La Corte Argentina vacunando contra la voluntad de los padres
MARTA, CUANDO QUIEREN TE VACUNAN
EL FALLO 'VD' COMPLETO

Hace tiempo venimos señalando que la Corte de 6 (since 2012), tan excelente en comparación con sus predecesoras más cercanas, a veces siente vergüencita de los avances que va realizando.

Cuando dictó el fallo Arriola, se esforzó en aclarar a través del penoso CIJ y de las declaraciones de sus ministros, que el caso sólo refería a la marihuana, cuando era claro que el núcleo decisorio se aplicaba a todas las drogas.

Luego, al sentenciar el caso de aborto (FAL), los mismos canales oficiosos insistían con que era un fallo para un caso concreto, que no se creaban precedentes, y que en definitiva había una exhortación a las provincias pero que ellas debían ver cómo lo implementaban, etc.

Ahora, después de un fallo tan trascendente como fue el de 'Albarracini' (prohibición de transfundir sangre a un practicante del culto 'Testigos de Jehová'), la Corte quiere recortar sus propios conceptos. Algo ya había dejado boyando en el considerando 18 de aquél:*"la libertad de una persona adulta de tomar las decisiones fundamentales que le conciernen a ella directamente, puede ser válidamente limitada en aquellos casos en que exista algún interés público relevante en juego y que la restricción al derecho individual sea la única forma de tutelar dicho interés"*.

Con ese espíritu compensatorio, en este caso 'VD' impone a unos padres vacunar a su hijo, yendo contra sus profundas creencias, por considerar que se encuentra en juego el interés público (concepto totalitario contrario a la filosofía constitucional del 53/60).

Nacido en 2009, VUD es un niño sano inserto en una comunidad sana, que no recibió nunca una vacuna.

Los padres de VUD tienen principios religiosos e ideológicos que les hacen desconfiar de la medicina tradicional y basarse en la medicina natural. Viven en el marco de criterios de medicina homeopática y ayurvédicos.

Además sostienen que al no estar enfermo su hijo, aplicarle un medicamento preventivamente implica una alteración de su naturaleza, con riesgo para su salud como equilibrio psicosomático.

Luego de algunos meses, la defensoría oficial de menores, promueve una acción judicial pidiendo a una jueza de primera instancia que hospitalice por la fuerza al niño, le aplique todas las vacunas del calendario, más una dosis de vitamina K que un médico oficial considera útil.

La jueza de primera instancia indica a los padres que deberán cumplimentar la

vacunación, sin imponerles la hospitalización forzada, ni todavía amenazarlos con apercibimiento alguno.
Apelada la medida, el Tribunal Colegiado de Familia dispone que los padres deberán: 1°) ser informados debidamente por médicos e inmunólogos sobre los riesgos de no vacunarse, 2°) si persisten en sus creencias, deberán presentar un plan de tratamiento naturalista firmado por médico matriculado, que asegure igual nivel de protección a la salud de VD.
El caso llega a la Corte Provincial de Buenos Aires, la cual cambia todo el cuadro e impone a los padres la vacunación forzada del niño. Sin informes médicos específicos del niño, sin siquiera oírlo, dispone que la autoridad parental cede ante el deber del Estado de asegurar a todos los niños un mínimo sanitario que incluye el calendario nacional de vacunación obligatoria.
Nuevamente se apela, ahora ante la última instancia nacional, y llega el caso de V. (tres sanos años ya) a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
La Procuradora ante la Corte intenta imponer la vacunación al niño pero al mismo tiempo esquivar el debate, postulando el rechazo formal del REX.
Pero la Corte toma la causa y va a obligar a los padres a vacunar al pequeño V.
Para ello recurre a los argumentos más antiguos, propios de un estatismo fascista preconstitucional, nacidos del sentido común doñarosístico: hay un menor que no elige (interés superior del niño) y hay riesgo para la salud pública (derechos de terceros, intersubjetividad). Un claro ejemplo del paternalismo o perfeccionismo jurídico contra el que siempre predicamos.
Con este avasallamiento de la individualidad, pretende desmarcarse de su liberalismo en Albarracini, diferenciando que allí había un adulto y su posible muerte no perjudica a nadie más.
En este caso, la Corte pretende no meterse en temas científicos, diciendo que son decisiones de oportunidad, mérito y conveniencia propias del Poder Ejecutivo nacional y provincial. Sin embargo, en junio de 2017 la muy respetada Corte Constitucional Europea admitió que las vacunas pueden no ser todo lo seguras que sería dable esperar, y habilitó la discusión sobre las mismas en los tribunales de la UE.
Más allá de que a título personal no coincido con las ideas de los progenitores de VD, el fallo de la Corte es totalmente inconstitucional, y las decisiones de los padres debieron ser respetadas.
En primer lugar advierto que el interés superior del menor, mientras está bajo la tutela de sus padres, es un concepto que corresponde a ellos determinarlo, siempre y cuando su determinación no le cause daños ciertos y permanentes. En este caso, este niño debe mantenerse dentro de los criterios religiosos, ideológicos, culturales

de su familia, de su grupo social de pertenencia. Caso contrario bien podríamos prohibir los bautismos a niños católicos, o más aún las circuncisiones…
Si el interés superior del niño que está en juego en este caso es asegurar su salud, debería demostrarse que la falta de vacunación hace peligrar su salud actual, sea porque presenta algún síntoma o porque otros miembros de su comunidad los tengan y podrían contagiarle.
En segundo lugar es falso el dilema del riesgo social: para que deje de haber privacidad (y decisión autónoma) en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional, los derechos de terceros deben estar actual o inminentemente afectados de manera directa. La Corte ni siquiera se preocupa en probar (prueba en términos procesales) de qué modo un niño sano, enmarcado en una comunidad sana, puede enfermar a terceros, constituyéndose en una 'afectación' en clave constitucional, un 'laedere'.
La Corte, mostrando su flanco argumental más débil, dice que el objetivo de la imposición vacunatoria es: "reducir y/o erradicar los contagios en la población. Sólo de esta forma puede entenderse el carácter obligatorio y coercitivo del régimen para todos los habitantes del país."
Lo lamento: el carácter obligatorio y coercitivo no puede entenderse. Pero la Corte misma lo sabe. Porque no puede demostrarse, y por eso no se hizo prueba ninguna en esta causa declamativa, que la vacunación coercitiva en el caso de VD sirva para 'reducir y/o erradicar contagios en la población'. Y no pudiéndose demostrar este presupuesto no resulta constitucional la imposición.
Mucho más ridículo y burdo es el argumento final del fallo: obliguemos a los D. a vacunarse porque aunque ellos no se enfermen ni puedan enfermar a nadie, sí pueden provocar un 'contagio' de su mal ejemplo, que reduzca la población inmunizada… Una boutade impropia de esta Corte.
Nadie en sus cabales, y con conocimientos médicos mínimos, puede sostener que la falta de vacunación de un niño puede acarrear epidemias a la sociedad. Pensemos que los niños pobres muchas veces no tienen ninguna de las vacunas obligatorias, lo que se está resolviendo progresivamente gracias a los requerimientos de la AUH. Y los años de incumplimiento del calendario de vacunación no muestran registros estadísticos de enfermedades prevenidas.
Pero ahí están los vergonzosos ministros de la Corte, temiendo que alguien les diga que por el fallo Albarracini de la semana pasada, son unos enemigos de la vida y unos fundamentalistas de la libertad. Son juerguistas que quieren hacerse perdonar la diversión de la noche anterior.
Entonces prefieren recurrir a suposiciones, despreciar el papel de los padres, y recurrir a la peligrosísima idea de las 'responsabilidades sociales', un combo de

incierta deriva.
De ningún modo esperen nuestra felicitación, ni nuestra comprensión 'política' frente a sus preocupaciones de cal y arena.
Lo que debe quedar en claro es que los argentinos somos libres de decidir (directamente o por nuestros representantes legales) nuestro plan de vida, y ello incluye nuestro programa de salud mientras no afectemos de manera cierta derechos de terceros.
Todo otro criterio es violatorio de la Constitución Nacional y de la libertad.
PD1: la gente del CIJ ofrecía en ese momento compartir reacciones respecto a este fallo que publicaba, pero todas las opciones seleccionables eran favorables al fallo ¿por qué? ¿no se puede criticar de ningún modo una decisión de la Corte? ¿O estaban tan convencidos de que la mayoría de la población quería atropellar los derechos de VD??

PD2: dos meses después de la emisión de 'VD' nos encontramos con que las escuelas católicas se oponen a que sus alumnas sean vacunadas contra el VPH, porque hacerlo supone que tendrían posibilidades de trasmisión sexual, y según las autoridades religiosas las alumnas ni siquiera pensaban en sexo. Frente a este reclamo la prensa, los gobiernos nacional y provinciales, y la justicia, son mucho más contemplativos.
Aquí algunas notas sobre el caso: diario perfil, diario uno de mendoza, catholic.net

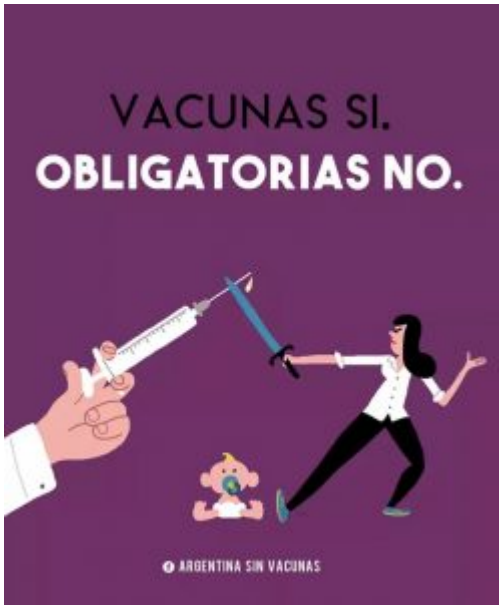
————————–

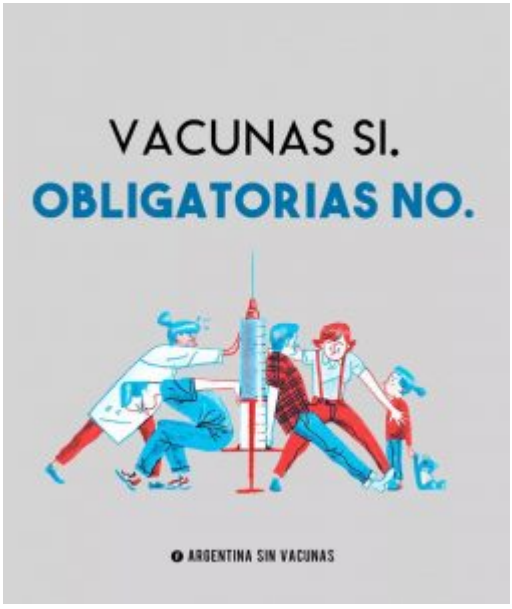
Si bien el autor de la nota se vacuna siempre, y vacuna siempre a sus hijos, pretende con esta nota defender la libertad de las personas al respecto.
Porque no necesitamos actuar igual que ellos, pero sí debemos respetarlos.
Para entender -y así respetar- a quienes deciden no vacunar a sus hijos puede leerse:

https://argentinasinvacunas.wordpress.com/2014/07/25/50-razones-para-no-vacunar-a-los-ninos/

https://argentinasinvacunas.wordpress.com/page/2/

https://www.facebook.com/argentinasinvacunas/





————————–

NUESTRAS NOTAS RELACIONADAS:

El fallo completo Albarracini

————————–

FALLO DE LA CORTE SUPREMA BONAERENSEA C U E R D O
En la ciudad de La Plata, a 6 de octubre de 2010, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Hitters, Negri, Genoud, de Lázzari, Soria, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 111.870, “N.N. o U. ,V. . Protección y guarda de personas”.

