



Trabajo Final Integrador para acceder al título de
Especialista en Derecho de Familia en la Facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica Argentina
“Santa María de los Buenos Aires”, Buenos Aires

“Planteo de caso hipotético.

Negativa de los padres a vacunar a sus hijos.

*El límite difuso entre el derecho a la intimidad familiar y el orden público
en materia de salud”*

Alumna: Clara María de Ocampo
Director: Lucas Bellotti San Martín
Año: 2025

Índice

- Planteo del caso hipotético (cfr. art. 3.1 del Anexo 1 “Requisitos para la elaboración y presentación del trabajo final integrador”).
- Introducción
- Capítulo 1: La intimidad familiar.
 - Ap.1.1: La intromisión del Estado en materia de vacunación
 - Ap.1.2: La libertad religiosa en el ámbito familiar y sus proyecciones.
 -
- Capítulo 2: Aspectos de Derecho Internacional Privado.
 - Ap. 2.1.: El orden público argentino frente a la nacionalidad del sujeto.
 - Ap. 2.2: Soluciones de Derecho Comparado.
- Capítulo 3: Derecho a la salud.
 - Ap. 3.1: La salud como bien individual. La responsabilidad parental en materia de decisiones sanitarias.
 - Ap. 3.2: La salud como bien colectivo.
 - Marco normativo específico en materia de vacunación: La ley 27.491.
 - Cuestionamiento judicial de la política sanitaria.La justicia de acompañamiento.
- Conclusión
- Bibliografía

Planteo del Caso Hipotético (art. 3.1 del Anexo 1 “Requisitos para la elaboración y presentación del Trabajo Final Integrador”)

Una pareja de nacionalidad extranjera, que contrajo matrimonio en otro país, viene a Argentina con la intención de que el niño que la mujer gesta nazca aquí.

Al producirse el nacimiento en un hospital privado de la Capital Federal, manifiestan rotunda oposición a la vacunación de su hijo. Expresan que la negativa no sólo se funda en motivos religiosos (invocando la vigencia del art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el derecho a profesar libremente su culto, tal como lo reconoce el art. 14 y art. 20 de la Constitución Nacional Argentina) sino incluso por contar con certificados médicos que cuestionan la eficacia de las vacunas y alertan sobre la existencia de efectos adversos más graves que los males que se quieren prevenir con la inoculación.

Asimismo invocan que, en su país de origen, donde en definitiva el niño tendrá su centro de vida, no se encuentra establecida la vacunación obligatoria como política de salud pública.

El personal médico del hospital donde nace el niño, da intervención al Ministerio Público de la Nación para que se adopten las medidas necesarias para resguardar el derecho a la salud de aquél.

El Defensor Público de Menores e Incapaces de turno, con la legitimación que le otorga el art. 43 inc. c de la ley 27.149¹ y art. 103 inc. b ii) del Código Civil y Comercial², inicia el procedimiento respectivo y solicita que se ordene la vacunación compulsiva del recién nacido.

¹ Art. 43 inc. c de la ley 27.149: “En el supuesto en el que se encuentren comprometidos los derechos o intereses de niños, niñas y adolescentes, o de personas respecto de quienes haya recaído sentencia en un proceso referente al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos y salvaguardias, los Defensores Públicos de Menores e Incapaces, en las instancias y fueros en los que actúan, tienen los siguientes deberes y atribuciones específicos, sin perjuicio de los demás propios de la naturaleza del cargo: (...) c) Promover o intervenir en forma principal cuando los derechos o intereses de sus asistidos estén comprometidos y existiera inacción de sus representantes; cuando el objeto del proceso sea exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de sus representantes o apoyos (...)"

² Art. 103 del CCyC: “La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal (...) b) Es principal: i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes;”

Introducción

Mediante decreto 15/2019 publicado el día 4 de enero de 2019, se promulgó en nuestro país la ley 27.491 titulada “Control de enfermedades prevenibles por vacunación”.

La nueva norma derogó la ley 22.909, aunque mantuvo sus lineamientos principales en lo que específicamente refiere a la obligatoriedad para todos los habitantes del país de aplicarse las vacunas incluidas en el plan oficial y la prevalencia de la salud pública por sobre el interés particular.

Pese a la normativa vigente, en la que se declara a la vacunación como de interés nacional, se advierte que persiste en la actualidad en un sector de la sociedad, un cuestionamiento hacia la eficacia de las vacunas y, como consecuencia de ello, una resistencia en su aplicación, especialmente, a los niños recién producido su nacimiento.

Existe así una fuerte corriente ideológica, avalada por algunos médicos, que sostiene que la inmunización del cuerpo a través de las vacunas aprobadas, no sólo no es necesaria sino que incluso es contraproducente para la salud humana.

Dicha corriente suele estar fundada en estudios - cuya validez científica fue refutada - sobre la efectividad de las vacunas y que alertan sobre el alto riesgo de reacciones adversas graves y/o efectos secundarios en quienes se la aplican.

También el rechazo a la inoculación suele darse en personas que profesan determinada religión que promueve la integridad del cuerpo y rechaza la intervención en él a través de procedimientos médicos que consideran invasivos.

En este contexto se vislumbra el conflicto de intereses al que nos abocaremos en el presente trabajo: esto es, si debe priorizarse la salud pública - entendiendo al derecho a la salud como un bien colectivo - por sobre las decisiones de los adultos, quienes en ejercicio de la responsabilidad parental, se oponen a la vacunación del hijo. Asimismo, si, por ello, resulta justificada la intromisión del Estado en la privacidad familiar y en el ejercicio libre de la religión, cuando se trata de resguardar la salud individual del hijo.

El caso hipotético planteado es un fiel reflejo de la problemática que se presenta en los hospitales tanto públicos como privados de nuestro país, cuando se produce el alumbramiento de un niño, y los padres no brindan su consentimiento para que se le apliquen las vacunas obligatoriamente establecidas en el Calendario Nacional de Vacunación. Especialmente la vacuna BCG y Hepatitis B que se aplican, la primera antes del egreso sanatorial y la segunda, dentro de las primeras 12 horas de vida.

A la luz de la normativa aplicable en la materia y precedentes jurisprudenciales, se analizarán cuáles son los derechos colectivos e individuales en juego, y cuál será la solución jurídica adecuada al caso concreto, bajo la luz de una justicia de acompañamiento³ que buscará tener en cuenta las explicaciones brindadas por los progenitores para negarse a la inoculación del hijo y las condiciones particulares de salud del niño.

³ Utilizamos el concepto acuñado por la escuela procesal de La Plata, encabezada por Augusto Morello, para quien este paradigma jurisdiccional se expresa a través de una “tendencia a la adecuación de las formas y simplificación de los trámites [...]especialmente] en el cuadrante de los derechos fundamentales “sensibles” generadores de tutelas procesales diferenciadas”. Véase Morello, Augusto M.; Sosa, Gualberto L. y Berizone, Roberto O. “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, T I. En similar sentido, aunque con mayor énfasis en los esfuerzos de autocomposición, puede consultarse Peyrano, Jorge W. “El perfil deseable del juez civil del siglo XXI” JA 2001-IV, 863-870. Sostiene el autor que este modo de comprensión de la tarea jurisdiccional se ordena, en lo que aquí interesa, a “desdramatizar” las controversias “coexistentiales” mediante los esfuerzos de los propios litigantes, orientados por el juez.

En el caso hipotético se plantea la variante, además, de la nacionalidad de los progenitores y eventualmente del hijo, y el hecho de que el niño nacido en Argentina, en definitiva, tendrá su centro de vida en otro país donde no rige la política de salud pública establecida en nuestro país a partir de la vigencia de la ley 27.491.

Se podrán abordar, en consecuencia, aspectos de Derecho Internacional Privado, al ver cómo puede imponerse el orden público argentino frente a la nacionalidad del sujeto y frente al carácter meramente transitorio de la estadía del niño en cuestión.

A partir de ello, podrán estudiarse las normativas aplicables en la materia, las estrategias implementadas por los Estados para fomentar la vacunación y los casos jurisprudenciales más relevantes, tanto a nivel nacional como internacional que han abordado la cuestión.

Capítulo 1: La intimidad familiar en general.

La última reforma constitucional acontecida en 1994 contiene, como uno de sus principales aciertos, la jerarquización constitucional de varios instrumentos internacionales de derechos humanos (cfr. art. 75 inc. 22 CN).

