

PROCESO DE AMPARO CONTRA EL PROTOCOLO DE ABORTO TERAPÉUTICO

DATOS GENERALES

TIPO DE PROCESO

Proceso Constitucional de Amparo

EXPEDIENTE JUDICIAL

N° 31583-2014

DEMANDANTE

ONG Acción de Lucha Anticorrupción
Sin Componenda

DEMANDADO

Ministerio de Salud

LITISCONSORTE PASIVO

Centro de Promoción y Defensa de los Derechos
Sexuales y Reproductivos - PROMSEX

ANTECEDENTES

2009

El aborto terapéutico se encuentra despenalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde 1924. En el código penal actual (art 119) se señala que “no se penaliza” este tipo de aborto.

2014

Luego de los casos KL y LC contra Perú presentados ante dos comités de Naciones Unidas, se emite la Resolución N° 486-2014/MINSA que contiene la Guía Técnica Nacional para la Estandarización del Procedimiento de la Atención Integral de la Gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal (en adelante Guía Técnica Nacional o Protocolo de Aborto Terapéutico).

2014

La ONG interpone demanda contra el Ministerio de Salud para que:

- 1** Se abstenga de implementar, difundir, y monitorear a nivel nacional en todas las divisiones, regiones, gerencias y establecimientos de salud, la Guía Técnica Nacional.
- 2** Deje sin efecto los extremos, puntos o causales impuestas arbitrariamente para la interrupción del aborto terapéutico (11 puntos) en sus consideraciones específicas señaladas como único medio para salvar la vida por ser inconstitucional, inexecutable y que excede la “ratio legis” del artículo 119° del Código Penal.
- 3** Permita volver a su estado anterior de prácticas médicas responsables y dentro de sus facultades y deberes como lo indica el Colegio Médico y la Federación Médica del Perú en el cumplimiento del juramento hipocrático de salvar la vida del concebido y el de la mujer basado en la experiencia, capacidad y conciencia moral del médico peruano que usa la ciencia para salvar y no para asesinar.

2014

El Primer Juzgado Constitucional de Lima mediante Resolución N° 1 declaró improcedente la demanda de la ONG católica por no tener legitimidad para obrar.

2016

La Cuarta Sala Civil, ante el recurso de apelación de la ONG, declaró NULA la Resolución N° 1 del Primer Juzgado Constitucional de Lima y ordenó al Juzgado emitir una resolución admitiendo la demanda.

2017

El Primer Juzgado Constitucional de Lima, cumpliendo lo ordenado por la Cuarta Sala Civil, mediante Resolución N° 4 admite la demanda de la ONG Acción de Lucha Anticorrupción Sin Componenda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En el 2019, el Primer Juzgado Constitucional de Lima, emitió la Sentencia contenida en la Resolución N°19 de fecha ocho de julio del dos mil diecinueve, que falló declarando infundada la demanda interpuesta por ONG Acción de Lucha Anticorrupción Sin Componenda contra el Ministerio de Salud, bajo los siguientes argumentos:

La controversia se circunscribió en determinar si la Guía del Protocolo del Aborto Terapéutico incide en el derecho fundamental a la vida del concebido.

El juez utiliza los casos KL y LC para señalar que el Estado peruano está obligado por los estándares y decisiones fijadas por estos comités, en especial por lo que se señala en los Dictámenes de ambos casos. De esta manera, **NADA en el ordenamiento interno de un Estado puede usarse como justificación para incumplir sus obligaciones internacionales.**

De igual manera, utiliza los estándares de la Corte IDH en el caso Artavia Murillo. En dicho caso, la Corte IDH señala que debe darse un “adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto” considerando que **NINGÚN derecho es absoluto, incluyendo el derecho a la vida del concebido.** Esto ha sido señalado así tanto por el TC como por la Corte IDH.

Debido a eso, en caso se pretenda hacer una restricción al derecho de las mujeres a interrumpir el embarazo, se debe realizar un test de proporcionalidad con la finalidad de que estas restricciones no sean arbitrarias o abusivas. El test de proporcionalidad implica: **(i)** que las medidas se encuentren previstas en la ley; **(ii)** que persigan un fin legítimo; **(iii)** cumplan con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcional. Esta forma de análisis para restricción de derechos es usada por el TC y por la misma Corte IDH.

