



ENTREVISTA: Análisis de sentencia que permite la distribución gratuita del AOE a nivel nacional:

Entrevistada: Claudia Lucía Castro Barnechea

¿Qué es el AOE y cuál es su incidencia para la población femenina víctima de violencia sexual?

El AOE, es el anticonceptivo oral de emergencia también conocido como la pastilla del día siguiente, su contenido es el levonogestrel y lo que produce es que de alguna manera se pueda evitar la concepción y por lo tanto evitar embarazos no deseados. Esta pastilla tiene el nombre de “del día siguiente” porque tiene un efecto de 72 horas máximo posterior a la relación sexual para poder evitar el embarazo, entonces se utiliza como anticonceptivo de emergencia, no es que sea un método regular sino que se aplica en situación donde pueda haber habido una relación sexual no consentida, por ejemplo, en temas de violación sexual y ahí viene la importancia principal de repartir este medicamento o en situaciones donde el anticonceptivo usual que se utiliza haya fallado, o se haya roto el preservativo o de repente una toma indebida de anticonceptivos que se toman regularmente, con este anticonceptivo de emergencia se evita embarazos no deseados; sobre todo en situaciones donde ha habido un imprevisto o casos de violencia sexual, es donde radica la mayor importancia de este medicamento, así como de que este se entregue de manera gratuita y sobre todo a lo largo del todo el territorio nacional para poder garantizar que más mujeres, sobre todo niñas y adolescentes que son más víctimas de violencia sexual, puedan tener acceso a este medicamento y evitar así embarazos no deseados producto de la violencia sexual. Entonces ahí viene su importancia principal, sobre todo considerando que el mismo Ministerio de Salud lo ha incluido al igual que el Ministerio de la Mujer, al hacer esta regulación sobre violencia sexual en el Kit de emergencia de atención, tanto en el tema de los medicamentos para prevenir enfermedades de transmisión sexual, así como para impedir embarazos no deseados.

Respecto al AOE, se presentó una demanda de amparo en dos ocasiones, en ambas el Tribunal Constitucional tuvo una pronunciación al respecto, en cuanto a la primera demanda de amparo que tuvo una decisión negativa respecto a la distribución del AOE, ¿por qué se promovió y quién o quiénes lo promovieron?