En varios de ellos se reconoce la necesidad de proteger a la familia dado su carácter de núcleo social o célula básica de la sociedad.

Específicamente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH) se reconoce que “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella” (cfr. art. VI).

Por su parte, el art. 16 punto 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH) expresa que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), en idéntico sentido, en el art. 23 inc. 1º dice: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Similar redacción tiene el art. 17 inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (en adelante PIDESC), en el art. 10 inc. 1º también reconoce que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que se le debe reconocer “la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) ya en su preámbulo señala el convencimiento de que la familia es el elemento básico de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, motivo por el cual debe recibir “la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

Podemos observar, entonces, que si bien no todas las formulaciones son iguales la protección de la familia y la vida privada familiar gozan, especialmente en el sistema interamericano, de una estrecha interrelación. La familia se constituye así como una institución compuesta por personas, que cumple funciones sociales. Cada uno de sus miembros, especialmente los niños, necesitan de ella para su desarrollo armonioso.

Es en función de la protección especial que merece la institución de la familia, que se reconoce como correlato, el derecho a la intimidad familiar.

En el texto de nuestra Constitución Nacional, podríamos afirmar que el derecho a la privacidad familiar está incluido como un derecho implícito reconocido en el Artículo 33⁴, a modo de garantizar una interpretación amplia y progresiva de los derechos humanos.

Es que el autor intelectual de tal pieza jurídica ha puesto de manifiesto que "... escritos o no, hollados o respetados, se pueden reputar principios conquistados para siempre por la revolución republicana y esculpidos en la conciencia de los pobladores los siguientes... la inviolabilidad de la vida, de la casa, de la dignidad ..." ⁵

Sin perjuicio de ello, es en el art. 19 de nuestra Carta Magna donde podemos hallar más específicamente reconocido el derecho a la intimidad familiar, en tanto establece que

⁴ Art. 33 CN: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados”.

⁵ Alberdi, Juan Bautista, “Obras completas”, t. V., Elementos del Derecho Público Provincial Argentino, ed. de 1886, ps. 44 y 45, parág. V.

las acciones privadas de los hombres “están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”, en la medida que no ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero.

Del mismo modo, el artículo 18 del mismo texto legal, se configura como una piedra angular de la protección de la privacidad familiar en Argentina, en tanto prohíbe al Estado interferir de manera arbitraria en la vida privada y familiar de las personas, garantizando la inviolabilidad del domicilio - en clara protección al hogar familiar - y protegiendo las comunicaciones familiares, lo cual es especialmente importante en la era digital⁶.

Ahora bien, es a partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos jerarquizados con rango constitucional en el art. 75 inc. 22 que se habla específicamente del derecho a la intimidad familiar como tal:

a) En el Artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, suscripta en Bogotá el 30 de abril de 1948, se establece que “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

Es la primera formulación del derecho a la intimidad en una declaración internacional, en este caso regional, que fue varios meses anterior a la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU.

b) En el Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, se estipula que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

En esta formulación de carácter internacional, adoptada a pocos meses de la Declaración Americana, se observa la incorporación explícita de la temática en el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

c) En el Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 19 de diciembre de 1966 (aprobado por Ley N° 23.313): “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

d) En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como el Pacto de San José, del 22 de noviembre de 1969 (aprobado por Ley N° 23.054): establece en su artículo 11 el derecho a la protección de la honra y la dignidad, que incluye la protección de la intimidad familiar.

Así se establece que “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

⁶ Art. 18 CN: “(...) El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”.

En el sistema americano, la protección del derecho a la intimidad no sólo debe garantizarse frente a actos arbitrarios o ilegales, sino también frente a injerencias que resulten abusivas.

e) En la Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989 (aprobada por ley N° 23849): establece específicamente en el art. 16 ap. 1) “Que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, o de ataques ilegales a su honra y a su reputación” y el ap. 2) complementa “Que el niño tiene derecho a la protección de la ley, contra esas injerencias o ataques”.

f) Merece mencionarse que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) no dedica un articulado al derecho a la intimidad familiar de forma explícita.

Esta situación obedece a una serie de condicionamientos históricos, políticos y técnicos que marcaron su desarrollo entre 1950 y 1966. Durante dicho período, la polarización internacional en dos grandes bloques tuvo influencia decisiva en los primeros instrumentos internacionales. De un lado, el bloque occidental (Estados Unidos de Norteamérica, Europa occidental), promovía prioritariamente la protección internacional de los derechos civiles y políticos, centrales en sus democracias liberales. Del otro, el bloque soviético (URSS, Europa del Este), orientó su agenda internacional hacia la protección de los derechos sociales y económicos.

Así fue que se hicieron dos tratados diversos, que permitieron al sistema internacional lograr adhesiones según las prioridades de cada Estado en esa época. El derecho a la intimidad, al ser vista como un derecho típicamente “liberal”, quedó fuera del PIDESC. Sin embargo, aunque no se mencione la intimidad de manera directa, el PIDESC protege aspectos esenciales para la vida familiar digna, como: Derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11), Protección y asistencia a la familia (art. 10), el Derecho a la vivienda, salud y educación (arts. 11-13).

Esto permite una interpretación integradora, especialmente gracias al trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por su parte, en nuestro país, el 28 de septiembre de 2005 se aprobó la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

La norma en su art. 22 establece que “[l]as niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen. Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”.

Finalmente, en el Código civil y comercial, aprobado por la Ley N°26.994 (publicada el 8 de octubre de 2014) contamos con el art. 52, que concreta y operativiza los derechos convencionalmente reconocidos. Aunque la jurisprudencia ha entendido que aquellas son cláusulas autooperativas⁷, es indudable que perfeccionan su funcionamiento con la intervención del legislador nacional.

⁷ Vale recordar la postura monista asentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) al reconocer que los tratados internacionales ratificados por Argentina tienen jerarquía superior a las leyes nacionales, interpretando, en el caso concreto, que el artículo 14.1 de la CADH era operativo y vinculante

La norma citada entonces prevé que la persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos. De esta forma, se incluyó el reconocimiento de una afectación posible a la intimidad familiar, distinta de la personal, cuestión no prevista por el antecesor inmediato de esta norma, el art. 1071 bis del Código Civil.

Por su parte, el art. 1770 establece la obligación de cesar en toda actividad que implique una intromisión arbitraria en la vida ajena, incluyendo la publicación de retratos, difusión de correspondencia, o perturbación de cualquier modo en la intimidad de otro, quien puede reclamar una indemnización por el daño generado.

Se ha interpretado, así, que la intimidad familiar es más que la sumatoria de los derechos a la privacidad individual de cada uno de los integrantes del grupo. Es un derecho susceptible de ser ejercido individualmente, pero que presupone la existencia del fenómeno familiar como situación subjetiva necesariamente plural.⁸

Dicho concepto ha sido receptado por la jurisprudencia tanto internacional como nacional.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha interpretado que el derecho a la intimidad familiar incluye: la protección de la vida familiar y la relación entre los miembros de la familia; la protección de la privacidad y la intimidad en el hogar y en la correspondencia y la protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y familiar.

Así, se ha dicho que “el artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, por lo que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias de terceros o de la autoridad pública”⁹.

Por su parte, en el orden interno, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en varias de sus sentencias que el derecho a la intimidad familiar es un derecho fundamental que debe ser protegido.

En el importantísimo precedente “Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.”¹⁰ del 11 de diciembre de 1984 nuestro Máximo Tribunal sentó jurisprudencia muy valiosa sobre el tema.

Allí se condenó a la editorial demandada a reparar los daños ocasionados a la familia de Ricardo Balbín por la publicación de fotos en su lecho de muerte, por cuanto reconoció que el derecho a la libertad de expresión encuentra su límite en el derecho de intimidad de las personas, aunque estas sean personajes públicos.

Dirá la última instancia federal que “el derecho a la privacidad e intimidad (...) protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que,

para el Estado argentino, independientemente de la falta de legislación interna que lo reglamentara (Fallos: 315:1492, CSJN, “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otro s/ recurso de hecho”, 7 de julio de 1992).

⁸ Bellotti, Lucas; en Basset, Úrsula y Alfonso, Santiago “Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas”, tomo II - 1º ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires; La Ley, 2022, pág.256.

⁹ Corte IDH, “Artavia Murillo y otros c.Costa Rica”, 28/11/2012

¹⁰ Fallos 306-2:1892

teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo (...)"¹¹.

