

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL**

EXPEDIENTE : 30541-2014-0-1801-JR-CI-01
MATERIA : ACCIÓN DE AMPARO

RESOLUCIÓN NÚMERO 09

Lima, dieciséis de septiembre
Del dos mil veinte. -

VISTOS: Interviniendo como ponente la señora Juez Superior **Bustamante Oyague**; esta Sala emite pronunciamiento respecto de la apelación interpuesta; y
CONSIDERANDO:

I. Resoluciones materia de grado:

Viene en apelación:

A) El auto contenido en la resolución número 17 de fecha 12 de junio del 2017 obrante de folios 691 a 692, que declara IMPROCEDENTE la intervención como litisconsorte que solicita el Instituto Latinoamericano en Defensa de la Familia;

B) El auto contenido en la resolución número 19 de fecha 12 de junio del 2017 obrante de folios 843 a 844, que declara IMPROCEDENTE la intervención como tercero litisconsorcial que solicita Rafael Astocondor Ávalos;

C) El auto contenido en la resolución número 20 de fecha 12 de junio del 2017 obrante de folios 999 a 1000, que declara IMPROCEDENTE la intervención como tercero litisconsorcial que solicita Joel Cliff Vidangos de la Torre;

D) La sentencia contenida en la resolución número 47 de fecha 02 de julio del 2019, obrante de folios 1489 a 1513, aclarada en cuanto a los costos por resolución número 49 de fecha 16 de agosto del 2019, obrante a fojas 1528, que declara:

1) Inaplicar los fundamentos interpretativos respecto a la "concepción" establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Expediente N° 2005-2009-PA/TC, por ser contraria en la actualidad a los estándares establecidos por la Corte Interamericana, así como por haberse disipado la "duda razonable" establecida en dicha sentencia;

2) FUNDADA la demanda interpuesta por VIOLETA CRISTINA GOMEZ HINOSTROZA en consecuencia ORDENESE 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; con costos *de manera solidaria entre las partes vencidas Ministerio de Salud y ONG Acción de Lucha Anticorrupción.*

II. El pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente 02005-

2009-PA/TC de fecha 16 de octubre del 2009.

La ONG "Acción de Lucha Anticorrupción" presentó una demanda de amparo, el 29 de octubre del 2004, contra el Ministerio de Salud con el objeto de que dicha dependencia estatal 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 respecto del Método de Anticoncepción Oral de Emergencia, sin previa consulta del Congreso de la República.

El 17 de agosto de 2005 el Vigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declara infundadas las excepciones propuestas y fundada en parte la demanda, fundamentalmente por considerar que, por el desempeño de la demandada en cuanto a la ejecución del Programa de Distribución Pública de la denominada píldora del siguiente, se podría generar una amenaza sobre el derecho a la vida del concebido al no haberse descartado en forma palmaria el "tercer efecto" del citado fármaco. La demanda se desestima en cuanto al extremo en el que se solicitaba la previa consulta al Congreso de la República, por parte de la demandada.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 27 de noviembre de 2008 y tras sucesivas discordias, revoca la sentencia apelada en el extremo en que se declara fundada la demanda, y reformándola la declara fundada sólo en parte, pero limitando la decisión en cuanto se refiere a la vulneración del derecho a la información. Argumenta su posición en el hecho de que en las Guías Nacionales de Atención Integral de Salud Sexual y Reproductiva no se ha consignado que los Anticonceptivos Orales de Emergencia producen una ligera alteración al endometrio, que en todo caso no es determinante para impedir la implantación. Por otro lado se declara infundados los otros extremos de la demanda, tanto el que señala que se estaría vulnerando el derecho a la vida por tener el anticonceptivo oral de emergencia carácter abortivo, como el que pedía ordenar al Ministerio de Salud excluir al citado anticonceptivo de sus programas de planificación familiar.

El Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia del expediente 02005-2009-PA/TC de fecha 16 de octubre del 2009, **establece como cuestiones a resolver**, los siguientes puntos:

- §1. Derecho a recibir información
- §2. Derecho a la autodeterminación reproductiva como un derecho implícito del libre desarrollo de la personalidad y autonomía
- §3. La vida como derecho fundamental
 - 3.1. El Tribunal Constitucional, derechos fundamentales y el derecho a la vida
 - 3.2. El derecho a la vida en los tratados y otros documentos internacionales de los que el Perú es parte
- §4. La ontogénesis humana desde la perspectiva de la ciencia
 - 4.1. Identidad genética e individualidad biológica
 - 4.2. Teorías sobre el inicio de la vida
 - (i) La Teoría de la Fecundación
 - (ii) La Teoría de la Anidación
- §5 El concebido como sujeto de protección jurídica
 - 5.1. Tratamiento del concebido en el ordenamiento jurídico peruano
 - 5.2. El concebido para la doctrina jurídica
- §6. Aplicación de los principios de interpretación constitucional: La posición del Tribunal Constitucional respecto a la concepción
 - 6.1. Principios de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales
 - 6.1.1. Interpretación institucional
 - 6.1.2. Principio pro homine
 - 6.1.3. Principio pro debilis

- 6.2. Análisis en concreto
- §7. La denominada "Píldora del Día Siguiete" y sus efectos
- 7.1. Lo que dicen los insertos en el producto, respecto a sus efectos
- GLANIQUE
 - TIBEX
 - POSTINOR 2
 - NORTREL
 - POST DA Y
- 7.2. Lo que dice la FDA
1. What is emergency contraception?
 2. What is Plan B?
 3. How does Plan B work?
- §8. La necesidad de recurrir al principio precautorio en el caso concreto
- 8.1. Principio precautorio
 - 8.2. Dilucidación de la controversia
- §9. Algunas consideraciones en torno a la venta de la denominada "Píldora del Día Siguiete"

El Pleno del Tribunal Constitucional en el expediente 02005-2009-PA/TC, de fecha 16 de octubre del 2009 resolvió:

1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, ordénase al Ministerio de Salud se abstenga de desarrollar como política pública la distribución gratuita a nivel nacional de la denominada "Píldora del Día Siguiete".
2. Ordenar que los laboratorios que producen, comercializan y distribuyen la denominada "Píldora del Día Siguiete" incluyan en la posología la advertencia de que dicho producto podría inhibir la implantación del óvulo fecundado.

III. La demanda interpuesta en el presente proceso de amparo.

La demandante, Violeta Cristina Gómez Hinostriza, presenta su demanda que obra de fojas 170 a 183, solicita se ordene al Ministerio de Salud a informar y distribuir en forma gratuita el anticonceptivo oral de emergencia –Píldora del día siguiente (Levonorgestrel) en todo los Centros de Salud del Estado.

En su escrito de demanda expone argumentos, entre los cuales, sostiene:

- “Los fundamentos de la sentencia de fecha 16 de octubre del 2009 emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente Nro.2005-2009-PA/TC han perdido vigencia y sustento jurídico.”
- “La definición del concebido pronunciada en la sentencia Nro.2005-2009-PA/TC –y que forma parte del sustento jurídico para la prohibición de la denominada píldora del día siguiente- ha perdido vigencia al diferir sustancialmente de la noción jurídica establecido por la Corte Interamericana de derechos Humanos” (fojas175)
- “En la sentencia Nro.2005-2009-PA/TC el Tribunal Constitucional señaló como argumento para prohibir la distribución gratuita del anticonceptivo oral de emergencia la existencia de dudas razonables respecto a si la denominada píldora del día siguiente impediría la implantación del óvulo fecundado en el útero materno, lo que afectaría al “concebido” e la continuación de su proceso vital, y por tanto, podría tener un efecto abortivo, lo que vulneraría el mandato constitucional que protege la vida humana desde el momento de la concepción (en este sentido el fundamento 51 y otros):” (fojas 175)

- “Dejando de lado los criterios usados por el Tribunal Constitucional en la sentencia 2005-2009 PA/TC para señalar la existencia de “dudas razonables” respecto a la existencia de un posible daño al óvulo fecundado, cabe señalar que ninguna de las opiniones médicas y científicas, ni los organismos especializados nacionales ni internacionales consultados dentro del proceso de amparo señalaron que el anticonceptivo oral de emergencia pueda causar daño o aborto al óvulo fecundado si este ya se ha implantado en el útero materno”. (fojas 175)
- “A nivel médico y científico existe certeza que el anticonceptivo oral de emergencia no puede causar el aborto del óvulo fecundado que se ha implantado en el útero materno, es decir, existe certeza que este no puede provocar el aborto del concebido (según la definición Jurídica establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Por esta razón, a la fecha no existe argumento de hecho ni de derecho válido para prohibir la anticoncepción oral de emergencia.” (fojas 175)
- “De acuerdo a lo antes expuesto, no hay fundamento jurídico para prohibir la distribución gratuita del levonorgestrel como anticonceptivo oral de emergencia. Con mayor razón aun si en la misma sentencia Nro.2005-2009-PA/TC se precisó en el fundamento 52 que una vez que las autoridades tengan certeza que el levonogestrel es inocuo para la vida o salud humana se deberá autorizar este anticonceptivo.” (fojas 175)

