

Y VISTOS: Los presentes caratulados: "**HOSPITAL X. X. X. S/ PROTECCIÓN DE PERSONAS - XX-XXXXXXXX-X**" que tramitan por ante este Tribunal;

De los que resulta que, a fs. 3 presentan demanda la Dra. L. Y. y la Dra. A. A., subdirectora y médica a cargo del departamento de Pediatría del Hospital X. respectivamente, con el patrocinio letrado del Dr. D. B., y expresan como objeto poner en conocimiento que en fecha XX de X. de XXXX nació la niña C. O. C., hija de L. M. C., D.N.I N° XX.XXX.XXX, domiciliada en calle T. d. F. XXX de X. y de J. J., del cual dicen no tener más datos. Manifiestan que, conforme al plan nacional de vacunación y la ley de salud pública N° 27.491, corresponde que el recién nacido reciba las vacunas correspondientes de hepatitis B y BCG. Aclaran que la madre de la recién nacida se rehusó a la aplicación de las vacunas mencionadas a su hija, aludiendo que las mismas implicarían posibles riesgos para la salud de la niña como ser alergias y demás, y que manifestó acceder a su aplicación luego de un estudio de inmunidad, el cual se practicaría a en otro efector, en un tiempo futuro impreciso, según turno con un especialista. Expresan que, a pesar de haber sido informada en forma reiterada por el Equipo de Salud sobre los riesgos de no colocar las vacunas referidas para la niña y la población general, la progenitora sostuvo su negativa; por lo que solicitan que se tomen las medidas que fueren menester.

Mediante providencia de fecha 14 de septiembre de 2023, se dispuso dar intervención a la Defensoría General que por orden

de turnos correspondiere conforme art. 103 del código civil y comercial, y al Consultorio Médico Forense de esta sede a fin de presentar dictamen al respecto; y se citó a los progenitores denunciados de la niña, a efectos de expresar lo que por derecho entendieren corresponder; dando conocimiento de lo actuado a la Subsecretaría de Promoción y Protección de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia (fs. 4), procediéndose a su notificación y oficios (fs. 5; 7/11).

A fs. 6 contesta dictamen el Consultorio Médico Forense, mediante escrito cargo N° 34597/2023, firmado por la Dra. Paula Keller Médica Forense, quien expresa: *“La aplicación de vacunas desde edades tempranas protege a quienes son más susceptibles a contraer enfermedades infecciosas potencialmente graves. En la persona recién nacida incluye vacuna contra virus Hepatitis B (dentro de las primeras 12 horas de vida) y contra la tuberculosis (BCG). Es responsabilidad y obligación de las personas que se apliquen las vacunas correspondientes a cada etapa de la vida, para proteger no solo a la persona que recibe la vacuna sino a toda la sociedad. La Ley de vacunación 27491 establece que el estado a través de la Autoridad Nacional Sanitaria garantizará el calendario de vacunación; estableciendo que las vacunas son obligatorias, gratuitas y un bien social. No consta indicación de estudios de inmunidad en forma sistemática para la aplicación de las mismas.”*

Mediante escrito cargo N°35829/23 a fs. 12/13, comparece a través de apoderado, la Sra. L. M. C., solicitando participación legal.

Seguidamente, dictamina la Defensora General N° 10, Dra. Alejandra Martinez en los siguientes términos: *“...Tengo en*