En la causa fallada se ilustra que la privacidad familiar es un bien que poseen en comunión todos los integrantes del grupo, susceptible de brindar bases a reclamaciones individuales de reparación. Es decir que, "el fallo tuteló no tanto la intimidad del doctor Ricardo Balbín, quien no pudo llegar a conocer la vulneración que había sufrido de su derecho individual a la privacidad, sino la de su familia, que se vio groseramente perturbada en el momento solemne de la muerte del esposo y padre de los actores: fue la familia, también, la agraviada por la invasión a la privacidad"¹¹.

De esta forma, se puede reconocer que la familia construye su propia intimidad, con sus valores compartidos, costumbres, momentos y espacios propios, y ese ámbito merece la protección del Derecho.

La misma Corte, con distinta composición, ha vuelto a definir la cuestión al decir que: "[e]l derecho a la privacidad e intimidad, con su fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en relación directa con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significan un peligro real o potencial a la intimidad".¹²

Volvía así la Corte sobre una de las primeras definiciones jurisprudenciales del derecho a la intimidad, que fue la formulada por la Sala A del fuero nacional en lo civil, cuando sostuvo: "El denominado derecho a la intimidad es el que tiene toda persona humana a que sea respetada su vida privada y familiar, el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia"¹³.

Y en cuanto a la protección anticipada del respeto al derecho a la intimidad, una extensa trayectoria jurisprudencial se resume en palabras de Isidoro Goldenberg cuando sostiene "esa tutela debe ejercitarse frente a cualquier penetración, intrusión, interferencia, atisbo u hostigamiento. Dicho amparo tiende a resguardar la intangibilidad de la reserva de la vida privada, sustrayéndola del comentario público, de la revelación innecesaria, de la curiosidad, etc."¹⁴.

Vemos así que la protección de la familia requiere la tutela no sólo de cada uno de sus miembros, sino del grupo en sí.

Los tratados internacionales con jerarquía constitucional han venido a aportar mayor precisión al derecho a la intimidad familiar, el que, en el texto constitucional y legislación infraconstitucional no se encontraba explícitamente definido.

Podemos advertir, asimismo, que si bien todos los instrumentos internacionales previamente referidos reconocen al derecho a la intimidad, nos encontramos, por un lado, que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención sobre los Derechos del Niño, se refieren a la arbitrariedad e ilegalidad de las injerencias o ataques, mientras que, por otro, la

¹¹ Navarro Floria, Juan G., "La tutela al derecho a la intimidad a partir del fallo "Ponzetti de Balbín", El Derecho - Diario, "Ponzetti de Balbín": 40 años después, 27-12-2024, Cita Digital: ED-V-CMXLVII-375

¹² Fallos 316-1:703 CSJN, "Gutheim, Federico c/ Alemann, Juan", 15 de abril de 1993.

¹³ CNCiv. Sala A, abril 27-1978, E.D. 80-728

¹⁴ Goldenberg, Isidoro H., "La tutela jurídica de la vida privada", L.L. 1976-A

Declaración Americana y el Pacto de San José se fundan en la arbitrariedad y el abuso de derecho. Nuestro actual Código Civil y Comercial sigue la primera línea referida.

Capítulo 1 Ap. 1.1. La intromisión del Estado en la intimidad familiar en materia de vacunación.

A raíz de lo estudiado en el capítulo anterior, podemos llegar a la conclusión parcial de que la privacidad es un valor que merece ser respetado. Ello en tanto incluye las costumbres, momentos y espacios propios no sólo de cada uno de los miembros de la familia, sino de la familia en sí, como constitutiva de su propia identidad.

Consecuencia de ello, el derecho a la intimidad familiar merece la especial protección del Estado.

En materia de vacunación, no obstante, observaremos que, la legislación vigente en nuestro país, sobre la cual se sustentan los precedentes jurisprudenciales, tiende a priorizar la salud pública por sobre el derecho a la privacidad familiar.

La Ley 27.491, instrumenta así una política pública de control de las enfermedades prevenibles por vacunación (art. 1º), definiendo a ésta “una estrategia de salud pública preventiva y altamente efectiva” (art. 2º).

En virtud de ello, establece la obligatoriedad para los habitantes de aplicarse las vacunas (cfr. art. 2º) incluidas en el calendario nacional, las recomendadas por la autoridad sanitaria para grupos en riesgo y las indicadas en situación de emergencia epidemiológica (cfr. art. 7º).

Asimismo, específicamente prevé que “Los padres, tutores, curadores, guardadores, representantes legales o encargados de los niños, niñas, adolescentes o personas incapaces son responsables de la vacunación de las personas a su cargo” (cfr. art. 7). En consecuencia, establece que el incumplimiento de tal obligación, “generará acciones de la autoridad sanitaria jurisdiccional correspondiente, tendientes a efectivizar la vacunación, que irán desde la notificación hasta la vacunación compulsiva” (cfr.art. 14).

De modo que, a *prima facie*, se advierte que el régimen establecido en la Ley 27.491 antepone la salud pública frente a otros derechos. De allí que, la eventual mera opinión contraria de los progenitores al respecto no puede ser causal de eximición a la inoculación del hijo.

En función de ello, los jueces, al aplicar tal régimen normativo, pueden intimar a los progenitores a la aplicación de las vacunas bajo apercibimiento de la inoculación compulsiva, como se analizará más adelante con los precedentes judiciales más relevantes dictados en la materia.

Y he aquí la colisión que se plantea entre el derecho a la intimidad familiar y la salud pública.

¿Resulta justificado que el Estado, con el fin de evitar la propagación de enfermedades altamente contagiosas y riesgosas en los habitantes del país, se imponga por sobre la autonomía familiar?

¿Un juez que decide la inoculación del niño ante la negativa de sus padres incumpliendo los preceptos de la Ley 27.491, está invadiendo con su decisión jurisdiccional la esfera de reserva e intimidad familiar? ¿Cuál es el límite de tal intromisión?

Para responder a tales interrogante resulta valioso invocar la doctrina de Robert Alexy, filósofo y jurista alemán ampliamente reconocido por su teoría de la argumentación jurídica¹⁵.

Alexy, en primer lugar, efectúa una diferenciación entre las reglas y los principios.

¹⁵ Alexy, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993 pág. 80-115.

A las primeras las define como normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible.

Los principios, en cambio, son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. Y el ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos.

En este sentido, sostiene que cuando existe un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto, o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas. Los conflictos de reglas, entonces, se resuelven en la dimensión de la validez.

En cambio, cuando existe colisión de principios, debe ser solucionada de manera totalmente distinta: uno de los dos principios va a tener que ceder ante el otro. Pero esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Sostiene el jurista que los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. De allí que, los conflictos de principios, entonces, se resuelven en la dimensión del peso.

Alexy propone, bajo tal razonamiento, que cuando dos principios entran en conflicto debe aplicarse un análisis de proporcionalidad. Es decir que, para poder definir el peso de los principios, se deberá buscar dar respuesta a los siguientes interrogantes (i) ¿La medida adoptada ayuda a alcanzar el fin legítimo? (ii) ¿Existe una alternativa menos restrictiva para lograr el mismo fin? y (iii) ¿El beneficio de aplicar la medida supera el daño que causa al otro principio?

Así, advierte el jurista que, mientras los dos primeros pasos se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas, de la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas.

La ponderación según Alexy no es una “regla fija”, sino un proceso racional y argumentativo para justificar cuál principio debe prevalecer en un caso concreto. No busca eliminar principios, sino encontrar el equilibrio más justo en situaciones de conflicto.

Llevado al caso concreto, advertimos que existe, como adelantamos, una colisión entre el derecho a la intimidad familiar y la imposición de políticas de vacunación obligatoria. El Estado adopta medidas destinadas a proteger la salud pública que, en ocasiones, interfieren con esferas tradicionalmente reservadas a la autonomía personal y familiar.

Nos encontramos, en consecuencia, con dos principios constitucionales en conflicto: la autonomía familiar (intimidad, libertad religiosa, derecho a decidir sobre la salud de los hijos) y la salud pública. Aplicando aquella teoría de Alexy, el juez a la hora de resolver el caso planteado, no deberá invalidar uno en favor del otro, sino ponderar su peso relativo conforme al caso concreto.

