

S.C. N N° 157; L. XLVI

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Contra el fallo mayoritario de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que dispuso intimar a los presuntos padres de NN o V.U. –bajo apercibimiento de ejecución compulsiva– para que administren al niño el Plan de Vacunación Oficial, según corresponda a su edad y estado, aquellos interpusieron el recurso extraordinario federal de fs. 253/269, concedido a fs. 294/296.

-II-

El presente proceso –iniciado por el Ministerio Pupilar a instancias del Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil de Mar del Plata (en adelante, HIEMI)–, se origina a partir de la presencia de la Sra. C. o K. U. en dicho nosocomio, con el propósito de verificar el peso del niño V., que habría nacido en un parto domiciliario con fecha 2 de septiembre de 2009. Según lo informado a fs. 2/3, no obstante haber accedido a la internación por prescripción médica, la nombrada se retiró del establecimiento con el neonato negándose, en lo que aquí interesa, a cumplir con el protocolo oficial de vacunación, indicación profesional que habría rechazado por cuestionar la medicina científica y la institucionalidad del sistema de salud.

A fs. 37/38 se descartó la presencia de problemas mentales en los ahora recurrentes, expresándose en cambio ideas referidas a la medicina homeopática y naturista y una postura prescindente frente a la medicina tradicional (v. fs. 40). Más adelante, los interesados explicitarán su adhesión a la que denominan medicina *ayurvédica* (v. esp. fs. 193/195 cap. 4, acáp. -a- y -b-).

Al pronunciarse –luego de dejar a salvo el respeto por la autodeterminación y la libertad individual–, la jueza de trámite se preguntó si las convicciones y decisiones de

estos padres podrían afectar al interés del pequeño V. En este orden, recordó que al niño le asiste el poder de reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales, y que el amparo de su derecho entraña también la tutela de un interés social. Aclaró que no es posible oír al causante, quien no tiene la edad ni la comprensión para decidir si compartirá o no las creencias de sus mayores. Seguidamente, con cita de datos estadísticos sobre la mortalidad infantil por enfermedades erradicadas, dijo que "[e]l art. 24... [CDN] es claro al respecto: privilegia y protege el derecho a la salud a partir de la prevención. Es mi opinión que la prevención a la salud... esta garantizada al cumplirse con los programas obligatorios de vacunación dispuestos por el Estado... [N]o se vulneraría el derecho de este niño cumpliendo con el plan de vacunación dispuesto por la autoridades y organismos estatales pertinentes, no obstante no encontrarse actualmente en riesgo de vida, sí podrían verse vulnerados sus derechos en caso de no adoptarse las medidas indispensables, que a criterio médico, tiendan a asegurar la protección de su derecho a la salud... Entiendo que en consecuencia debe cumplirse con el plan de vacunación y/o medicación oficial, necesario a criterio médico conforme edad y estado de salud de este niño..." (*sic*). Concluyó "...INSTANDO a sus progenitores –en ejercicio de los derechos-deberes de la patria potestad–, para que le suministren las vacunas y/o medicación que a criterio médico deban realizarse de conformidad con el Plan Obligatorio de Vacunación estatal..." (*sic*; v. fs. 46/49).

La única impugnación que mereció dicha resolución fue articulada por la Sra. Asesora de Incapaces y se dirigió sustancialmente contra la falta de un mandato de cumplimiento de las previsiones legales obligatorias (v. fs. 50/55).

En ese marco recursivo, el tribunal de familia se restringió a considerar que la internación del niño en orden a su vacunación constituye una modificación del objeto procesal, por lo que desestimó la reconsideración planteada. Paralelamente, el fallo asumió que "... la vacunación sirve para prevenir enfermedades frecuentes en la infancia teniendo su aplicación suma importancia en la prevención de enfermedades que aumentaban la tasa