La demanda de amparo se basa en una serie de argumentos jurídicos entre los cuales se encuentra la invocación de la aplicación de la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2012, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Colombia, en la cual ha establecido cómo se debe interpretar el término “concepción”, “embrión”, y “persona” respecto a la protección del derecho a la vida a que se refiere el artículo 4 de la Convención Americana de derechos Humanos.

IV. La admisión de esta demanda de amparo.

Por resolución Nro.01 del 22 de julio del 2014, de fojas 185 a 186, el Señor Juez Constitucional declara la improcedencia de esta demanda, basado que la demandante “está cuestionando la decisión contenida en la STC. N° 2005-2009-PA/TC, expedida por el Tribunal Constitucional, por consiguiente, acorde a lo glosado en numeral h) de la sentencia aludida en el cuarto considerando, no resulta procedente la presente demanda, dado a que no se condice con los criterios para la procedencia del amparo contra amparo establecido por el Tribunal Constitucional”. Así, en el cuarto considerando de su resolución sostiene:

“CUARTO: A que, siendo ello así, teniendo en cuenta que se está ante una demanda de “amparo contra amparo”, debe tenerse en cuenta lo establecido al respecto por el Tribunal Constitucional en la STC. N° 00917-2007-PA/TC, en la cual ha señalado reglas vinculantes de observancia obligatoria en tales casos.

Según la citada sentencia, las reglas vinculantes en la demanda de amparo contra amparo son las siguientes: **a)** Su procedencia se condiciona a los casos en que la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta, **b)** Su habilitación sólo opera por una sola y única oportunidad, **c)** resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales estimatorias como contra las desestimatorias, **d)** su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales independientemente de la naturaleza de los mismos, **e)** procede en defensa de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional, **f)** se habilita en defensa de los terceros que no hayan participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias no pudo acceder el agravio constitucional, **g)** no es pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, y **h)** no procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional.”

Apelada dicha resolución, la Sala Superior, por resolución de vista del 21 de julio del 2015, y que corre de fojas 221 a 225, dispuso anular la resolución Nro.1, y ordenó que el A-quo –con independencia del resultado- tenga por admitida la demanda de amparo interpuesta por la recurrente y que proceda a darle el trámite pertinente. Así, expreso la Sala Superior:

“**QUINTO**.- Al respecto, tenemos que si bien es cierto en un sentido literalista lo esgrimido por el A-quo es correcto, también es cierto que dicha interpretación importa una desavenencia e inobservancia a lo dispuesto en los artículos II, III y V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; a la Primera Disposición Final de la Ley No. 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; a la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú; así como a la finalidad concreta y abstracta de todo proceso, esto es lograr resolver una controversia jurídica buscando la paz social en justicia, de acuerdo a lo regulado en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente en el presente caso conforme a lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; y a los principios de función integradora y de fuerza normativa de la Constitución.

(...)

SETIMO: Además a lo anteriormente expuesto, debe tenerse en cuenta que con fecha 28 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Colombia, dispuso, conforme se desprende de sus fundamentos de derecho 186, 187, 222, 223 y 264, 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 respecto del concebido como sujeto de derecho titular de los mismos;”

V. Caso extraordinario de “amparo contra amparo”: Recurso de amparo contra una sentencia del Tribunal Constitucional como caso singular acorde a su propia motivación.

V.1.1. La Constitución Política del Estado

Según el artículo 201:

“El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente.(...)”

Conforme al artículo 202, se considera como parte de las atribuciones del Tribunal Constitucional:

“2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.”

V.1.2. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

“Artículo 1.- Definición El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.(...)”