Es decir que deberá plantearse:

- 1) ¿la medida de vacunación obligatoria es idónea para proteger la salud pública?
- 2) ¿existen alternativas menos restrictivas para lograr el mismo fin?
- 3) ¿la amenaza sanitaria es de tal gravedad que llevó a la inclusión de la vacuna en cuestión dentro del Calendario Nacional de Vacunación?

Estos interrogantes han sido tratados y resueltos en los principales precedentes jurisprudenciales de nuestro país.

El más relevante al respecto es el dictado por nuestro más alto Tribunal el 12 de junio de 2012 en la causa "N.N. o U.V. s/ protección y guarda de personas"¹⁶. Allí se han sentado las bases sobre las cuales se fundaron posteriores sentencias de otros tribunales nacionales y provinciales de nuestro país.

En dicho caso, nuestra corte federal debió resolver el recurso extraordinario interpuesto por los presuntos padres de N.N o V.U. contra el fallo mayoritario de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que los había intimado -bajo apercibimiento de ejecución compulsiva- a que administrasen a su hijo el Plan de Vacunación Oficial, según corresponda a su edad y estado.

Se trataba de un menor que había nacido en un parto domiciliario, cuyos padres se rehusaron a cumplir con el plan de vacunación oficial, argumentando convicciones personales. La acción fue promovida por la Asesoría N°1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, solicitando la intervención judicial para asegurar la administración de las vacunas correspondientes.

En tal sentido, la Corte Suprema sostuvo que el derecho a la privacidad -por definición, propio y exclusivo de cada persona- se extiende a situaciones en que alcanza a dos o más personas que integran un núcleo familiar, erigiéndose en el derecho a la privacidad de ese grupo. Que, en ejercicio de este derecho, los progenitores pueden elegir sin interferencias del Estado el proyecto de vida que desean para su familia; sin embargo, tal derecho tiene como límite lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional.

Nuestra Corte Federal consideró así, que la decisión adoptada por los progenitores al diseñar su proyecto familiar 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 podía considerarse como una de las acciones privadas del artículo 19 antes referido.

Ello es así 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.

En el mismo sentido en el año 2018, la Dra. Marisa Calvo, a cargo del Juzgado de Familia de Luis Beltrán, Segunda Circunscripción de Río Negro tomó conocimiento de que un niño de 5 días de edad nacido en un Hospital de la localidad de Río Colorado, que había sido indicado vacunarse, no fue inoculado debido a que sus padres se habían negado a ello, argumentando tener que consultar a médico homeópata.

Atento a ello, la referida magistrada resolvió ordenar a los progenitores a ajustarse al calendario de vacunación obligatorio dispuesto por la ley y organizado para sus dos hijos bajo apercibimiento de disponer medidas compulsivas que fueran necesarias para ello. A tal fin, estableció un plazo de 10 días para que efectúen la presentación del carnet vacunatorio, debiendo acreditar allí cada dosis sucesiva de vacunación que le fueran aplicadas, pudiendo el Ministerio Público requerir toda la información que considere pertinente tanto a los progenitores como a los servicios de salud que utilizaran. Asimismo, agregó que el mismo comportamiento deberán observar respecto a los siete restantes hijos.

Destacó, entre sus fundamentos, que el límite del artículo 19 de la CN se encontraba en la afectación de la salud pública - de la cual el Estado es garante - y el interés superior del niño. Por último, argumentó que debía hacer uso de los recursos

¹⁶ Fallos: 335:888, CSJN, "N.N. o U.V. s/ protección y guarda de personas", del 12/6/2012, N. 157, XLVI, ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/940/2012

médicos existentes para prevenir enfermedades ya erradicadas por los planes nacionales de vacunación existentes, el que el Estado debe priorizar, en caso de conflicto, aun a costa del derecho de los progenitores.¹⁷

En febrero de 2019, por su parte, la sala de feria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil debió intervenir ante el recurso de apelación interpuesto por los progenitores de un niño recién nacido que habían rechazado la aplicación a su hijo de las vacunas BCG y hepatitis B establecidas en el Calendario Nacional de Vacunas.

La demanda había sido interpuesta por el Defensor de Menores e Incapaces N°1 quien, anoticiado por el Sanatorio de la negativa a la vacunación, peticionó que se les requiriera la judicial acreditación de la aplicación de las vacunas BCG y hepatitis B, bajo apercibimiento de disponer su aplicación compulsiva en caso de omisión.

Remitidos los autos al Juzgado Civil N° 9 de turno en feria, la Magistrada dictó sentencia que dispuso habilitar la feria judicial y hacer lugar a lo solicitado por el Ministerio Público y requirió a los progenitores la acreditación del cumplimiento de la aplicación de las vacunas BCG y hepatitis B a su hijo en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de disponer su aplicación compulsiva en caso de omisión.

En tal sentido, resaltó que la aplicación compulsiva del plan de vacunación obligatorio establecido en la ley 27.491, cumple adecuadamente esa exigencia constitucional, pues: “ofrece una adecuada razonabilidad entre los beneficios que se obtienen para la salud individual y colectiva y la afectación que supone la medida para el ámbito de la autonomía de la decisión familiar”.¹⁸

De los precedentes analizados, puede concluirse que, en la ponderación de principios, la justicia argentina ha considerado que el resguardo a la salud pública tiene mayor peso que la autonomía familiar. En tal sentido, la vacunación del niño se impone ante la negativa de sus progenitores.

Siguiendo la teoría de Alexy, advertimos que ha sido valorado que:

1) La vacunación contribuye de manera significativa a la reducción del contagio y la inmunización colectiva.

Los estudios llevados a cabo por la comunidad científica avalan la idoneidad de las vacunas para reducir los riesgos de contagio y de rebrote de enfermedades altamente contagiosas y graves.

Vale recordar al respecto, la doctrina sentada en el fallo “Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social). s/ Acción de Amparo”, en el marco del cual una madre requería al Estado la provisión de un complejo Crotoxina A y B, en las dosis necesarias que requiere la enfermedad cancerosa que padece su hijo.

Allí se reconoció que “la administración de esas sustancias al ser humano deba ser precedida por una metodología de evaluación rigurosa, objetiva y segura, que la farmacología clínica brinda al paso que garantiza, una vez cumplidas sus distintas fases de investigación, que tales sustancias posean la actividad que se les atribuya, y seguridad a los sujetos en los que se ensayan”. En tal sentido, se sostuvo que “La actividad de la administración en materia de drogas y productos medicinales así como su experimentación y suministro a los pacientes, lejos de menoscabar los derechos a la vida y a la salud, garantiza las condiciones más adecuadas y seguras para que tales derechos

¹⁷ Juzgado de Familia de Luis Beltrán, Segunda Circunscripción de Río Negro, “Q. K. H. s/ situación (f.)”, 16/05/2018, Citar: elDial.com - AAA90B.

¹⁸ CNCiv., en feria, 15/01/2019, “Defensoría de Menores e Incapaces N°1 c. C.F.T.S. s/ medidas precautorias”

cundan. Dicha actividad no sólo tiende a la preservación de esos valores, ante los eventuales efectos nocivos de alguno de los aludidos productos, sino que también se halla enderezada a evitar que el hombre pueda tornarse en el sufriente receptor de múltiples manipuleos sólo basados en la conjectura, la doxa o la improvisación; esto es, impedir que el sujeto se "cosifique" como objeto de una mera investigación".¹⁹

En tal sentido, la Corte Suprema estableció que el derecho a la salud forma parte del derecho a la vida, y su exigencia frente al Estado requiere que el tratamiento o intervención sea eficaz; que esté respaldado por autorización legal y que exista una fiscalización estricta de la experimentación y subsiguiente comercialización de productos medicinales tendiente a evitar que la actividad científica y comercial derive en eventuales perjuicios para la salud.

La situación es análoga a la vacunación obligatoria establecida por la Ley 27.491, en tanto el Estado establece mecanismos destinados a garantizar un adecuado control sobre las vacunas que se colocan en el mercado.

Se establece al Ministerio de Salud de la Nación como autoridad de aplicación quien debe definir los lineamientos técnicos de las acciones de vacunación a los que deben ajustarse las jurisdicciones (cfr. art. 18 inc. b). A la vez dispone la creación en dicho ámbito, de la Comisión Nacional de Inmunizaciones -CONAIN- como organismo de asesoramiento técnico a los fines de brindar recomendaciones sobre estrategias de control, eliminación y erradicación de enfermedades inmunoprevenibles (cfr. art. 25) y la Comisión Nacional de Seguridad en Vacunas -Conaseva- como organismo de asesoramiento técnico a los fines de fortalecer un sistema de vigilancia de la seguridad de los inmunobiológicos utilizados (art. 26).