S.C. N N° 157; L. XLVI

Procuración General de la Nación

de mortalidad infantil... [y que la] ausencia de la aplicación de las vacunas va en desmedro de su derecho a la salud e integridad..." (*sic*; v. fs. 101 vta. [así lo interpretan –valga señalarlo– los Sres. U y D.I. a fs. 189, segundo párrafo]). Luego, en orden al consentimiento informado, juzgó no acreditado que "los progenitores tengan acabado conocimiento de la situación que supone tanto para el hijo como para la comunidad la reticencia a la vacunación del niño" (v. fs. 102 vta., tercer párrafo). Como conclusión, las juezas ampliaron la providencia atacada, intimando a los Sres. U. y D.I. a realizar entrevistas informativas en el HIEMI y a presentar un plan sanitario que asegure una protección equivalente a la que supone el suministro de vacunas. Por último, puntualizaron que "... en los casos en los que se encuentra en juego el "interés superior del niño" dicho interés debe ser garantizado. Cuanto mas, si tal como sostiene el dictamen del Dr. Justo Zanier [especialista que se expidió en función de la medida para mejor proveer dictada a fs. 75 vta./76 vta.] la ausencia de protección de...[V.] puede poner en riesgo la comunidad en la cual se desenvuelve en donde sin duda aparece una sumatoria de intereses superiores de muchos niños en cuyo caso la duda del interés a proteger se potencia en favor de la comunidad..." (*sic*; v. fs. 103 vta.).

A su tiempo, la Suprema Corte provincial revocó dicha decisión, en función de haberse violentado el principio de congruencia. De tal suerte, dejó firme la resolución de la juez de trámite que había determinado la procedencia de la vacunación solicitada, sin perjuicio de la forma de cumplimiento de la manda judicial.

En sus presentaciones de fs. 175/200 y 253/269, los Sres. U. y D.I. –además de consentir expresamente los eventuales defectos procesales– acordaron ampliamente con la decisión de la juez de trámite y del pleno del tribunal de familia.

Es en esas condiciones que, según entiendo, el recurso extraordinario ha sido mal concedido.

-III-

En efecto, los apelantes en ocasión de identificar la cuestión federal, sólo invocaron los arts. 19, 28 y 31 de la Constitución Nacional (v. fs. 200 acáp."g" del petitorio).

Paralelamente, el recurso no se hace cargo de varios argumentos y circunstancias procesales que, a mi modo de ver, cobran importancia decisiva.

A) Por un lado, la apelación olvida que han llegado firmes a esta instancia diversos criterios sentados en las resoluciones dictadas a lo largo del trámite (v. fs. 46/49, 99/106 y 204/239) en los siguientes aspectos:

(i) que el Estado argentino ha optado por establecer –entre otros posibles– un estatuto de tutela y bienestar de rigurosa fisonomía preventiva, que delimita un eminente interés de protección obligatorio en materia de primera infancia, incluyendo la inoculación compulsiva.

(ii) que el Poder Judicial no puede sustituirse a los otros Poderes del Estado en las funciones que le son propias, de manera que la predicha decisión de salud pública y las razones de política sanitaria implicadas, no son justiciables.

(iii) que en la consagración de los derechos del niño subyace un interés social y que el asunto del cuidado inmunológico de V. refiere también a la comunidad –conformada por otros niños–, a cuyo favor se inclina la respuesta en caso de duda (v. 47 vta., segundo párrafo y fs. 103 vta.).

(iv) que debe implementarse la vacunación del niño y no un plan inmunitario alternativo, temperamento este último que fue revocado por la Corte local (v. fs. 212 vta. ap. d), sin que se haya expuesto agravio alguno al respecto.

(v) que la autoridad parental debe ejercerse para la protección y en interés del hijo (fs. 260 *in fine* y 260 vta. [acáp. a]).

(vi) que –aun cuando no haya riesgo de vida– el mejor interés de este niño, se satisface con el cumplimiento del programa de vacunación obligatorio, conforme a su edad y estado de salud.

By

S.C. N N° 157; L. XLVI

Procuración General de la Nación

(vii) que dicha acción garantiza su derecho a la salud en los términos del art. 24 CDN.

(viii) que –a la inversa– la no aplicación de las vacunas va en desmedro del derecho a la salud e integridad de V. (v. fs. 48 vta., 101 vta. y 189, segundo párrafo).

B) Por otra parte, la sentencia impugnada hizo mérito principalmente de la ley 22.909, que regula especialmente el supuesto de autos y que –como se verá– no fue atacada por inconstitucional. En ese orden, el fallo subrayó que dicha norma instaura un sistema general de vacunación contra las enfermedades prevenibles por este medio y establece que los padres son responsables de la observancia del esquema de inmunización, bajo apercibimiento –en lo que nos interesa– de ejecución compulsiva (v. esp. arts. 11 y 18). En definitiva –habiendo despejado previamente el carácter firme del mandato dirigido a los progenitores para que suministren al niño las vacunas y/o la medicación de conformidad con el plan oficial–, el tribunal intimó a los ahora recurrentes para que acreditasen el cumplimiento de dicho plan, según corresponda a la edad y estado de V., y –en punto a un eventual incumplimiento– se atuvo a la consecuencia jurídica prevista expresamente en aquel estatuto, organizando recaudos adicionales para el cuidado del infante (v.gr., la asistencia del equipo técnico pertinente).