A N T E C E D E N T E S
El Tribunal de Familia N° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata -en el marco de una medida de protección de derechos del niño a favor del causante requerida por la Asesora de Incapaces- dispuso, en lo esencial, intimar a los progenitores del niño a que procedan a la realización de entrevistas con médicos especialistas a fin de conocer acabadamente el riesgo que supone no vacunar a su hijo y a que adjunten un plan de cuidado de salud del niño que asegure su protección en un porcentaje equivalente al que supone el suministro de vacunas firmado por un profesional especializado en medicina alternativa que ellos consideren apropiada para el cuidado del menor, encargando el control del cumplimiento de lo ordenado a la Asesora de Incapaces referida (fs. 99/106).
Contra esta decisión, la Asesora interviniente planteó recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (fs. 107/133), los que fueron concedidos
Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes
C U E S T I O N E S
1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?
En caso negativo:
2ª) ¿Lo es el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?
V O T A C I Ó N
A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:
I.- 1. La titular de la Asesoría de Incapaces n° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata promovió medida de protección de derechos del niño a favor de N.N. ó U.V. , mediante la cual peticionó la internación del menor en un nosocomio público a fin de que le sea administrada la medicación/vacunación pertinente conforme

el protocolo oficial de vacunación, así como la dosis de vitamina K aconsejada, con el auxilio de la fuerza pública.
La solicitud reconoce como antecedente la comunicación que cursara al Ministerio Público el área de servicio social del Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil “D. Victorio Tetamanti” de esa localidad, dando cuenta de la negativa de la presunta madre del menor a que le realicen a éste las mencionadas prácticas, en oportunidad de concurrir al establecimiento luego de producido el parto domiciliario (fs. 2 y 4/vta.).
2. Cumplidas las medidas ordenadas a fs. 5 por el magistrado actuante (intervención del Equipo Técnico del Tribunal e informativa al Hospital Interzonal Materno Infantil, ver fs. 6/10; 16/36, 37/41) y evacuada la vista a la Asesora de Incapaces (fs. 42/45 vta.) a fs. 46/49 la señora Juez de Familia resuelve: 1.- Rechazar el pedido de internación; 2.- “garantizar el acceso del niño V. al derecho a la salud, INSTANDO a sus progenitores -en ejercicio de los derechos-deberes de la patria potestadpara que le suministren las vacunas y/o medicación que a criterio médico deban realizarse de conformidad con el Plan Obligatorio de Vacunación estatal”; 3.- Hacer saber que en relación a lo demás solicitado deberá ocurrir por la vía pertinente.
3. Contra esa decisión la Asesora de Incapaces interpone recurso de reconsideración ante el Tribunal de Familia (fs. 50/55 vta.). Previo a su resolución, el órgano interviniente ordena dar intervención al Comité de Bioética de la Universidad Nacional de Mar del Plata, cuyo dictamen es evacuado a fs. 95/97. Ínterin, y a fs. 90/93, la Asesora de Incapaces adjunta copia del informe del Comité de Bioética de los Hospitales Interzonales Provinciales “General de Agudos ‘Oscar Allende'” y “Especializado Materno Infantil ‘V. Tetamanti'”.
4. A fs. 99/106 se dicta la decisión en crisis, cuyo dispositivo en su parte pertinente reza: “1) Teniendo en cuenta el objeto de la presente causa cual es

la internación del niño N.N. o U. V. a fin del suministro del Plan de Vacunación, se desestima el recurso interpuesto confirmándose la resolución recurrida debiendo la recurrente ocurrir por la vía procesal correspondiente que garantice el derecho de defensa en juicio de las partes (art. 18 de la C.N.); II) Intimar a los progenitores del niño V. a que procedan a la realización de entrevistas por ante el HIEMI con un médico pediatra y un inmunólogo a fin de conocer acabadamente el riesgo que supone no vacunar al niño. III) Asimismo se le hace saber a los mismos que deberán adjuntar un plan de cuidado de salud del niño que asegure la protección del mismo en un porcentaje equivalente al que supone el suministro de vacunas firmado por un profesional especializado en medicina alternativa que ellos consideren apropiada para el cuidado del niño. IV) Corresponde a la actora proceder al control del cumplimiento de lo ordenado en (I) y (II) haciéndole saber a la Sra. U. C. y al Sr. D. I. J. L. que dicha intimación es bajo apercibimiento de incumplimiento de una orden judicial (art. 239 CP). V) Asimismo se deja expresamente establecido que con el dictado de la presente y el seguimiento aquí ordenado se concluye el objeto del expediente".

5.- Contra esta decisión se alza el recurrente mediante el recurso de nulidad en tratamiento, reprochando al decisorio la omisión de resolver cuestiones esenciales, así como carecer de fundamentación normativa conforme el derecho vigente, lo cual -concluye- importa infracción a los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial (fs. 110/111 vta.).

II.- El recurso no prospera.

1.- Al desarrollar el primero de los agravios sobre los que funda su embate, se ha limitado el quejoso a referir que en ocasión del Recurso de Reconsideración interpuesto a fs. 50/55 se postularon diez cuestiones que fueron materia de agravio, y que ninguna de ellas mereció tratamiento, siquiera mención por el tribunal a quo (fs. 110 vta.).

Ha resuelto este Tribunal con anterioridad, que resulta insuficiente el recurso de nulidad extraordinario que no indica cuáles serían las cuestiones omitidas (Ac. 88.722, resol. del 20-X-2004; C. 93.028, sent. del 12-XII-2007; C. 91.162 sent. del 2-IX-2009).

La manifiesta parquedad que exhibe la postulación del primero de los agravios reseñados -la denunciada omisión de tratamiento de cuestiones esencialesimpide a este Tribunal ingresar en su conocimiento, desde que no permite la individualización de aquéllas que refiere como preteridas en la decisión.

2.- Idéntica suerte adversa ha de correr el agravio vinculado a la denunciada ausencia de fundamento normativo.

De un lado, en cuanto reprocha a la sentencia carecer de una motivación propia que sostenga el iter lógico de su razonamiento, pues ésta -puntualiza- “se limita a transcribir los considerandos del informe elevado por el Director del Programa de Bioética de la UNMDP, los que se presupone el Tribunal hace propios, transcribiéndolos casi en su integralidad” (fs. 111).

No advierto que la crítica refiera a un motivo propio del remedio intentado. Aún cuando el sentenciante hiciera suyos los argumentos vertidos en el informe de mentas, se vincula ello con una tarea de valoración de los elementos probatorios cuya revisión es excepcional en esta instancia, y a través de un medio de impugnación que no se identifica con el carril recursivo en tratamiento. Es doctrina de este Tribunal que solo la absoluta falta de argumentación -que no permita controlar el fallo por el cuadrante de la inaplicabilidad de leyadmite la nulidad, de lo contrario hay que manejarse por el sendero del art. 278 del código procesal civil y comercial (Ac. 73.275, sent. del 3-X-2001; Ac. 90.402, sent. del 8-III-2007; C. 93.908, sent. del 3-IX-2008).

Tampoco acierta el recurrente en la crítica vinculada a la denunciada ausencia de sustento normativo en la decisión, en cuanto “no otorga fundamentación adecuada

en los términos del art. 171 de la Const. Pcia. de Bs. As.”, pues las normas individualizadas en la decisión -señala- “ninguna relación guardan con el fondo de la cuestión resuelta” (fs. 111 vta.).

La queja así planteada deviene en un todo ineficaz, desde que, según reiteradamente lo ha puntualizado el Tribunal, lo que el art. 171 de la Constitución de la Provincia sanciona con la nulidad de la sentencia no es la correcta o incorrecta fundamentación de la decisión sino la ausencia de base legal (Ac. 82.569, sent. del 11-X-2006; C. 97.175, sent. del 11-XI-2009; C. 103.363, sent. del 9-VI-2010), con independencia de que las normas citadas se correspondan o no con los planteos de la parte (C. 101.296, sent. del 16-XII-2009; C. 95.366, sent. del 17-III-2010; C. 95.185, sent. del 17-III-2010).

Y es que el quebrantamiento de las garantías consagradas por el art. 171 (159 n.a.) de la Constitución de la Provincia sólo se produce cuando el pronunciamiento carece de toda fundamentación jurídica, faltando la invocación de los preceptos legales pertinentes; pero cumple con la exigencia que impone dicha norma constitucional, el fallo que está fundado en expresas disposiciones legales, no correspondiendo juzgar por vía del recurso de nulidad el acierto con que han sido aplicadas (C. 103.418, sent. del 18-XI-2009; C. 104.489, sent. del 3-III-2010; C. 93.144, sent. del 9-VI-2010).

Por las razones expresadas, corresponde rechazar el recurso en tratamiento, con costas (arts. 68 y 298, C.P.C.C.)

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Negri, Genoud, de Lázzari y Soria por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters votaron la primera cuestión planteada también por la negativa.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I.- La decisión dictada por el Tribunal de Familia n° 1 de Mar del Plata obrante a fs. 99/106,

confirmó la resolución de fs. 46/49 en cuanto rechazó la internación peticionada por la representante promiscua del menor a los fines de la vacunación. Intimó a los padres del niño a realizar entrevistas por ante el HIEMI con un médico pediatra y un inmunólogo y ordenó que su cumplimiento sea controlado por la actora; les requirió -asimismo- que adjunten un plan de cuidados de salud que asegure la protección del niño en un porcentaje equivalente al que supone el suministro de vacunas, firmado por un profesional especializado en medicina alternativa que consideren apropiada (ello, bajo apercibimiento de incumplimiento de una orden judicial -art. 239 del Código Penal-). Impuso las costas en el orden causado.

Contra esta última se alza el quejoso mediante el recuso extraordinario de inaplicabilidad de ley en tratamiento.

En lo que encuentro pertinente a fin de resolver el presente, la señora Asesora de Incapaces señala que el decisorio en crisis ha vulnerado el principio de congruencia, al incursionar en cuestiones que no fueron llevadas a su conocimiento. Puntualiza que el contenido de la resolución del Juez Unipersonal, en cuanto había “instado” al cumplimiento del plan de vacunación se hallaba firme respecto de los progenitores, y que lo no recurrido por los padres ha trazado los contornos de la potestad revisora del pleno. Advierte, en tal sentido, que la competencia del tribunal a quo se abrió en los límites de los agravios planteados por la actora (aquí recurrente); en consecuencia -señala-, no podía este último revertir los términos de la primitiva decisión en lo que no fue materia de crítica por las partes (fs. 126/vta.).

Lo resuelto -concluye- no constituyó una ampliación de lo decidido en la instancia anterior, sino una lisa y llana modificación in pejus en su perjuicio en cuanto “echa por tierra la primera disposición de ‘instar’” (fs. l26 vta.)

De otro lado, denuncia como inaplicado el régimen nacional y provincial de vacunación. Ello así, pues

-según señala- la intimación a los padres dirigida a que acrediten un plan de cuidado de salud “alternativo” que asegure protección “en porcentaje equivalente” al suministro de vacunas, importa declarar que las leyes nacionales y provinciales de vacunación pública obligatoria pueden no ser cumplidas, y tal apartamiento -añade- “no es justificado por la sentencia, que no explica las razones que sustentarían una hipotética ilegitimidad de la ley” (fs. 123). Señala como inaplicadas, tanto la ley 10.393 y sus modificatorias, como el denominado “Programa Nacional de Inmunizaciones”, que incorpora con carácter gratuito y obligatorio las vacunas del Calendario Oficial, de acuerdo a la reglamentación que detalla (fs. 124).

II.- El conflicto se suscita a partir de la conducta de los representantes del menor V. , quienes al concurrir a un nosocomio inmediatamente después de producido el alumbramiento del niño (parto domiciliario) se opusieron a que éste reciba las vacunas previstas en el Plan Nacional de Vacunación y que allí pretendieron aplicarle. Adoptaron esa posición debido a su propia visión de la medicina, y de la elección que profesan por los paradigmas del “modelo homeopático”, y en especial, los “ayurvédicos”. En ese contexto, manifiestan haber optado por un modelo básico de inmunización basado en directrices nutricionales, sanitarias y de profilaxis que excluyen -preferentemente- los procedimientos médicos intrusivos (ver fs. 193/195 vta.).

Se amparan pera justificar la inobservancia del citado calendario, en la exigencia del previo consentimiento informado, el cual han rehusado de modo expreso. Entienden pues, que la obtención de la conformidad del destinatario -en el caso, manifestada por los padresresulta un prius para la procedencia de la vacunación y es así que concluyen que tal decisión adversa deba ser respetada (fs. 196 vta./198).

Admiten que el régimen de vacunación es de carácter obligatorio, aunque afirman que no existe norma alguna que imponga la vacunación forzada como consecuencia,

de donde el incumplimiento del régimen sólo podría tener eventual influencia en la responsabilidad derivada del ejercido de la patria potestad, cuestión ajena al proceso aquí ventilado (fs. 184/186 vta.).

Por su parte, la señora Asesora de Incapaces ha solicitado al Tribunal a quo -como medida de protecciónque ordene la internación del menor a fin de que le sean suministradas las vacunas del caso, aún con el auxilio de la fuerza pública (fs. 4/vta.).

Argumenta que la voluntad contraria de los padres no constituye un óbice al deber de vacunación previsto normativamente, pues se trata de un régimen obligatorio.

La sentencia recurrida finalmente optó por la interpretación propiciada por los progenitores. Así, si bien resolvió confirmar la decisión del juez del trámite (que a su turno, los había “instado” a la aplicación de las vacunas del plan oficial -ver fs. 49-), lo cierto es que el dispositivo sentencial -luego de señalar que el “consentimiento informado” debía manifestarse por los representantes legales atento a la corta edad del menor, y que este no había sido prestado-, resuelve “intimar” a los progenitores a fin de que “adjunten un plan de cuidado de la salud del niño que asegure la protección del mismo en un porcentaje equivalente al que supone el suministro de vacunas firmado por un profesional especializado en medicina alternativa que ellos consideren apropiada para el cuidado del niño” (fs. l05 vta.).

Tal es, en prieta síntesis, el núcleo del litigio.

III.- El recurso debe prosperar.