En este caso, el test debe considerar el conflicto entre el derecho a la vida del concebido vs. Los derechos de la mujer (Vida, salud, integridad, etc). Siguiendo los pasos:

- La medida (Guía) se ha creado por una norma (Resolución Ministerial) siguiendo lo establecido en el Código Penal (ley), por lo tanto, tiene **base legal**.
- Persigue un **fin legítimo** pues busca proteger la salud y vida de las mujeres.
- Es **idóneo** pues presenta un medio adecuado para lograr la finalidad de las normas constitucionales que se refieren a proteger la vida y salud de las personas.
- Es **necesario** pues no existe otro mecanismo o medio para lograr salvar la salud y vida de la mujer, considerando que la Guía incluye la opinión médica de los especialistas que indiquen la necesidad de recurrir al aborto como único mecanismo para salvar salud y vida de la mujer.
- Es **proporcional** pues se debe considerar que lo que se encuentra en conflicto es, por un lado, la existencia biológica del concebido vs. La vida de la mujer que implica mucho más que solo existencia física.

El juez señala, citando e interpretando lo dicho por el TC, que “el derecho a la vida nose agota en el derecho a la existencia físico- biológica”, sino que ella comprende también “una perspectiva material” entendida como la exigibilidad de cobertura de una serie de exigencia que “toman la vida digna” , por lo tanto, **resulta excesivo el sacrificio de la vida ya formada para la protección en una vida en formación**, pues en estricta interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana realizada en el caso Artavia Murillo vs Costa Rica, la protección de la vida no es absoluta, sino que es gradual e incremental y que implica entender la procedencia de excepciones a la regla en general.

El juez también manifiesta que la vida en formación merece una protección siempre que no implique una afectación mayor a la mujer. Esto debido a que la causal salud y vida en estos casos implica un riesgo serio e intenso para la mujer. Señala: “No existe duda respecto de que con la medida analizada se está garantizando, en cualquier caso, el derecho a la vida de las mujeres gestantes y que esto, a su vez, genera una optimización real e intensa de su derecho a la salud. Con lo anterior se confirma que, en el caso bajo análisis, la satisfacción del derecho a la vida y la salud **es intensa**”.

La sentencia señala: “esta judicatura considera que el grado de optimización de los derechos a la vida y la salud -satisfecho en grado intenso- justifica la restricción de la vida del concebido —que se afectan en grado medio-. Los niveles de optimización y

aflicción entre uno y otros ponen en evidencia que los **argumentos de la demandante son excesivos y desproporcionados**”

“Queda claro que, con esta medida se busca garantizar un tratamiento y procedimiento idóneo y necesario para **garantizar la propia existencia física y en condiciones dignas de las madres gestantes, así como proveerle de aquellas condiciones indispensables para el normal desenvolvimiento de su calidad de vida y su salud**”

El concluye que se busca, entonces, garantizar la dignidad de las mujeres, a través de la protección de su vida y salud.

EN ESE SENTIDO, EL JUEZ CONSIDERA QUE EL MINSA ESTÁ CUMPLIENDO CON LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO AL CREAR ESTA GUÍA Y CON LAS OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES AL GENERAR MECANISMOS PARA PROTEGER LA VIDA Y SALUD DE LAS MUJERES

FALLO

DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA INTERPUESTA POR ONG ACCION DE LUCHA ANTICORRUPCION SIN COMPONENDA CONTRA EL MINISTERIO DE SALUD.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En el 2020, ante el recurso de apelación interpuesto por la ONG Acción de Lucha Anticorrupción Sin Componenda contra la decisión de primera instancia, la Cuarta Sala Civil emitió la Sentencia contenida en la Resolución N° 28 del quince de enero de dos mil veinte, que falló declarar improcedente la demanda de amparo, bajo los siguientes argumentos:

El análisis del caso esta instancia judicial se circunscribió en verificar si la demanda de amparo interpuesta por la ONG católica contra la Resolución Ministerial que aprobó el Protocolo de Aborto Terapéutico cumplía o no con los requisitos

procesales establecidos en la ley y la jurisprudencia.

En este marco, la Sala precisó que si bien el artículo 200° inciso 2 de la Constitución, **establece que no procede el amparo contra normas legales; sin embargo, jurisprudencialmente se ha admitido el amparo contra normas legales autoaplicativas.**

El Tribunal Constitucional señaló que la “(...) la regla por la cual no procede el amparo contra normas legales, si bien tiene asidero cuando se trata de normas heteroaplicativas, no rige para casos (...), en que se trata del cuestionamiento de una norma de naturaleza autoaplicativa o, lo que es lo mismo, creadora de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación (...)”¹

La Sala resalto también que el Tribunal ha diferenciado entre normas heteroaplicativas y normas autoaplicativas de la siguiente forma:

A La norma heteroaplicativa: es aquella cuya aplicabilidad no depende de su sola vigencia, sino de la verificación de un evento posterior, sin cuya existencia la norma carecerá indefectiblemente de eficacia. Son normas de eficacia condicionada, bien sujeta a la realización de algún acto posterior de aplicación o una eventual regulación legislativa.