Cabe reparar aquí en que los Sres. U. y D.I. –al referirse al régimen legal específico, en la primera oportunidad que tuvieron para exponer su postura [v. fs. 257 vta., segundo párrafo]– ignoraron derechamente el claro texto legal, arguyendo que la ejecución forzada requerida por el Ministerio Público no posee respaldo legal, desde que no la contempla ninguna cláusula de nuestro ordenamiento jurídico (v. fs. 183, acáp. 3.1.d). Más adelante, insistieron en que el carácter deóntico del precepto no depende directamente de la utilización del calificativo “obligatorio”, sino del propio enunciado normativo, que no fija sanciones, de modo que la formulación que eligió la jueza de trámite (“instar”) es la que mejor se ajusta a la previsión legal (v. esp. fs. 184 vta./185 vta.).

Recién en la etapa del recurso federal, los nombrados vienen a aducir que la

obligatoriedad impuesta por el Estado en la ley 22.909 vulnera derechos fundamentales (v. fs. 252). Empero, en el extenso análisis que habían hecho al presentar su memoria ante el tribunal superior de la causa, no cuestionaron –reitero– la constitucionalidad de la norma, guardando –es más– absoluto silencio a su respecto.

Entiendo, pues, que el control constitucional que hoy se persigue elípticamente, debió plantearse en aquel momento, con lo cual –al par de la insuficiencia de la invocación genérica vertida a fs. 264 vta., dada la excepcionalidad del remedio–, a esta altura, el intento resulta tardío. Así se desprende de la constante jurisprudencia de esa Corte, según la cual la cuestión federal ha de introducirse en la primera ocasión en que se formula una petición en el marco de la directiva legal que se cuestiona (arg. Fallos: 312:1872; 316:64; 318:892; 328:4755; S.C. O. N° 285, L. XLIII, del 11/3/2008).

Finalmente, en el contexto descripto hasta aquí, estimo que las restantes alegaciones vinculadas con la libertad de culto, los estándares de la ley 26.061 y la omisión de contacto personal con el niño –temas que, advierto, tampoco fueron propuestos concretamente ante los jueces de la causa–, devienen dogmáticas e inconducentes, puesto que carecen de idoneidad para revertir los ejes centrales del razonamiento jurisdiccional, que en su aspecto medular –la observancia del plan obligatorio de vacunación oficial condice con el mejor interés de V.– se encuentra firme.

-IV-

No se me escapa lo delicado de la situación planteada ni la relevancia de los principios comprometidos en el problema por el que se me pide opinión. Sin embargo, creo que en este caso particular, la magnitud de las incongruencias lógicas del recurso –que, estimo, no estamos habilitados a suplir– lleva a que éste fracase en su empeño por demostrar los puntos federales que propone en un contexto en el que, como se acaba de ver, se recibieron con carácter firme varios criterios relevantes –algunos de los cuales



S.C. N N° 157; L. XLVI

Procuración General de la Nación

participan de la misma naturaleza federal— que no son consistentes con la solución que propugna la apelación.

Por de pronto —aun dejando de lado lo atinente a que la política sanitaria no podría ser objeto de juzgamiento, o a la extemporaneidad del cuestionamiento de la norma aplicable al caso—, como puede colegirse de los aspectos enunciados en el punto II, el discurso de los recurrentes —centrado en la elección personal de un modo de vida [v. fs. 252]— no da cuenta de conceptos —también firmes— que podrían desplazar la invocada injerencia arbitraria en la vida privada, como son la existencia de un interés estatal cualificado, la adecuación del mecanismo de vacunación obligatoria a los parámetros de los arts. 3 y 24 CDN y la sumisión que del ejercicio parental debe hacerse a los principios allí contenidos.

En definitiva, interpreto que los presuntos progenitores no han satisfecho el recaudo básico de fundamentación suficiente (arg. Fallos: 324:2885; 326:1478). Valga recordar que ni la mera invocación de agravios constitucionales, ni la expresión de una respuesta jurídica distinta a la que aportó el pronunciamiento, alcanzan para descalificar lo decidido por el tribunal de la causa, cuando no se atienden o no se controvierten argumentos centrales que van en sustento del fallo (arg. Fallos: 316:1979, 329:1628, voto del Dr. Petracchi, entre muchos otros).

-V-

Por lo expuesto, opino que V.E. debe declarar mal concedido el recurso extraordinario deducido.

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2011.

7

MARTA A. BEIRÓ da GONÇALVES
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

11/02/11