.

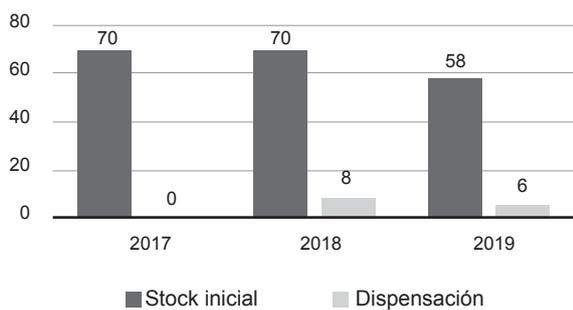


Figura 2. Stock de levonorgestrel 0,75 mg tabletas en el Instituto Nacional Materno Perinatal.

Fuente: Almacén Especializado del INMP. Julio 2019

Teniendo en cuenta la legislación actual y los antecedentes de lo ocurrido en países con características similares como Chile, cabe preguntarnos ¿Será suficiente la disposición de la Sentencia para generar la confianza en la población para el uso del levonorgestrel?, ¿Se cuenta con la disposición de todos los profesionales de la salud para la información y entrega del AOE?, ¿Se reducirán las barreras para el acceso de la AOE? ¿Conocen las mujeres lo que es la AOE? ¿El Ministerio de Salud ha promovido su uso en la población?

Asimismo, es preciso reconocer que el estado peruano viene promoviendo la actuación multidisciplinaria para la atención de casos de violencia sexual contra las mujeres, con la participación del Ministerio de Salud, Ministerio del Interior, Ministerio Público, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, señalando en sus procedimientos de atención la provisión oportuna de los kits para la atención de casos de violencia sexual, que

incluyen la anticoncepción oral de emergencia, entre otros que reduzca las consecuencias de la violación sexual⁶. Así como, en caso de embarazo producto de violación sexual, de su derecho a ser evaluada integralmente por un establecimiento de salud para que se determine si este pone en riesgo su vida o genera un riesgo en su salud grave o permanente⁷, debiendo considerar que la norma técnica de salud de planificación familiar, establece que para la anticoncepción de emergencia se utilizan: a) Método de Yuzpe (píldora combinada), o b) Método de solo progestágeno (levonorgestrel), según indicaciones por: Violación, Violencia sexual familiar, relación sexual sin protección, no usa regularmente un método anticonceptivo, se rompió o se deslizó el condón, se le olvidó de tomar más de dos píldoras de uso regular, expulsó la T de cobre, mal uso del método de ritmo⁸.

Finalmente señalar que, el Ministerio de Salud, cuenta con el sustento legal para abastecer a los establecimientos de salud con stock necesarios de AOE para su distribución y garantizar el Objetivo de Desarrollo Sostenible 3.7 que señala: Para el 2030, garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluidos los de planificación de la familia, información y educación, y la integración de la salud reproductiva en las estrategias y los programas nacionales.

En tal sentido, podemos concluir que, la sentencia judicial ha permitido reconocer el derecho de la mujer, respecto a la discriminación por la condición económica para acceder a la AOE; y que actualmente se viene realizando acciones de fortalecimiento del trabajo conjunto entre el MINSA, MININTER, MINJUS, MIMPV, para la implementación del protocolo para casos de violencia sexual, donde está incluido en el kit de atención la píldora de AOE.

Recomendaciones: impulsar la promoción y difusión sobre el uso adecuado y efectos de la AOE en las usuarias en los establecimientos de salud, incluyendo la eliminación de las barreras de acceso a la AOE.

AGRADECIMIENTOS

A la Sociedad Peruana de Contracepción por su compromiso e impulso al fortalecimiento de estrategias para la mejora y acceso oportuno a los servicios de salud sexual y salud reproductiva de la población peruana. En tal virtud, gratuitamente recibí la invitación para participar como ponente a la IV sesión científica denominada “Actualidad en Anticoncepción de Emergencia”, realizada en el mes de julio de 2019, en el cual se presentó los antecedentes y argumentos del presente tema.

Conflicto de interés: Los autores declaran no poseer conflicto de intereses

Financiamiento: Autofinanciado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Poder Judicial. Sentencia emitida en la Resolución N°47 del Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima. Expediente 30541-2014-0-1801-JR-CI-01. Perú, 2019.
2. [OMS] Nota descriptiva N° 244 - Anticoncepción de emergencia. <https://promsex.org/oms-nota-descriptiva-n-244-anticoncepcion-de-emergencia/>
3. Atrash HK, Friede A, Hogue CJR. Abdominal Pregnancy in the United States: Frequency and Mortality. *Obstet Gynecol.* 1987; march: 333-7.
4. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N°20.418. <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Historia%20de%20la%20Ley%2020418.pdf>
5. Corporación Somos Miles Chile. <http://mileschile.cl/material/infografias/>
6. Ministerio de Salud. Resolución Ministerial N° 227-2019/ MINSa, que aprueba la Directiva Sanitaria 083-MINSa/2019/ DGIESP "Directiva Sanitaria para el uso del Kit para la atención de casos de violencia sexual". Perú, 2019.
7. Ministerio de Salud. Decreto Supremo N°008-2019-SA. Protocolo de actuación conjunta entre los centros emergencia mujer-CEM y los establecimientos de salud-EE.SS. para la atención de las víctimas de violencia contra mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el marco de la Ley N°30364 y personas afectadas por violencia sexual. Perú,2019.
8. Ministerio de Salud. Resolución Ministerial 652-2016/ MINSa (31.08.2016) Aprueba Norma Técnica N°124-2016-MINSa-V.01 Norma Técnica de Salud de Planificación Familiar. Perú, 2016.

Correspondencia: Jacqueline Chapa Romero

Dirección: Villa el Salvador, Sector 3, Grupo 11, Mz. M, Lote 15.

Villa el Salvador

Correo: jackychapa@gmail.com

Teléfono: 945 559 545