1. Asiste razón al recurrente, en cuanto advierto configurada en el caso la denunciada violación del principio de congruencia, vicio que ha de conducir a la revocación del decisorio en crisis (art. 289 inc. 1 del C.P.C.C.).

a) En lo que atañe a esta parcela del embate, la decisión de fs. 46/49 resolvió “garantizar el

acceso del niño V. al derecho a la salud, 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".
Para resolver como lo hizo, dejó a salvo el debido respeto por la autodeterminación y la libertad individual de los progenitores -en tanto seres adultos y capaces-, en lo que atañe a aspectos tales como su propia vida, salud y educación; aunque reparó en la necesidad de analizar esas decisiones a la luz de su posible proyección lesiva al interés superior del niño (art. 3, Convención de los Derechos del Niño). Luego, y con pie de marcha en lo normado en el art. 24 de ese instrumento internacional, en cuanto privilegia y protege el derecho a la salud a partir de la prevención, estimó que esta finalidad queda garantizada -entre otras medidas- con el cumplimiento de los Programas Obligatorios de Vacunación dispuestos por el Estado (fs. 47/48). Concluyó pues, que "no se vulneraría el derecho de este niño cumpliendo con el plan de vacunación dispuesto por las autoridades y organismos estatales pertinentes, y no obstante no encontrarse actualmente en riesgo su 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" (fs. 48 vta.).
b) El contenido decisional así perfilado únicamente fue objeto de impugnación por ante el Tribunal de Familia por parte del aquí recurrente, a quien agravió "el modo en que ha sido resuelta la cuestión, al disponer 'INSTAR' a los progenitores al suministro del plan de vacunación obligatorio" (fs. 51). Ello así, toda vez que -según señaló- dicha modalidad carecía del imperium que solo otorga una resolución que "ordena" el cumplimiento de la decisión (fs. 50). La ausencia de un mandato judicial expreso plasmado en los términos peticionados, y de la consecuente fijación de un plazo para su materialización y modo de efectivizar el control de su cumplimiento -explicó-

obstaculizaban en el caso su exigibilidad, en especial desde la mira de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales del niño (fs. 52 vta./53). A ello añadió que tampoco cabía subordinar el suministro de las vacunas según el “criterio médico” al que alude la sentencia impugnada, desde que su carácter imperativo deriva de la normativa legal vigente (ley 12.658, y Resolución del Ministerio de Salud de la Nación 195/2007) (fs. 53).

c) Dejaré para más adelante la suerte que ha de tener la crítica esbozada en el punto precedente, la cual (mantenida en lo sustancial en la pieza que motiva el conocimiento de esta instancia extraordinaria), será objeto de expreso pronunciamiento en el ap. 3) de este capítulo. Mas no pierdo de vista el contenido de tales planteos, pues patentizan la configuración del vicio señalado por el recurrente (la transgresión del límite de la congruencia); vale decir, que el a quo ha franqueado los limbos impuestos a su propia competencia, abierta en la medida de los agravios llevados por las partes.

En efecto, encontrándose su potestad ceñida a la resolución de las cuestiones planteadas por el recurrente (ausencia de imperium en la manda judicial que instaba a la vacunación), este extralimitó sus poderes al abordar materias cubiertas por la firmeza de la decisión del juez del trámite (opción por un programa de cuidados alternativos), desde que tales parcelas no habían sido objeto de oportuna impugnación. No ha de soslayarse, como señalé anteriormente, que los progenitores no habían formulado crítica oportuna a lo resuelto por a fs. 46/49., pese a haber sido notificados de su contenido (ver actuaciones de fs. 56/75).

La decisión recurrida es clara en cuanto sustituyó -en perjuicio del contenido firme favorable a la única parte recurrente- el mandato del juez del trámite que instaba a los progenitores “para que le suministren las vacunas y/o medicación que a criterio médico deban realizarse de conformidad con el Plan Obligatorio de Vacunación estatal” -fs. 49-, por otro mediante el cual

requirió la presentación de un plan alternativo que garantice similar grado de inmunización al menor (ver fs. 105 vta.), lo cual a todas luces importó dejar de lado el primitivo mandato.

d) En consecuencia, y como adelanté, se configura la violación normativa denunciada por el recurrente, por lo que corresponde revocar la decisión recurrida en cuanto fue motivo de agravio (art. 163 ap. 6, C.P.C.C.).

2.- Despejada del modo que quedó la procedencia del primero de los agravios y en tránsito a la recomposición positiva del litigio (art. 289 inc. 2 del C.P.C.C.) se impone abordar la restante crítica del quejoso (oportunamente llevada ante la alzada y reiterada en el presente), respecto del alcance que ha de tener el mandato judicial que ordena el cumplimiento del Plan Oficial de Vacunación. Ello, sin perder de miras el marco de conocimiento abierto por la vía de impugnación en tratamiento. Señalo ello, pues tal como quedó explicitado en el apartado que precede, no se ha solicitado a este Tribunal que se expida sobre la conveniencia de un determinado programa de cuidados y tratamientos y su eventual preferencia por sobre el contenido que integre el Plan Oficial de Vacunación.

3.- Comenzaré por reseñar muy sucintamente, los lineamientos del régimen legal aplicable al caso, en lo que resulta de interés a los fines de la resolución del presente.

a.- La ley 22.909 -B.O. del 15-IX-1983- de alcance a todo el territorio de la República (conf. arts. 1, 2, 3, 6, 11, 20) instituyó el “Régimen General para las Vacunaciones contra las Enfermedades prevenibles por ese medio”, contemplando el suministro obligatorio a todos los habitantes del país de las vacunas incluidas en la nómina cuya elaboración encomendó a la autoridad sanitaria nacional (art. 11). Dicho contenido se ha integrado de manera sucesiva por diversas disposiciones reglamentarias dictadas al amparo de la señalada previsión legal

(Resoluciones 107/1997 de la Secretaría de Programas de Salud -B.0. del 02-X-1997-; 141/97 de la Secretaría de Programas de Salud -B.0. del 22-I-1998-; 108/98 de la Secretaría de Programas de Salud -B.0. del 11-XI-1998-; 940/2000 del Ministerio de Salud -B.0. del 27-X-2000-; 174/2003 del Ministerio de Salud -B.0. del 07-III-2003-; 175/2003 del Ministerio de Salud -8.0, del 07-III-2003-; 653/2005 del Ministerio de Salud y Ambiente -B,0, del 17-VI-2005-; 48/2007 del Ministerio de Salud -B,0. del 26-I-2007 y 498/2008 del Ministerio de Salud -B.0. del 29-V-2008-), integrando así el Programa Nacional de Inmunizaciones.

Puntualiza el citado art. 11 de la ley 22.909 -respecto del deber de vacunación antes mencionado-, que “los padres, tutores, curadores y guardadores de menores o incapaces son responsables, con respecto a las personas a su cargo”.

Sin perjuicio de la sanción de multa que prescribe el art. 17 del plexo analizado para el supuesto en que los sujetos obligados incumplan el mandato legal, con especial atingencia al sub discussio el art. 18 dispone: “La falta de vacunación oportuna en que incurran los obligados por el art. 11 determinará su emplazamiento, en término perentorio para someterse y/o someter a las personas a su cargo, a la vacunación que en cada caso corresponda aplicar, sin perjuicio, en caso de incumplimiento, de ser sometidos los obligados o las personas a su cargo a la vacunación en forma compulsiva”.

Ese plexo normativo se complementa con las previsiones dictadas en el ámbito local. Así, la ley 10.393 (y sus modificatorias, leyes 10.717 y 12.658) contempla un catálogo de vacunas de aplicación obligatoria en el territorio bonaerense (arts. 1, 6 y 7), delegándose en la reglamentación su ampliación o limitación, así como otros aspectos relevantes (art. 2).

Vale decir, que nuestro país ha optado por un régimen de prevención de ciertas enfermedades mediante un sistema de inmunización que instituyó la administración de

vacunas a toda la población, de acuerdo al cronograma que a tal efecto fija. Dicho régimen, es de carácter obligatorio según se reseñó anteriormente, y contempló la posibilidad de disponer su cumplimiento coercitivo frente a la reticencia del sujeto obligado a la vacunación, según así surge del texto expreso citado precedentemente (art. 18, ley 22.909).
b. El perfil obligatorio de la inmunización dispuesta en el régimen mencionado no colisiona con el ámbito de la autonomía de la voluntad que ha de reconocerse a los particulares respecto de las decisiones que atañen a su propia salud, y que nuestra legislación ha reglamentado recientemente a partir del art. 2 inc. e) de la ley 26.529 (“Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”), como derecho de “aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa”. Ello así, pues el carácter imperativo de aquel régimen desplaza a su respecto (aunque sólo con estricta relación a las prácticas de vacunación al que refiere) la exigencia del mentado consentimiento informado al que aluden los arts. 5 y siguientes de la ley 26.529, no constituyendo entonces la aceptación del destinatario una condicionante de su aplicación.
Trátase esta, en mi opinión, de una excepción al requisito del previo consentimiento informado no incluida expresamente en la enumeración que formula el art. 9 de dicha ley, cuyo contenido no constituye un numerus clausus -pues se completa con lo dispuesto en normas especiales como la que convocó la atención de este Tribunal-, aún cuando sea de interpretación restrictiva (art. 9, cit., in fine).
Importa destacar que lo expuesto precedentemente lo es sin perjuicio de la vocación de aplicación al sub lite de las restantes directivas que emanan del citado Régimen de Derechos de los Pacientes (ley 26.529), siendo de interés reparar en la especie en los derechos a recibir un trato digno y respetuoso, “con respecto a sus convicciones personales y morales,

principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad" (art. 2 inc. "b"), y -fundamentalmente- a recibir la información sanitaria necesaria (ídem; inc. "f"), la cual debe ser brindada de manera clara, suficiente, adecuada y comprensible (art. 3), derechos que -en el caso- han de ser reconocidos también con relación a los representantes del menor (arg. art. 2 incs. "b" y "e", y 4 in fine).

4.- Los desarrollos que anteceden permiten evidenciar que en el caso se ha verificado la infracción denunciada por la quejosa.

En efecto, asiste razón a la recurrente cuando señala que el a quo ha inaplicado el régimen de vacunación oficial obligatoria prevista tanto en el régimen nacional como local (en especial, Resoluciones 940/00; 175/03; 653/05 y 48/07; todas ellas integrantes del marco dispuesto en la citada ley 22.909, y normativa provincial concordante), pues tal regulación -imperativa, como señalé- fue inmotivadamente soslayada por el sentenciante (ver fs. 107 vta./108, y en particular, fs. 166 vta. ap. "a". y 123/l24 vta., ap. IV.6, "a" y "b"). Ello así, desde que ha subordinado el cumplimiento de una norma obligatoria e imperativa a la voluntad contraria de los progenitores, inaplicando así el mandato normativo expreso (arts. 1, 2, 11 y 18 de la ley 21.909; 1, 6 y 7 de la ley 10.939 -texto según leyes 10.717 y 12.658- y normas reglamentarias antes citadas).

5.- Ahora bien, se impone precisar el alcance que habrá de tener la condena a la luz de la pretensión del representante promiscuo del niño, los claros términos del régimen legal aplicable y los derechos que asisten al menor V. , sus progenitores y círculo familiar íntimo.

Para la formulación de la pertinente propuesta decisoria, no ha de prescindirse de la consideración del tiempo transcurrido desde el nacimiento del infante -por su repercusión en el modo en que habrá de ser cumplido el cronograma de vacunación- y la conducta

omisa observada por los progenitores, así como la urgencia del caso. Ello, sin desmedro del deber de brindar una adecuada información a los padres acerca del alcance de la normativa en juego y de los riesgos y beneficios que redundan del plan de inmunización que recibirá el menor y de garantizarse el debido resguardo de la dignidad de trato y respeto a que tienen derecho durante el devenir del cumplimiento del presente.

