**Voces:** ARBITRARIEDAD ~ CONSTITUCIONALIDAD ~ DEBERES DEL PROGENITOR ~ DERECHO A LA INTIMIDAD ~ DERECHO A LA SALUD ~ DERECHOS DE LOS PADRES ~ ENFERMEDAD CONTAGIOSA ~ PERSONA MENOR DE EDAD ~ PROCEDENCIA DEL RECURSO ~ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD ~ RESPONSABILIDAD PARENTAL ~ SALUD PUBLICA ~ VACUNACION

**Tribunal:** Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy(STJujuy)

**Fecha:** 12/07/2016

**Partes:** F. S. de B., Ñ. y R.N. S. de B. en Situación de Riesgo

**Publicado en:** La Ley Online;

**Cita Online:** AR/JUR/52077/2016

**Hechos:**

La Cámara de Apelaciones confirmó el resolutorio de primera instancia, mediante el cual se denegó la oposición a la vacunación compulsiva de unos menores de edad, planteada por su madre. La Defensora Oficial de Pobres y Ausentes interpuso recurso de inconstitucionalidad. El Superior Tribunal de Justicia de Jujuy lo rechazó.

**Sumarios:**

1. La sentencia que deniega la oposición a la vacunación compulsiva de unos menores de edad debe confirmarse, en tanto que la Ley 22.909 implementa una política de vacunación obligatoria y gratuita en la primera infancia para combatir las enfermedades prevenibles por ese medio, con el fin de proteger el interés del niño; más aún cuando de los informes sociales y psicosociales de la causa se desprende un ejercicio irregular de la responsabilidad parental por parte de la madre de los infantes, lo que evidencia la ineludible obligación del Estado de intervenir para asegurarles el más alto nivel posible de salud

**Jurisprudencia Relacionada(\*)**

**Corte Suprema**

en[“N.N. O.U., V.”, 12/06/2012, AR/JUR/23454/2012](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?src=externalLink&crumb-action=append&context=78&docguid=i84A98DAF2D80B81D692DDB8DF7E86FB3), sostuvo que la decisión adoptada por los padres de un recién nacido de no aplicarle las vacunas obligatorias, afecta los derechos de terceros y compromete la eficacia del régimen de vacunaciones oficial.

(\*) Información a la época del fallo

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Defensora Oficial de Pobres y Ausentes contra la resolución que deniega la oposición a la vacunación compulsiva de unos menores debe rechazarse, ya que para la procedencia de dicha vía recursiva el ocurrente debe exponer una crítica razonada, precisa y concreta de los agravios que le causa la resolución que tacha de arbitraria, siendo improcedentes la reproducción de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, ya debidamente tratados; máxime si no se han aportado otros elementos que descalifiquen el juicio realizado por la instancia anterior.

3. El planteo de inconstitucionalidad de la Ley 22.909, que establece el carácter obligatorio y coercitivo del régimen de vacunación respecto de todos los habitantes del país, debe rechazarse, ya que se funda en razones de interés colectivo que hacen al bienestar general, pues la vacunación no alcanza solo al individuo que la recibe, sino que excede dicho ámbito personal para incidir directamente en la salud pública, siendo uno de sus objetivos primordiales el de reducir y/o erradicar contagios en la población.

**Texto Completo:** Expediente: PE-12187-2015

Jujuy, julio 12 de 2016.

La doctora Lamas González dijo:

I. Se inaugura esta instancia por el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. S. T. M., Defensora Oficial de Pobres y Ausentes, en representación de G. L. S. de B., madre de los menores Ñ. F. S. de B. e I. S. de B., en contra de la sentencia de fecha 26 de octubre de 2015, mediante la cual la Cámara de Apelaciones y Control —por unanimidad— rechazó el Recurso de Apelación articulado por esa parte, confirmando —así— el resolutorio de fecha 12 de febrero de 2015, dictado por la Sra. Jueza de Menores N° 3, que no hizo lugar a la oposición a la vacunación compulsiva de los menores y al planteo de Inconstitucionalidad de la Ley N° 22.909, oportunamente formulados por aquélla.

Para resolver en el sentido mencionado, el Ad quem, previo requerir información médica al respecto, entendió que la cuestión —dada su excepcionalidad— entraña la decisión conjunta de ambos progenitores en el caso de Ñ. F. S. de B., que con unidad de criterio, demuestren que están optando por el camino más apto e idóneo para la salvaguarda de la integridad psicofísica de su descendencia.