2) Todas otras alternativas a la vacunación pueden ser insuficientes o ineficaces frente a enfermedades altamente transmisibles, lo que refuerza la justificación de la medida.

En varios de los precedentes jurisprudenciales se ha puesto de relieve el rechazo de todas prácticas alternativas a la vacunación como modo de prevenir la propagación de enfermedades contagiosas.

Es que, uno de los argumentos que han utilizado los padres para no vacunar a sus hijos ha sido el alegar que reciben tratamiento homeopático preventivo u otros de similar tipo, sin validación científica actual. Sin embargo, la homeopatía²⁰ no tiene eficacia comprobada para prevenir enfermedades infecciosas.

Han habido evaluaciones de la homeopatía por organismos nacionales e internacionales como el National Health and Medical Research Council (NHMRC) australiano, que ha concluido que la homeopatía es ineficaz y desaconsejaron continuar financiándola²¹.

¹⁹ Fallos: 310:112, CSJN, “Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social). s/ Acción de Amparo”; 27 de Enero de 1987 Nro. Interno: C000000201, Id SAIJ: FA87000568.

²⁰ La homeopatía es una forma de medicina alternativa o complementaria que enfatiza el uso de sustancias naturales para estimular los mecanismos de autocuración del cuerpo. Ver National Center for Complementary and Integrative Heath. Homeopathy: What you need to know (<https://www.nccih.nih.gov/health/homeopathy> al 6 de julio de 2025).

²¹ «No evidence homeopathy is effective: NHMRC review». The Conversation (<https://theconversation.com/no-evidence-homeopathy-is-effective-nhmrc-review-25368> al 6 de julio de 2025).

Esto implica que su práctica no solo carece de sustento científico, sino que podría representar un riesgo a la salud pública si se utiliza como sustituto de tratamientos probados.

De allí que la balanza se inclina hacia las políticas públicas vacunatorias respaldadas por evidencia científica, lo cual justifica incluso la vacunación compulsiva.

3) La intensidad de la afectación a la intimidad familiar tiene menor peso en comparación con el grado de protección que se logra con la vacunación para la salud pública. Si la amenaza sanitaria es grave, y, por tanto, la vacuna se encuentra incluida dentro del Calendario Nacional de Vacunación, el principio de salud pública adquiere mayor peso frente al grado de afección sobre la privacidad familiar.

Al respecto se ha señalado con sólidos argumentos, que, en el marco de la ponderación de los intereses en juego, debe considerarse el riesgo -no necesariamente cierto, pero sí eventual- de contraer determinadas enfermedades en caso de no disponerse de un sistema adecuado de inmunización. A tenor de las experiencias acumuladas, resulta evidente, por una parte, que la erradicación de ciertas enfermedades no sería posible sin la implementación de programas de vacunación; y, por otra, que la interrupción de dichos programas podría dar lugar a rebrotes o incluso a la reaparición de epidemias.

En tal sentido, se ha afirmado que, “los planes de vacunación compulsiva constituyen medidas justificadas desde el paternalismo jurídico, como necesarias para la protección de la salud pública, evitando la propagación de enfermedades. (...) No resulta razonablemente admisible que, en defensa de una supuesta privacidad familiar, se decidan modos de acción que pongan en riesgo a quienes no pueden, por sí solos, disponer sobre su libertad; y menos aun cuando aquellas decisiones se toman en perjuicio de otros individuos, respecto de quienes la inobservancia del deber acarrea daños científicamente comprobados, fácilmente evitables mediante recursos, como se ha dicho, inocuos sobre quienes se aplican”.²²

Ahora bien, en la máxima de la ponderación, como vimos, no se busca eliminar uno de los principios (autonomía familiar o salud pública), sino que se busca preservar ambos en la mayor medida posible.

¿Y ello cómo puede lograrse?

Si bien la ley establece la vacunación obligatoria, se otorgan plazos dentro de los cuales las mismas deben ser aplicadas, dejando un estrecho margen de discrecionalidad.

Por su parte, cuando se ha decidido judicialmente la vacunación ante la negativa de los padres, el juez establece un plazo dentro del cual los progenitores deben acreditar la inoculación, a efectos de evitar medidas más invasivas a la intimidad familiar. Y, sólo ante el incumplimiento a ello, se ordena la vacunación compulsiva, lo que es la máxima expresión de la invasión al derecho en análisis.

Ello demuestra que el derecho a la privacidad familiar, por su relevancia, puede tensionar la pulseada frente a objetivos de bien público, e incluso puede a veces ganar frente a ella.

Es decir que, cuando se encuentra en juego el derecho a la salud pública, se justifica la intrusión del Estado en la intimidad familiar. Sin embargo, ello no implica que no deban diseñarse estrategias para afectar en la menor medida posible a aquélla, por cuanto, tal como vimos, la privacidad familiar es un derecho fundamental que merece ser protegido.

²² Fortuna, Sebastián Ignacio, “Vacunación compulsiva en niñas, niños y adolescentes. Contrapesos entre autonomía personal, ejercicio de la responsabilidad parental y el principio de protección integral”. Publicado en: RDF: 89 , 57 Cita Online: AR/DOC/1265/2019.

A raíz de lo analizado, podemos concluir, entonces, que si se trata de vacunas incluidas en el Calendario Nacional de Vacunación, o si se trata de vacunas recomendadas por la autoridad sanitaria para grupos en riesgo y las indicadas en una situación de emergencia epidemiológica según el art. 7 de la Ley 27.491, la decisión jurisdiccional de invasión a la intimidad familiar se encuentra justificada.

A través de la solución dada por las diversas instancias judiciales, se puede visualizar el límite al ejercicio de los derechos subjetivos familiares, frente al orden público, con el objeto de reducir el riesgo de la propagación de enfermedades combatibles con la vacunación.

Sólo queda responder: ¿Cuál es el límite de la intervención estatal aún en los casos en que es necesario avanzar coactivamente?

Para ello, deberá distinguirse si nos encontramos frente a un niño recién nacido, quien permanece internado sin contar aún con el alta sanatorial, o si el alta ya fue otorgada y el niño se encuentra en el domicilio familiar, para lo cual será necesario, a todo evento, adoptar medidas más intrusivas a los efectos de lograr el objetivo, cual es, su vacunación.

Pues resulta claro que encontrándose el niño recién nacido en el hospital, la orden de vacunación deviene de más fácil ejecución y, por ende, menos intrusiva a la intimidad familiar. Ello a poco que se advierta que, una vez informado por parte del personal médico del hospital al Ministerio Público de la Nación, éste podrá iniciar las acciones judiciales de manera urgente, solicitando las medidas cautelares pertinentes. Entre ellas, la permanencia del niño en el hospital, hasta tanto no se encuentre acreditada su inoculación.

Debe advertirse, no obstante, que tal solución conlleva sus riesgos. Mantener a un niño recién nacido, en condiciones de alta sanatorial, internado en un nosocomio, implica su exposición a posibles infecciones intrahospitalarias, por demás contraindicada desde el punto de vista médico.

Por otro lado, cuando el niño se encuentra ya en su domicilio, su vacunación compulsiva, ante la persistente negativa de sus padres e incumplimiento a las órdenes judiciales, puede resultar sumamente intrusiva y agresiva.

De allí que deban diseñarse estrategias que, si bien tiendan a lograr el objetivo buscado, que es, la inoculación del niño en resguardo de su salud y de la salud pública, también busquen resguardar en la mayor medida posible la intimidad familiar.

Será fundamental para ello, que las autoridades de control establezcan un claro protocolo de actuación, a más de que se llevan a cabo tareas de fortalecimiento de las campañas de información y educación sanitaria.

En este apartado hemos podido definir el derecho a la privacidad familiar, y cómo éste puede entrar en colisión con el derecho a la salud pública.

En función de ello, se han analizado los principales estándares jurídicos para resolver los conflictos que se plantean con el régimen de vacunación obligatoria vigente, buscando armonizar derechos en tensión mediante el análisis de la proporcionalidad y la razonabilidad de la intervención estatal.

Ello con el objetivo de garantizar que la autonomía familiar sea respetada en su núcleo esencial, pero evitando su utilización como escudo para omitir deberes básicos de los progenitores hacia los propios hijos, que coloque en riesgo la salud individual del niño y de la salud pública.