IV.- De conformidad a las consideraciones que anteceden, y si mi propuesta es compartida, corresponde ordenar al tribunal a quo a fin de que proceda a:

a.- Intimar a J. L. D. I. y K. U. progenitores del menor N.N. (o V.) a que en el plazo perentorio de 2 (dos) días acrediten en autos el cumplimiento del Plan de Vacunación Oficial (ley 22.909 y normas reglamentarias) según corresponda a la edad y estado del menor (Res. 489/2008 Ministerio de Salud de la Nación, B.O. del 29-V-2006), debiendo concurrir a esos fines al establecimiento asistencial que disponga el tribunal actuante.

b.- La manda judicial referida precedentemente se hará bajo el apercibimiento de procederse a la vacunación en forma compulsiva (arts. 11 y 18, ley cit.), a cuyo efecto y frente a la eventualidad de su incumplimiento, el inferior deberá contar con la asistencia del equipo técnico pertinente, a fin de garantizar que este pronunciamiento se practique del modo menos traumático para el infante, sin perjuicio de la posibilidad de usar el auxilio de la fuerza pública si fuera estrictamente necesario, siempre con los cuidados del caso.

c.- En el iter de cumplimiento de la orden judicial, deberá brindarse a los progenitores la información sanitaria pertinente, a fin de dar satisfacción con lo establecido en el inc. f) del art. 2 la ley 26.529, debiéndose garantizar en todo momento que la presente no lesione el derecho a obtener un trato digno y respetuoso por parte del menor y su círculo familiar (inc. b, art. 2

ley 26.529).
Con el alcance indicado, corresponde hacer lugar al recurso de inaplicabilidad en tratamiento, con costas a la vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).
Voto por la afirmativa.
A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:
1. Se controvierte en autos la negativa de J. L. D. I. y K. U. -padres de V. – quienes, invocando reparos a los sistemas tradicionales de medicina, se oponen a que le suministren a su hijo vacunas y vitaminas de carácter preventivo e impuestas en el Plan Obligatorio Oficial.
Como bien se infiere del relato de los hechos que hace el voto que me antecede se trata de una actitud deliberada, racionalmente asumida y libremente decidida en el núcleo de una familia (conf. arts. 264, C.C. y 19, Const. nac.).
No advierto trasgresión alguna al orden público en todo esto: más aun entiendo que una actitud compulsiva en un sentido contrario sería sustituir una determinación familiar por otra estatal, invirtiendo el orden natural de las sociedades domésticas y políticas.
No observo tampoco por los elementos que obran en autos y por lo que el sentido común indica, un particular peligro para el menor (v. fs. 9 vta.).
Los riesgos que exhibe la negativa familiar y su alternativa de protección inmunológica no parecen ser distintos de los que propone cualquier decisión existencial (la incertidumbre a la que todo ser humano está expuesto) ni mayores a los que pudiesen provenir de la aplicación compulsiva de una solución contraria.
i] Surge del informe del Comité de Bioética, adjunto por la propia recurrente, que los representantes legales “han demostrado un genuino interés en proteger a sus hijos…” como así también que “…se muestran informados en los conocimientos de la medicina naturista y ayurveda…” (v. fs. 91 vta.).

ii] El Lic. Hugo Fascinato señala que los padres manifestaron que "… su hijo es y será tratado bajo los preceptos científicos de la medicina homeopática. [y] Que esta posición no es una posición fundamentalista, dado que ante una situación que esta medicina no pudiera resolver, ellos utilizarían la medicina alopática o tradicional…", concluyendo dicho perito en que "la negativa de vacunar a su hijo, responde a una visión de la ciencia y no a una construcción delirante de los mismos…"(v. fs. 37).

iii) Los padres del menor también fueron evaluados por el perito psiquiatra del Tribunal quien los encontró con capacidad psíquica plena para comprender sus actos y dirigir sus acciones. Destacó el respeto de sus entrevistados por sus principios morales y educacionales en los cuales crían a sus hijos; así como también que los mismos indicaron que "de requerir de la atención médica para garantizar su estado de salud accederán y acudirán al organismo institucional necesario para dar solución inmediata a lo que pudiera ocurrir…" (v. fs. 38 vta./39).

iv] El Especialista en Bioética, doctor Justo Zanier, puso de relieve que si bien existe un desacuerdo en la manera en que la familia y los médicos entienden la salud, ambas partes -desde sus paradigmasconsideran que hacen lo más beneficioso para el niño.

Aclara que desde la ciencia no se puede asegurar la exención de riesgo y el cien por ciento de efectividad de las vacunas (salvo en los casos de los tetanígenos).

Finalmente concluye en que "… ante una negativa absoluta de los padres a la vacunación de sus hijos, si no se consigue una comprensión por parte de ellos, deberían respetarse sus creencias…", considerando como excepción a esa regla "un caso de epidemia, donde prima el beneficio de la mayoría…"(v. fs. 95/97).

2. En conclusión, entiendo que la instancia de grado ha logrado una adecuada composición de los derechos y de los interrogantes en juego. En tal sentido,

propicio rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto (conf. art. 289, C.P.C.C.).
Voto por la negativa.
A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:
I- Adhiero al voto del doctor Hitters. Sin perjuicio de lo cual he de añadir algunas consideraciones.
La controversia que se debate en autos se centra entre la obligatoriedad de las vacunas, la autoridad de los padres y la posibilidad de que ante el incumplimiento de estos últimos de que sus hijos accedan a la inmunidad que aquéllas otorgan se pueda solicitar y decidir su aplicación compulsiva.
Se encuentran en tensión, entonces, más de un derecho-deber. Veamos.
II- La responsabilidad parental debe ejercerse en beneficio de los hijos.
El art. 264 del Código Civil define a la patria potestad como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.
El ejercicio de la responsabilidad parental no es absoluto, encuentra como límite el interés superior del niño (art. 3, C.D.N.) y tiene como finalidad la crianza y educación de los hijos. Precisamente, el art. 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño expresa que “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño…”.
Ha dicho la Corte Suprema que “modernamente la noción misma de patria potestad se define más allá de

los derechos de los padres (…) La patria potestad es una verdadera función social que los padres deben desempeñar en orden a la humanización de los hijos, con la pertinente garantía del Estado. En esa línea, no sólo condiciona el modo en que debe desplegarse el 'officium' paterno. También obliga al intérprete -urgido por esta directiva jurídica de particular peso axiológico en el derecho contemporáneo- a dar, en cada caso individual, respuestas realmente coherentes con una acción proteccional bien entendida. Y, por lo mismo, lo conmina a prestar especial atención a los niños como personas, enteramente revestidas de la dignidad de tales; titulares -ahora mismo- de unos derechos, cuyo ejercicio actual se proyectará ineludiblemente en la calidad de su futuro" (Del dictamen de la Procuración que la Corte, por mayoría, hace suyo; C.S., sent. del 29-IV-2008, "La Ley", 2008-C-540).

En esta línea argumental se ha sostenido que "el ejercicio de la patria potestad se encuentra siempre funcionalizado. No se ejerce en interés del padre, sino en beneficio del hijo" (Díez-Picazo, Luis; Gullón, Antonio, Sistema de Derecho Civil, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 288) y "no siempre es lo más beneficioso lo que, subjetivamente, el progenitor, los progenitores pretenden. Tratándose de personas de corta edad, ha de tenerse en cuenta el beneficio futuro, amén del beneficio presente" (Díez-Picazo, "El principio de protección integral de los hijos -tout pour l'énfant-", en Familia y Derecho, Madrid, 1984, pp. 171 y ss., en particular, sobre el beneficio de los hijos, pp. 176 y 177, cit. por Rogel Vide, Carlos, "Estudios de Derecho Civil. Persona y Familia", Ed. Reus, Madrid, 2008, p. 246)

En similar sentido se ha expresado que la autoridad parental es una función que tiene como finalidad el interés del infante. Los derechos y deberes de los padres se ejercen en ese interés. Esta noción constituye la piedra angular de la patria potestad y de todo el derecho de la infancia en general (Gouttenoire, Adeline, "Autorité parentale", en Murat Pierre (direction), Droit de la

famille, 4ª ed., Dalloz, París, 2007, p. 737. En similar sentido, Malaurie, Philippe; Fulchiron, Hugues, “La famille”, 2ª ed., Defrénois, París, 2006, ps. 595/596). La autoridad parental lleva en su naturaleza jurídica la marca de su finalidad: estar al servicio del infante (Cornu, Gérard, Droit Civil. “La famille”, 9ª ed., Montchrestien, París, 2006, p. 155).

III- El derecho del niño a la salud versus el modelo de vida elegido por los padres.

El derecho a la salud se encuentra contemplado en el art. 42 de la Constitución nacional, en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en los arts. 4.1, 5.1 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); en el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el art. 5, e-iv de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; en los arts. 24 y 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires también se ocupa del tema en los arts. 12 inc. 3 y 36 inc. 8. Expresa este último inciso: “La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos…”.

Asimismo, la Constitución nacional en su art. 75 inc. 23 dispone que corresponde al Congreso: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”.

En el derecho infraconstitucional, está contemplado en el art. 2-a de la ley 26.529 y en el art. 14 de la ley 26.061. Este último declara: “Derecho a la salud. Los Organismos del Estado deben garantizar: a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad…”.

El compromiso asumido por el Estado también se visualiza en la posibilidad de acudir a la justicia que deben tener las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. Así las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, a las cuales adhirió la C.S., Acordada 5/2009, 24-II-2009) enumeran como beneficiarios de las reglas a “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (art. 3, Sección 2ª). A su vez, “se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo” (art. 5, Sección 2ª). En consecuencia, la Asesora de Incapaces no ha hecho más que, en representación de un sujeto vulnerable accionar en protección de su derecho a que se le aplique el plan de vacunación impuesto por el Estado ante la inactividad de sus progenitores (art. 24-b, sección 3ª).

La Organización Mundial de la Salud ha definido a la salud como “un estado completo de bienestar físico, psíquico y social, y no consiste únicamente en una ausencia de enfermedad o lesión orgánica” (Convención del 22 de julio de 1946). De allí extrae Alfredo Achával que

“el concepto ‘medicina es el arte de curar’ ha sido superado. El médico de antaño que aferraba su profesión al ‘curar’ ha sido reemplazado por el médico que intenta salvaguardar al individuo, a través del individuo mismo o de medidas colectivas. En el camino primero (…) juega la medicina asistencial curativa y preventiva, en tanto por el segundo lo hace la medicina sanitaria, social o política.
En suma, merced a todas las medicinas de orden preventivo o sanitario o social o asistencial, ‘la medicina de la actualidad es la ciencia que procura la recuperación o el mantenimiento de la salud individual y colectiva de los hombres para un bienestar físico, psíquico y social” (Achaval, Alfredo, “Manual de Medicina Legal (Práctica Forense)”, 4ª ed. actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1994, p. 883, cit. por Tinant, Eduardo L., “Salud, privacidad y acceso a la jurisdicción, soportes de tres derechos constitucionales y -a la vez- de los principios bioéticos y de los valores cimeros de la vida, la dignidad y la libertad humanas”, “Jurisprudencia Argentina”, 1999-III-363).
Está fuera de debate que reina la autonomía de la voluntad en la elección del método de salud a seguir cuando se trata de adultos capaces. No sucede lo mismo en este caso, que la medicina preventiva pondría a un niño pequeño al resguardo de enfermedades hoy prácticamente erradicadas, como la poliomielitis, solo con darle una vacuna.
El modelo de vida seleccionado por la familia es respetable siempre que no se afecten los derechos de un tercero. No está en discusión las bondades que pueda tener la medicina homeopática y ayurvédica, incluso no cabe ninguna duda del derecho de opción en personas mayores y, asimismo, en menores de edad si la aplicación de la misma no pone en riesgo su salud en su máxima expresión que, obviamente, incluye la prevención de enfermedades.
A modo de ejemplo me detendré en la vacuna contra la poliomielitis. Se dice en un estudio que “en 1988

la Asamblea Mundial de la Salud estableció la meta de erradicar la poliomielitis en el mundo para el año 2000. En respuesta a este mandato de la comunidad mundial, la OMS emprendió la iniciativa de erradicación de la poliomielitis, orientada hacia las siguientes áreas prioritarias: el desarrollo de políticas, estrategias y directrices técnicas de aplicación para la erradicación del poliovirus; la coordinación de los asociados para asegurar el suficiente respaldo económico y técnico a la iniciativa; y el establecimiento de una infraestructura (recursos humanos, comunicación y transportes) en el seno de la O.M.S. y en países en los que la poliomielitis es endémica, para garantizar la realización de las actividades correspondientes. Desde 1988, en todas las regiones de la OMS se ha progresado notablemente hacia la erradicación; por ejemplo, los casos de poliomielitis en el mundo han descendido en un 85% aproximadamente, y el número de países en los que se sabe con certeza o se sospecha que la poliomielitis es endémica ha disminuido de más de 120 a menos de 50" (Wood, D.J.; Sutter, R.W.; Dowdle, W.R., Mesa Redonda "Suspensión de la vacunación contra el poliovirus tras su erradicación: problemas y desafíos", Boletín de la Organización Mundial de la Salud, Recopilación de artículos N° 3, 2000, p. 74).