consideración que todo niño tiene derecho a la vida, según lo previsto en el artículo art 6 de la Convención de los Derechos del Niño (aprobada por ley 23849) y a la salud contemplada en el artículo 24 CDN, que establece como “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios de tratamientos de las enfermedades y rehabilitación de la salud”; ha de priorizarse la vida y la salud por sobre las creencias, pensamientos, intereses y valores de sus representantes legales. Tales creencias, pensamientos, intereses y valores son de sus padres, no del niño recién nacido, que no tiene autonomía para decidir por sí, ni capacidad para elegir y realizar acciones basadas en creencias o valores. El derecho a la vida y a la salud de quien represento complementariamente (art 103 CCC) colisiona con el derecho de los padres a tomar decisiones sobre la persona de su hijo bajo sus valores. En este sentido se ha dicho que "la responsabilidad parental que la ley pone en cabeza de los padres, debe ser ejercida en consonancia con los principios rectores que el 639 del CCyC establece. Los padres de menores de 13 años, ejercen la representación legal siempre y cuando sus decisiones no pongan en riesgo al niño, ya que se trata de un derecho pero fundamentalmente de un deber. Cuando se involucran derechos personalísimos, aparece un límite dado que ningún derecho es absoluto, y tampoco el que surge de la responsabilidad parental". Asimismo, la Ley 27.491 sobre Control de Enfermedades prevenibles por vacunación, en su art. 10 dispone que “Los padres, tutores, curadores, guardadores, representantes legales o encargados de los niños, niñas y adolescentes o personas incapaces, son responsables de la vacunación de las personas a su cargo” y en su art. 14 dice que “El incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 7, 8, 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”. Esta ley define a la vacunación como un bien social y establece la prevalencia de la Salud Pública por sobre el interés particular, en este caso de los progenitores. Es así, que teniendo en cuenta la jerarquía constitucional de los derechos a la vida y a la salud (art. 42 C.N., arts. 24, 25, 26 Conv. Sobre Derechos del Niño, art. 9 y 14 Ley Nac. 26.061 y art. 9 y 13 Ley Pcial. 12.967), el principio de efectividad (art. 29 Ley Nac. 26.061 y Ley Pcial.12.967) por el cual se deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos en todo el ordenamiento jurídico a los niños, niñas y adolescentes, la prevalencia de los derechos de los niños frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos (art. 3 Ley Nac. 26.061) y teniendo en cuenta el principio de interés superior del niño, sugiero a V.S. que intime a los progenitores de la niña C. O. C. a la inmediata vacunación de la misma conforme el calendario Nacional de Vacunación vigente, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de remitir los antecedentes al Ministerio Público de la Acusación por la posible comisión del ilícito penal de desobediencia de una orden judicial y en su caso, autorizar al efector de salud que corresponda a la vacunación compulsiva de la niña...” (escrito cargo n° 35968/23 de fs. 28).

Quedan los presentes en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO: Que vienen los presentes en razón de lo comunicado y peticionado por la autoridad y profesional especialista del Hospital X. X. X. de X. X., en relación a la negativa de la progenitora de la recién nacida en fecha XX/XX/XXXX, C. O. C., hija de L.

M. C. y posiblemente de J. J. – de quien no se conocen datos – a ser vacunada la niña contra Hepatitis B y de BCG, ambas incluidas en el plan de vacunación obligatorio nacional, conforme lo normado por la Ley Nacional N°27.491. A tal efecto han peticionado que esta Magistrada adopte las medidas que fueren menester.

Razón por la cual, se dio intervención a la Defensora General conforme su representación obligatoria en los términos de la norma legal del art. 103 del código civil y comercial, como también se requirió el dictamen de expertos en Medicina Forense de este Tribunal, ambos se han expedido en el sentido de corresponder en forma obligatoria las vacunas referidas, amén del tiempo transcurrido entre el nacimiento de la niña y la presentación de la demanda y su alta médica, esto respecto de la vacuna referida a Hepatitis B, por razones de salud pública y de protección de los derechos de la propia niña (Ley 27.491; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 75 inc. 22 Constitución Nacional y arts. 1 y 2 del código civil y comercial de la Nación).

En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño tutela expresamente el Derecho a la Salud de Niñas, Niños y Adolescentes, y así reza la norma del art. 24 de dicho cuerpo legal, “Artículo 24. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la

niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

Concordante con ello, la Ley Nacional N°26.061 dispone, “ARTICULO 14. — 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; b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración; c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia; d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social. Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica 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.” Cabe resaltar que, lo normado es dispuesto de igual modo por ley provincial N°12.967, en su artículo 13.

En tal sentido, la Ley Nacional de Salud Pública N°27.491, de Control de enfermedades prevenibles por vacunación, ley de orden público y que rige en todo el territorio nacional (art. 33), dispone que se entiende a la vacunación como una estrategia de salud pública preventiva y altamente efectiva; se la considera como bien social, sujeta a los principios que determina, especialmente la obligatoriedad para los habitantes de aplicarse las vacunas (art. 2 inc. d), y la prevalencia de la salud pública por sobre el interés particular (inc. c); asimismo declara la vacunación de interés nacional (art. 3), aprueba el Calendario Nacional de Vacunación establecido por la autoridad de aplicación, obligatorio para todos los habitantes del país (art. 6), en el que se encuentran ambas vacunas detalladas por la subdirectora y médica del Hospital comunicante, esto es Hepatitis B y BCG

<https://bancos.salud.gob.ar/recurso/calendario-nacional-de-vacunacion-2022>), determinándose la responsabilidad en el cumplimiento de la obligación de vacunación, en cabeza de padres, tutores, curadores, guardadores, representantes legales o encargados de niños, niñas, adolescentes o personas incapaces (art. 10), al tiempo que impone el deber de los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados, y de todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento del incumplimiento de lo establecido en los artículos citados en cuanto a la obligación de vacunación, de comunicar tal incumplimiento a la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión, conforme Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, ley 26.061 (art. 11), amen de las acciones que tal incumplimiento genera, de la autoridad sanitaria jurisdiccional correspondiente, tendientes a efectivizar la vacunación, acciones que podrán ser desde la notificación hasta la vacunación compulsiva (art. 14), siendo que la primer acción señalada, es la incoada en los presentes.

