

Vacunacion Compulsiva Derechos Del Nino Intimacion A Los Padres Ley 27 491 Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 3 de agosto de 2020.-PP/MF

AUTOS Y VISTOS I. - Con fecha 16 de julio del corriente el Sr. S. R. D. denuncia que de las tres vacunas que corresponde aplicar a su hija I., esto es, la Triple Bacteriana Acelular, Antimeningocócica, y Virus del Papiloma Humano, la progenitora presenta resistencia a la aplicación de esta última pese a estar incluida en el Calendario Nacional de Vacunación. Señala que por conversaciones que ha mantenido con la madre de su hija se opone terminantemente a que su hija sea vacunada y que le habría mencionado a la niña que algo malo podría ocurrirle si se aplicaba la vacuna. Agrega que, como la madre le refirió que había consultado con la pediatra de la niña, él hizo lo propio y acompaña constancia suscripta por la Dra. S. N. que indica la aplicación de las vacunas pendientes en I. (Triple Bacteriana Acelular, Antimeningocócica, y vacuna HPV 1ra dosis explicando respecto de esta última que se debe aplicar la 2da dosis en 6 meses). Se agrega en el certificado que acompaña que las tres vacunas son beneficiosas para conservar el estado de salud de I. y que previenen con su correcta aplicación, la aparición de enfermedades potencialmente mortales o generadoras de gran discapacidad. La Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces solicita se intime a los progenitores de I. a aplicar a la niña las vacunas obligatorias del calendario de vacunación de la República Argentina bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias. II. - Corrido el pertinente traslado la madre de la joven señala que durante los once años de vida su hija ha recibido todas las vacunas obligatorias previstas por el calendario nacional. Sin embargo, que fue la vacuna del virus papiloma humano (VPH) aquella que le ha generado dudas, reparos y/o reticencia por la existencia de varias publicaciones y artículos que mostrarían contraindicaciones y/o consecuencias adversas, que no desea exponer a los niños a concurrir a centros de salud en este periodo de ASPO, que habló sus dudas con la pediatra de sus hijos, Dra. S. quien la alentó a realizar las interconsultas que creyere necesarias. Por otra parte, manifiesta haber hecho averiguaciones mediante las cuales asevera que la vacuna en cuestión sólo protege cuatro de los cien tipos de virus comprendidos por el VPH y que existen tratamientos alternativos no invasivos en caso de un eventual contagio que resultan efectivos siempre que el control en la salud sea periódico y apropiado. Por todo ello, se compromete a realizar las consultas pertinentes a los fines de definir un criterio que sea consensuado con el padre de su hija sin exponerla a riesgos innecesarios. III. - Precedentemente dictamina la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces quien reitera se intime a la aplicación de la vacunación bajo apercibimiento de multa diaria, conminatoria y progresiva. IV. - En primer lugar, he de señalar que la cuestión será tratada teniendo en miras el principio del Interés Superior del Niño, establecido en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el respeto por el derecho a la salud de la niña, que también se encuentra consagrado en la mencionada convención, así como en el art. 14 de la ley 26.061. Por su parte, ponderando lo que surge del certificado que acompaña el progenitor en orden a la aplicación de dos dosis en la franja etaria en la que se encuentra I. (coincidente con la información obtenida del sitio oficial del Ministerio de Salud de la Nación http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/000000Q92_6cnt-2016-12_lineamientos-VPH.pdf), la premura del caso amerita se resuelva el presente como proceso urgente; que en doctrina se ha denominado como medida autosatisfactiva, que como es sabido se agota con su propio dictado y resulta procedente cuando se deduce una pretensión basada en derechos casi evidentes, donde la urgencia de la tutela judicial es esencial (conf. De los Santos, M. ¿Diferencias entre la medida autosatisfactiva y la cautelar? en Peyrano, Jorge W. [Director] y otros, Medidas autosatisfactivas, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014, pág. 443). Desde esta perspectiva, a fin de guardar el debido proceso legal se confirió el traslado contestado por la progenitora y se impone resolver urgente. V. - Dicho ello, debe destacarse en primer lugar que, conforme lo establece con total claridad la ley 27.491 titulada ¿control de enfermedades prevenibles por vacunación? promulgada mediante decreto 15/2019 publicado el día 4 de enero de 2019, se impone en el art. 2º que ¿A los efectos de la presente ley se entiende a la vacunación como una estrategia de salud pública preventiva y altamente efectiva. Se la considera como bien social, sujeta a los siguientes principios: a) Gratuidad de las vacunas y del acceso a los servicios de vacunación, con equidad social para todas las etapas de la vida; b) Obligatoriedad para los habitantes de aplicarse las vacunas; c) Prevalencia de la salud pública por sobre el interés particular?; Seguidamente, en el art. 7 se señala que ¿Las vacunas del Calendario Nacional de Vacunación, las recomendadas por la autoridad sanitaria para grupos en riesgo y las indicadas en una situación de emergencia epidemiológica, son obligatorias para todos los habitantes del país conforme a los lineamientos que establezca la autoridad de aplicación y, en el artículo 10 se agrega que ¿Los padres, tutores, curadores, guardadores, representantes legales o encargados de los niños, niñas, adolescentes o personas incapaces son responsables de la vacunación de las personas a su cargo?. Esta obligación, que la norma impone a los padres, va de suyo que no es optativa en tanto en