V.1.3. Precedente Vinculante: No cabe demanda de amparo contra amparo contra las resoluciones en última instancia del Tribunal Constitucional

En la sentencia 4853-2004-PA/TC del 19 de abril del 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional adoptó como precedente vinculante, los presupuestos para la procedencia del “amparo contra amparo” expuestos en el fundamento Nro.39: en el cual prescribe que:

“c) En ningún caso puede ser objeto de una demanda de "amparo contra amparo" las resoluciones del Tribunal Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales.”

Refiere Luis Castillo, el Tribunal Constitucional es el Supremo controlador e intérprete de la Constitución. Lo que él ha resuelto no puede ser cuestionado por ninguna instancia judicial. Tan es así que una de las exigencias generales de procedencia del amparo contra amparo es que la demanda no se dirija contra resoluciones provenientes del Tribunal Constitucional. No es posible, entonces, permitir que una resolución del Tribunal Constitucional en un proceso de amparo (y en ningún otro proceso constitucional) pueda ser cuestionado a través de otro proceso de amparo (o de cualquier otro recurso o demanda judicial interna). Esto es así incluso al margen de que la resolución del Tribunal Constitucional haya confirmado o no confirmado la resolución de segundo grado en el proceso de amparo.¹

Entonces, la posibilidad de que se tramite una demanda de amparo contra una sentencia de amparo que culminó con un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, está prohibida no sólo porque así lo establezca el precedente vinculante adoptado en la sentencia 4853-2004-PA/TC, sino porque así se reafirma la garantía constitucional del efecto de las decisiones que adopta el máximo intérprete de la Constitución, en sede de última instancia en los procesos constitucionales que le compete conocer.

En el caso de autos, debe señalarse que no obstante al haberse advertido en la resolución Nro.1 por el A-quo que resultaba aplicable al caso de autos el citado precedente vinculante, puesto que no cabe interponer “amparo contra amparo” contra resoluciones emitidas en última instancia por el Tribunal Constitucional, la Sala Superior admitió la presente demanda de amparo al considerar que el presente caso es un caso *sui generis*, al entender que se encontraba subsumido en el supuesto excepcional planteado por el fundamento jurídico 52 de la sentencia de amparo, Expediente No. 2005-2009-PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional; así como en atención a la observancia del derecho al debido proceso, estando a lo dispuesto en los artículos II, III y V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional²; la Primera Disposición Final de la Ley

¹ CASTILLO-CORDOVA, Luis (2007). Las reglas de procedencia del amparo contra amparo creadas por el Tribunal Constitucional. *Jus Jurisprudencia*, 3, pp,15-44, En: Universidad de Piura. Repositorio Institucional, pp.27-29.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2072/Reglas_procedencia_amparo_contra_amparo_creadas_TC.pdf?sequence=1&isAllowed=y

² Artículo II.- Fines de los Procesos Constitucionales: Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.
Artículo III.- Principios Procesales: Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales.
El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.
Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.
Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.
La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente Código.
Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales: El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

No. 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional³; la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú⁴; así como en la finalidad concreta y abstracta de todo proceso, de lograr resolver una controversia jurídica buscando la paz social en justicia, acorde a lo regulado en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en el presente caso conforme al artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; y a los principios de función integradora y de fuerza normativa de la Constitución⁵.

Estimó entre sus consideraciones que:

“(…) que actualmente se ha llegado a niveles de certeza tales respecto de la inocuidad del levonorgestrel para el concebido, lo que dispersa las importantes pero no suficientes razones que hacían presagiar en ese entonces al Tribunal Constitucional, que el mismo era abortivo al imposibilitar la fecundación del ovulo maduro (concepción) o la anidación del óvulo maduro fecundado (cigote), siendo su principal mecanismo de acción como anticonceptivo oral de emergencia la inhibición o retraso de la ovulación, lo cual refuerza con la observación que es ineficaz en evitar el embarazo si se administra después de la ovulación, pudiéndose concluir que el referido anticonceptivo oral de emergencia no es abortivo, conforme se evidencia del cuarto, quinto, sexto, sétimo y octavo párrafo de la Resolución Ministerial No. 167-2010/MINSA, que se sustentó en informes de la Organización Mundial de Salud, la Organización Panamericana de la Salud, la Dirección General de Salud de las personas y la Dirección General de medicamentos, Insumos y Drogas, obrante a fojas 23/24.