Es cierto que ante este descenso de la enfermedad gracias a la eficacia de las vacunas se está estudiando la posibilidad de suspender su aplicación. Empero, ésta no es una medida que pueda tomarse sin más sino que, como se destaca en el estudio citado, "la decisión de suspender la vacunación antipoliomielítica podría tener graves consecuencias para la salud pública (p. ej., la emergencia de epidemias de parálisis), pero también reportar notables beneficios económicos. En consecuencia, antes de llevarse a efecto deberá ser analizada exhaustivamente por grupos de expertos, organizaciones normativas y la comunidad mundial. Además, la decisión debería recibir el respaldo de organismos normativos mundiales como la Asamblea Mundial de la Salud y la

Asamblea General de las Naciones Unidas" (ob. cit., p. 82).
Algunos datos y cifras que permiten comprender la importancia de la temática en análisis, dicen que: "La poliomielitis afecta fundamentalmente a los niños menores de cinco años. Una de cada 200 infecciones conduce a una parálisis irreversible (generalmente de las piernas), y un 5%-10% de las personas con parálisis mueren como consecuencia de la inactividad de los músculos respiratorios. Los casos de poliomielitis han disminuido en más de un 99% desde 1988, desde los 350.000 casos entonces estimados, hasta los 1997 casos notificados el 2006. Esa reducción es el resultado de la iniciativa mundial de erradicación de la enfermedad" (O.M.S. Poliomielitis. Nota descriptiva n° 114. Actualizado en enero de 2008. http://www.who.int/mediacentre/factssheets/fsl14/es/index.html).
"En 1994, la Comisión Internacional para la Certificación de la Erradicación de la Poliomielitis (CICEP) declaró que la transmisión del poliovirus se había interrumpido en las Américas. Pero el principio del fin para la polio llegó el 14 de mayo de 1985, cuando el entonces director de la OPS, doctor Carlyle Guerra de Macedo declaró que 'ha llegado la hora de que nosotros digamos que es inaceptable que un niño de las Américas sufra de polio' (...) El triunfo en la erradicación de la polio se debió a actividades de inmunización intensificadas, que tomaron la forma de días nacionales de inmunización y campañas de vacunación 'casa por casa' en las áreas de mayor riesgo..." (Organización Panamericana de la Salud. Organización Mundial de la Salud. Noticias e información del centenario. Información de Prensa. Poliomielitis: erradicada de las Américas, de retirada del mundo, http://www.amro.who .int/Spanish/DPI/100/l00feature l7.htm).
Asimismo, en un análisis de las principales causas de mortalidad infantil se determina que: "Entre el mes y los cinco años, las principales causas de muerte son la neumonía, la diarrea, el paludismo, el sarampión y la infección por VIH" (Organización Mundial de la Salud,

“¿Cuáles son los principales peligros para la salud de los niños?”, http://www.who.int/features/qa/l3/es/infdex.html (el resaltado no figura en el original).

Lo que se debate en estos autos, entonces, es si los padres pueden, frente a una norma imperativa del Estado (ley 22.909; ley 10.393 mod. por ley 12.658) destinada a prevenir este tipo de enfermedades, que una vez contraídas pueden producir secuelas irreversibles, exponer a sus hijos a padecerlas por una elección que los convence pero que excede el ejercicio de la autoridad parental. El límite a la libertad parental en cuanto a la alternativa de lo que atañe al cuidado de la salud de sus vástagos es su propio beneficio. No exponerlos a sufrir daños que la ciencia ha logrado prevenir. La patria potestad se otorga únicamente para cumplir los deberes que la misma impone. Uno de esos deberes es cuidar a los infantes en su desarrollo físico, mental y espiritual, el que sólo puede darse plenamente si está garantizada la salud. Por su parte, asegurar la salud es un deber del Estado y es aquí donde encontramos la colisión entre la autonomía de los padres de elegir el sistema de salud con que protegerán a sus hijos y la obligación del Estado de garantizar el acceso a la misma a todos los niños.

Exponen los progenitores que la opción escogida no significa descartar los aportes propios de otros paradigmas de resultar necesario (v. fs. 37, 38/39; 176 vta., 195), vale decir que manifiestan tener suficiente flexibilidad para recurrir a la medicina tradicional cuando el modelo elegido no les dé respuesta adecuada a la enfermedad que pudiera presentarse. El problema es que la vacunación es preventiva. En consecuencia, para cuando llegue la enfermedad y analicen si el ayurveda da o no solución, es tarde, poco podrá hacerse y el niño quedará de por vida afectado. Agregan que los valores con los cuales han decidido criar a sus hijos no pueden ceder frente a un daño eventual. Empero, tal afirmación desconoce los beneficios de la medicina preventiva. Es que ciertas medidas tomadas a tiempo evitan contraer enfermedades

irreversibles o atenúan sus consecuencias. Cuando la enfermedad se manifiesta ya no es posible este remedio y las consecuencias indeseadas se magnifican.
A fs. 91/92 se encuentra agregado el informe del Comité de bioética conjunto de los Hospitales Interzonales provinciales General de Agudos “doctor Oscar Alende” y Especializado Materno Infantil “Victorio Tetamanti”. En éste, en respuesta a la presentación de “Objeción de conciencia” en el caso del paciente V.U. , los profesionales recomiendan: “Con respecto a la negativa de los padres a vacunar a sus hijos menores afectando de esta forma el plan de vacunación obligatoria es que la decisión que ha de tomarse, siempre que esté en juego la vida, la salud o el bienestar del niño V.U. , será la que importe su mayor beneficio según criterios objetivos, siendo que en este caso estos criterios muestran a la vacunación obligatoria como el mayor beneficio para el menor”(fs. 91/92).
A fs. 95/97 obra el informe del Dr. Zanier, que si bien concluye que debe respetarse la voluntad de los padres, ilustra sobre la importancia de la inmunización expresando que “la vacunación sirve para prevenir enfermedades frecuentes en la infancia, y con el correr del tiempo y del conocimiento se ha establecido en forma fehaciente su importancia preventiva de enfermedades que aumentaban la mortalidad infantil, generalizándose un calendario universal de vacunas que todo pediatra presenta a la familia. El menor es una persona doblemente vulnerable: por no poder defenderse y por estar aún en un proceso de maduración, que en este caso hace referencia al aspecto biológico. Las vacunas son un logro científico universal en lo que hace a la salud infantil, por lo que la OMS año tras año se esfuerza para que las personas tomen conciencia de su valor preventivo y los ministerios de salud las entregan gratuitamente para que puedan llegar a todos sin excepción. Desde un punto de vista científico ya no se discute el valor que tienen las vacunas desde el punto de vista preventivo. Por lo tanto su ausencia abre

posibilidades negativas y de desmedro en cuanto al derecho a la salud e integridad".

La tensión es evidente, los padres están haciendo prevalecer su estilo de vida sobre el derecho a lograr una inmunidad a determinadas enfermedades de su hijo.

Son numerosos los supuestos en que se encuentran en colisión los derechos de los progenitores con los de sus vástagos. Uno de ellos ha sido abordado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia cuando las respuestas de la medicina se enfrentan con convicciones religiosas de los adultos que ponen en riesgo la salud de sus hijos. Como se ha observado, "se trata en definitiva de ponderar criterios prudenciales respecto de riesgos y beneficios, en función de la concreta situación de cada paciente, su historia clínica, y fundada opinión de los profesionales intervinientes. Si bien por cierto, existe una simetría entre el paciente y los profesionales que integran un equipo de salud en cuanto a la dignidad inherente a todo ser humano, no es menos cierto que aquí ocurre una asimetría en lo que se refiere a conocimientos científicos-profesionales, dado que en este aspecto, por principio, y siempre sobre la base de decisiones razonables y oportunas, prevalece el criterio profesional (…) Aun de admitirse que en razón de ser la paciente menor de 21 años (aunque mayor de 18), resultaren aplicables aquí las normas atinentes a la patria potestad como 'conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección…' (art. 264, Cód. Civil), lo cierto es que en el caso el ejercicio de la patria potestad por parte de la madre de la paciente en razón de las convicciones religiosas de la propia progenitora, entra en conflicto con el derecho constitucional de atención y protección a la salud y dignidad personal de la joven R. S., y que requiere de la tutela jurisdiccional justa y oportuna (ver arts. 12, 15, 20, apart. 2, 36 numeral 8 y concs. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), motivo por el cual

corresponde recurrir a una decisión por subrogación, con sustento en serios y fundados criterios médicos, jurídicoconstitucionales-bioéticos, a cuyo efecto se han integrado en el caso armoniosamente las opiniones de la defensora “ad litem”, (…), la asesora de incapaces (…), la opinión independiente del coordinador del Programa Temático Interdisciplinario en Bioética de la Universidad Nacional de Mar del Plata, (…), perspectivas convergentes articuladas en una decisión judicial, adoptada con pleno respeto a las garantías del debido proceso y por la vía de la acción constitucional de amparo” (J. Crim. y Correc. Mar del Plata Nro. 1, Transición, sent. del 9-V-2005, “Hospital Interzonal General de Agudos doctor Oscar Alende (HIGA)” “La Ley Buenos Aires”, 2005 (julio) Online: ARJJUR/900/2005).

“La libre profesión de cultos y el ejercicio que le es consecuente, garantizados por el art. 14 de la Constitución nacional, tienen como valla el no poner en peligro cierto ni la vida ni la salud de terceros, aun cuando se trate del propio hijo menor. El art. 19 de dicho cuerpo Legal Supremo es claro y específico a este respecto cuando pone como límite a la libertad en las acciones privadas de los hombres, el que no perjudiquen a un tercero. En este ámbito entran no sólo las actitudes derivadas de las propias convicciones morales o ideológicas, sino también las que son consecuencia del credo religioso que se profesa. Es que la obligación de no dañar (…) está puesta en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, e involucra la obligación de no exponer voluntariamente a otro a un daño cierto. Dejando de lado el tema de si el Estado puede inmiscuirse en la vida privada de una persona capaz para evitar que se dañe a sí misma (…), no cabe duda alguna que sí le compete hacerlo cuando se trata de salvaguardar la indemnidad de un tercero, más allá del credo religioso o de la ideología en virtud de los cuales se intente justificar el hecho y aun cuando pretendan hacerse prevalecer, como en la especie, los atributos de la patria potestad, dado que ésta es

reconocida por la ley para la protección y formación integral de los hijos (art. 264, cód. civil según ley 23.264) siendo contrario a los fines de su institución prevalerse de ella para impedir que el menor sujeto a su imperio, reciba el tratamiento médico adecuado a la afección que padece" (C. Apel. C.C. San Martín, sala II, sent. del 11-XI-1986, "El Derecho", 125-540).
Recientemente se ha sostenido que "Que excede con mucho el marco de actuación de un Tribunal de Justicia realizar, en una sentencia judicial, una evaluación de las posibilidades terapéuticas de la medicina conocida como 'alternativa', respecto de aquéllas ofrecidas por la medicina tradicional o alópata, ni en abstracto ni en el caso concreto de la leucemia y del cáncer testicular que afecta al menor (…) Tampoco, una determinación de cuál de las posibilidades ofrecidas por la medicina alópata resulte más conveniente, si aquélla de los médicos del Hospital Base en Valdivia, o la del médico tratante en Santiago (…) Esencialmente, porque ésas son evaluaciones que ni siquiera quienes tienen la experticia científica pueden hacer con una razonable dosis de seguridad. No es, por tanto, una evaluación de esa clase la que permitirá resolver la controversia planteada a esta Corte". Si bien en el caso no se autorizó la quimioterapia y extirpación de los testículos del niño enfermo (que ya había sido sometido a tratamiento sin haber obtenido la eficacia esperada y otorgándole excesivos padecimientos que ni la madre ni el niño querían repetir frente a una escasa posibilidad de sobrevida -40%- y desconocimiento sobre la posibilidad de curación), la Corte de Valdivia argumentó que parecen encontrarse razonablemente justificadas las decisiones estatales (jurisprudenciales) "que han forzado tratamientos médicos, en todos los casos en que esas actuaciones profesionales no suponen un atentado grave a la calidad de vida del paciente, y al mismo tiempo, garantizan, al menos en un grado estadístico alto la recuperación de la salud del mismo; y resultan, (…), especialmente justificadas cuando se refieren a menores de edad y a la oposición a

tratamientos curativos fundada en razones religiosas de sus padres (…)". "La acción coactiva del Estado puede justificarse bien cuando la negativa al tratamiento médico de un menor reúna las siguientes características: Que se trate de una enfermedad o condición positivamente curable, o con porcentajes estadísticos altos de probabilidad de curación; y que se trate de acciones médicas cuya práctica no suponga un deterioro físico o psíquico del paciente que afecte su esencial dignidad como persona, o que afecte de un modo intolerable su calidad de vida. Si se dan estas circunstancias respecto de un menor de edad, y sus padres niegan el tratamiento, esa negativa no parecerá razonable, y entonces sí cabe el deber de intervención estatal para salvaguardar la vida del niño o niña" (Corte Apel. Valdivia, Chile, sent. del 14-V-2009, RDF 2010-II-226).

La Corte Suprema "ha tenido oportunidad de dejar claramente establecido que el art. 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos del terceros" (del voto en disidencia de los Dres. Belluscio y Petracchi en C.S., sent. del 6-IV-1993, Fallos 316:479). El problema en el presente radica, precisamente, en que se afectan los derechos de otro, de un pequeño que no puede decidir por sí mismo y, de alguna manera, se le está limitando su derecho a poseer una inmunidad que le permita afrontar casi sin riesgos la presentación de las enfermedades que las vacunas protegen.