Expresó que en el caso de autos, media la petición unilateral de la madre, la cual no ha podido edificar un vínculo de relación armonioso aún estando separada, con el padre de su hijo.

Finalmente, afirmó que existen indicadores para dudar que la decisión de la Sra. S. de B. haya sido ponderada y meditada adecuadamente, para luego citar un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que entiende aplicable al caso sometido a conocimiento, sosteniendo que no existen elementos para apartarse del mismo.

Disconforme con lo resuelto, la Dra. S. T. M. interpuso Recurso de Inconstitucionalidad (fs. 2/6) según lo referido precedentemente, con el objeto que se declare arbitraria la sentencia ahora en crisis, y en consecuencia, se revoque la misma, reenviándose las actuaciones al Juzgado de Menores para que dicte sentencia en consecuencia.

Refirió —en primer lugar— la procedencia formal del remedio procesal tentado y los antecedentes del proceso principal, para luego exponer los extremos que —a su entender— invalidan el acto jurisdiccional que cuestiona.

Se agravia señalando que el fallo atacado y su confirmatorio, resultan nulos por erróneo encuadramiento legal; haber omitido pronunciarse sobre la posibilidad de presentar un Plan Alternativo de Inmunización acorde al Plan de Vacunación Obligatorio, como así también por no producir prueba tendiente a acreditar la procedencia de este último y por no valorar los informes médicos rendidos en la causa. Subsidiariamente, deja formulado el planteo de Inconstitucionalidad de la Ley N° 22.909 por entender que el mismo fue mal denegado por el a quo.

Afirma que el fallo atacado carece de fundamentación y motivación concreta y específica según la exigencia constitucional, dado que —a su criterio— el sentenciante en modo alguno analizó los agravios esgrimidos por esa parte, limitándose a valorar los expuestos por el Juez, quien tan sólo consideró extemporánea su presentación al encuadrarla erróneamente como Recurso de Reposición.

Reitera que se ha privado a la requirente del derecho a discutir la obligatoriedad de la vacunación de sus hijos, afectándose el derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal y la garantía prevista en el Art. 19 de la Constitución Nacional. Formula reserva del caso federal.

Finalmente, peticiona.

II. Integrado el Tribunal conforme a lo dispuesto en la Acordada N° 11/16 (fs. 24/25), habiendo emitido dictamen el Sr. Fiscal General de la Acusación (fs. 29/31) y encontrándose estos autos en estado de resolver, corresponde decidir sobre la cuestión traída a conocimiento. En tal sentido, entiendo que la impugnación de la ahora recurrente no puede prosperar, conforme los argumentos que seguidamente expondré.

Como lo viene sosteniendo este Tribunal (L.A. N° 44, F° 750/752, N° 303; L.A. N° 51, F° 381/384, N° 131; L.A. N° 56, F° 3068/3070, N° 872; entre muchos otros), para la procedencia de esta vía recursiva extraordinaria el ocurrente necesariamente debe exponer una crítica razonada, precisa y concreta de los agravios que le causa la resolución que tacha de arbitraria, como así también precisar de que modo los preceptos constitucionales o las normas procesales han sido vulnerados en el caso, siendo esta circunstancia una carga procesal ineludible, dado que las meras discrepancias con el criterio del Juzgador, no resultan suficientes para la admisión de la pretensión recursiva de Inconstitucionalidad.

En el sub lite, la Sra. Defensora Oficial se limita a reproducir y reeditar los argumentos ya expuestos en el líbelo del Recurso de Apelación (fs. 415/416 del principal) que fueran debidamente tratados en la instancia anterior, extremos que ratifican la improcedencia de este remedio procesal extraordinario, máxime si no se ha aportado otros elementos que descalifiquen el juicio realizado por el Ad quem.

III. No obstante lo antedicho, advierto que en este caso —efectivamente— se encuentran en tela de juicio el alcance y extensión de derechos de raigambre constitucional que le asisten a los menores y a su progenitora, circunstancia que me compele a abordar el fondo de la controversia, por las particularidades mencionadas.

Dada las características de la pretensión recursiva, el quid de la cuestión radica —puntualmente— en determinar si la oposición formulada por la madre de los menores a la vacunación compulsiva de éstos, tiene suficiente sustento legal y fáctico como para sustraer a los mismos de las exigencias del Art. 11 de la Ley N° 22.909 —que impone expresamente la obligatoriedad de las vacunaciones de dicho régimen para todos los habitantes del país— siendo los padres de los niños, los sujetos responsables de su cumplimiento.