SETIMO: Además a lo anteriormente expuesto, debe tenerse en cuenta que con fecha 28 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Colombia, dispuso, conforme se desprende de sus fundamentos de derecho 186, 187, 222, 223 y 264, 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

³ PRIMERA.- Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

⁴ Interpretación de los derechos fundamentales: Cuarta.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

⁵ Sentencia recaída en el Expediente No. 5854-2005-AA/TC: “§4. *Principios de interpretación constitucional:* 12. *Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, debe reconocerse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. Tales principios son:*

(…) d) *El principio de función integradora:* El “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.

e) *El principio de fuerza normativa de la Constitución:* La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.”.

son nulas, adoptando así la Teoría de la Anidación respecto del concebido como sujeto de derecho titular de los mismos;”

V.1.4. Proceso de amparo contra una sentencia del Tribunal Constitucional como caso singular a su propia motivación.

V.1.4.1. El presente proceso constitucional de amparo es un caso singular.

Esta singularidad del presente proceso de amparo recae en dos condiciones: la primera es respecto a la posibilidad que el Tribunal Constitucional variase de criterio respecto a su sentencia dictada en el expediente Nro.2005-2009-PA/TC; y la segunda es la aplicación de la doctrina de la convencionalidad.

En efecto, respecto a la primera condición, se tiene que la demandante hizo expresa mención en su escrito de demanda, en que se plantea que los fundamentos de la sentencia de fecha 16 de octubre del 2009 emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente Nro.2005-2009-PA/TC han perdido vigencia y sustento jurídico, y que presentaba su demanda en base a los fundamentos jurídicos 51 y 52 de dicha sentencia.

Los indicados fundamentos jurídicos 51 y 52 señalan:

“51. Por lo expuesto, atendiendo a que, según lo evidenciado en autos, el mundo científico se encuentra fisurado respecto a los efectos del AOE sobre el endometrio y la implantación; es necesario ponderar cada una de las posiciones expresadas, a fin de definir jurídicamente si tales efectos existen. Dada esta realidad, y sin desconocer la validez e importancia de las opiniones presentadas durante el proceso, este Tribunal considera que hay suficientes elementos que conducen a una duda razonable respecto a la forma en la que actúa el AOE sobre el endometrio y su posible efecto antimplantatorio, lo que afectaría fatalmente al concebido en la continuación de su proceso vital. Esta decisión se adopta fundamentalmente sobre la base de la información expresada en los insertos de cada una de las presentaciones de los anticonceptivos orales de emergencia, que en su totalidad hacen referencia a tal efecto.

52. No obstante, ello, la decisión de ninguna manera podría pretender ser inmutable, pues como reiteradamente se ha señalado, ésta ha debido ser tomada aun cuando hay importantes razones del lado de la demandada, importantes, pero no suficientes, para vencer la duda razonable aludida, por lo menos hoy en día. Más aún, atendiendo justamente a esa situación, debe quedar claro que, si en el futuro se llegase a producir niveles de consenso tales respecto de la inocuidad del *levonorgestrel* para el concebido, evidentemente tendría que cambiarse de posición.”

En efecto, el propio Tribunal Constitucional al resolver en última y definitiva instancia el aludido proceso de amparo en su sentencia en el expediente 02005-2009-PA/TC, dejó establecida su postura jurídica y razones por las cuáles amparaba la demanda interpuesta por la ONG "Acción de Lucha Anticorrupción", quien había solicitado que se disponga que el Ministerio de Salud 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 respecto del Método de Anticoncepción Oral de Emergencia, sin previa consulta del Congreso de la República. Fue expreso y claro que el mismo Tribunal Constitucional en dicha sentencia de amparo expresó, que "si en el futuro se llegase a producir niveles de consenso tales respecto de la inocuidad del *levonorgestrel* para el concebido, evidentemente tendría que cambiarse de posición.”

En cuanto a la segunda condición, se advierte que, en este proceso de amparo se invoca la aplicación de la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2012, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso *Artavia Murillo y otros* (“Fecundación in vitro”) vs. Colombia, en la cual sea establecido cómo se debe interpretar el término “concepción”, “embrión”, y “persona” respecto a la protección del derecho a la vida a que se refiere el artículo 4

de la Convención Americana de derechos Humanos. Esta invocación conlleva a dilucidar la aplicación del control difuso de convencionalidad, doctrina que surgió en el año 2006, en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile.

V.1.4.2. ¿Puede un órgano judicial evaluar, analizar, merituar la sentencia emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional en el expediente Nro.2005-2009-PA/TC?