Expone Molina que el hecho de que se trate del ejercicio de derechos personalísimos de los niños "indica que su disposición, en principio, sólo puede realizarse por sus titulares, siendo relativamente disponibles por ellos, pero indisponibles por terceros. Los representantes legales de los niños sólo pueden disponer del derecho a la vida, a la salud, al honor, etc. si por ese medio se va a lograr una mejora en el derecho de que se

trata, pero es inadmisible que ello se realice en desmedro del derecho del niño. Un ejemplo claro (…) se da cuando unos padres se oponen a tratamientos terapéuticos ordinarios, que requieren sus hijos, invocando razones de tipo religioso o de tipo cultural. En esos casos los jueces teniendo en cuenta que el derecho a la salud es un derecho personalísimo del niño, que no puede ser dispuesto por terceros, aunque sean sus padres, deben ordenar que se implemente el tratamiento adecuado. En definitiva, (…) la disposición que realizan los padres sólo es admisible en la medida que apunte a una mejora o a una adición en el derecho, o sea cuando suma derecho; en cambio, no es admisible cuando la disposición importa un demérito, una sustracción, o sea cuando resta derecho" (Molina, Alejandro C., "La Convención sobre los Derechos del Niño en el contexto de la realidad americana y local. Perspectivas y esperanzas de una sociedad más justa", "El Derecho", 172-772) (El resaltado no figura en el original).

IV-Incidencia en la salud pública.

A mayor abundamiento, se encuentra comprometido un interés social. Se ha afirmado que "mientras haya un solo niño infectado, los niños de todos los países correrán el riesgo de contraer la poliomielitis. Entre 2003 y 2005, 25 países antes libres de la poliomielitis volvieron a presentar casos de infección debido a la importación del virus" (El resaltado no figura en el original) (OMS. Poliomielitis. Nota descriptiva 0 114. Actualizado en enero de 2008. http://www.who.int/mediacentre/factssheets/fs1 14/ es/index.html).

Últimamente, se han detectado casos de sarampión que reeditan los riesgos que implica la no vacunación y la posibilidad de todo ser humano de contagiarse la enfermedad en países afectados e importarla, pudiendo poner en peligro la salud de personas que, por distintos motivos, no pueden acceder a la inmunidad deseada.

No todas las vacunas poseen la misma

eficacia en todos los sujetos. En consecuencia, puede darse el caso que niños que han cumplido con el plan de inmunización se contagien debido a aquéllos que han preferido no hacerlo. Asimismo, hay pequeños que por padecer determinadas enfermedades de base tienen contraindicadas algunas vacunas, motivo por el cual aumentaría el peligro de estos menores de quedar expuestos a la transmisión de dolencias que menoscaben su salud, probabilidad que estaría minimizada en una población mayoritariamente inmunizada.

V- Conclusión.

En definitiva, cuando colisionan y no se pueden armonizar los derechos de los niños con los de los adultos deben priorizarse los primeros, lo que ha sido resaltado en más de una oportunidad por esta Corte (conf. Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002; Ac. 87.832, sent. del 28-VII-2004). Además, así lo disponen las leyes de promoción y protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes 26.061 y 13.298.

El art. 3 de la ley 26.061 luego de definir que debe entenderse por interés superior de la niña, niño y adolescente culmina diciendo que este interés “rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma (…) Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

En similar sentido expresa el art. 4 in fine de la ley 13.298 que: “En aplicación del principio del interés superior del niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

Se ha concebido al interés superior del niño como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto (del voto del doctor Pettigiani en el Ac. 78.099, 28-III-

2001). El concepto de interés superior del niño se conecta con la idea de bienestar “en la más amplia acepción del vocablo, y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida” (Kuyundjian de Williams, Patricia, “El traslado del menor a otra provincia y los derechos del progenitor no conviviente. Pautas”, R.D.F., 2004, p. 1135; íd., Grosman, Cecilia, “Los derechos del niño en la familia”, Universidad, Bs. As., 1998, p. 23 y ss.) (Ac. 87.970, sent. 5-XII-2007).

Insisto, la autoridad parental se le otorga a los padres para la protección y formación integral de sus hijos (art. 264 del C.C.). El límite a un ejercicio regular es que el mismo sea ejercido en interés de los menores, cuando este objetivo no se cumple o incluso puede ser perjudicial entonces es abusivo, excede el marco para la cual la ley les confirió el derecho.

Lo que se cuestiona no es la elección de un determinado estilo de vida sino la inconveniencia de extenderlo en todas sus facetas a los niños incluyendo el sistema de salud. Obviamente, no habrá injerencias del Estado en lo que hace al resto de las prácticas de esa opción escogida, pero el marco siempre será el derecho del niño a que la responsabilidad parental se ejerza en su beneficio. No se puede exponer a un pequeño de tan corta edad a contraer enfermedades que la medicina moderna ha erradicado observando pasiblemente como sus padres deciden no brindarle la inmunidad necesaria para un crecimiento y desarrollo sano.

En consecuencia, coincido con la solución propuesta por el doctor Hitters.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al voto de mi colega el doctor Hitters, al que agrego los siguientes fundamentos.

I. En el sub discussio el debate se halla delimitado por el alcance que debe otorgarse al cumplimiento del protocolo sanitario y el programa oficial

de vacunación aplicable a todo recién nacido, a la potestad del conocimiento del Poder Judicial sobre esta materia respecto de la competencia de los otros poderes del Estado, a la posibilidad de los padres para oponerse al cumplimiento del calendario de vacunación obligatorio previsto en nuestra legislación y, por último, a si se ha respetado el debido proceso legal en la intervención de los sujetos partícipes de este proceso.

II. En relación al abordaje del primer planteo, cabe precisar que el Estado, al definirse por la vacunación obligatoria en la primera infancia (art. 11, ley 22.909/83; Resolución Nacional 147/1997 y art. 2 de la ley 12.658 de la Provincia de Buenos Aires) y por la investigación masiva obligatoria con la finalidad del diagnóstico precoz de todo tipo de anomalías metabólicas congénitas o errores congénitos de metabolismo de los recién nacidos y el consecuente tratamiento de los enfermos detectados por esa pesquisa (conf. ley 13.905; ley nacional 25.414 y ley 13.331 de la provincia de Buenos Aires), ha implementado una política de protección y bienestar de los niños de rigurosa fisonomía preventiva que delimita un interés de protección obligatorio. Vale decir, hay una decisión del Estado, con el fin de salvaguardar el interés del niño, que se traduce en la obligación de vacunarse y efectivizar otros tipos de controles, acompañado de los operadores sanitarios que dispone el sistema de salud, por entender que el cumplimiento de todos estos actos son facilitadores de un mejor índice de salud que ampara a todos los sectores sociales por igual, en contraposición al supuesto en que no se suministraran dichas prestaciones.

En sintonía con lo expuesto, merecen transcribirse algunos conceptos vertidos en los Informes, en el marco de las medidas de seguimiento y control que determina la Convención de los Derechos del Niño -art. 44-, por tener atingencia al tema en análisis, presentados por la Argentina el 23 de abril de 2008 que aportan un cuadro de variaciones relativas de la tasa de mortalidad infantil por jurisdicción de todo el país en relación a años

anteriores, y en el que se atribuye una mejoría a partir del acceso de los niños y las niñas a la vacunación, al revestir esta última una herramienta eficaz de política sanitaria integral, inserta en el Plan Federal de Salud, que demuestra con su implementación los beneficios alcanzados al disminuir los indicadores de mortalidad infantil. Incluso allí se explica que niños y niñas menores de un año plenamente han sido inmunizados contra TBC, difteria, tos ferina, tétanos, poliomielitis y sarampión.
En el caso de BCG, las tasas presentan valores cercanos a 100. En el resto de los biológicos las tasas son cercanas o superiores a 80%; y por último en el caso de ,sarampión, particularmente en niños y niñas de 2 a 5 años, alcanzan valores cercanos o superiores a 90%, en tanto que en el caso de Hepatitis B se registraron las tasas más bajas y a su vez con mayor variabilidad entre las diferentes regiones (ver CRC/ARG/3-4.sp.pdf, 16 de septiembre de 2009, en el punto IV F., “Salud y bienestar básicos (arts. 6, 18 párr. 3; 23, 24, 26 y 27, párrafos 1 a 3, de la Convención; en particular par. 503 a 514”).
En otro aspecto a destacar de la mentada política sanitaria, que ayuda a interpretar la definición del Estado Argentino por un interés de protección obligatorio, se observa el énfasis puesto en alcanzar la efectividad de este dispositivo al tener como objetivos ampliar la cobertura y seguimiento de familias vulnerables, en el marco de medidas de acción positivas para alcanzar la igualdad real de oportunidades de los niños insertos en grupos familiares desaventajados, a través de la obligación impuesta a los padres de cumplir con el calendario de vacunación obligatorio, pues de no hacerlo perderán esa ayuda económica (conf. art. 75 inc. 17, 19, 22 y 23, art. 2, 3, 4, 6, 12 y 24 de la Convención de los Derechos del Niño; Plan Jefas y Jefes de Hogar de principios del 2002, v. http://www.trabajo.gov.ar/jefes/index.asp). De ahí que con estos programas se intente garantizar el ejercicio real del derecho a la salud a todos los sectores de la sociedad.
Ahora bien, la vacunación obligatoria no es

la única solución que el espectro de naciones implementa. Por ejemplo España, en su normativa, ha optado por otra alternativa: limitar la extensión del alcance legal solo a una recomendación (elaborada por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud). Es por ello que Yolanda García Ruiz, comentando las particularidades del sistema español, en comparación con aquellos países que participan de un sistema obligatorio de vacunación (cita el caso de Estados Unidos), precisa que la mera recomendación de la vacunación infantil implica que los padres pueden decidir no vacunar a sus hijos sin que por ello incumplan la normativa estatal al respecto, a diferencia de su alternativa obligatoria que no permite esta modulación (v. "¿Vacunación obligatoria de menores contra la voluntad de sus padres?", Rev. Humanitas, Humanidades Médicas, N. 35, enero 2009, p. 10-15).

Sin embargo, sea una u otra alternativa legal, no cabe duda que la prevención de enfermedades aplicadas al colectivo niño en la primera infancia es una competencia que recae en los Estados, y son ellos quienes tienen que adoptar una determinada posición respecto a la vacunación, la que es precedida de realidades específicas de cada Nación que son determinantes para diagramar las medidas que sean necesarias para prevenir las enfermedades.

En el caso de la Argentina, bajo el prisma de la desigualdad estructural al presentar condiciones desfavorables en salud materno infantil pasibles de ser mejoradas (ver párr. 8 y 9 de los Informes presentados), se acentúa un modelo de atención basado en estrategias de prevención y promoción de la salud que prioriza el mejoramiento de la calidad en la atención del embarazo, parto y puerperio, mediante un control adecuado y oportuno, acompañado de una cobertura de vacunación y el tratamiento adecuado de las enfermedades prevalentes de la niñez y de la mujer en edad fértil (v. referido Informe, párr. 465).

Precisamente, en función de las necesidades exhibidas en los índices de mortalidad infantil y otros factores condicionantes -socio económicas, culturales, educativosproducto

de una estructuración social dada, cada nación a través de los objetivos que se propone alcanzar y la incidencia de distintos mecanismos de intervención para lograr esos propósitos, desarrolla su propia política sanitaria.

III. La definición por uno u otro sistema legal repercute en la posibilidad de que los padres puedan negarse a vacunar a su hijo. En este sentido, la autora antes citada predice que “la respuesta va a depender de si los Estados promulgan normas en las que la vacunación infantil se establece como una obligación o, simplemente, se encuentra recomendada”; en el primer supuesto entiende que no pueden oponerse, en cambio, en el segundo supuesto pueden hacerlo ya que es una facultad privativa de los padres (ver art. citado).

A lo que agrego otra consecuencia adicional por las peculiaridades que diferencian el reclamo. La normativa, tal como lo hemos anticipado, determina que es obligatoria la vacunación y otras medidas de protección preventivas para el recién nacido que atienda su autonomía en desarrollo. En estas condiciones, en tanto esté en juego la efectividad de las mismas, juzgo que el control judicial sobre esta actividad, en principio, queda excluido, pues constituye una autolimitación para el Poder Judicial. Ya el maestro Juan Francisco Linares señalaba (en el Libro “Teoría general del derecho”, p. 155 y ss., en especial ps. 170/171), que en definitiva trátase del poder de policía del Estado que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, se justifica por la necesidad de la defensa, afianzamiento de la moral, la salud y la conveniencia colectiva o el interés económico de la comunidad (Fallos 198:111). El empleo concreto de tales facultades, deviene legítimo y aún ineludible (causa B. 602.XX, “Belcastro de Feris, Amalfis Yolanda v. Estado de la Prov. de Corrientes”, sent. del 17-VI-86, consid. 4 en tomo de la ley 17.565, regulatoria del ejercicio de las farmacias -ALJA 1967-B-1176-).