En tal inteligencia, la Sra. Defensora Oficial alegó que la decisión de la Sra. S. de B. se arraiga —principalmente— en los Arts. 264 del Cód. Civil (Ley N° 340 y sus modificatorias); 14 inciso a) de la Ley N° 26.061 y 19 de la Constitución Nacional, siendo una conducta —en sus dichos— deliberada, racionalmente asumida y libremente decidida en el seno familiar, que en modo alguno importa una transgresión al orden público (fs. 397/397 vlta. de los autos principales), insistiendo así, en la postura referida. Sin embargo, considero que no sólo se encuentran en juego esas prerrogativas, sino también el derecho a la salud de los menores y el bien común, conforme seguidamente explicitaré.

3.1.- Ab initio, corresponde tomar como punto de partida la premisa que el Estado Nacional ha establecido una política de vacunación obligatoria y gratuita en la primera infancia, para combatir las enfermedades prevenibles por ese medio, conforme a lo dispuesto en el referido Art. 11 de la Ley N° 22.909; en la Resolución N° 2162/2012 del Ministerio de Salud de la Nación y demás normas concordantes. En la misma resolución se destaca “que se han actualizado los conocimientos sobre las vacunas en el país ajustadas al máximo nivel de evidencia científica, destacándose las que forman parte del Calendario Nacional de Vacunación, que ha crecido en los últimos años hasta llegar a dieciséis (16) vacunas gratuitas y obligatorias, contribución fundamental para la eliminación de enfermedades como la poliomielitis, el sarampión, la rubéola y el síndrome de rubéola congénito”, para concluir en los considerandos señalando “que en consecuencia resulta imprescindible asegurar la ejecución de las mencionadas Recomendaciones a fin de garantizar la equidad, eficacia y eficiencia en el control de las enfermedades inmunoprevenibles.”

Cabe destacar, que la materia que nos ocupa se perfila como la obligación prescripta 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 Idem) 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.

Igual reconocimiento surge de nuestra Constitución Provincial, la cual establece que: “Nadie puede ser obligado a someterse a un tratamiento sanitario determinado, salvo por disposición de la ley y siempre dentro de los límites impuestos por el respeto a la persona humana.” (Art. 21.3 del Idem).

Consecuentemente, no cabe duda —entonces— que hay una decisión política del Estado Nacional y Provincial al respecto, con el fin de proteger el interés del niño que se traduce en la vacunación obligatoria, seguido de los demás controles correspondientes.

Así también, considero que las soluciones propiciadas por el a quo y el Ad quem se ajustan a la Ley y al caso concreto, habiendo meritado correctamente los informes y recomendaciones de la Dra. D. B. C. (fs. 295 y vlta.; 359 y vlta. y 390 y vlta. de los autos principales) los cuales expresamente sugieren la vacunación de los niños para prevenir infecciones que pongan en riesgo su salud.

Aún más, la decisión recurrida también tuvo en cuenta las circunstancias personales y familiares de la impugnante y la relación de la misma con el progenitor de uno de los niños, no surgiendo de los autos originarios que este último haya consentido la decisión de la madre, todo lo cual ratifica mi convencimiento en la correcta valoración efectuada por los sentenciantes respecto de este caso concreto.

En efecto, de las constancias del Expte. N° B-248.954/11, caratulado: “Protección de Persona: S. DE B., G. L. c. F., N. M.”, radicado en la Sala I del Tribunal de Familia, Vocalía N° 3, con asiento en esta Ciudad, cuyas copias certificadas se encuentran agregadas a fs. 3/292 de los autos principales, surgen innegables los graves conflictos que vivenciaron los progenitores y la delicada situación que atravesaron los menores (ver informes psicológicos de fs. 71/73, 83/86 y 116/116 vlta.; informes sociales fs. 128/129, 152/152 vlta., 198 y 207/208; e informe psicosocial de fs. 278/279). De las actuaciones mencionadas se desprende también, que los infantes crecieron en un ambiente con potencialidad para causarles daños físicos y psíquicos, sin que se les proporcionara la contención médica mínima. Tampoco contaron con una residencia estable e independiente, menos aún, con medios suficientes para cubrir todas sus necesidades básicas, dependiendo de la ayuda de distintos familiares. Más aún, en el caso particular de Ñ., las profesionales intervinientes constataron signos compatibles con negligencia de cuidado, higiene y contención respecto del mismo, lo que ratifica las condiciones de riesgo en la que se vieron involucrados ambos menores.