Cap. 1 Ap.1.2: La libertad religiosa en el ámbito familiar y sus proyecciones.

Como ya hemos mencionado, el art. 19 de la Constitución Nacional establece un derecho fundamental, que es el derecho a la libertad individual. Sin embargo, reconoce que ésta tiene como límite el orden y la moral pública, y los derechos de terceros.

La valiosa jurisprudencia interpretativa de este principio ha dicho que la Constitución Nacional otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros.²³

Dentro de este ámbito de libertad, el art. 14 de nuestra Constitución Nacional reconoce el derecho de todo habitante de la Nación “de profesar libremente su culto” y el art. 20 establece que “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer libremente su culto”.

Una aproximación posible a la delimitación o configuración del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión es ver el modo en que lo definen los tratados internacionales de derechos humanos que, en la Argentina tienen, como ya se expuso, jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

El primero de esos documentos es la DADDH de 1948, preocupada por “la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad” y que parte de considerar que “es porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría”. Su art. III proclama: “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”.

Por su parte, la DUDH ya en su Preámbulo se identifica “como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”. A su turno, su art. 18 proclama que toda persona tiene “derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, el que incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, y de manifestarla por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya con fuerza vinculante con obligación exigible para los Estados firmantes, reconoció en su art. 2 la obligación de los estados parte de garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio, los derechos reconocidos en dicho Pacto, sin distinción alguna de religión.

El art. 18, ampliando aquél precepto, específicamente recepta el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; reconociendo que éste estará sujeto únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Finalmente, dicho instrumento internacional con jerarquía constitucional reconoce en el art. 26 el derecho a la igualdad y no discriminación por motivos religiosos, prohíbe la apología del odio religioso (art. 20), y protege especialmente a las minorías religiosas, reconociendo el derecho a tener la propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (art. 27).

²³ Fallos: 335:799, CSJN, “Albarracini Nieves, Jorge Washington s. medidas precautorias”, del 1 de junio de 2012, considerando 14º.

En el ámbito regional americano, el documento crucial es la CADH o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, que dedica a la libertad religiosa y de conciencia su art 12.

A diferencia de la DUDH, la Convención Americana trata por separado a la libertad de pensamiento, a la que se asocia en su art. 13 con la libertad de religión unida a la libertad de conciencia. Otra diferencia radica en que el convenio regional reconoce explícitamente el derecho de cambiar de religión.

Sin embargo, ambos instrumentos coinciden en que el derecho de tener, no tener o cambiar de religión no admite limitaciones, mientras que las restricciones a las manifestaciones externas de la libertad religiosa sólo son admisibles en situaciones de estricta excepción y establecidas por ley.²⁴

Debemos mencionar, asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que específicamente habla de la libertad religiosa en el art. 14 al establecer no sólo la obligación de los Estados Partes de respetar el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, sino también los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

Tal como ocurre con otros instrumentos internacionales, se ha dispuesto que la libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias “para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

Resulta útil, a los efectos del estudio de este derecho, hacer mención a la declaración *Dignitatis humanae*²⁵ del Concilio Vaticano II de la Iglesia Católica en la que se adoptó una definición muy similar a la del PIDCP.

Así, entendió que la libertad religiosa consiste “en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”.

En resumen, puede delinearse el contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia como un derecho de toda persona a tener, conservar, abandonar, no tener o cambiar convicciones, particular aunque no únicamente religiosas. En la religión hay ciertamente un conjunto de principios o dogmas en los que se cree, pero también un código moral que ordena y orienta toda la vida del creyente, y un conjunto de prácticas o ritos que exteriorizan esa vinculación con la trascendencia.²⁶

²⁴ La CADH también reconoce la obligación de respetar y garantizar los derechos sin distinción por razón de religión (art. 1); la garantía de la libertad de pensamiento y expresión, que incluye la prohibición de la apología del odio religioso (art. 13); la libertad de asociación específicamente con fines religiosos (art. 16); la prohibición de expulsar o devolver a su país a extranjeros perseguidos por razones religiosas (art. 22 inc. 8); la igualdad ante la ley sin discriminación por razones de religión (art. 1); la prohibición de restringir la libertad religiosa aun en caso de guerra, peligro público o emergencia (art. 27), entre otros.

²⁵ Declaración sobre la Libertad Religiosa *Dignitatis Humanae* sobre el derecho de la persona y de las comunidades a la libertad social y civil en materia religiosa promulgada por su Santidad el Papa Pablo VI el 7 de diciembre de 1965. Disponible online al 29/8/2025 en https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_en.html

²⁶ Navarro Floria, Juan G, en Basset, Ursula, Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas, tomo II / Ursula Basset; Alfonso, Santiago - 1º ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires; La Ley, 2022, pág. 242.

Por una parte, si bien la propia religión es uno de los elementos constitutivos de la intimidad personal y también familiar, no es algo meramente privado sino que tiene también una manifestación pública. Consecuencia de ello, es que al Estado se le imponen obligaciones de tipo negativo (no obstaculizar la práctica religiosa de las personas, individualmente o asociadas, ni interferir en ellas) como de tipo positivo (favorecer el desarrollo de esa práctica y garantizar los medios necesarios).

Así, vemos cómo la libertad religiosa individual se especifica en múltiples manifestaciones y derechos concretos.

Uno de ellos, y el cual interesa a los efectos del presente trabajo, es el de educar a los hijos en conformidad con las propias convicciones y principios morales y religiosos, e impedir que sean educados de manera contraria a ellos, incluso en las escuelas de gestión estatal.

En efecto, vale mencionar que en el texto del PICDP el único desarrollo y concreción del derecho genérico a la libertad religiosa se refiere al derecho de los padres a dar educación religiosa a sus hijos.

Por su parte, como ya se expuso *supra*, el PIDESC, así como no reconoce el derecho a la intimidad familiar como una categoría aislada, tampoco lo hace con el derecho a la libertad religiosa. De allí que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) interpreta el derecho a la intimidad familiar de manera implícita en varios derechos económicos y sociales, como el derecho a la vivienda adecuada condenando las medidas de ejecución forzada, en el derecho a la salud (art. 12), y en el derecho a la educación (art. 13).

El derecho a la libertad religiosa se ve así reconocido como tal de manera implícita en aspectos vinculados a la educación y la vida familiar. Se dispone el compromiso de los Estados parte de respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 13.3).

Finalmente, la CADH es complementada por el Protocolo de San Salvador de 1988, que reitera el principio de no discriminación por razones religiosas (art. 3º), además de propender a una educación que favorezca la tolerancia religiosa (art. 13.2).

En el ámbito jurisprudencial interno, existe un interesante precedente en virtud del cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación (con el voto de los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda) se expidió respecto a este derecho.

Así, declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial de educación, a través de la cual, en la provincia de Salta la enseñanza religiosa integra los planes de estudio, se imparte dentro de los horarios de clase y cuyos contenidos y habilitación docente requieren el aval de la respectiva autoridad religiosa. También invalidó la obligación de los padres de manifestar si desean que sus hijos reciban “educación religiosa”.

En tal sentido, reconoció que la noción de neutralidad comprende no sólo la no preferencia respecto de ninguna posición religiosa en particular, incluso la de los no creyentes, sino también una faz de tolerancia hacia todos aquellos que quieran profesar su culto en el ámbito escolar²⁷.

Ahora bien, en el caso hipotético descrito en el capítulo introductorio, relatamos que, al producirse el nacimiento de un niño en un hospital privado de la Capital Federal,

²⁷ Fallos: 340:1795, CSJN “Castillo,Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta- Ministerio de Educación de la Prov.de Salta s/ amparo, 12/12/2017.

sus progenitores manifiestan rotunda oposición a la vacunación de su hijo. Expresan, como uno de sus fundamentos para tal negativa, motivos religiosos.

Al respecto, resulta útil destacar que existen numerosos estudios de investigación que han identificado a la religión como uno entre los varios factores que pueden contribuir al retraso o rechazo de la vacunación.

En 2012, se estableció un Grupo de Trabajo sobre Vacilación ante las Vacunas por parte del Grupo Asesor Estratégico de Expertos (SAGE), el principal grupo asesor sobre inmunización de la Organización Mundial de la Salud. Una de sus tareas fue “definir la vacilación ante las vacunas y su alcance”, como el retraso en la aceptación o rechazo de vacunas a pesar de la disponibilidad de servicios de vacunación, en contraposición con la baja cobertura de inmunización debido a problemas de suministro y entrega.