En un precedente posterior, la Corte Nacional delimitó los alcances de su jurisdicción al

establecer, en relación a las condiciones mediante las que se le puede exigir al Estado la prestación de un tratamiento médico ya escogido por el paciente y/o el médico -crotoxina-, que “no incumbe a los jueces en el ejercicio regular de sus atribuciones, sustituirse a los otros poderes del Estado en las funciones que les son propias, sobre todo cuando la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le corresponden a los otros poderes” (“Baricalla de Cisilotto, María del Carmen y. Gobierno Nacional”, “Jurisprudencia Argentina”, 1987-II, p. 331). Y agregó, sobre la exigencia de prestación del tratamiento médico al Estado Nacional, la siguiente salvedad: “sin negar las eventuales propiedades antineoplásicas del complejo crotoxina A y B, que pueden ser demostradas científicamente en el futuro, el juicio acertado sólo expresa que, según los motivos puestos de manifiesto por el órgano legalmente autorizado -conf. Resolución n. 479-, dicha sustancia no provoca, aquí y ahora, tales efectos y que, salvo que se acredite inequívocamente la inexactitud de los fundamentos vertidos en dicha resolución, los jueces deben atenerse a ellos” (fallo recién citado). En el caso, la certeza sobre la obligatoriedad de vacunación proviene de la ley misma.

Regresando puntualmente al caso que nos ocupa y al segundo planteamiento que dejamos abierto al comienzo del voto, en función del bloque de legalidad en el que se desarrolla la tarea de juzgar, estimo que la obligatoriedad de la vacunación en un recién nacido, dentro del Plan Federal de Salud que el Estado argentino junto a las otras medidas citadas, ha sido implementada como garante de la salud pública en la primera infancia, lo que constituye, en principio, una causal objetiva de exclusión de competencia de revisión (art. 1 de la Const. Nac.; art. 19 y 28 de la Convención Americana; art. 2, 3, 4, 6, 12 y 24.3 de la Convención de los Derechos del Niño; art. 12 del PDESC, art. 75 incs. 17, 19, 22 y 23).

V. Sin perjuicio de lo observado, resta por

considerar los otros cuestionamientos anunciados al comienzo de mi voto: si en este ámbito habilitante de actuación impulsado por la representante promiscua del niño en el que el recién nacido en lo que respecta a la realización del derecho a la salud no puede decidir por sí, frente al rechazo de los padres al cumplimiento legal, éstos se han encontrado en condiciones de ejercer el derecho de defensa ante la posibilidad de cercenarse alguna atribución surgida de la responsabilidad parental, que tenga apoyatura en los artículos 19 y 33 de la Constitución Nacional (ámbito de autonomía y libertad de los pacientes y derecho emergente de la responsabilidad parental) que imposibilitara a los mismos disponer dél mentado derecho.
Es del todo apropiado para responder a estos interrogantes lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al afirmar que “entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin de la Convención deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales, por lo que puede el tribunal determinar las características con que ese derecho, ya concedido por aquélla, se ejercitará en el caso concreto” (Fallos 315:1492, consid. 22, el subrayado me pertenece).
A esos fines es que resulta trascendente abocarnos a las características que ese derecho sustenta consideradas en el tratamiento de un niño recién nacido que depende de otros para promover su interés superior al límite de la extrema urgencia que este proceso requiere para definir la procedencia o rechazo de las medidas cuestionadas.
A este respecto Mauricio Luis Mizrahi explica la muy diferente naturaleza en los casos en que un sujeto opera amparado en el principio de la autonomía de la voluntad, que aquéllos en los que se desenvuelve desempeñando la representación parental. En los primeros supuestos está en juego nada menos que la misma libertad del hombre, lo que determina inexorablemente que el poder que significa la autonomía no puede ser negado a la persona por el ordenamiento jurídico; la representación de los

padres, en cambio, circula en otro nivel. No interviene aquí la dignidad ni la propia libertad del hombre. Si los progenitores gozan, conforme a las leyes, de la facultad de establecer en principio las reglas a las que se ajustarán la educación y desarrollo de sus hijos eligiendo los medios apropiados para llevar a cabo su misión, es porque se estima que el desenvolvimiento del niño en el entorno familiar conforma a su identidad, a madurar su psiquismo, a humanizarlos. Por ello los padres cumplen con su labor sólo una función, y ésta es la de socializar a las nuevas generaciones, en la inteligencia que el reemplazo de los progenitores por la asistencia anónima e impersonal de los organismos burocráticos del Estado sería susceptible de provocar la muerte del amor, del deseo y de la creatividad. Muy distinta es en consecuencia esta actuación de los padres en la que no están reglamentando sus propios intereses sino conduciendo los de otros; no están enfrentados a sujetos iguales decidiendo libremente con ellos, y en autonomía, las cuestiones que les atañen, sino ejerciendo una representación puesta al servicio de una finalidad exclusivamente tuitiva y que por ende no constituye un fin en sí mismo (en “Autonomía de la voluntad y decisiones de los padres respecto de sus hijos menores”, “La Ley”, 2002-E, p. 1148 ; ver en igual sentido Bidart Campos, acérrimo defensor de la libertad y autonomía personal, pero que en el supuesto de un niño sin discernimiento, entiende que no se puede amparar bajo el postulado de libertad y autonomía privada la decisión paterna porque está en juego un bien ajeno -en “La objeción de conciencia de los padres y el derecho a la vida de su hija recién nacida”, “El Derecho”, T. 125, p. 540 y sigtes.-).

Ricardo Lorenzetti, comentando otro supuesto en que los padres rechazan un tratamiento médico, sostuvo que pese a las razones religiosas esgrimidas, “la patria potestad es reconocida para la protección de los hijos y es contrario a los fines de la institución prevalerse de ella para impedir que el menor sujeto a su imperio reciba el

tratamiento médico adecuado a la afección que padece” (“Precisiones jurisprudenciales sobre el derecho a rechazar tratamientos médicos”, “La Ley”, 1997-F, p. 607).

Por su parte, en la Observación General N. 7 del Comité de Derecho del Niño de Naciones Unidas sobre “Realización de los Derechos del Niño de la primera infancia” (2005), se valoriza el impacto que tienen las estrategias de prevención para la realización no solo de los derechos en la infancia, sino por la importancia que tienen su cumplimiento para el resto de la vida. Allí se subrayan: “los riesgos particulares que para los niños pequeños se derivan de la malnutrición, la enfermedad, la pobreza, el abandono, la exclusión social y otros factores adversos. Ello demuestra que las estrategias adecuadas de prevención e intervención durante la primera infancia tienen el potencial de influir positivamente en el bienestar y la perspectiva del futuro de los niños pequeños. Realizar los derechos del niño en la primera infancia es, pues, una manera efectiva de ayudar a prevenir las dificultades personales, sociales y educativas en la mitad de la infancia y en la adolescencia” (punto 8).

Más adelante en la misma Observación se señala que “los niños pequeños necesitan una consideración particular debido al rápido desarrollo que experimentan; son más vulnerables a la enfermedad (…), se encuentran relativamente impotentes para evitar o resistir las dificultades, dependiendo de otros para que les ofrezcan protección y evitar o resistir las dificultades, (…) dependiendo de otros para que les ofrezcan protección y promuevan su interés superior” (v. punto 36).

Aún más: en lo que respecta a si la decisión de los padres se erige en un deber de los jueces, comparto lo afirmado por Mizrahi en que “la acción de la justicia en los casos indicados no configuraría una invasión de los poderes del Estado ni un dirigismo familiar (…) nadie puede invocar su propia privacidad -los padres- si al mismo tiempo lesiona la intimidad y dignidad de otros, los hijos. En verdad la necesaria intervención del órgano

jurisdiccional, como lo quiere la mentada Convención, estaría destinada a preservar la intimidad de los niños, previniendo de que no sean ‘objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada’ (art. 16.1 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño)” (ob. cit., p. 1149).

Lo expuesto determina que en esta primera etapa de cuidado del niño en beneficio a su salud depende del obrar de sus progenitores, que en la materia que nos ocupa requiere ser diligente, acorde con el rol instrumental que les compete, ante el posible contagio de enfermedades inmunoprevenibles o ante la resistencia a la pesquisa de enfermedades, pues de no serlo el perjuicio a la salud traerá consecuencias para el niño que lo marcarán para toda su vida. Siendo ello así, el respeto del derecho a la salud del niño y a garantizar el acceso al mismo cuando no puede hacerlo por sí mismo condiciona a que las facultades de disposición y de postulación en este proceso estén restringidas a salvaguardar su mejor interés. Esta restricción, sumado a la definición legal de vacunación obligatoria y el límite dentro del cual debe ejercerse la función jurisdiccional, confluyen en que el pedido habilitante de vacunación y prestación de otros controles al menor de edad efectuado por la Asesora de Incapaces sea de recibo, por ser ésta una respuesta, oportuna y eficaz, que se compadece mejor con el interés superior del niño. En definitiva, la ley vigente no conduce a resultados irrazonables al corresponderse con las directrices más adecuadas de política general, estando descartado que la referida vacunación provoque alguna contraindicación a la salud del recién nacido; supuestos ausentes en la cuestión sometida a decisión judicial.

Además, no cabe olvidar que dentro de las características del derecho que está en juego debe incluirse un mecanismo procesal que acompañe, en tiempo propio, una respuesta judicial oportuna y eficaz, que supone un proceso sin demoras deteriorantes, ante el peligro de frustración de las medidas que enfáticamente la

legislación adopta (art. 15, Const. de la pcia.).
Adviértase que lograr la inmunización infantil, facilita excluir del alto riesgo para la salud de los niños ante determinadas enfermedades (v. la importancia en determinar la edad más favorable para cada vacunación, en fundamentos de la Resolución 147/1997). O del mismo modo, detectar precozmente anomalías metabólicas congénitas para ser tratados antes del mes de vida, para evitar daños neurológicos y discapacidad mental de por vida (ver fundamentos de la ley 13.905; art. “la prueba del talón”, en http ://www.webdelbebe.com/recien-nacido/la-prueba-deltalon.html) determina que la aplicación de estos programas (por ejemplo el de pesquisa de enfermedades) no puede quedar abierto a discusiones que den lugar a que el transcurso del tiempo deje huellas sin posibilidad de retorno, porque de lo que se trata es de enderezar un proceso para obtener una sentencia útil relativa al derecho que se ejercitará en el caso concreto (art. 4 de la Convención de los Derechos del Niño, art. 19 de la Convención Americana, art. 75 incs. 22 y 23, C.N.).
Por las razones expuestas, voto por la afirmativa.
El señor Juez doctor Soria, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la segunda cuestión planteada también por la afirmativa.
Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente
S E N T E N C I A
Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario de nulidad interpuesto, con costas (arts. 68 y 298, C.P.C.C.) y, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley revocándose la sentencia del Tribunal de Familia de fs. 99/106. La causa deberá volver a la instancia para que el órgano competente, debidamente integrado, proceda a dar cumplimiento de manera urgente con lo que se indica en el pto. IV del voto del Juez que abre el acuerdo. Costas a la vencida (arts. 68 y

289, C.P.C.C.).
Notifíquese con expresa habilitación de días
y horas inhábiles.
HECTOR NEGRI
EDUARDO NESTOR DE LAZZARIDANIEL FERNANDO SORIA
JUAN CARLOS HITTERS LUIS ESTEBAN GENOUD
CARLOS E. CAMPS
Secretario
———————–

DICTAMEN DE LA PROCURACION GENERAL DE LA NACION ANTE LA CORTE

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 domiciliado 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 (y. 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 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.

(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 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, 24 de noviembre de 2011. — Marta A. Beiró de Gonçalvez.

————————–

EL FALLO CSJN

Buenos Aires, 12 de junio de 2012

Vistos los autos: “N.N. o D., v. s/ protección y guarda de personas”.

Considerando: 1°) Que la titular de la Asesoría de Incapaces nº 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata promovió una medida de protección de derechos del niño a favor de V. D. -nacido por parto domiciliario el 2 de septiembre de 2009-, mediante la cual peticionó la internación del menor en un hospital público a efectos de que se le administrara la vacunación pertinente conforme el protocolo oficial de vacunación, así como la dosis de vitamina K aconsejada, con el auxilio de la fuerza pública.

2°) Que sin perjuicio de rechazar el pedido de internación, la jueza de trámite resolvió garantizar el acceso del niño al derecho a la salud, instando a sus progenitores para que le suministraran las vacunas y/o medicación que a criterio médico correspondiesen de conformidad con el plan obligatorio de vacunación estatal.

El Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia nº 1 de Mar del Plata desestimó el recurso de reconsideración interpuesto por la señora Asesora de Incapaces y, en consecuencia, al confirmar la sentencia, intimó a los padres del menor V. a que procediesen a la realización de entrevistas en el Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil con un médico pediatra y un inmunólogo a fin de conocer acabadamente el riesgo que suponía no vacunarlo. Asimismo, les hizo saber que “deberán adjuntar un plan de cuidado de salud del niño que asegure la protección del mismo en un porcentaje equivalente al que supone el suministro de vacunas firmado por un profesional especializado en medicina alternativa que ellos consideran apropiada para el cuidado del niño” (conf. fs.99/106).

3°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario de nulidad deducido por la señora Asesora y, por mayoría, admitió el de inaplicabilidad de ley, revocó la sentencia y dispuso que la causa vuelva a la instancia de origen para que esta intimase a los padres del menor a que en el plazo perentorio de dos días acreditasen en autos el cumplimiento del plan de vacunación oficial, bajo apercibimiento de proceder a la vacunación en forma compulsiva.