el artículo 14 se previene expresamente que "El incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 7o, 8o, 10 y 13 de la presente ley generará acciones de la autoridad sanitaria jurisdiccional correspondiente, tendientes a efectivizar la vacunación, que irán desde la notificación hasta la vacunación compulsiva". En este marco normativo poca duda cabe, a mi juicio, de que asiste razón al progenitor en tanto solicita el dictado de una medida que imponga la aplicación de la vacuna con carácter inmediato y además de lo expuesto son varias las razones que imponen el dictado de la decisión que responderá en forma afirmativa, que desde ya se adelanta. Por un lado, debe hacerse notar que pese a las objeciones que esgrimió la accionada no dio sustento a sus dichos en basamentos serios, trascendentes o de peso, acompañando constancias de diarios y no solo no desconoció la constancia emitida por la pediatra de la niña, que indicó la aplicación de la vacuna, sino que, además, tampoco atacó, la constitucionalidad o convencionalidad del régimen impuesto por la ley citada. Manifestó tener dudas y reparos y contrariamente a lo que señala, la aplicación de la vacuna en cuestión no es optativa. Todas estas razones sellan la suerte adversa de su oposición. Por su parte, las razones expuestas referidas al particular momento en que nos encontramos viviendo en el mundo entero y en Argentina, con la vigencia del ASPO no resulta atendible pues justamente una excepción al mismo es el cumplimiento de cuestiones médicas como la de autos. Por otro lado, debe enfáticamente remarcarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse sobre similar cuestión (en vigencia de la derogada ley 22.909) confirmando una resolución que intimaba a los padres de un niño en los términos que aquí se solicita. En esa oportunidad, el máximo Tribunal del país destacó que la no vacunación del niño lo exponía al riesgo de contraer enfermedades y que la sumatoria de las vacunas aplicadas a la población es justamente la que previene las graves enfermedades que podrían contraerse si todos imitaran esa negativa. En esta línea, afirmó que "no se encuentra discutida la prerrogativa de los progenitores de decidir para sí el modelo de vida familiar (art. 19 de la Constitución Nacional), sino el límite de aquella, que está dado por la afectación a la salud pública y el interés superior del niño que -en el caso- de acuerdo con la política sanitaria establecida por el Estado, incluye métodos de prevención de enfermedades entre los que se encuentran las vacunas" (CSJN, 12/6/2012, "NN o U., V. s/ protección y guarda de personas" N. 157, XLVI). Justamente, el antecedente que sirvió de base al fallo de la Corte Nacional a su turno resaltó 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" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 6/10/2010 N.N. o U., V. Protección y guarda de personas Publicado en: DFyP 2010 (Noviembre). En el mismo sentido y más recientemente, el Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy señaló que "...en el inciso 23 del Art. 75 de Nuestra Carta Magna que le asigna al Estado el carácter de Garante de la Salud Pública, en consonancia con los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (inciso 22 del ídem) que expresamente consagran la tutela del Derecho a la Salud (Art. 12.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Arts. 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 24 de la Convención de los Derechos del Niño; y ccs.), erigiéndolo como un verdadero Derecho Humano. Consecuentemente, no cabe duda "entonces- que hay una decisión política del Estado Nacional al respecto, con el fin de proteger el interés del niño que se traduce en la vacunación obligatoria, seguido de los demás controles correspondientes" (Conf. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, 12/07/2016 ? F. S. de B., Ñ. y R.N. S. de B. en Situación de Riesgo, Publicado en: DJ30/11/2016, 50 Cita Online: AR/JUR/52077/2016). Más recientemente se han dictado dos precedentes similares y de aplicación al caso. El 14 de junio de 2018 en Expte. Nro. 14351-17 el Juzgado de Primera Instancia de Familia N 9 de San Carlos de Bariloche intimó a los progenitores a la vacunación de una niña con la vacuna de HPV bajo apercibimiento de ordenarla comulsivamente señalando la magistrada que "más allá del indudable interés colectivo, se impone por sobre la negativa de los padres, el derecho personalísimo de la niña, a disfrutar del más alto nivel posible de salud (art. 24 CDN), más aún cuando no se advierte cómo esta negativa podría beneficiarla". El otro precedente fue dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, sala de fería, el 15 de enero de 2019 y bajo los lineamientos de la ley 27491. En esa oportunidad se sostuvo, entre otros fundamentos que "Sin embargo, es dirimente que -en lo que atañe a este punto específico- el proyecto familiar diseñado por los apelantes trasciende notoriamente la esfera de privacidad garantizada por el artículo 19 de la Constitución Nacional pues involucra la salud pública y sus consecuencias se proyectan directamente a terceras personas. Así, recordó la Corte Suprema en el precedente antes aludido ("N. N. o U. V. s. protección y guarda de personas", considerando 13 y sus citas) que la Organización Mundial de la Salud planteó entre sus objetivos no solo proteger a las personas respecto de las enfermedades que son prevenibles, sino también alcanzar su erradicación y la disminución de la mortalidad infantil. Específicamente, recordó la cita de especialistas contenida al inicio de un informe de la propia organización en donde se aludió que: "[a] excepción del agua limpia, ningún otro factor, ni siquiera los antibióticos, han ejercido un efecto tan importante en la reducción de la mortalidad" y seguidamente agregó: "Como se vio, los tratados internacionales son contundentes al obligar a los estados parte a adoptar medidas positivas para salvaguardar y maximizar el