Primero.- La demanda de amparo contra amparo se admitió teniendo en cuenta la fundamentación reseñada del escrito de demanda de amparo, brindándose el acceso a la tutela judicial efectiva, que integra el derecho al debido proceso basado en la singularidad de este caso, así como en la invocación que se hace en la demanda de la sentencia del Caso Artavia Murillo y otros vs. Chile, lo cual innegablemente significa la aplicación del control de convencionalidad. Doctrina que ha consagrado el cumplimiento del derecho convencional por los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Segundo.- Al respecto, es de advertir que no existe normativa alguna ni pronunciamiento alguno del Tribunal Constitucional que haya previsto, cómo actuar ante casos como el presente, en que un ciudadano interponga una demanda de “amparo contra amparo”, cuestionando una sentencia del propio Tribunal Constitucional, en la cual se invoque el propio dicho del Tribunal Constitucional expresado en la propia sentencia de amparo que se cuestiona en la vía de amparo contra amparo. Supuesto que no se contempla en el precedente vinculante, por el cual ningún juez debe admitir un proceso de “amparo contra amparo” en el que se cuestione una sentencia emitida en última instancia por el Tribunal Constitucional.

Tercero.- Asimismo, tampoco existe regulación normativa alguna que haya previsto cuál es el procedimiento a seguir para tramitar una demanda de “amparo contra amparo” en casos singulares como el presente; si se trata de interponer una demanda de amparo contra amparo o seguir otro tipo de tramitación, como elevar la demanda directamente al Tribunal Constitucional, o que la parte interesada cumpla con solicitar que el Tribunal Constitucional lo ponga en conocimiento de alguna Comisión encargada de evaluar el cumplimiento de las sentencias emitidas por el Pleno en casos como el que motiva la presente demanda de “amparo contra amparo.” Al respecto, es oportuno mencionar que, el propio Tribunal Constitucional ha creado una “Comisión de Seguimiento y Cumplimiento de Sentencias”. Sin embargo, revisado su Reglamento, éste no ha previsto mecanismo alguno que comprenda la solicitud de revisión de los alcances de una sentencia del Tribunal Constitucional a pedido de cualquier parte interesada, y el trámite a seguir.⁶

Cuarto.- En este contexto, es de apreciar que en esta situación singular, este Colegiado no se encuentra habilitado para aplicar el control de convencionalidad que se ha postulado en esta demanda de “amparo contra amparo”.

Quinto.- Ante lo expuesto precedentemente, esta Sala Superior respetuosa de la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del precedente vinculante 4853-2004-PA/TC estima que no procede como órgano de justicia ordinaria emitir un pronunciamiento de examen de los alcances de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente Nro.2005-2009-PA/TC.

⁶ “El Sistema de Supervisión tiene por finalidad promover y garantizar el debido y pleno cumplimiento de las sentencias (Sala y Pleno) y demás decisiones definitivas del Tribunal Constitucional que le sean asignadas, por acuerdo de Pleno, con énfasis en los casos en que se haya hecho exhortaciones a los poderes públicos o a los particulares, la intervención del Tribunal Constitucional sea indispensable para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, o se haya declarado un estado de cosas inconstitucional”. (Artículo 2 del Reglamento del Sistema de Supervisión y Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional, aprobado mediante R.A. N° 065-2020-P/TC)

Sexto.- No obstante ello, ante este vacío normativo, la parte demandante tiene a su alcance el recurso de agravio constitucional el cual, posibilitará la elevación del presente expediente para conocimiento del propio Tribunal Constitucional, órgano constitucional que tendrá la posibilidad de evaluar si han variado las condiciones fácticas que en su oportunidad valoró, así como la incidencia de la alegada vulneración a los derechos fundamentales que se invocan en la presente demanda, y establecer si mantiene el criterio adoptado en el expediente Nro.2005-2009-PA/TC. En suma, el Tribunal Constitucional emitirá su pronunciamiento acorde a sus atribuciones como máximo intérprete de la Constitución.

Setimo.- Esta decisión, en modo alguno, implica que esta Sala renuncie a sus funciones jurisdiccionales, pues ante todo está observando las normas que emanan de la Constitución Política, mas aun porque en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, es obligación elemental respetar las competencias y atribuciones constitucionales conferidas por la Constitución Política, entre ellas, que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución y que le compete conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

Octavo.- Nuestra actuación como Colegiado se enmarca en procurar que la relación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria debería desarrollarse más hacia un sistema de cooperación⁷.

