

**Expte. Nº C-2LB-740-F2017 - " Q. K .H.s/ situación (f)" – JUZGADO DE FAMILIA DE LUIS BELTRAN, SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN DE RÍO NEGRO - 16/05/2018**

Luis Beltrán, 16 de mayo de 2018.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en estos autos caratulados " Q. K . H. S/ SITUACION (f) "( Expte. Nº C-2LB-740-F2017), respecto de la presentación de situación del Hospital de Río Colorado a fs.01/06;

RESULTA

A fs. 01/06 obra presentación del Hospital de la localidad de Río Colorado poniendo en conocimiento de la situación que se les presentara en febrero de 2017 con el grupo familiar del Sr. Q.- M. , manifestando que había nacido Q.K.H. de 5 días en su domicilio por falta de movilidad. Relata que la Sra. M. realizó cuatro controles de embarazo sin vacunación. Requerían certificado de nacimiento e inscripción de su hija, siendo extraña la situación por contar con centro de salud en Colonia Julia y Echarren, lugar donde residen, derivando tal situación al servicio social. Se le efectúan a la madre y a la niña los controles, encontrándose la niña en buen estado general, peso, talla, y respecto de la evolución que había tenido en los cinco días de vida. Se le indicaron vacunas al recién nacido, negándose los progenitores argumentando tener que consultar a médico homeópata, haciéndose responsables de tal decisión. Siguen diciendo que el martes 07 de febrero 2017 realizan desde el Hospital visita domiciliaria siendo recibidos por la adolescente Lucila de 18 años de edad por no encontrarse sus padres. A preguntas, responde que hace dos años están en la localidad, son oriundos de Dereaux, Provincia de Buenos Aires, su padre es carpintero y su madre ama de casa. Respecto del nacimiento de la bebé, dice que es la segunda vez que realizan un parto en su domicilio, siendo su padre quien asistió a su madre, dice ella que tiene conocimiento de atención a la embarazada y al recién nacido. En otra oportunidad, la Sra. M. recibe personal de salud y les manifiesta que desde hace dos años optó por medicina alternativa producto de una vacuna que a una de sus hijas les provocó reacción alérgica que casi la llevó a la muerte, por ello decidió no realizar el esquema de vacunación correspondiente a la edad de los niños, agrega que consultará a médico homeópata, fundamentando su decisión. En las apreciaciones profesionales dicen que la opción mencionada no se corresponde con las normas de salud, en función de que los esquemas de vacunación son obligatorios en Argentina. Invocan legislación, consideran se evalúe la situación planteada y lineamientos a seguir. Concluyen diciendo que se reunieron con Protección Integral a fin de trabajar interinstitucionalmente.-

A fs.06 presenta el Hospital de Río Colorado nota de fecha 26/04/2017 solicitando intervención respecto de la situación supra mencionada e informando que se dio anociamiento a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces el 15/02/2018.-

A fs.07 se provee el trámite y se ordena oficio al Pidna.-

A fs.10/13 contesta el Organismo Proteccional el 30/05/2017 manifestando que intervinieron interdisciplinariamente elaborando estrategias conjunta con el Servicio del Hospital concientizando a los progenitores de la importancia y necesidad de cumplir con el régimen de vacunación nacional. Expresan que la familia decidió como forma de vida llevar adelante los lineamientos de la homeopatía, mostrándose reticentes a proporcionarles a los niños las vacunas, ello fue a partir de que a una de las hijas la vacuna le produjo reacción alérgica llevándola al borde de la muerte. Dicen que los padres cumplen su rol acabadamente. Teniendo en cuenta las edades, los niños tienen el esquema incompleto de vacunación. Invocan el art.638 del C. C. y C. y dicen que el ejercicio de sus derechos sin injerencia del Estado encuentra límite en los derechos de los niños. Deben respetarse los paradigmas establecidos en la CDN, leyes nacionales y provinciales (26061 y 4109). Manifiestan que la Ley 22909 establece la obligatoriedad de las vacunas para todos los habitantes del país. Siguen diciendo que al diseñar los padres su proyecto familiar, afecta derecho de terceros, en tanto pone en riesgo la salud de toda la comunidad...siendo uno de los objetivos primordiales reducir y/o erradicar los contagios en la población. Invoca jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, solicitando en sus conclusiones se ordenes las medidas tendientes a que los Sres. Q.- M. se ajusten al calendario de vacunación.-