Se identificó así que la religión figura entre los determinantes en la Matriz de Vacilación ante las Vacunas, pues se encontró que un porcentaje de la población tenía la convicción de que las vacunas eran incompatibles con sus creencias religiosas.

La influencia de la religión en las decisiones sobre vacunas puede ser accidental o involucrar objeciones religiosas explícitas. Se ha podido así advertir que existen cinco variantes: (1) un tipo de choque de cosmovisiones, en el que las vacunas no tienen sentido como intervención de salud; (2) un tipo de voluntad divina, que representa una forma de fatalismo pasivo; (3) un tipo de inmoralidad, que considera que algunas vacunas son poco éticas debido a su producción o efecto; (4) un tipo de impureza, que señala ingredientes que contaminarían el cuerpo; y (5) un tipo de conspiración, en el que se cree que una vacuna está dirigida a un grupo religioso.²⁸

Sin embargo, lo cierto es que es imperativo considerar el impacto de la religión a la luz de otros factores, como la política, la historia y los valores culturales. La relación entre la religión y la vacilación ante las vacunas es, en otras palabras, compleja y específica del contexto.

Ahora bien, a los efectos del presente trabajo, debe ponerse de resalto que la libertad religiosa encuentra un límite cuando existe un interés público relevante que justifique una restricción en tal esfera de la libertad personal.

Por el contrario, cuando no está involucrado el interés público, no se imponen restricciones a la libertad religiosa.

A modo de ejemplo concreto en cuanto a esta tensión entre el derecho a la libre profesión de la fe y algunas cuestiones de interés público, podemos mencionar el precedente “Portillo”²⁹ de la CSJN, dictado en 1989, el que se configura como un hito jurisprudencial en Argentina en tanto se reconoce por primera vez el carácter constitucional de la objeción de conciencia.

Alfredo Portillo, por convicciones religiosas, se negó a cumplir con el servicio militar obligatorio establecido por la ley 17.531, argumentando que el quinto mandamiento de la Iglesia Católica, “no matarás”, le prohibía portar armas. Fue condenado a prestar un año de servicio continuado en las Fuerzas Armadas, además del tiempo correspondiente por la infracción. Portillo apeló esta decisión, alegando que la ley violaba su derecho a la libertad religiosa y de conciencia consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema, en una decisión mayoritaria, reconoció que existía una tensión entre el derecho constitucional a la libertad de conciencia y la obligación de realizar el

²⁸ Puede consultarse sobre el punto Trangerud HA. "What is the problem with vaccines?" A typology of religious vaccine skepticism. Vaccine X. 2023 Jul 7;14:100349. doi: 10.1016/j.vacx.2023.100349. PMID: 37484867; PMCID: PMC10362305.

²⁹Fallos: 312:496, CSJN, “Portillo, Alfredo s/ infr. art. 44 ley 17.531”, 18 de abril de 1989

servicio militar. Sin embargo, consideró que, en tiempos de paz, el Estado podía permitir que Portillo cumpliera con su obligación sin portar armas, respetando así sus creencias religiosas.

La Corte estableció así que la objeción de conciencia es un derecho constitucional, siempre que esté basada en convicciones sinceras y que no contravenga otros derechos fundamentales.

Se reconoció, en consecuencia, que los derechos constitucionales son relativos y pueden ser limitados por leyes que persigan fines legítimos, pero siempre respetando el núcleo esencial de esos derechos. Introdujo el concepto de que el Estado debe buscar un equilibrio entre los derechos individuales y las obligaciones colectivas, permitiendo alternativas que respeten las convicciones personales sin comprometer el orden público.

En el derecho comparado, por su parte, ha resultado un precedente histórico el caso Wisconsin v. Yoder³⁰, en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos reafirmó el derecho a la libertad religiosa frente a la autoridad del Estado en materia educativa. Aquí se ha tratado la objeción de conciencia, la libertad de los padres para educar a sus hijos y el rol del Estado frente a las convicciones religiosas.

Ello por cuanto en el estado de Wisconsin, la ley exigía que todos los niños asistieran a la escuela hasta los 16 años. Sin embargo, tres familias que pertenecían al grupo etnorreligioso Amish, se negaron a enviar a sus hijos a la escuela secundaria por razones religiosas, ya que consideraban que la educación posterior al octavo grado era incompatible con su fe y forma de vida. Por ello fueron sancionados por incumplir la ley de escolarización obligatoria.

Al recurrir ante la Corte Suprema, por alegar que la ley de Wisconsin violaba la Primera Enmienda de la Constitución de EE. UU. que garantiza la libertad de religión, aquélla falló a favor de las familias Amish. Argumentó que el Estado no logró demostrar que la educación hasta los 16 años fuera necesaria para proteger un interés público suficientemente importante como para justificar esa injerencia. Por el contrario, los amish habían presentado pruebas convincentes de que aceptar su objeción religiosa - renunciando a uno o dos años adicionales de educación obligatoria- no perjudicaba la salud física o mental del niño, no impedía que se mantenga por sí mismo, no afectaba su capacidad para cumplir con los deberes cívicos, ni perjudicaba de manera significativa el bienestar de la sociedad.

En consecuencia, la Corte Suprema estadounidense sostuvo que obligarlos a asistir a la escuela secundaria violaba su libertad religiosa garantizada por la Primera Enmienda, por cuanto aquélla interfería con su práctica religiosa, que valoraba una vida sencilla, comunitaria y agrícola.

Por su parte, también resulta útil mencionar el precedente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en el que se rechazó la oposición de los progenitores de una niña a su inmunización con vacunas incluidas en el Calendario obligatorio, fundada en razones religiosas.

Reconoció así el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, aunque destacó que tal libertad contaba con limitaciones establecidas por la ley para proteger la salud pública y los derechos de los demás (conf. CDN, art. 14). Sostuvo además que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades hacían a un fin constitucionalmente legítimo, que justificaba la obligatoriedad de las vacunas, destacando que el Plan Nacional de Vacunación procuraba

³⁰ Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972), disponible online al 29/8/2025 en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>

evitar el riesgo potencial de brotes epidémicos de enfermedades infecciosas que podían provocar la muerte y discapacidades permanentes.³¹

Ahora bien, en materia de salud, también se han generado numerosos debates jurisprudenciales que abordan la tensión entre el interés público y la libertad religiosa.

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reiteradamente ha sostenido que no hay un impedimento constitucional para que las personas adultas se nieguen a recibir un tratamiento médico contrario a sus creencias religiosas, en tanto no existe en estos casos un interés público relevante que justifique una restricción en la libertad personal del que así lo solicita.

Sin embargo, el conflicto se desata cuando quien requiere tal tratamiento médico es un niño y sus padres se niegan a su aplicación.

En el cruce entre derecho a la salud de niñas, niños y adolescentes y los límites al ejercicio de la responsabilidad parental de sus progenitores, uno de los temas que más se ha presentado en nuestra jurisprudencia es el relacionado con la negativa de los padres a que se lleven a cabo tratamientos de transfusión de sangre sobre sus hijos, por ser ello contrario a su práctica religiosa.

En particular, se ha planteado tal escenario entre los que integran la organización religiosa de los Testigos de Jehová, quienes sostienen, como fundamento de sus solicitudes de no intervención, que la sangre es una fuente de vida reservada a su dios y que, por lo tanto, su transfusión contamina a quien la recibe.

Cabe mencionar al respecto el precedente del 21 de junio de 2014 en el que el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario, sostuvo para fundar la inmediata intervención de transfusión sanguínea del niño, que “El Estado puede y debe inmiscuirse en la vida privada de estos progenitores, priorizando la ciencia por sobre la conciencia, cuando se trata de salvaguardar la indemnidad de su hija menor, más allá del credo religioso o de la ideología”.

Asimismo, entendió que no existe margen para la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en la negativa que los padres adoptan respecto de la hija menor, toda vez que el ejercicio de la responsabilidad parental es concebido por el legislador en exclusivo beneficio de sus hijos menores³².