B La norma autoaplicativa (también autoejecutiva, operativa o de eficacia inmediata): es aquella cuya aplicación resulta inmediata e incondicionada una vez que han entrado en vigor. Expresado de otro modo, son normas que no requieren actos de desarrollo o ejecución para desplegar sus efectos.²

Asimismo, los magistrados/as recogen lo establecido en el artículo 3 del Código Procesal Constitucional:

- “Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma”.
- “Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. (...)”.

Concluyendo de esta forma, que, de acuerdo con lo señalado en la ley y la jurisprudencia, se exige que la norma cuestionada en un proceso de amparo de lugar a una modificación de una situación jurídica preexistente afectando directamente derechos constitucionales de manera inmediata y cuya eficacia no se encuentre sujeta a la realización de actos posteriores de aplicación. **Y que, en el proceso de amparo, la facultad de no aplicar una norma legal por ser incompatible con la Constitución no puede realizarse en forma abstracta** sino como resultado de la existencia de una

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional STC N° 1136-97-AA/TC.

² Sentencia del Tribunal Constitucional STC 01547-2014-PA/TC.

situación fáctica concreta cuya dilucidación exige, que se haya aplicado la norma legal cuestionada y que afecten derechos constitucionales.

En la sentencia se destacó que dicho examen tiene objetivo “(...) evitar que el proceso constitucional de amparo se convierta en una vía en la que pueda enjuiciarse, en abstracto, la validez constitucional de la generalidad de las normas (no sólo las legales), con el propósito de determinada su inconstitucionalidad, expulsarlas de su ordenamiento jurídico pues dicho contenido ha sido reservado al proceso de inconstitucionalidad (artículo 200 inciso 4) – en lo que a las normas de rango legal respecta-, y al proceso de acción popular (artículo 200 inciso 5) en lo que a las normas de rango infralegal refiere.”³

De esta manera, la Sala dilucidó principalmente si la norma cuestionada, esto es, la Resolución Ministerial 486-2014/MINSA, que aprobó la Guía Técnica de Aborto Terapéutico, es de naturaleza autoaplicativa o heteroaplicativa.

Sobre el particular, la judicatura determinó que la Resolución Ministerial 486-2014-/MINSA que aprobó la Guía Técnica Nacional del Aborto Terapéutico, es una norma de naturaleza general y abstracta, cuyo examen de inconstitucionalidad no corresponde evaluar en la vía de amparo.

Señalaron que la aplicación de la norma cuestionada no depende de su sola vigencia, se encuentra sujeta a actos posteriores - esto es, el que una mujer embarazada al ser atendida por su médico haya sido informada que el embarazo pone riesgo su vida o le cause un mal grave y permanente en su salud y ésta solicite al médico tratante el inicio del procedimiento administrativo asistencial que se regula en la citada Guía Técnica.

DE ESTA MANERA, LA SALA CONCLUYE QUE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL 486-2014-MINSA NO ES UNA NORMA AUTOAPLICATIVA QUE PUEDA SER OBJETO DE CUESTIONAMIENTO A TRAVÉS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO; POR LO QUE, EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 200 INCISO 2) DE LA CONSTITUCIÓN EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, LA DEMANDA RESULTA IMPROCEDENTE.

³ STC 314-93 AA, 188-98-AA, 181-95-AA, 350-98-AA, 582-2000-AA, 4677-2004-PA/TC

Adicionalmente manifestaron, que teniendo en cuenta lo comunicado por PROMSEX durante el informe oral, que ya en la Primera Sala Civil de Lima se ha interpuesto una acción popular cuestionando la misma Resolución Ministerial 486-2014/MINSA que ahora es materia del presente proceso de amparo.

Por todas estas consideraciones, la Sala emitió la siguiente DECISIÓN:

DECISIÓN

REVOCARON LA SENTENCIA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN N°19 DE FECHA OCHO DE JULIO DEL DOS MIL DIECINUEVE, QUE CORRE A FOLIOS 689 A 707 QUE FALLÓ DECLARANDO INFUNDADA LA DEMANDA DE FOJAS 19 Y SIGUIENTES INTERPUESTA POR ONG ACCIÓN DE LUCHA ANTICORRUPCIÓN "SIN COMPONENTA" CONTRA EL MINISTERIO DE SALUD; SIN COSTOS; REFORMÁNDOLA LA DECLARARON IMPROCEDENTE, POR LOS CONSIDERANDOS PRECEDENTEMENTE GLOSADOS.

Contra esta decisión, es posible que la ONG ALA Sin Componenta interponga recurso de agravio constitucional (RAC), una vez que se levante la declaración del Estado de Emergencia a nivel nacional. Si ello sucede, el caso sería revisado por el Tribunal Constitucional.