A fs.15/16 el día 06 de julio de 2017 presenta la Sra. Defensora de Menores nota de la cual surge que toma conocimiento de la situación de la familia Q.- M., relata el informe supra mencionado, el planteamiento de la técnico del Pidna, hace mención a la Ley 22909, específicamente alude al art.17 y 18 del que dispone que la falta de vacunación en que incurran los obligados, determinará su emplazamiento a la vacunación...sin perjuicio en caso de incumplimiento, de ser sometidos ...a la vacunación en forma compulsiva. Entre otras cosas, dice que entiende que este carácter de obligatorio y compulsivo, se funda nada menos que en razones de interés colectivo que hacen al bienestar general. Termina su dictamen diciendo que el carácter imperativo del régimen de vacunación desplaza la exigencia del consentimiento informado al que alude el art. 5 de la ley 26529. Solicita entonces se proceda acorde a derecho.-

A fs. 17 se ordena el pase al Equipo Técnico Interdisciplinario quien requiere mantener audiencia con el Sr. Q. y la Sra. M.-

A fs.20 obra entrevista de los Sres. Q. J.F. y M.A.G. con el ETI, manifestando allí que tienen 9 hijos, los mayores vacunados, no así los dos más pequeños y no lo van a hacer por motivos de salud. Cuentan con documentación que avala la decisión, son creyentes en la religión mesiánica.-

A fs.26/27 obra presentación del Dr. G.G. como Defensor Técnico del Sr. Q. y M. adjuntando documental Acta 07/207 y solicitando préstamo de las actuaciones.-

A fs.31 y a requerimiento del Dr. G., la Sra. Defensora de Menores manifiesta que el acta 07/2017 resulta ser auténtica.-

A fs.33/34 se presentan los Sres. A.M. y J.F.Q. con el patrocinio letrado del Dr. G.G. y dan argumentos por los que no procederán a la vacunación de sus hijos. Dicen que tienen el convencimiento de que las enfermedades que padecieron sus hijos fueron producto de las vacunas suministradas. Por ello optaron por métodos preventivos: dieta y fortalecimiento del sistema inmune. Que debe ser respetada su religión, que han optado por la medicina homeopática. Dicen que no hay estudios científicos para determinar si las vacunas han evitado enfermedades, no hay estudios a largo plazo sobre la seguridad de las vacunas. No ha habido estudios para comparar población vacunada contra una población no vacunada...no existe base científica para la vacunación de los lactantes. Da información de médicos de la India. Expresan que los niños son vacunados, porque los padres pueden ser atemorizados para vacunar a la fuerza a sus hijos. La vacunación de los infantes es el negocio más rentable, entre otras cosas. Por todo ello solicitan se les exima de cumplir con el calendario de vacunación y el archivo de las actuaciones.-

A fs.36 la Sra. Defensora de Menores e Incapaces dictamina y se remite a los expuesto a fs. 15/16.-

A fs.38 presenta informe técnico el Equipo Interdisciplinario del Juzgado haciendo un relato de los hechos concluyendo que se debería requerir a Salud Pública emita opinión científica fundada en el saber médico respecto de la necesidad de implementación del esquema vacunatorio por sobre el plan de salud escogido por los Sres. Q.- M., lo que así se provee.-

A fs. 41obra del Consejo Local de Salud de Río Colorado dictamen al respecto, expresando los profesionales que las vacunas representan un hito en la prevención de las enfermedades infectocontagiosas, con repercusión en la salud mundial. Así se ha podido contener brotes epidémicos, lograr erradicación y eliminación de enfermedades. La vacunación significa protección individual a la infección y genera una inmunidad colectiva. Dicen que la vacunación administrada en la infancia bloquea la transmisión de determinadas infecciones. Las vacunas evitan millones de muerte de niños. Concluyen manifestando que cumplir con el esquema nacional de vacunación es proteger a nuestros hijos y a los de los demás.-

A fs. 45 pasan autos a resolver;

Y CONSIDERANDO:

En primer lugar debo analizar dos situaciones que hoy se debaten en autos; una de ellas son los derechos que tienen los progenitores a la libertad de conciencia y a elegir los tratamientos de salud que estimen pertinentes y adecuados respecto a la salud y el derecho del niño a un crecimiento, desarrollo saludable y a la salud; por otro lado se encuentra el Estado como controlador de las políticas públicas y la obligación del mismo de hacer cumplir las leyes priorizando la protección del derecho a la salud de la comunidad toda.-

¿Cuáles serían entonces los derechos que tienen los padres en el marco de las responsabilidades parentales? Así las cosas, nos remitimos al art. 638 del C.C.y C. que la define como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes de sus hijos, para su protección y desarrollo integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado, también el art. 5 de la CDN alude a las " responsabilidades " de los padres y el art. 7 de la Ley Nacional 26061 se refiere a la "responsabilidad familiar".-

En el ejercicio de esta responsabilidad, los padres deben cuidar a sus hijos, respetarlos, educarlos, orientarlos, guiarlos para que puedan ejercer todos los derechos de los cuales son destinatarios y que la ley les concede para su desarrollo y protección integral.-

Estas normas mencionadas parten de la base de considerar al niño sujeto de derechos y no objeto que debe ser tutelado por sus representantes. Esta nueva concepción no puede quedar librada a la voluntad de los particulares, siendo el Estado el garante de su efectivo cumplimiento. Entonces el niño como sujeto de derecho tiene los mismos derechos que las demás personas, pero con un doble "plus" protectivo debido a su condición de persona en desarrollo, lo cual lo sitúa en una mayor situación de vulnerabilidad respecto a los adultos. Así es que el derecho a la autodeterminación de los progenitores y la libertad para ejercer sus derechos sin injerencia del Estado encuentra un límite, y es el derecho del niño, es decir su interés superior.- Como lo manifestara anteriormente, los padres deben cuidar a sus hijos, protegerlos eligiendo y decidiendo como criarlos, educarlos, pueden transmitirle creencias, modos de vida, e incluso elección de terapias alternativas médicas, siempre y cuando no restringan su derecho a la salud y a su desarrollo integral.-

El derecho a la privacidad – por definición propio y exclusivo de cada persona- se extiende a situaciones que al alcanzar a dos o más personas que integran un núcleo familiar, éste se erige en el derecho a la privacidad de ese grupo (art.11, inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En ejercicio de este derecho los progenitores pueden elegir sin interferencia del Estado el proyecto de vida que deseen para su familia, sin embargo, tal derecho tendrá como límite lo dispuesto por el art. 19 de la C.N. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12/06/2012, "N.N.OU.,V. s/ protección y guarda de personas").-

Nuestra Corte ha dicho "Así, el artículo 19 de la C.N. le reconoce al individuo un ámbito de libertad en el cual 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 mora pública, los

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

El límite que indica el art. 19 de la CN – derecho a la elección de una forma de vida- atentó los derechos de los niños K.H y J. hijos de los Sres. Q.- M., dicho límite se encuentra en la afectación de la salud pública y el interés superior del niño, - que en este caso- de acuerdo con la política pública sanitaria establecida por el Estado, incluye métodos de prevención de enfermedades, entre las que se encuentran las vacunas.- Corresponde entonces, analizar el rol que tiene el Estado como garante de la salud pública. Así es que la Ley 22909 en su parte pertinente dice que: “las vacunas a que se refiere esta ley son obligatorias para todos los habitantes del país, los que deben someterse a las mismas de acuerdo a lo que determine la autoridad sanitaria nacional con respecto a cada una de ellas. Los padres, tutores, curadores y guardadores de menores o incapaces son responsables, con respecto a las personas a su cargo, del cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior” ( art. 11). El art. 18 dispone el emplazamiento perentorio y la alternativa de ordenar el cumplimiento compulsivo.-