Pues, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional son entidades constitucionales de igual jerarquía e importancia constitucional, y el sistema constitucional peruano ha sido diseñado por el Constituyente para que prevalezca el fallo constitucional. Así, se ha determinado la preeminencia de los procesos constitucionales sobre los ordinarios, y la preeminencia de los órganos que los sostienen o de los que emanan sobre los demás.⁸

En ese sentido, se deben evitar colisiones institucionales, en el marco del respeto a las atribuciones y competencias establecidas constitucionalmente para cada entidad.

Por las consideraciones expuestas, se debe revocar la sentencia apelada, y reformándola declarar improcedente la demanda interpuesta.

V. Sobre las Apelaciones que desestiman los pedidos de intervención litisconsorcial.

Estando a que se declara la revocación de la sentencia apelada y se declara improcedente la demanda, por consiguiente carece de objeto emitir pronunciamiento alguno sobre las apelaciones concedidas respecto al auto contenido en la resolución número 17 de fecha 12 de junio del 2017 obrante de folios 691 a 692, que declara IMPROCEDENTE la intervención como litisconsorte que solicita el Instituto Latinoamericano en Defensa de la Familia; al auto contenido en la resolución número 19 de fecha 12 de junio del 2017 obrante de folios 843 a 844, que declara IMPROCEDENTE la intervención como tercero litisconsorcial que solicita Rafael Astocondor Ávalos; y al auto contenido en la resolución número 20 de fecha 12 de junio del 2017 obrante de folios 999 a 1000, que declara IMPROCEDENTE la intervención como tercero litisconsorcial que solicita Joel Cliff Vidangos de la Torre.

⁷ LEON VASQUEZ, Jorge y Nicolaus Weil VON DER AHE (2010) Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: El examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania. En: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Revista Peruana de Derecho Constitucional, Nro.3, Julio-Diciembre, pp.334-335

Véase: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_3.pdf

⁸ QUIROGA LEON, Aníbal (2013). "Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República: ¿Choque de trenes o Guerra de las Cortes?". Ponencia, Maestría en Derecho Procesal Constitucional, México, Universidad Panamericana, pp.58

V. DECISIÓN DEL COLEGIADO:

Por tales consideraciones resolvemos:

REVOCAR la sentencia contenida en la resolución número 47 de fecha 02 de julio del 2019, obrante de folios 1489 a 1513, aclarada en cuanto a los costos por resolución número 49 de fecha 16 de agosto del 2019, obrante a fojas 1528, que declara:

1) Inaplicar los fundamentos interpretativos respecto a la "concepción" establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Expediente N° 2005-2009-PA/TC, por ser contraria en la actualidad a los estándares establecidos por la Corte Interamericana, así como por haberse disipado la "duda razonable" establecida en dicha sentencia;

2) **FUNDADA** la demanda interpuesta por VIOLETA CRISTINA GOMEZ HINOSTROZA en consecuencia ORDENESE 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; con costos *de manera solidaria entre las partes vencidas Ministerio de Salud y ONG Acción de Lucha Anticorrupción.*

REFORMANDOLA, declararon improcedente la demanda interpuesta.

CARECE DE OBJETO resolver las apelaciones de las resoluciones: El auto contenido en la resolución número 17 de fecha 12 de junio del 2017 obrante de folios 691 a 692, que declara **IMPROCEDENTE** la intervención como litisconsorte que solicita el Instituto Latinoamericano en Defensa de la Familia; El auto contenido en la resolución número 19 de fecha 12 de junio del 2017 obrante de folios 843 a 844, que declara **IMPROCEDENTE** la intervención como tercero litisconsorcial que solicita Rafael Astocondor Ávalos; y el auto contenido en la resolución número 20 de fecha 12 de junio del 2017 obrante de folios 999 a 1000, que declara **IMPROCEDENTE** la intervención como tercero litisconsorcial que solicita Joel Cliff Vidanggos de la Torre.

En los seguidos por Cristina Gomez Hinostroza con el Ministerio de Salud y otro, sobre amparo. **Notifíquese.** -

ECHEVARRÍA GAVIRIA

BUSTAMANTE OYAGUE

ENCINAS LLANOS

EBO/haf

Juez: Dr. David Suárez Burgos

Juzgado: 1er. Juzgado Constitucional