La decisión anterior que es del año 2009 es una sentencia del TC que señala que debido a esta posibilidad - que ellos tenían en ese momento como una consideración-, de que tenga un efecto antiimplantatorio y que por un tema de precaución se iba a prohibir la entrega gratuita del AOE. Sin embargo, no prohíben la venta, lo cual también es un aspecto contradictorio digámoslo si es que tiene algún efecto antiimplantatorio por lo tanto «abortivo», pues esta decisión del 2009 lo que buscaba era que se deje de repartir porque precisamente en una decisión anterior, - no en un amparo sino en otro tipo de proceso ante el Tribunal Constitucional- , había señalado ya que la entrega del medicamento era parte de la normativa de la planificación familiar y se debía cumplir con la entrega, entonces esta decisión del 2009 es la segunda vez en la que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el tema, entonces hay una ida y venida del TC, que cuando cambia de conformación cambia de decisión y de parecer también. Esto nos lleva a comparar la decisión del 2009 que es promovida para retirar la posibilidad de que el medicamento se siga distribuyendo en los centros de salud y de hecho es promovida por una organización que tiene su tinta bastante antiderecho vinculado con el tema reproductivo y los derechos de las mujeres y que de hecho en el último proceso se incorpora como un litisconsorte de pasivo, señalando que había sido parte del proceso anterior y por lo tanto debía participar en este último. El proceso es impulsado por una ciudadana que se llama Violeta Cristina Gómez Hinostroza apoyada con la representación de Promsex, yo tuve la oportunidad de participar en este proceso y ser la abogada del caso más o menos por 3 años y de hecho había una oposición bastante fuerte por parte de esta organización que había sido la promotora del amparo anterior y que tenía esta idea de que -de todas maneras- el efecto “abortivo” era un argumento que se debía mantener y que el Tribunal tenía que considerar nuevamente para seguir con esta prohibición. Sin embargo este segundo amparo que inició en el 2014, ya tenía una medida cautelar vigente desde el 2016, entonces en realidad desde ese año (el 2016) la entrega y distribución gratuita del AOE se está realizando, tanto es así que desde ese año se ha incluido en la normativa técnica de planificación familiar, en normativa de atención a víctimas de violencia sexual como el Kit de atención entre otras normas. De hecho hubiera sido bastante contradictorio que el Tribunal haya dicho que ya no se debe distribuir porque ya existe todo un marco normativo que señala la distribución, además tenemos todo este marco científico donde se ha quedado sumamente claro por parte de la OMS, OPS, la FDA, los mismos laboratorios que producen el medicamento en su inserto señalan de que no tiene un efecto antiimplantatorio. Precisamente por eso que tiene un tiempo bastante limitado de acción de 72 horas iniciales y fuera de ese margen ya no puede garantizar ese efecto. Los efectos que se tiene de este medicamento es que inhibe la ovulación, o sea impide que el óvulo salga y tenga todo su recorrido hasta encontrarse con el espermatozoide y además lo que hace es espesar el moco dificultando que el espermatozoide pueda llegar, esos dos efectos son los únicos que tiene y que la ciencia ha señalado que tiene. Este tercer efecto (antiimplantatorio) que en el año 2009 cuando el Tribunal Constitucional emitió la otra sentencia era un efecto posible, probable en algunas situaciones que no estaba del todo desacreditado, pero que ya tenía algunas evidencias bastante interesantes que no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal sino que se quedaron con esta pequeña porción de duda y se aferraron a esta duda para señalar de que este posible efecto antiimplantatorio era un posibilidad de efecto abortivo, entonces señalaron que no se debía hacer la distribución. Ahora esto ya está completamente probado que no es así, por lo tanto el Tribunal en su misma sentencia del 2009 dijo que si esto se comprobaba y cambiaba en el tiempo, pues la decisión también podía cambiar, entonces es lógico que ahora este Tribunal haya comparado esa decisión con los temas científicos que existen actualmente y haya podido decir que ya esta

completamente probado que no tiene este efecto “abortivo” y por lo tanto no hay razón para hacer una prohibición y que más bien esta decisión del 2016 de la medida cautelar que permitía la entrega debe continuar, debe ser permanente y fija. Eso es lo que ha pasado más o menos con esta larga historia de procesos constitucionales vinculados con la AOE.

Anteriormente el TC en el Exp. 02005-2009-PA/TC emitió un pronunciamiento prohibiendo la distribución gratuita del AOE, ¿Cuál es la diferencia con la actual sentencia del Exp. N.º 00238-2021-PA/?