Para así decidir, la Corte local señaló que: a) la ley 22.909 instituyó el Régimen general para las vacunaciones contra las enfermedades prevenibles por ese

medio”, que contempla el suministro obligatorio a todos los habitantes del país de las vacunas incluidas en la nómina cuya elaboración encomendó a la autoridad sanitaria nacional; b) nuestro país optó por un régimen de prevención de ciertas enfermedades mediante un sistema de inmunización que instituyó la administración de vacunas a toda la población, can carácter obligatorio, y entendió que ello no colisiona el ámbito de la autonomía de la voluntad que ha de reconocerse a los particulares respecto de las decisiones que atañen a su propia salud; c) la controversia debatida se centra entre la obligatoriedad de las vacunas, la autoridad de los padres y la posibilidad de que ante el incumplimiento de estos últimos de que sus hijos accedan a la inmunidad que aquellas otorgan se pueda solicitar y decidir su aplicación compulsiva; d) el ejercicio de la responsabilidad parental no es absoluto sino que encuentra como limite el interés superior del niño; e) es un deber del Estado asegurar la salud y es aquí donde se produce la colisión entre la autonomía de los padres de elegir el sistema de salud con el que protegerán a sus hijos y la obligación del Estado de garantizar el acceso a la misma a todos los niños; f) esta comprometido un interés social ya que no todas las vacunas tienen la misma eficacia en todos los sujetos.

4°) Que contra dicho pronunciamiento, los padres del menor V. interpusieron recurso extraordinario federal que fue concedido por encontrarse en juego la interpretación de los “arts. 14, 16 , 19 , 28 , 31 Y 75 inc. 22 de la Const. Nac.; 11, inc. 2; 12, incs. 2 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17, inc. 1° , Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 5, 12 Y 14 par. 2° , Convención sobre los Derechos del Niño” (conf. fs. 294/296).

5°) Que en el recurso extraordinario los apelantes señalan que: a) la decisión impugnada incurre en un “perfeccionismo y/o paternalismo incompatible con el principio de autonomía de la persona”; b) no descartan que sí V. “padeciera alguna patología que superara el modelo médico que usamos normalmente -como cualquier padre responsable en ejercicio de los deberes- derechos que engendra la patria potestad (arts. 264 y concs. del Cód. Civ.)- hagamos uso de las estrategias de la medicina tradicional o de cualquier conocimiento científicamente validado que nos sugieran los profesionales médicos habilitados por el Estado para ejercer el arte de curar”; c) al apegarse la sentencia al texto de la ley 22.909 no valora debidamente los principios protegidos en la Constitución Nacional, al presumir iure et de iure que se generan ciertos peligros para V. y para terceros, en caso de no

vacunárselo conforme a la normativa nacional pero no conectan directamente con la situación sanitaria de V. ni con ninguna situación de emergencia sanitaria o epidemiológica nacional; d) la situación de su hijo en cuanto a su salud es óptima y no ha sido evaluada por la Corte local a los fines de decidir en la forma en que lo hizo, en tanto omitió tener contacto personal con el niño conforme dispone el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; e) el fallo no respeta las responsabilidades, derechos y deberes de los padres de impartir a sus hijos cuidado y educación tal como lo dispone el artículo 5° de la mencionada Convención; f) la decisión ha transgredido la ley 26.061 en cuanto prescribe que la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a los niños el disfrute pleno y efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.

6°) Que el recurso extraordinario es admisible ya que en autos se ha cuestionado la validez e inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y de la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto del alcance de la ley 22.909, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los recurrentes pretenden sustentar en aquellas.

7°) Que en tales condiciones, conviene recordar que cuando se encuentra en debate el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte Suprerna no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos:308:647; 318:1269 ; 330:2286 y 333:604 , entre otros) .

8°) Que los recurrentes alegan que al obligarlos a vacunar a su hijo de manera compulsiva contra sus creencias familiares, el Estado viola el principio de autonomía; se agravian en ese sentido por un “paternalismo compulsivo” que obstaculiza el plan de vida que los suscriptos han trazado para su familia.

De ese modo, enmarcan su petición dentro del articulo 19 de nuestra Constitución que establece que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral publica, ni perjudiquen a un tercero, estima sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

9°) Que cabe recordar que el resguardo de la privacidad de cada individuo es un

ámbito de incuestionable tutela por parte de nuestra Constitución y, de este modo, lo ha afirmado esta Corte (Fallos: 306:1892 y 329:5266 , entre muchos otros).

Así, el articulo 19 citado le reconoce al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin intervención alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen el orden, la moral publica o los derechos de terceros.

Es decir, mientras una persona no ofenda al orden, a la moral publica, o a los derechos ajenos, sus comportamientos -incluso públicos- están protegidos por el articulo 19, hay que respetarlos aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo.

10) Que el derecho a la privacidad -por definición propio y exclusivo de cada persona- se extiende a situaciones en que alcanza a dos o mas personas que integran un núcleo familiar erigiéndose en el derecho a la privacidad de ese grupo (articulo 11, inciso 2° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

En ejercicio de este derecho los progenitores pueden elegir sin interferencias del Estado el proyecto de vida que desean para su familia; sin embargo, tal derecho tendrá como límite lo dispuesto por el articulo 19 de la Constitución Nacional.

11) Que la decisión adoptada por los recurrentes al diseñar su proyecto familiar afecta los derechos de terceros, en tanto pone en riesgo la salud de toda la comunidad y compromete la eficacia del régimen de vacunaciones oficial, por lo que no puede considerarse como una de las acciones privadas del articulo 19 antes referido.

Ello es así, pues la vacunación no alcanza sólo al individuo que la recibe, sino que excede dicho ámbito personal para incidir directamente en la salud publica, siendo uno de sus objetivos primordiales el de reducir y/o erradicar los contagios en la población. Sólo de esta forma puede entenderse el carácter obligatorio y coercitivo del régimen para todos los habitantes del país” (articulo 11 de la ley 22.909) que se funda en razones de interés colectivo que hacen al bienestar general.

12) Que la ley 22.909 establece “un régimen general para las vacunaciones contra las enfermedades prevenibles por ese medio a fin de consolidar el mas adecuado nivel de protección de la salud de todos los habitantes del país”. En ese marco, prevé un plan de vacunación obligatorio, que es de cumplimiento coercitivo, estableciendo una multa en caso de que se desobedezca el mandato legal (artículos 11, 17 Y 18).

Como autoridad de aplicación, el Ministerio de Salud de la Nación dictó la resolución 498/08 con el objeto de actualizar las normas nacionales de vacunación para su implementación inmediata, orientadas a la prevención de las enfermedades inmunoprevenibles.

En el ámbito provincial, Buenos Aires ha establecido en la ley 10.393 (modificada por las leyes 10.717 y 12.658) un programa de vacunas especificando que “están obligados a recibir las vacunaciones las personas comprendidas en las normas vigentes en esta materia” y que “las personas responsables de la vacunación y revacunación de menores (.) serán sus padres, tutores ocuradores, y encargados, según fuere el caso” (artículos 6 y 7).

En ambos casos, estas normas evidencian la voluntad de constituir una política pública sanitaria para asegurar un régimen tuitivo en lo que concierne a la protección de la salud, cuya oportunidad, merito o conveniencia resultan totalmente ajenas al juicio del Poder Judicial por el principio republicano elemental -artículos 1 y 5 de la Constitución Federal- que divide a nuestro Estado en tres poderes igualmente soberanos.

13) Que en este orden de ideas, la Organización Mundial de la Salud, de la que nuestro país es miembro, ha planteado entre sus objetivos no sólo proteger a las personas respecto de las enfermedades que son prevenibles, sino también alcanzar su erradicación y la disminución de la mortalidad infantil. La Constitución de dicha organización, destaca que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Documentos Básicos, suplemento de la 45º edición, octubre de 2006).

En este marco, resulta significativa por su aplicación al caso de autos la cita de Plotkin S., Orenstein W., Offit P. contenida al inicio de un informe elaborado por la Organización Mundial de la Salud que respecto de las vacunas afirma: .A excepción del agua limpia, ningún otro factor, ni siquiera los antibióticos, ha ejercido un efecto tan importante en la reducción de la mortalidad . ” (Plotkin S., Orens tein W., Offi t P. 5th ed. Saunders, 2008, en OMS, UNICEF, Banco Mundial. .Vacunas e inmunización: situación mundial” f tercera edición.Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2010, www.who.int).

14) Que de lo anteriormente expuesto, puede concluirse que el obrar de los actores en cuanto perjudica los derechos de terceros, queda fuera de la órbita del ámbito de reserva del articulo 19 de la Constitución Nacional; y por lo tanto se trata de comportamientos y decisiones sujetas a la interferencia estatal la que, en el caso, esta plasmada en el plan de vacunación nacional.

15) Que, asimismo, cabe señalar que, en determinados casos, el derecho a la privacidad familiar antes referido resulta permeable a la intervención del Estado en pos del interés superior del niño como sujeto vulnerable y necesitado de protección -articulo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional- tutelado por un régimen cuya nota característica es hacer prevalecer su interés por sobre todos los intereses en juego (Fallos: 331: 147) .

16) Que, en efecto, no se encuentra controvertido en la causa que la oposición de los progenitores del menor V. a que este reciba las vacunas previstas en el plan nacional de vacunación, involucra en forma directa derechos que resultan propios del menor -el derecho a la salud-, que se encuentra particularmente reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, y por la normativa nacional (articulo 14 de la ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) .

17) Que la citada Convención sobre los Derechos del Niño ya desde su Preámbulo y en su texto medular contempla al menor como sujeto pleno de derecho y señala como objetivo primordial el de proporcionar al niño una protección especial en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a las que los Estados deben dar “efectividad”, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de

otra índole, requeridas a tal fin.

18) Que dentro de dicho marco, esta Corte Suprema ha sostenido que la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto -que en el caso se vería reflejado por la voluntad de los padres expresada en el sentido de que no se le proporcionen al menor las vacunas que forman parte del plan nacional de vacunación por su elección de preferencia por los paradigmas del modelo homeopático y ayurvédico-, se prioriza el del niño (Fallos:328:2870 y 331:2047).

En tal sentido, se ha considerado que la regla jurídica del articulo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios padres, por mas legítimos que estos resulten (conf. Fallos: 328:2870, voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay; 330:642, voto del juez Maqueda y 331:941, voto del juez Zaffaroni) .

19) Que a nivel nacional, el articulo 14 de la ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establece, por un lado, que los Organismos del Estado deben garantizar “el acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad” (inciso a) y, por el otro, que “las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia módica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud”.

20) Que, ademas, el Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales,

dirigidos a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad - articulo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; articulo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; articulo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; articulo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, entre otros y no puede desligarse válidamente de esas deberes con fundamento en la circunstancia de estar los niños baja el cuidado de sus padres, ya que la que se encuentra en juego es el interés superior delniño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones (articulo ?? de la Convención sobre los Derech0s del Niño) .

21) Que, en linea con lo expresado, el propio texto del articulo 264 del Código Civil contempla que los derechos y deberes que conforman la patria potestad, se ejercerán para la protección y formación integral de sus hijos, por lo que no resultaría irrazonable concluir que el citado interés superior del menor hace a la esencia de la actuación paterna. La interpretación de tal prerrogativa que poseen los progenitores no puede efectuarse, en la actualidad, dejando de lado los paradigmas consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño y por la ley 26.061, normas que ademas de reconocer la responsabilidad que le cabe a los padres y a la familia de asegurar el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de los derechos y garantías del niño, otorga a la autoridad estatal facultades para adoptar las medidas que considere necesarias para proteger y restablecer tales derechos ante situaciones en que se vean vulnerados.

22) Que, en conclusión, de lo que se trata en el caso es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño, lo que sin duda se traduce en optar por la mejor alternativa posible con el fin de asegurar al menor un presente cierto y contenedor que disminuya daños futuros irreversibles en lo que respecta a su salud.

En este sentido, la no vacunación del menor lo expone al riesgo de contraer enfermedades, muchas de las cuales podrían prevenirse mediante el cumplimiento del plan nacional de vacunación.

Asimismo, la circunstancia de que el resto de las personas sea vacunado reduce las posibilidades del niño de contraer enfermedades.Justamente, la sumatoria de

vacunas en todas ellas es la que previene las graves enfermedades que podrían contraerse si todos imitaran la actitud de los actores.

23) Que corresponde señalar que no se encuentra discutida en autos la prerrogativa de los progenitores de decidir para si el modelo de vida familiar (articulo 19 de la Constitución Nacional), sino el limite de aquella, que esta dado por la afectación a la salud pública y el interés superior del niño que -en el caso- de acuerdo con la política pública sanitaria establecida por el Estado, incluye métodos de prevención de enfermedades entre los que se encuentran las vacunas.

24) Que las razones expuestas en los considerandos precedentes conducen a desestimar la pretensión de los recurrentes.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario deducido, y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en razón de la naturaleza y novedad de la cuestión planteada. Notifique y devuélvase.

Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni