



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

112409/2018

AJUS LA PLATA-ENSENADA ASOCIACION CIVIL Y OTRO c/  
MINISTERIO DE SALUD (PODER EJECUTIVO NACIONAL)  
s/AMPARO COLECTIVO

La Plata, de octubre de 2018.-

**AUTOS Y VISTOS:**

1. Téngase por contestado de manera espontánea el traslado ordenado a fs. 98 por el Dr. Emanuel Desojo.

2. Dado que el procedimiento que corresponde en el caso es el de la ley 16.986, requiérase al Estado Nacional (Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación) el **informe del art. 8** de dicho cuerpo legal, el que deberá ser evacuado en el término de diez (10) días. Líbrese el oficio respectivo.

3. I- Que a fin de considerar el pedido de **medida cautelar** efectuado por la parte actora, conviene tener en cuenta que la asociación demandante junto a la madre de J.B., en representación de su hija menor, han promovido esta acción de amparo contra el Estado Nacional, tanto en forma individual (respecto de la niña J.B.) como colectiva, en relación a todos los menores de 11 años de edad de la Provincia de Buenos Aires, a fin de que el demandado cese en lo que entienden como “vías de hecho administrativas consistentes en operaciones materiales cercenadoras de derechos y garantías constitucionales del conjunto de la sociedad a través de la suspensión de la vigencia de la Resolución n° 10/2015 del Ministerio de Salud de la Nación que, en su artículo primero incorporó la vacunación contra el meningococo en niños de once años de edad al programa nacional de control de enfermedades inmunoprevenibles, con carácter gratuito y obligatorio, a partir de 2015”.



Al respecto, mencionaron que el día 23 de agosto de 2018 se publicó en la página web del Ministerio de Salud de la Nación un comunicado de prensa con el siguiente texto: “Salud Garantiza todas las vacunas del Calendario Nacional: Después de una reunión técnica con expertos en inmunizaciones, referentes de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), funcionarios y autoridades de la Dirección de Control de Enfermedades Inmunoprevenibles (DICEI), el Ministerio de Salud de la Nación informa que está garantizada la totalidad de las vacunas del Calendario Nacional. Con respecto a la antimeningocócica, se acordó la estrategia de priorizar a los grupos más vulnerables de 3,5 y 15 meses de vida y posponer la dosis de los 11 años hasta contar con la disponibilidad necesaria. Esto es a causa de las dificultades en la adquisición y entrega desde su incorporación al Calendario Nacional de Vacunación”.

Indicaron que se ha considerado que la enfermedad invasiva por meningococo (EIM), manifestada más frecuentemente como meningitis bacteriana y sepsis fulminante o meningococcemia constituye un importante problema de salud pública debido a la alta morbimortalidad que presentan los individuos que sufren estas infecciones. Que la Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoce la importancia de esta enfermedad y la utilidad de la vacunación como medida de prevención primaria, en cuanto los serogrupos incluidos en la vacuna se encuentren adecuados a la epidemiología local. Señalaron que, a nivel mundial, la EIM es una de las enfermedades infectocontagiosas más graves y con mayor tasa de secuelas permanentes, no reversibles. Que en Argentina, desde 2010 se registraron entre 200 y 300 casos de la EIM por año, reflejando una tasa de incidencia de 0,7-0,75 casos por 100.000.-, los cuales afectan principalmente a la población infantil. Agregaron que la EIM requiere asistencia médica y hospitalaria en la totalidad de los casos dada su evolución clínica y rápidamente devastadora, requiriendo la mayoría de las veces de cuidados médicos intensivos o de asistencia médica multidisciplinaria y prolongada en caso de sobrevida, la que suele darse con presencia de secuelas.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

Añadieron que en la actualidad se registran, al momento de la incorporación al calendario de vacunación en Argentina, un total de 20 a 30 fallecidos por esta causa, reflejando una mortalidad del 10% y una tasa de letalidad estimada en el 7,5%. Que esta alta tasa no es la única razón de la gravedad de la enfermedad, sino que también debe tenerse en cuenta los significativos porcentajes de complicaciones y secuelas permanentes, graves e irreversibles (entre 10% y 20%), principalmente de carácter neurológico (pérdida de la audición, convulsiones, hidrocefalia, retraso madurativo neurológico) pero también físico (amputación de miembros). Mencionaron que la vacunación es la medida de prevención primaria más eficaz para evitar la EIM por los serogrupos incluidos en la vacuna y para disminuir la carga de enfermedad en los grupos más afectados. Que en el año 2010, con el consenso de la Comisión Nacional de Inmunizaciones (CoNaIn) así como de la Sociedad Argentina de Infectología, la Sociedad Argentina de Pediatría y la Sociedad Argentina de Infectología Pediátrica se propuso introducir la vacuna contra el meningococo al Calendario Nacional de Vacunación, en forma prioritaria con el objetivo de controlar la enfermedad, disminuir las complicaciones y reducir la mortalidad por la EIM mediante el siguiente esquema: dos dosis a los 3 y 5 meses de edad, un refuerzo a los 15 meses y luego una dosis única a los 11 años de edad.

Refirieron que el objetivo de incorporar la vacunación en adolescentes tenía como propósito disminuir la portación orofaríngea de la bacteria en la población vacunada y así contribuir a aminorar la incidencia de la enfermedad en el grupo más vulnerable, especialmente en los niños menores de dos meses, para los cuales no se cuenta con vacuna alguna. Es decir, apuntar no solamente a la protección directa del grupo vacunado, sino también a la indirecta de disminuir el impacto del germen en el resto de la población. Por otra parte, afirmaron que permitir el acceso a la vacuna a los niños de todos los estratos sociales constituye un importante signo de equidad, y es un modo de hacer efectivo el derecho a la salud y a la vida de los niños y niñas.

Así, expresaron que la suspensión de la aplicación completa y efectiva de la Resolución 10/2015 del Ministerio de Salud de la Nación altera la



prestación del servicio de salud del Estado de manera regresiva y con efectos retroactivos en perjuicio de sus beneficiarios, que son sectores vulnerables de la sociedad.

Cuestionaron el comportamiento material de la administración como lesivo del derecho a la salud, reconocido como derecho fundamental por la Constitución Nacional y los tratados internacionales con igual jerarquía contenidos en el art. 75, inc. 22 CN. Mencionaron que desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido este derecho y su necesaria protección (Fallos: 31:274 – “Saladeristas de Barracas”). Que más allá del reconocimiento del derecho a la salud considerado como implícito entre los derechos y garantías constitucionales, destacó que después de la reforma de 1994, por vía del citado art. 75 inc. 22 CN, se trata ya de un derecho constitucional expresamente reconocido. Indicaron que se encuentra incluido en los textos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y respecto de este último, remarcó que su art. 12 dispone que “1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y el medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Mencionaron que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha pronunciado sobre el particular, aunque no indicaron las referencias específicas, e indicaron que la Corte Suprema de Justicia de la Nación





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

ha sentado criterio sobre el reconocimiento de ese derecho en Fallos: 310:112 (“Cisilotto, María del Carmen Baricalla”), entre otros que mencionó.

Invocaron los principios de progresividad y no regresividad en materia de derechos sociales.

Como medida cautelar solicitaron que se ordene al Ministerio de Salud de la Nación que se abstenga de suspender los efectos de la Resolución 10/2015 de dicho Ministerio hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. Justificaron la verosimilitud del derecho remitiéndose a lo expuesto en cuanto a la importancia del derecho a la salud, indicando que el comportamiento material de la administración de apartarse de lo dispuesto por la citada resolución ministerial vulnera un derecho que ha sido reconocido por los arts. 33 y 75.22 CN. Respecto del peligro en la demora, señalaron que de no decretarse la medida peticionada podría provocarse un daño a la salud y eventualmente a la vida, agravando la situación de los sectores que requieren protección especial por parte del Estado (niños, niñas y adolescentes). Sostuvieron que la medida no afecta el interés público, puesto que su objeto consiste precisamente en adecuar el comportamiento estatal a la norma, mientras que, al contrario, lo que se encontraría afectando a dicho interés público sería la conducta antijurídica de la administración.

II- Que corrida la vista al Defensor Oficial, éste en su escrito de fs. 76/80 asumió la representación de la menor J.B. y adhirió a los planteos de los demandantes, tanto en lo que se refiere a la pretensión de fondo como a la cautelar, en relación a la menor J.B.

III- Que a fs. 86/97 se presentó el Dr. Carlos Eloy Zabala en representación del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación a evacuar el informe del art. 4° de la ley 26.854. En la misma presentación opuso la excepción de falta de legitimación activa de la entidad AJUS y planteó la inexistencia, en el caso, de causa o controversia.

Acerca de esta última formulación, que implicaría interpretar al reclamo como una pretensión abstracta, sostuvo que la pretensión objeto del pleito



no se halla orientada a cuestionar la legalidad del comportamiento de la Administración sino a objetar ciertas conductas que se encuentran dentro del marco discrecional de ésta. En tal sentido, expresó que “la acción [...] carece de ‘caso o causa contenciosa’, en los términos del art. 116 CN [...] ya que la actora pretende que un tribunal judicial se adjudique potestades” propias de la Administración, en tanto la demanda “persigue la abstención de políticas sanitarias”.

Sobre la excepción de falta de legitimación activa, la accionada afirmó que la asociación amparista carece de representación para petitionar por las personas presuntamente afectadas por el comunicado de prensa del Ministerio, aduciendo que, en el caso de autos, no se dan los presupuestos exigidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Halabi” para que se configure un reclamo colectivo, puesto que el tema en debate involucraría intereses absolutamente individuales. Aseguró que, además de que las necesidades de protección de la salud se encontrarían cubiertas por diferentes prestaciones del sistema de salud, es imperioso que el reclamo sea individualizado, que no corresponde una acción colectiva en tanto, en cada caso particular, cada demandante deberá individualizar la negativa del accionado a suministrar gratuitamente la vacuna, no siendo admisible que la asociación amparista se limite a efectuar manifestaciones generales sobre “negativas que esta parte desconoce, ni han sido identificadas”.

Cuestionó, además, la procedencia de la medida cautelar solicitada por la actora en cuanto pretende que se ordene al Poder Ejecutivo que se abstenga de suspender los efectos de la Resolución 10/2015 del Ministerio de Salud de la Nación hasta tanto se dicte sentencia. Argumentó que no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho. En ese sentido, manifestó que del informe técnico que adjunta como documental se acredita que la franja etaria conformada por menores de 11 años de edad cuya vacunación ha sido pospuesta por la comunicación Ministerial en su página web no presenta riesgo mayor de padecer enfermedad meningocócica invasiva. Aseguró que en Argentina, a diferencia de otros países, no se observa un incremento de la incidencia de casos en población adolescente,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

mientras que la tasa de incidencia en lactantes es mayor a 10 veces a la de aquella población. Asimismo, sostuvo que del informe acompañado surge que no se ha modificado el calendario de vacunación y que la medida que se cuestiona es temporaria y transitoria, mientras se hallan en ejecución medidas tendientes al restablecimiento del total de la estrategia de protección, tales como la realización de gestiones para obtener fondos adicionales destinados a la adquisición de vacunas.

Por otra parte, respecto del peligro en la demora, expresó que la circunstancia de que la medida adoptada sea transitoria sumado a la baja incidencia de la enfermedad en el grupo etario de 11 años de edad y su “nula vulnerabilidad” no permiten tener por configurado el extremo mencionado.

Acerca del interés público comprometido, mencionó que el poder judicial no debe pronunciarse sobre el acierto o desacierto de una política pública implementada por el Estado Nacional, y establecida por el Ministerio de Salud en ejercicio del poder de policía sanitaria.

IV- Corrido el traslado a la actora de las defensas opuestas por la demandada, ésta efectuó su réplica a fs. 99/104. En su presentación, se quejó de la demora en el tratamiento de la medida solicitada y efectuó una réplica de lo expuesto por la contraparte.

Respecto del cuestionamiento a la falta de causa o controversia, la actora argumentó que, el reconocimiento de la vía de hecho por parte de la demandada, frente a la pretensión de la niña que es parte en el caso, respaldada por el Defensor Oficial, dejan sin sustento a la tacha sobre ese punto. Que, además, en lo que hace al colectivo representado por la asociación demandante, indicó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en “Halabi” que “la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa” de modo que, en la medida que exista una afectación actual o en ciernes sobre un derecho constitucional se configura un caso, máxime en el



presente en el que los derechos en cuestión son de principal jerarquía, tales como la vida y la salud.

En cuanto a la defensa de falta de legitimación de la asociación para efectuar el reclamo colectivo, argumentó que se encuentran reunidos los recaudos exigidos por la Corte Suprema para tornar viable la defensa que ejerce la asociación actora de los derechos individuales homogéneos que se hallan en juego. Sostuvo en tal sentido que existe una causa fáctica común, una vía de hecho, reconocida por la demandada que lesiona por igual a todos los niños de 11 años de edad, al impedir acceder al Programa Nacional de Control de Enfermedades Inmunoprevenibles respecto de la vacuna del meningococo dispuesta por la Resolución 10/15. También indicó que la pretensión se halla focalizada en la faz colectiva del derecho y las dificultades para la prosecución de un reclamo individual por cada uno de los afectados.

En cuanto al planteo de que una resolución favorable a la actora implicaría una interferencia del juez en asuntos propios de la política sanitaria, refirió que lo que el reclamo pretende es el cumplimiento de una norma dictada por el propio demandado.

Además, indicó que la accionada reconoció la existencia de una vía de hecho al referir textualmente a “la franja etaria conformada por los menores de 11 años, cuya vacunación ha sido pospuesta a partir del comunicado ministerial”. A ello añadió que la afirmación de la accionada acerca de que la medida es temporaria y transitoria, implica el reconocimiento de su parte de que el fundamento de la vía de hecho tiene basamento en cuestiones presupuestarias y no en una presunta falta en los laboratorios que producen la vacuna. Agregó que la mención a la circunstancia de que la demandada se encuentra realizando gestiones para el restablecimiento de la “estrategia de protección” no cuenta con documentación respaldatoria, ni número de expediente por el que tramita, ni estado actual del trámite administrativo, lo que torna imposible su verificación y, por lo tanto, tal invocación no puede ser un óbice para el dictado de la medida solicitada. Además, señaló que la alegada baja incidencia de la enfermedad en los niños de 11 años se contrapone a lo que surge de los fundamentos de la Resolución







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

10/2015 del Ministerio de Salud y que, si bien sería el efecto deseable del plan de vacunación a que se refiere la citada Resolución 10/15 que introdujo la vacuna contra el meningococo en el Calendario Nacional de Vacunación, tal afirmación no debería ser utilizada para cercenar derechos.

V- Que a fin de dar tratamiento a la medida cautelar peticionada, corresponde referirse en primer lugar a las excepciones opuestas por la accionada, toda vez que tal planteo se vincula estrechamente con la verosimilitud del derecho invocado.

En lo que respecta a la invocada defensa de falta de causa o controversia planteada de forma autónoma, cabe desecharla sin más, atento que la accionada ha reconocido la existencia del comportamiento material cuestionado por la parte actora y ha formulado argumentaciones tendientes a justificarlo, contraponiendo así su postura a la de la parte accionante.

En cuanto a la defensa de falta de legitimación de la actora, debe indicarse, en primer término, que la accionada no ha cuestionado la legitimación de J.B. para efectuar su reclamo individual. Tampoco ha cuestionado su legitimación en calidad de “afectado” (a que se refiere el art. 43CN) para promover la acción colectiva, ni la condición de la asociación demandante para representar intereses colectivos en los términos del art. 43CN. Lo que la accionada cuestiona es que, en el caso, no habría aspectos comunes en el conjunto de intereses involucrados que permita configurar un colectivo al cual ambos amparistas, J.B y la asociación, puedan representar para reclamar por los intereses individuales homogéneos.

Que, en este sentido, cabe indicar que, por una parte, el interés que tiende protegerse por vía de esta acción no sólo es el individual de cada uno de los niños de 11 años de edad para ser vacunados contra el meningococo. También se encuentra en juego un bien colectivo, la salud pública, en tanto, como se mencionará más abajo, se ve involucrada la comunidad comprendida por todos aquellos quienes podrían ser afectados por el contagio de niños de 11 años no vacunados y portadores de la enfermedad. Pero, aun suponiendo que la acción



tuviese por finalidad exclusiva la de satisfacer el interés individual de cada uno de los niños de 11 años habilitados para recibir gratuitamente la vacuna conforme a la Resolución 10/2015 del Ministerio de Salud, no caben dudas acerca de que existe, en el caso, una causa fáctica común que es la alegada inobservancia del Ministerio de Salud y Desarrollo Social a la citada Resolución 10/2015 de dicho Ministerio, revelada mediante la “comunicación Ministerial en su página web” (tal como lo ha expresado el demandado en su presentación); que la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar los efectos comunes de dicha causa fáctica, que, en el caso, se trata del efecto de no permitir a tales menores el acceso de manera gratuita a la vacuna contra el meningococo; y que, finalmente, podría verse afectado el acceso a la justicia, toda vez que los gastos de promover un litigio particular podrían constituir una traba comparable a los costos económicos de acceso a la vacunación contra el meningococo en las condiciones propiciadas por la conducta de la Administración cuestionada por la actora.

VI- Que rechazadas ambas defensas, cabe tener en cuenta que se encuentra reconocido por parte de la accionada que la vacunación contra el meningococo respecto de la franja etaria conformada por menores de 11 años de edad ha sido pospuesta, sin invocar un acto administrativo que así lo haya dispuesto; la postergación sólo surgiría de la “comunicación Ministerial en su página web”.

Que tampoco ha negado la afirmación de la madre de J.B. efectuada en el escrito inicial en el sentido de que declara “bajo juramento haber solicitado que se cumpla con el Programa Nacional de Control de Enfermedades Inmunoprevenibles, respecto de la vacunación contra el meningococo, con carácter gratuito y obligatorio, a mi hijo de 11 años de edad, habiendo recepcionado respuesta negativa en el [...] Hospital Subzonal Especializado Elina de La Serna de Montes de Oca (Ex Casa del Niño) ubicado en calle 8 e/ 41 y 42 n°483” de La Plata.

Cabe rechazar, por otra parte, el planteo acerca de que el dictado de la medida solicitada implicaría, por parte del juzgador, inmiscuirse en competencias





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

propias de la Administración al evaluar la conveniencia o inconveniencia de una determinada política sanitaria, dado que lo que se encuentra bajo análisis del suscripto es la compatibilidad con el ordenamiento jurídico de la conducta material de la Administración, calificada por la actora como una vía de hecho, o sea, un examen de legalidad y no de oportunidad, mérito o conveniencia.

VII- Que ha de tenerse en consideración que la salud se vincula, en un sentido positivo, con el estado en que la persona puede ejercer con normalidad todas sus funciones naturales, sean éstas físicas o mentales.

El derecho a la salud -mencionado expresamente por el constituyente reformador de 1994 en el artículo 42 de la Constitución Nacional, constituye una derivación del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal, con los cuales está íntimamente imbricado.

El derecho a la salud presenta una connotación social, más acentuada que los otros derechos mencionados de los cuales deriva. Su génesis, en el ámbito del derecho público, está vinculada con el constitucionalismo social, y, por ende, con la obligación del Estado de contribuir activamente al resguardo de la salud pública.

El derecho a la salud ha recibido, también, una intensa protección en los tratados internacionales de derechos humanos que han merecido hasta el presente ser reconocidos con jerarquía constitucional, sea por propio mandato constitucional, o como consecuencia de una expresa declaración del Congreso de la Nación de conformidad a lo estatuido por el artículo 75 inciso 22 de nuestra Ley Fundamental.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone, en su artículo 25, que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de



pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en la ciudad de Bogotá, Colombia, en 1948, dispone que “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (artículo XI).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966 y aprobado por la República Argentina según ley 23.313 (sancionada el 17/4/86; promulgada el 6/5/86; publicada, BO, 13/5/86), refiere explícitamente a la protección de la salud en los artículos 12.3, 18.3, 19.3.b., 21 y 22.2.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), firmada en la Ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la República Argentina según ley 23.054 (sancionada el 1/3/84; promulgada el 19/3/84; publicada, B.O., 27/3/84), luego de establecer que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”, refiere específicamente a la protección de la salud en los artículos 12.3, 13.3, 15, 16.2 y 22.2.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, y aprobada por ley 23.849 (sancionada el 27 de setiembre de 1990 y promulgada de hecho el 16 de octubre de 1990) establece en su art. 3 “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”. El art. 4 dispone que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”. Su art. 24 textualmente dice “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”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por Resolución N° 2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abiertos a la firma en la ciudad de Nueva York el día 19 de diciembre de 1966 y aprobado por ley 23.313 (sancionada el 17 de abril de 1986 y promulgada el 6 de mayo de 1986), en su art. 12 dispone que “1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y el medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador— adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en El Salvador, el 17 de noviembre de 1988 y aprobado por ley 24.658 (sancionada el 19 de junio de 1996 y promulgada de hecho el 15 de julio de 1996) en su art. 10 dispone “[Derecho a la Salud] 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

VIII- Que nuestro ordenamiento jurídico tiene establecido un régimen para la vacunación a través de la ley 22.909, cuyo artículo 1° dispone que se ha ideado a efectos de proteger a los habitantes del país de enfermedades prevenibles por este medio. Por otro lado, surge también de la lectura de la normativa citada que “el alcance de los programas aludidos debe asegurar la oportuna y suficiente cantidad de vacunas, así como del personal y elementos necesarios para su aplicación, hasta en los más alejados núcleos de población”. Entre otras cuestiones que consagra, se encuentra la gratuidad de las vacunas, la obligatoriedad de su aplicación, la previsión de sanciones pecuniarias respecto de los actos u omisiones que impliquen transgresiones a las normas de esta ley y/o de sus disposiciones reglamentarias y el emplazamiento a aquellos que no se hayan vacunado a hacerlo en término perentorio, con la facultad de proceder de manera compulsiva en caso de que no se quiera cumplir con la obligación (artículos 11, 17 y 18).

Se desprende entonces de esta lectura que la vacunación ha sido pensada en nuestro ordenamiento como una herramienta importante de prevención, en donde el elemento de obligatoriedad se erige como pilar indispensable en miras de la salud pública.

La Organización Mundial de la Salud ha establecido que “se entiende por vacuna cualquier preparación destinada a generar inmunidad contra una enfermedad estimulando la producción de anticuerpos”. Por su parte, la Sociedad Argentina de Pediatría ha aseverado que la prevención es el acto de mayor impacto en la salud pública, que los programas de vacunación son de bajo costo en relación a los beneficios que logran y que además son, en primer lugar, una herramienta de



equidad porque llegan a todos los niños de los diferentes estratos sociales, y también un elemento de solidaridad, porque cuando el individuo se vacuna, también reduce el riesgo para quienes interactúan con él, incluso no vacunados. También establecieron que “la persona no vacunada constituye un riesgo para sí mismo y para quienes la rodean” ([https://www.sap.org.ar/uploads/documentos/documentos\\_vacunarse-es-obligatorio-y-un-derecho-de-todos-113.pdf](https://www.sap.org.ar/uploads/documentos/documentos_vacunarse-es-obligatorio-y-un-derecho-de-todos-113.pdf)).

Por otro lado, es necesario puntualizar que la vacuna cuya suspensión aquí se discute fue introducida a través de la Resolución 10/2015 del Ministerio de Salud, en cuya exposición de motivos puede leerse que la enfermedad invasiva por meningococo representa un importante problema de salud pública por la alta morbimortalidad que presentan las personas que la sufren y por las secuelas permanentes que puede acarrear. Asimismo, se definió a la vacunación como la medida de prevención primaria más eficaz en esta enfermedad; y en relación al refuerzo previsto para los adolescentes de 11 años, se indicó en la exposición de motivos de dicha Resolución que ello fue producto del consenso de la Comisión Nacional de Inmunizaciones y la Sociedad Argentina de Infectología, la Sociedad Argentina de Pediatría y la Sociedad Argentina de Infectología Pediátrica en aras a disminuir la portación orofaríngea de la bacteria en la población vacunada, para así favorecer la disminución de la incidencia de la enfermedad en el grupo más vulnerable. Asimismo, se estableció que favorecer el acceso a la vacuna a todos los estratos sociales constituye un importante signo de equidad.

IX- Que por otro lado, cabe indicar que, en el marco de la causa “N. K., E. G. F. c/ Ministerio de Salud de la Nación s/ amparo”, en trámite ante la Secretaría N° 4 de este Juzgado, el suscripto ha podido tomar conocimiento de dictámenes de expertos que resultan esclarecedores en lo que hace a la importancia de la vacunación como elemento de prevención y de protección de la salud pública.

Así, la Jefa del Programa Nacional de Control de Enfermedades Inmunoprevenibles afirmó que “que la prevención primaria a través de las vacunas







Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

es una de las medidas más importantes que se pueden tomar en Salud Pública. Junto con el agua potable son las dos intervenciones que disminuyeron la mortalidad y favorecieron el crecimiento de los pueblos”. También la Cátedra de Inmunología de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de La Plata expresó que “la omisión de la aplicación de las mismas pone en riesgo la salud de los menores presentados en el expediente y también de la población en general”. En igual sentido opinó la Cátedra de Infectología de la misma casa de estudios al establecer que el incumplimiento del calendario de vacunación implica un riesgo para la salud de los niños involucrados en el amparo, para la familia y la comunidad por la posibilidad de presentación de epidemia.

Cabe destacar, asimismo, que todo este análisis cobra especial dimensión cuando el grupo que podría resultar afectado es el de niños, niñas y adolescentes. De hecho, la Sociedad Argentina de Pediatría también ha manifestado que son los organismos del Estado quienes deben garantizar la posibilidad del cumplimiento efectivo de los derechos consagrados en la ley 26.061, entre ellos “la atención integral de su salud...y acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz tratamiento oportuno, y recuperación de la salud” (artículo 14) ([https://www.sap.org.ar/uploads/documentos/documentos\\_vacunarse-es-obligatorio-y-un-derecho-de-todos-113.pdf](https://www.sap.org.ar/uploads/documentos/documentos_vacunarse-es-obligatorio-y-un-derecho-de-todos-113.pdf)).

En este mismo sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 12 de junio de 2012, en los autos “NN O UV S/ protección y guarda de las personas”, que luego de un extenso análisis de la cuestión concluyó que “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**” (el resaltado corresponde al original).



X- Que sobre la base del marco de derechos en juego, de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento, cabe poner de relieve que en la especie no se encuentra cuestionado un acto administrativo por ser contrario al ordenamiento jurídico, sino un comportamiento material de la Administración que ha sido tachado de antijurídico no sólo por vulnerar derechos fundamentales sino por resultar contrario a las disposiciones específicas emanadas de la propia autoridad en materia de salud.

Que, en efecto, tal como ha sido reconocido por la accionada, la suspensión por tiempo indeterminado de esta vacunación en los adolescentes del rango etario señalado no habría sido decidida mediante resolución o acto alguno, sino que surgiría del comportamiento de agentes del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación que dieron a conocer en los medios de comunicación que lo dispuesto por la Resolución 10/2015 MS no sería acatado, al publicar en su página web que se garantizaría la vacunación en los bebés de hasta 15 meses, dada su alta vulnerabilidad, pero que se pospondría el refuerzo previsto a los menores de 11 años de edad.

Se trataría de una vía de hecho que, además, iría en detrimento de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 22.909 que establece que “las autoridades sanitarias de todo el país formularán y ejecutarán en sus respectivas jurisdicciones los programas de vacunación necesarios para la permanente cobertura de la población. Dichos programas se ajustarán a las normas técnicas que deberá establecer la autoridad sanitaria nacional **mediante el correspondiente acto administrativo**” (el resaltado me pertenece). Tal norma, como se ve, exige que cualquier decisión que signifique reglamentar el plan de vacunación establecido en nuestro país debe plasmarse en un correspondiente acto administrativo, con todos los elementos que le son propios.

En tales condiciones, carece de sustento lo afirmado por el demandado al invocar el informe técnico que adjuntó como documental según el cual, a juicio del accionado, se acreditaría que la franja etaria integrada por menores de 11 años de edad cuya vacunación ha sido pospuesta por la comunicación Ministerial en su





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

página web no presentaría riesgo mayor de padecer enfermedad meningocócica invasiva.

Siguiendo el mismo orden de ideas, tampoco cabe contemplar lo mencionado en el sentido de que tal comportamiento material es temporario y transitorio hasta que se obtengan fondos adicionales destinados a la adquisición de vacunas.

XI- Sin que lo expuesto implique adelantar una posición definitiva sobre este particular, que sólo podría adoptarse luego de sustanciada la litis, he de expedirme -en el limitado marco cognitivo en que deben resolverse estas medidas- en sentido favorable a la aceptación de la protección cautelar que se reclama. En tal sentido, señalo que encuentro suficiente y razonablemente acreditados los presupuestos que hacen a su viabilidad, tanto respecto de la verosimilitud en el derecho, como el peligro en la demora.

Sobre la verosimilitud del derecho, considero suficiente lo expuesto en los puntos anteriores en relación a la jerarquía constitucional de los derechos en cuestión, como es la preservación integral de la salud. A ello cabe añadir que la C.N. en su art. 43 "...habilita a toda persona a interponer acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, "contra un acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por ésta Constitución, un tratado o una ley".

XII- Respecto del peligro en la demora, cabe tener presente que conforme surge de lo anteriormente dicho, existe un riesgo real de que los adolescentes de 11 años no reciban la vacuna, y que el transcurso del proceso implique que a la fecha de la sentencia o de su ejecución ya no se encuentren, por su edad, en condiciones de recibir la vacuna indicada por la Resolución 10/2015 MS, sobre todo en relación al sector más vulnerable de la población.

Por otra parte, cabe mencionar que se ha considerado que los recaudos exigidos para la procedencia de la medida precautoria se hallan de tal



modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho -como en el caso- cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del fumus se puede atenuar (ver, en este sentido, CFALP, Sala II, expte. n° 1633/01, "Chiapetta, Marcelo c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación s/ amparo", fallado el 1/2/01; expte. n° 1635/01, "Fomento de Construcciones y Contratas S.A. c/ Municipalidad de Avellaneda s/ amparo", fallado el 19/2/01; expte. n° 1642/01, "Pasayo, Jacinta Teresa c/ Aguas Argentinas S.A. s/ amparo", fallado el 26/4/01, entre otros; ver, asimismo, Revista La Ley 1996-B, p. 732).

XIII- En lo que concierne al interés público comprometido, estimo que la medida solicitada no sólo no afecta dicho interés público, sino que lo preserva, en tanto lo que se pretende es que se cumpla con las resoluciones administrativas establecidas por el Ministerio de Salud de la Nación. Por lo demás, tampoco merece mayor consideración lo expuesto por el demandado sobre el particular aduciendo que el poder judicial no debe pronunciarse sobre el acierto o desacierto de una política pública implementada por el Estado Nacional y establecida por el Ministerio de Salud en ejercicio de su poder de policía sanitaria, toda vez que, tal como se indicó más arriba, no se encuentran en debate las facultades discrecionales de la Administración en relación a esta materia, sino la conformidad de la conducta material del demandado con las leyes y reglamentos que rigen en este ámbito.

Como consecuencia de todo lo expuesto, estimo que corresponde acoger favorablemente la petición cautelar. Ahora bien, toda vez que la medida comprende, por una parte, al caso individual de la niña J.B., y por otro a un colectivo que fue delimitado por la actora como aquel que comprende a los niños de 11 años de edad de la Provincia de Buenos Aires, los destinatarios de la protección cautelar serán los señalados por el colectivo indicado.

En tales condiciones, y atento lo peticionado por los demandantes, habrá de decretarse una medida precautoria ordenando al Estado Nacional, hasta





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

tanto se dicte sentencia definitiva, que se abstenga de suspender la Resolución 10/2015 del Ministerio de Salud de la Nación en relación a la vacunación contra el meningococo a los menores de 11 años de edad de la Provincia de Buenos Aires y en particular a la niña J.B. actora en estos autos.

Por lo expuesto,

**RESUELVO:**

1) Decretar una medida cautelar por la que se ordena al Estado Nacional (Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación), hasta tanto se dicte sentencia definitiva, que se abstenga de suspender la Resolución 10/2015 del Ministerio de Salud de la Nación en relación a la vacunación contra el meningococo a los menores de 11 años de edad de la Provincia de Buenos Aires.

2) En particular, la medida que se ordena implica que, respecto de J.B., el demandado deberá acceder a vacunar gratuitamente a la niña, facilitando los medios necesarios para hacerlo, en un término no mayor a diez (10) días, en el Hospital Subzonal Especializado Elina de La Serna de Montes de Oca (Ex Casa del Niño) ubicado en calle 8 e/ 41 y 42 n°483 de La Plata o en la dependencia que la demandada designe.

3) Líbrese oficio al Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación, a fin de comunicar la medida dispuesta, previa caución juratoria que prestarán por Secretaría la representante de la menor J.B. y el de la asociación AJUS para responder por los daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar, de acuerdo a lo prescripto en el art. 199 del C.P.C.C.N.

Protocolícese y notifíquese a las partes, al Defensor Oficial y al Ministerio Público Fiscal a los efectos que estime correspondan. Comuníquese al Registro Público de Procesos Colectivos.

ADOLFO GABINO ZIULU  
JUEZ FEDERAL