Este cuadro de situación, evidencia la ineludible obligación del Estado de intervenir no solo de forma preventiva, sino brindando asistencia activa a los niños para suplir el ejercicio irregular de la responsabilidad parental por parte de la madre de los infantes, quien con el fundamento en la existencia de un Plan Alternativo de Inmunización de una medicina basada en el modelo “homeopático”, que garantizaría —en sus dichos— igual resultado que el que ha inspirado la sanción de la Ley N° 22.909, ha incumplido deliberadamente con las obligaciones que emanan de dicho régimen y que redundan en un perjuicio concreto a los niños.

Conforme lo explicitado, queda claro que no existe afectación ni violación alguna al derecho de defensa ni al debido proceso de la ocurrente, por cuanto el sentenciante examinó íntegramente su pretensión a la luz de la sana crítica racional, siendo que la solución propiciada se corresponde con el régimen legal aplicable al caso sub examine, reiterando que todos los organismos del Estado Provincial deben asegurar a los niños y a los adolescentes el más alto nivel posible de salud y adoptar las medidas necesarias para reducir la morbi-mortalidad en la niñez y la adolescencia y combatir las enfermedades y la malnutrición mediante la aplicación de la tecnología apropiada (según Art. 12 de la Ley N° 5288).

3.2.- Ahora bien, teniendo en cuenta las precisiones antecedentes, no me quedan dudas que el planteo de Inconstitucionalidad de la Ley N° 22.909 también debe ser rechazado, considerando que tal proceder constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por configurar un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos: 249:51; 264:364; 288:325; 328:1416, entre muchos otros).

Amén de lo expuesto, como ya bien lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “N.N. O U., V. s/protección y guarda de personas”, de fecha 12/06/2012 (Cita Online: AR/JUR/23454/2012) en su carácter de intérprete último de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, la decisión de la madre de no aplicarle las vacunas obligatorias a los menores, 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 Art. 19 de la Constitución Nacional, y por lo tanto, está sujeta a la interferencia estatal. Ello, en tanto la obligatoriedad del régimen de vacunación, se funda en razones de interés colectivo que hacen al bienestar general, pues, la vacunación no alcanza sólo al individuo que la recibe, sino que excede dicho ámbito personal para incidir directamente en la salud pública, siendo uno de sus objetivos primordiales el de reducir y/o erradicar los contagios en la población. “La Corte ahonda además en el concepto “interés superior del niño” y lo sopesa frente a los eventuales intereses de los adultos (en este caso los progenitores) destacando la importancia de definir el asunto en el sentido que resulte de mayor beneficio para los niños y 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 “N.N. o U.,V.” la decisión de los padres del niño, además de exponerlo al riesgo de contraer enfermedades prevenibles (afectando el interés superior del niño), también afecta a la salud pública generando un riesgo potencial.” (Cao, Christian Alberto y Albertus, Viviana Rosalía; “Libertad de Intimidad y Derecho a la Salud. El Respeto al Plan de Vida de las Personas En La Constitución Nacional. (A Propósito de la Transfusión de Sangre y la Vacunación Obligatoria”; publicado en la revista Jurisprudencia Argentina, fascículo 5, 2012 - III, página 20-25, Editorial Abeledo Perrot).

IV. Reconociendo entonces que, en la especie, la sentencia recurrida cumple con la debida fundamentación conforme las exigencias de nuestra Constitución Provincial (Art. 29.3 del Idem) y que el planteo de Inconstitucionalidad de la Ley N° 22.909 no puede prosperar por los motivos expuestos precedentemente, corresponde rechazar el Recurso de Inconstitucionalidad deducido por la Dra. S. T. M., en representación de G. L. S. de B., madre de los menores Ñ. F. S. de B. e I. S. de B., y en su mérito, confirmar la sentencia fechada el 26 de octubre de 2015, dictada por la Cámara de Apelaciones y Control. Tal es mi voto.

Los doctores del Campo y de Falcone adhieren al voto que antecede.

Por ello, la Sala II del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, resuelve: 1°) Rechazar el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. S. T. M., en representación de G. L. S. de B., madre de los menores Ñ. F. S. de B. e I. S. de B., y en su mérito, confirmar la sentencia de fecha 26 de octubre de 2015, dictada por la Cámara de Apelaciones y Control. 2°) No hacer lugar al planteo de Inconstitucionalidad de la Ley N° 22.909. 3°) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. — Laura N. Lamas González. — José M. del Campo. — Clara A. De Langhe de Falcone.