A su turno, y fundamentalmente, el principio rector, de interpretación y garantista del interés superior del niño (art. 3.1 CDN; art. 75 inc. 22 y 23 CN; art. 3 Ley 26.061; art. 3 y 4 ley 12.967; arts. 1, 2, 639 inc. a), 706 inc. c) CCC), impone el deber de hacer valer los derechos de la niña por sobre cualquier otro derecho, incluso el de sus propios madre y padre y de cualquier adulto. Sabido es que, niñas, niños y adolescentes, en razón de su menor edad y vulnerabilidad, como sujetos pleno de derechos, gozan de 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. En este sentido la Corte Suprema de la Nación 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 niño; que el principio 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; que de esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño [CSJN; Fallos: 328:2870, 331:2047]. Concluyentemente, el derecho a la salud y a la vida de C., se deben proteger por sobre cualquier derecho o voluntad que en su caso, sostengan sus progenitores, siendo estos derechos e interés superior de la niña, el límite a sus derechos parentales; los que por otra parte, implican además el deber de protección, desarrollo, y formación integral de los hijos bajo su responsabilidad parental (arts. 638; 646, s.s. y ccchts. CCC). A mayor abundamiento cuando en el caso, citados debidamente a expresar lo que lo que por derecho entendieren corresponder, no han manifestado negativa alguna, siendo que la progenitora compareció en los presentes solicitando participación legal sin formular oposición a lo demandado.

Precisamente es doctrina de nuestro Tribunal supremo que en el caso, se trata de un límite a la prerrogativa parental, dado por la afectación a la salud pública y el interés superior del niño de acuerdo con la política pública sanitaria establecida por el Estado, incluyendo métodos de prevención de enfermedades entre las que se encuentran las vacunas; que 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 los contagios en la población, fundado en razones de interés colectivo que hacen al bienestar general, y de allí la obligatoriedad a todos los habitantes del país [CSJN; N°157; L. XLVI; “N.N. O U., V. s/ protección y guarda de personas”; 12/06/2012; Id SAIJ: FA12000079].

De manera tal que, atento lo comunicado y las medidas solicitadas “que fueren menester” adoptar según criterio de esta Magistrada, a la luz de la normativa expuesta y aplicable al presente caso, en función de lo razonado precedentemente, dictámenes de la Defensora General actuante y Médica Forense, normativa vigente e interés superior de la niña, es que corresponderá autorizar al efector de salud peticionante a suministrar en forma inmediata a C. O. C., las vacunas de Hepatitis B y BCG, haciéndose saber a los progenitores de la niña que, dada la responsabilidad parental que les atañe (art. 638 y s.s. CCC), deberán abstenerse de impedir u obstaculizar la aplicación de las vacunas obligatorias referidas, caso contrario, se considerará su conducta como desobediencia a una orden judicial y de posible comisión de un delito penal conforme la normativa vigente citada, dando noticia al Ministerio Público de la Acusación.

En consecuencia, en virtud de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, y art. 67 LOPJ;

RESUELVO: 1. Hacer lugar a la medida de protección de persona peticionada respecto de la niña C. O. C. – nacida el XX. de X. de XXXX – hija de L. M. C., D.N.I N° XX.XXX.XXX y de J. J. sin

datos, y autorizar al Hospital X. X. X. de X. X. a suministrar en forma inmediata a la nombrada niña, las vacunas de Hepatitis B y BCG conforme Plan Nacional de Vacunación obligatorio. 2. Intimar a los progenitores de la niña C. O. C. a cumplir con sus deberes parentales conforme lo expuesto en los considerandos precedentes, haciéndoles saber que deberán abstenerse de impedir y/u obstaculizar la administración de las vacunas que mediante el presente se autoriza, bajo apercibimientos de ley y de considerar su conducta como incumplimiento a una orden judicial, comunicando en tal caso al Ministerio Público de la Acusación por la posible comisión de delito penal conforme la normativa vigente citada en los considerandos precedentes. Insértese y hágase saber. Fdo. Dra. ANDREA MARIEL BRUNETTI (Jueza). Dra. M. SILVIA ZAMANILLO (Secretaria).