Básicamente que la del 2009 decía “se va prohibir la entrega gratuita por parte del Estado porque puede haber esta duda de que tenga un efecto abortivo, y el Estado no puede distribuir un medicamento que sea abortivo”, ese era el principal argumento, sin embargo lo que se dejó abierto fue la posibilidad de la venta lo cual tampoco tenía mucho sentido porque si estamos diciendo –en todo caso siguiendo la lógica del tribunal del 2009– que el medicamento podría ser abortivo, no tendría tampoco sentido que se pueda vender, entonces lo que ha existido no es solamente una contradicción lógica dentro de la misma coherencia de esta sentencia, sino también lo que pasó con esa decisión es que generó una diferencia entre aquellas personas que podían comprar la pastilla y aquellas que no tenían los ingresos para poder comprarla, ¿quiénes eran esas personas que no podían comprarla? Niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, las primeras en la lista, aquellas personas más afectadas que no tenían acceso al medicamento que no tenían los ingresos para poder hacer la compra en una farmacia eran justo las más afectadas. Entonces generó esta diferencia tan radical que ahora en la sentencia de este año ya se ha cambiado por completo, de hecho la sentencia de este año, no solamente señala que se debe hacer la distribución sino también que el Tribunal prestó atención a lo que se había solicitado en la demanda de amparo; que era generar toda una política pública de información y orientación para que las personas podamos saber, ¿cómo?, ¿cuándo?, ¿cuáles son los efectos?, ¿cuál es el tiempo de aplicación?, de esta pastilla, etc. Entonces que podamos tener esa información para que podamos también tomar decisiones sobre nuestra salud sexual y productiva mucho más informada, completa y adecuada. Esa es la diferencia, ambas son completamente opuestas, mientras que en la anterior decía que había una duda y que en caso de duda no la iban a distribuir gratuitamente y - ahí quedaba todo el tema de la atención a las víctimas de violación sexual, atención a las niñas y adolescentes, de la diferencia entre aquellos que podían comprar y no podían comprar- . Todo eso se dejó de lado en la sentencia anterior y solo se centraron en esta posibilidad de riesgo; por el otro lado, ahora la nueva decisión ha cambiado con la certeza científica de que no tiene efectos abortivos y por lo tanto no solamente la distribución que es algo que el MINSA de hecho estaba de acuerdo con hacer porque en todo el proceso señaló que estaba de acuerdo con la distribución porque tenía la base científica para decir que no era abortivo, entonces por ese lado el MINSA no fué un obstáculo en el proceso, sino que además el TC le dice al MINSA bueno, distribuye y genera toda esta política pública de orientación e información, lo cual me parece sumamente interesante considerando pues que tenemos algunos entornos políticos muy conservadores en donde hablar de derechos sexuales y reproductivos y hablar del derecho a decidir es algo bastante controversial, entonces que el Tribunal nos diga “tenemos esta obligación también como Estado de generar una política pública de orientación e información” es bastante bueno.

¿Considera que en el Exp. 02005-2009-PA/TC la decisión del TC se vió sesgada por cuestiones de discriminación de género? y si esto es posible teniendo en cuenta que estamos hablando de un TC.

Bueno, no sería la primera vez que el Tribunal Constitucional tiene decisiones sesgadas sobre todo en temas de género. No es que nuestro TC en general se caracterice por ser el más abierto en temas de género, basta con ver otros casos donde los temas de género son controvertidos, recientemente por ejemplo, el caso de los hijos de Ricardo Morán en donde las preguntas que se han hecho por parte de los magistrados y magistradas del TC son sumamente discriminatorias y tienen una carga de estereotipos de género muy fuertes, además otros casos por ejemplo de matrimonio igualitario donde también los estereotipos de género han salido a la luz de una manera bastante evidente, temas de identidad de género donde los estereotipos han saltado a la vista y bueno, temas de derechos sexuales y reproductivos también esta incluidos dentro de este marco de temáticas que a veces son espinosas para el TC.