derecho a la salud y la vacunación es un caso paradigmático de actuación preventiva y colectiva. Por esa razón, la pretendida decisión de los padres no forma parte del ámbito protegido de autonomía familiar, pues su postura repercute de manera directa tanto en la salud de su hijo como en el conjunto de la sociedad?. Lo expuesto es claro ya que, contrariamente a lo que expone la progenitora, la aplicación o no de la vacuna si repercute y compromete la salud del resto, aun cuando no sea inmediato y ello evitará no solo perjuicios a su propia hija sino riesgo para la salud de terceros en tanto se pone en riesgo la salud de toda la comunidad y compromete la eficacia de régimen de vacunación obligatoria y así lo sostiene la pediatra en la nota que acompaña el progenitor y la demandada no desconoce. Y en este sentido viene a cuento recordar que ?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?. Por ello, ?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? (voto del Magistrado Genoud en SCBA, 6/10/2010, ?N.N. o U.,V. s/ Protección y guarda de personas?, DJ, La Ley, Año XXVII, n° 18, 5/03/2011, p. 18). Como se ha señalado con sólidos argumentos y con criterio que comparto ?Es evidente que, en la ponderación de intereses en juego... se pondera el riesgo, no cierto, pero sí eventual de contraer determinadas enfermedades de no contar con un sistema adecuado de inmunización. ... A tenor de estas experiencias parece evidente, por un lado, que si no fuera por las vacunas las enfermedades no desaparecerían; pero, además, que si se interrumpiera la vacunación, podría haber rebrotes o incluso epidemias. En definitiva, los planes de vacunación compulsiva constituyen medidas justificadas desde el paternalismo jurídico, como necesarias para la protección de la salud pública, evitando la propagación de enfermedades. En este sentido, la decisión de no someterse al plan de vacunación obligatorio no sólo afecta a uno o más niños y niñas determinados, sino que en ella se encuentra comprometido un interés social y el deber del Estado de garantizar la salud de todos sus habitantes. No resulta razonablemente admisible que, en defensa de una supuesta privacidad familiar, se decidan modos de acción que pongan en riesgo a quienes no pueden, por sí solos, disponer sobre su libertad; y menos aun cuando aquellas decisiones se toman en perjuicio de otros individuos, respecto de quienes la inobservancia del deber acarrea daños científicamente comprobados, fácilmente evitables mediante recursos, como se ha dicho, inocuos sobre quienes se aplican.. Este es el modelo médico imperante en occidente de modo que difícil es sostener una postura contraria cuando se trata de garantizar el acceso al más alto nivel de salud de un niño que ni siquiera puede expresarse por sí mismo?. (Fortuna, Sebastián Ignacio, VACUNACIÓN COMPULSIVA EN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. CONTRAPESOS ENTRE AUTONOMÍA PERSONAL, EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL Y EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN INTEGRAL?. Publicado en: RDF: 89,57 Cita Online: AR/DOC/1265/2019).- Consecuentemente con lo anterior, normas legales citadas, lo dispuesto por la ley 27491, la urgencia del pedido dado a edad de la niña y la necesidad de aplicación de dos dosis con un intervalo de 6 meses entre cada una, de conformidad a lo requerido por la Defensora Pública de Menores, intimo a A. F. B.y a S. R. D. para que, en el plazo de 48 horas, concurren al establecimiento médico y/o centro de vacunación perteneciente a su cobertura médica o a un Hospital Público de esta Ciudad, a fin de que se le apliquen a su hija I. D. (DNI n°) las vacunas Triple Bacteriana Acelular, Antimeningocócica, y Virus del Papiloma Humano y las demás obligatorias del Calendario Nacional de Vacunación de la República Argentina, debiendo adjuntar al expediente inmediatamente copia de la libreta de vacunación que acredite dicha aplicación e informar el centro donde fuera vacunada a efectos de requerir oficio para que se informe a la suscripta al respecto, todo ello bajo apercibimiento de disponer su vacunación en forma compulsiva, con intervención del SAME y a la Policía de la CABA y de ponderar la aplicación de una multa de carácter ejemplar y progresiva tal como lo ha pedido la Sra. Defensora de Menores. Notifíquese por Secretaría vía electrónica y con carácter de urgente. V.- Dese urgente intervención a la Guardia Jurídica Permanente del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes del G.C.B.A. Comuníquese por Secretaría, mediante correo electrónico. - Correlaciones: D., S. R. c/B., A. F. s/Incidente familia - Cám. Nac. Civ. - Sala D - 28/09/2020 - Cita digital IUSJU002039F 002129F