Con el plan de vacunación oficial, se refiere a una política de prevención, a los fines de evitar brotes masivos de enfermedades graves que pongan en riesgo la salud de toda la población, en especial de los niños. Con ello se responde a las “obligaciones de hacer” que tiene el Estado Nacional para garantizar el pleno goce de los derechos de todos sus habitantes.-

Ello, lo afirma asimismo el informe de fs. 43/44, al que en honor a la brevedad me remito.-

La vacunación se corresponde con la prevención a futuro de la salud del individuo. Y cuando dicha vacunación resulta ser masiva y obligatoria, ya no solo tiene como principal destinatario a ese individuo en particular, sino a la población toda (Bigliardi, Karina A.Rocca, María del Rosario, “La Vacunación obligatoria y la elección de la medicina alternativa de los padres”, LLBA2010 ( noviembre), 1107).-

Cabe citar a Plotkion S., OrensteinW., Offit P. 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...”

En función de todo ello, no surge de autos ningún elemento que permita justificar de alguna manera la omisión de vacunación por parte de los progenitores, por ello es que se hace necesario resolver en consencuencia.-

Siguiendo el lineamiento de la Corte, como así también fallos del Juzgado de Familia de Bariloche en autos: “P.C.L- D.M.I.Nº1 s/ Ley 4109 (reservado) Expte. N° 18106/13; y de El Bolsón en autos “A.L.B” (Expte. Nro. CMD-17-0031), considero que no es solo el derecho de los niños K.H y J. hijos de los Sres. Q.-M., sino el de otras personas que puedan verse privados de los efectos beneficiosos que la vacunación masiva aporta a una comunidad.-

No se discute que los niños se encuentran en buenas condiciones generales, con buena vinculación con sus progenitores, con contacto afectivo de ella hacia los niños, ello corroborado por informes agregados a la causa (fs. 04), también es cierto que según manifestaciones de los padres, optaron por medicina alternativa para cuidados de salud de sus hijos, pero ello no justifica excluir a los niños mencionados de cumplir con el calendario de vacunación.-

En función del interés superior de los niños se hace necesario garantizarles el derecho a la salud, haciendo uso de los recursos médicos existentes para prevenir enfermedades ya erradicadas por los planes nacionales de vacunación existentes, el que el Estado debe priorizar, en caso de conflicto, aún a costa del derecho de sus progenitores. El art. 24 de la CDN, establece que los estados firmantes reconocen el derecho de estos al disfrute del más alto nivel de salud posible, imponiéndose el esfuerzo de asegurar que ningún niño sea privado de los servicios sanitarios. Así las cosas, debe garantizarse estos derechos, por sobre el interés de sus progenitores de no acceder a la vacunación, ordenando que la misma se realice de manera obligatoria y hasta compulsiva, debiendo respetarse el derecho de los niños y de sus progenitores a recibir trato digno y respetuoso por parte de las autoridades.-

Por todo ello;

RESUELVO:

I.- Ordenar a los Sres. Q.J.F. y a la Sra. A.M., ajustarse al calendario de vacunación obligatorio dispuesto por la Ley y organizado para sus hijos K.H y J, bajo apercibimiento de disponer medidas compulsivas que sean necesarias para ello, estableciéndose en un plazo de 10 días, debiendo efectuarse la primera presentación del carnet vacunatorio por Secretaría en original y aportar copia para el expediente. El mismo comportamiento deberán observar respecto a los restantes hijos.-

II- Deberá acreditar en el expediente cada dosis sucesiva de vacunación que le sean aplicadas, pudiendo el Ministerio Público requerir toda la información que considere pertinente tanto a los progenitores como a los servicios de salud que utilicen.-

III- Imponer las costas por su orden ( art. 68 segundo párrafo del C.P.C.y C.)

IV- Notifíquese, regístrese, Protocolícese.-

V.- Agréguese informe del Hospital de Rio Colorado, que obraba en copia a fs.41/44 de los presentes.-

Fdo.: Dra. Marisa Calvo, Juez