No es de sorprenderse que el TC aplique sentencias con sesgos de estereotipos de discriminación por género, felizmente en esta última decisión –sin embargo tenemos que saber que hay dos votos también en contra- que señalan que la demanda no debió ser acogida, entonces no es que haya sido una decisión unánime entre todos los magistrado y magistradas del TC porque en realidad habían dos votos que dijeron que no se debía acoger el pedido de la demandante y por lo tanto no se debía hacer la distribución y se seguían aferrando de este posible efecto abortivo, dejando de lado por completo cuando se utiliza ese argumento el tema de cuál es el impacto de no distribuir, porque se centra mucho en este debate de la posibilidad del efecto abortivo que ya es una discusión completamente desfasada, tanto aquí como todo el mundo. Cuando veía el caso, las representantes de otras organizaciones internacionales me decía “pero esa discusión es totalmente desfasada, no tiene ningún sentido, en todo el mundo se sabe que eso no es así”, y yo decía bueno, mi Tribunal sigue discutiendo si es así o no es así ¿no?, como que en esta época ya no es una discusión. No es de sorprenderse que se hayan centrado mucho en esa discusión y se haya dejado de lado en la decisión anterior cuál es el impacto de no distribuir ¿Afecta a las mujeres que tienen sus ingresos económicos que pueden ir a un sistema privado de salud, o ir a la farmacia y comprarlo?, no, afecta justo a las que son siempre el grupo más vulnerable, el grupo que esta en una peor situación que son aquellas que son víctima de violación sexual, aquellas que no tienen el dinero para comprarla, aquellas que no pueden acudir al servicio de salud privada, que deben recurrir al servicio de salud pública, que además se encuentran en zonas donde no tienen información de cuáles son los métodos anticonceptivos a los que deben recurrir, que sobre todo -de acuerdo a cifras en nuestro país- son niñas y adolescentes, entonces a quiénes realmente se esta protegiendo con esta idea de concebido que tiene el Tribunal Constitucional que a veces sobrepasa la protección de las mujeres, parece que eso no estuvo en el análisis de la sentencia del TC del 2009 para nada, felizmente con la nueva sentencia en el año 2023 esto ha cambiado, el concepto de discriminación por temas económicos, el concepto de afectación a las víctimas de violencia sexual tenía que ser mucho más claro, entonces ya es producto del tiempo que ha pasado y la época en la que estamos que esto ya tiene bastante más claridad y que prohibir este medicamento no solo es ilógico sino que tiene un impacto en poblaciones que de por sí ya están en una situación de vulnerabilidad, concepto que estuvo bastante presente en la actual sentencia, pero fue por completo olvidado en la anterior.

¿Cuál fue el pronunciamiento del TC respecto al Exp. N.º 00238-2021-PA/TC y cuáles fueron sus principales fundamentos?

Hay 4 que son los más importantes que deberíamos resaltar, el primero era este cambio de circunstancias respecto de la sentencia anterior por este supuesto tercer efecto que era el tema antiimplantatorio que científicamente está totalmente descartado y como había evidencia científica ha refutado todo esto y como la sentencia anterior decía que si había evidencia suficiente para refutar esta idea, se podía cambiar de decisión entonces en realidad se ha utilizado esa ventana que dejó el Tribunal del 2009 con su sentencia anterior, para decir que como ahora ya está bastante claro no solamente con temas de estudios científicos, sino también con la Federación de Médicos Ginecólogos, Colegio Médico del Perú, Colegio de Ginecobstetras, los mismos laboratorios que producen esta pastilla señalan que no tiene un efecto antiimplantatorio, pues simplemente impide que ovulo y espermatozoide se encuentren, entonces ya que no hay este efecto, el TC ha utilizado esta ventana de la sentencia anterior y este es el argumento que se utiliza, de hecho se hace una revisión de los insertos médicos que es algo que se proporcionó por Promsex cuando estuvo llevando la defensa del caso y que se señaló en diferencia a los insertos médicos que estaban antes del 2009, se dijo “ya se hizo la actualización de todos los insertos médicos uno por uno de todos los laboratorios que producen este medicamento y por tanto ya queda mucho más claro”, entonces ya no hay mucho qué decir respecto a lo que decía la sentencia anterior con la duda razonable que era por un efecto precautorio, mejor no generar la distribución, ahora ya sabemos que eso no tiene ningún sentido. Y ese es el primer gran fundamento, y el MINSA nunca se opuso, al contrario estaban muy de acuerdo con la distribución y en realidad demandado y demandante estaban de acuerdo, el único que se oponía era este litisconsorte que es esta organización que había promovido que no se distribuya antes y que seguía con el argumento del efecto abortivo de este medicamento y precisamente esta ventana permite saber que había la posibilidad de un cambio de decisión, que esta no estaba escrita en piedra y que años después queda muy clara,

Luego se habla de la política pública de planificación familiar y la atención a mujeres víctimas de violencia sexual en particular niñas y adolescentes que era algo que en la sentencia anterior había obviado, y se habla de la posibilidad de evitar embarazos no deseados, de garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, de tener una política pública integral con información sobre la planificación familiar y la atención a mujeres víctimas de violencia, incluyendo el tema de la AOE como parte del Kit de atención, entonces, esta parte donde el Tribunal habla no solamente de la coherencia que debe haber en la normativa de todos estos temas que ya ha sido implementada durante todos estos años, sino también de la necesidad de que se entreguen estos medicamentos para la protección de los derechos sexuales y reproductivos, que me parece sumamente interesante porque toma este argumento que se presentó por parte de la demandante y que tenía mucho sentido considerando el contexto actual, las cifras que tenemos de violencia sexual también las cifras de embarazos no deseados por parte de víctimas de violencia sexual, entonces todo esto nos da un panorama donde el AOE no es solo un medicamento importante sino que también es esencial para evitar vulneraciones de derechos en situaciones de niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual. Entonces esto se desarrolla como un segundo gran argumento que me parece muy importante porque también el tribunal está viendo cuál es el efecto de sus decisiones.

El tercer fundamento es el tema de la igualdad y no discriminación por condición económica que se generó en la sentencia anterior, “o sea no voy a distribuir gratuitamente, pero si tienes plata, te la compras en la farmacia” , porque estaba permitido comprar pero no distribuir gratuitamente, entonces eso generaba una diferenciación entre las personas que podían comprarla y aquellas que no, tal vez en algunos casos les pueda parecer que no era extremadamente cara la pastilla, pero tal vez para otros sí, sobre todo en niñas y adolescentes que habían sido víctimas de violencia sexual y que no tenían el dinero para poder comprar esa pastilla, ni podían ir a la farmacia a comprarlas, porque no se las iban a vender, entonces esta situación de diferencia lo que genera en la práctica es un tema de discriminación por condición económica bastante evidente que el Tribunal mismo generó con su decisión anterior, este fue un argumento que la demandante también presentó y que el tribunal ha acogido y ha señalado que sí, esa diferencia esta generando un discriminación por situación económica bastante evidente.

Y el último es el derecho a recibir información, y cómo este es fundamental para que se puedan ejercer otros derechos de forma informada, adecuada, efectiva, etc., sobre todo los derecho sexuales y reproductivos, por eso es que ordena la MINSA que no solo genere no solo la política de la distribución, sino la política de la distribución con información y orientación adecuada porque este medicamento tiene que saber cómo utilizarse, no solo es que se toma y ya, hay un tiempo determinado para tomarla, deben existir cuidados para tomarla, es un método anticonceptivo de emergencia, entonces no se toma como una pastilla regular de planificación familiar, precisamente porque no se puede tomar de manera continua todo el tiempo, sino que es para ciertas ocasiones, de cierta forma, en un periodo de tiempo, entonces el derecho a recibir información se vuelve un pre requisito básico para poder ejercer los derechos sexuales y reproductivos de una manera adecuada y eso también es algo que desarrolla el Tribunal Constitucional como un argumento de fondo. Estos fundamentos tienen bastante sentido con el desarrollo actual de cómo se conciben los derechos sexuales y reproductivos en el 2023, de por sí no es que el Tribunal más abierto con los derechos sexuales y reproductivos, pero en este tema en particular ha quedado en evidencia que no había otra forma de tomar una decisión si queremos estar acorde con los parámetros constitucionales y convencionales de los sistemas de protección de derechos, ya queda bastante establecido, tanto Sistema Universal de los Derechos Humanos, Sistema Interamericano, a nivel incluso de interpretaciones constitucionales que esto es lo lógico y lo coherente para que el Tribunal emita una decisión que sea realmente protectora de derechos, entonces por ese lado me parece que se tomó una decisión bastante adecuada, la argumentación está también bastante completa y creo que ese enfoque también le da más posibilidades al Tribunal de desarrollar mejores decisiones cuando se hable de temas de derechos sexuales y reproductivos así como de género en general.

Reflexión sobre la sentencia, teniendo en cuenta la expedición de esta sentencia ¿Cuál consideras que es la situación actual del panorama de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer en el Perú?

Bueno es un panorama bastante complejo no solamente por el tema de la decisión del Tribunal Constitucional, sino también porque se tiene una deficiencia en el tema del cumplimiento efectivo de

estas decisiones y de cómo vamos a hacer el seguimiento de estas, de hecho con la medida cautelar del 2016 ya se permitía la entrega, pero esta no era completa al 100% en todos los lugares del país, hay zonas en donde la distribución del medicamento no llega, hay zonas donde no hay capacitación para el personal médico por lo tanto, no saben que tienen que entregarlo, no sabe que es un derecho poder exigir que te lo entreguen y zonas donde no hay un centro de salud dónde exigir que te lo entreguen, entonces todos estos tipos de situaciones generan que hagamos una evaluación mucho más general de los derechos sexuales y reproductivos vinculados con las políticas de salud, laborales, educativas, etc. que tenga el Estado, entonces los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos y por tanto no deben ser solamente considerados en el marco normativo sino también en la política pública que se implemente por parte del Estado, hay zonas donde la distribución del AOE va a ser mucho más difícil, entonces urge la capacitación al personal médico porque muchas veces tiene estereotipos e ideas erróneas de que este es un método anticonceptivo prohibido, que es abortivo, etc.; que ha sido generado por la mala información construida por los medios de comunicación, entonces debe haber toda una capacitación por parte del MINSA para que todo su personal sepa que no es abortivo, que es un método anticonceptivo completamente legal y que además es un derecho poder exigir que te lo entreguen gratuitamente. Además la cooperación del MINSA con otras instituciones que tienen contacto directo con las víctimas de violencia sexual como el Ministerio Público, Centros de Emergencia Mujer, la Policía sobre todo porque este medicamento tiene un campo de acción muy corto de 72 horas, no podemos esperar a que la víctima se traslade a un hospital regional o a un centro de salud, sino se debe entregar en el momento en el que se tenga el primer contacto con la víctima, entonces ahí se necesita una colaboración de todas las instituciones vinculadas para que pueda haber una entrega efectiva, inmediata y adecuada dentro del tiempo que se requiere.

Y además la supervisión de la sociedad civil que observe que se está entregando, y cuando no se entregue se realice una fiscalización al centro de salud, porque no es un beneficio, una prerrogativa del Estado dártela o no, es un derecho exigirla y que te la den.

Sin embargo, hay muchos otros aspectos donde los derechos sexuales y reproductivos están en una discusión, por ejemplo está el tema de la interrupción legal del embarazo y cuáles serán los supuestos a los que se puede ampliar, esperamos que el aborto terapéutico no sea el único supuesto permitido para acceder a la interrupción legal del embarazo y además para que esta guía de aborto terapéutico que tenemos actualmente se mejore, incluyendo los casos de niñas víctimas de violencia sexual de manera expresa para que no hayan estas dificultades como por ejemplo el caso de Mila donde no se ha querido aplicar inmediatamente el aborto terapéutico siendo ella una víctima de violencia sexual, entonces estas situaciones tienen que corregirse, mejorarse, implementarse mejores medidas tanto a nivel legislativo como a nivel técnico por parte del MINSA.

Y poco a poco vamos mejorando con muchas dificultades y obstáculos, este es siempre un camino cuesta arriba, pero sin embargo, decisiones como las del TC contribuyen a que se mejore la situación, esperamos que siga así, y siempre estemos vigilantes para que como sociedad civil y como mujeres también podamos exigir nuestros derechos.