Por su parte, en el marco de una acción de amparo interpuesta por una obra social, se autorizó para el caso de ser necesaria, la realización de una transfusión de sangre y hemoderivados a los efectos de una intervención quirúrgica que debía serle practicada a una niña, cuyos padres eran Testigos de Jehová. Se determinó que el equipo médico debía intentar compatibilizar las diferentes alternativas para solucionar el caso con aquellas exigidas por las creencias de los padres de la niña, aceptando las sugerencias de la Asociación de los Testigos de Jehová mientras fuere posible sin poner en riesgo la vida de la paciente, sin que ello implique la afectación al derecho a la libertad de culto de los progenitores, sino la defensa del interés superior de la menor.³³

Se ve tras el análisis de tales precedentes cómo, en situaciones de urgencia, los tribunales han tendido a priorizar el derecho a la vida y a la salud de los niños involucrados, autorizando procedimientos médicos incluso en contra de la voluntad y creencias religiosas de sus padres.

³¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica 17-017944- O007-C0 Res.N° 2017018720, 21/11/17, disponible en <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-729555> al 30/6/2025

³² TColeg. Familia Nro. 5, Rosario, 21/6/2014, “G., L.A. s/ autorización supletoria”, RDF 2014-VI-171.

³³ Juzgado Nacional de 1ra. Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nro. 10, “Obra Social del Personal de Televisión c/ Fundación Hospitalaria s/ amparo de salud” (5512/2014), 21 de octubre de 2014, Id SAIJ: NV9692.

La negativa a vacunar al hijo se presenta como un caso análogo al de las transfusiones de sangre a las que se oponen los que profesan determinada religión. Con la salvedad de que, en el caso de las vacunas, y tratándose de enfermedades contagiosas, la obligatoriedad resulta mucho más patente.

Siempre prima como solución al caso, el interés superior del niño reflejado en el resguardo a su primer y esencial derecho a la vida y a la protección de su salud individual. Ello por encima de toda creencia religiosa de sus padres.

Sobre este conflicto de intereses, se ahondará más adelante cuando se analice el derecho a la salud como bien individual y como bien colectivo, y cómo juega la responsabilidad parental en materia de decisiones sanitarias.

En tal sentido, puede concluirse que esta faceta de la libertad, incluye la protección del derecho de cada individuo de decidir autónomamente si desea profesar o no una religión y de llevar a cabo los actos que ello implique, al menos en la medida en que no afecten a terceros (artículos 14, 19 y 20 de la CN).

Asimismo, incluye la faceta de la igualdad, que implica que estas libertades deben estar distribuidas de modo ecuánime entre los habitantes de la Nación, que ninguna religión puede prevalecer sobre el resto (ni sobre las opciones no-religiosas, como el ateísmo o el agnosticismo) y, sobre todo, que el Estado debe mantenerse neutral frente a las decisiones espirituales de los ciudadanos (art. 16 y 19 de la CN).

Se advierte así que existe una intensa relación entre familia y religión. La libertad de conciencia no es ajena a la familia, porque es justamente en el seno de la familia donde se forma la conciencia de las personas y, particularmente, de los niños. Es en la familia donde se recibe la religión. Es que justamente la tarea de los padres en la formación de la conciencia de sus hijos mediante la transmisión de valores y principios morales, muchas veces viene acompañada por la religión.

De allí la importancia que reviste para los progenitores en elegir una educación para sus hijos conforme a sus creencias y principios religiosos. La ley nacional de educación³⁴, en efecto, cuando habla del ejercicio del derecho constitucional de enseñar y aprender, reconoce a “la familia” como “agente natural y primario” de las acciones educativas (art. 6º), siendo un objetivo de la política educativa nacional asegurar la participación de las familias en las instituciones educativas (art. 11).

Esta dimensión familiar de la práctica religiosa termina proyectándose sobre otros ámbitos, como es, el derecho a la salud individual de cada uno de sus miembros.

La negativa a la inoculación temprana es una clara manifestación de ello.

³⁴ Ley de Educación Nacional N° 26.206, sancionada en 2006

Capítulo 2: Aspectos de Derecho Internacional Privado.

Ap. 2.1.: El orden público argentino frente a la nacionalidad del sujeto

Como recuerda Rivera, el orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de la vida social instituida en una comunidad jurídica las cuales por afectar centralmente la organización de ésta no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras³⁵.

Se ha sostenido también que es “el instrumento jurídico del que se vale el ordenamiento para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia inexcusable de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares”.³⁶

En tal sentido, se ha dicho que “las leyes de orden público son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, económicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica cuya existencia prima sobre los intereses individuales o sectoriales”.³⁷

La Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó que el legislador, al disponer que una ley es de orden público la define como contenidora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad.³⁸

Así, para limitar la autonomía de la voluntad el orden público se manifiesta mediante normas de carácter imperativas, de conformidad con lo dispuesto por el art. 12 CCyC, ya que la única razón para que las partes no puedan derogarlas es precisamente, que el orden público se encuentra comprometido.

El nuevo CCyC recepta expresamente el orden público en relación al derecho interno y también al regular el Derecho Internacional Privado.

En el primer caso, el cuerpo normativo previamente citado establece que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público (cfr. art. 12 CCyC).

Por su parte, en el Derecho Internacional Privado el orden público funciona como un instrumento que impide la aplicación del derecho extranjero. Por lo tanto, si nos encontramos con un caso en el que necesariamente existen elementos extranjeros que permiten conectar uno -al menos- o varios ordenamientos jurídicos foráneos, el orden público actúa como excepción.

Así, se ha sostenido que, cuando se habla de orden público se hace referencia a aquellas normas que, por afectar la esencia de las instituciones, de las costumbres y de la organización de un país, deben ser aplicadas por los jueces no sólo con preferencia, sino también con omisión de la ley extranjera “aun en aquellos casos en que la ley extranjera fuere competente por aplicación de las reglas ordinarias de los conflictos legislativos”³⁹.

El art. 2599 del CCyC, plantea los casos en que las normas de derecho interno serán necesariamente aplicables al caso internacional. En esos supuestos, la *lex fori* no puede dejarse de lado y evita la aplicación del derecho extranjero y asimismo toda

³⁵ Rivera, Julio Cesar, "Instituciones de Derecho Civil Parte General", Tº I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 99 y sig

³⁶ De La Fuente, Horacio H., "Orden Público", Ed. Astrea, pág. 23.

³⁷ Alferillo, Pascual Eduardo, "Introducción al Derecho Civil", Universidad Nacional de San Juan Facultad de Ciencias Sociales Secretaría Académica, 2000, pág. 148.

³⁸ Fallos: 316:2117, CSJN, P. 344. XXIV.; "Partido Justicialista s/ acción de amparo, 28/09/1993, T. 316, P. 2117, (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

³⁹ Medina, Graciela, "Orden Público en el Derecho de familia", La Ley, 10 de noviembre de 2015, pág. 1 y sgtes.

posibilidad de reenvío (art. 2596 CCyC). Se trata de normas internacionalmente imperativas⁴⁰.

Por lo demás, el art. 2600 del CCyC consagra la inaplicabilidad del derecho extranjero cuando éste conduzca a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino.

De esta manera se puede ver cómo la aplicación del derecho extranjero opera como excepción a la regla.

Ahora, debemos preguntarnos, cuáles son las fuentes del orden público internacional argentino y para responder a dicha pregunta debemos remontarnos al art. 2 del CCyC que fija las reglas interpretativas del sistema e incluye en ellas a “los tratados sobre derechos humanos y los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Es decir que hoy, con la incorporación de los tratados de derechos humanos que adquirieron jerarquía constitucional, el orden público viene actuar como una herramienta para garantizar la vigencia en el caso concreto de los principios que nutren a aquéllos.

En el caso en estudio, nos encontramos con una pareja de nacionalidad extranjera, que contrajo matrimonio en otro país, que viene a Argentina con la intención de que el niño que la mujer gesta, nazca aquí. Producido el alumbramiento, los progenitores se oponen a la aplicación de las vacunas incluidas en el Calendario Nacional de Vacunación.

Alegan que, en su país de origen, donde en definitiva el niño tendrá su centro de vida, no se encuentra establecida la vacunación obligatoria como política de salud pública.

Aquí vemos cómo el elemento extranjero está presente en el caso, no sólo por la nacionalidad de los progenitores, y eventualmente la del niño⁴¹, sino por su estadía temporaria en la Argentina.

De aquí la importancia de analizar la Ley 27.491 sobre “Control de enfermedades prevenibles por vacunación”, sancionada el 12 de diciembre de 2018 y promulgada el 4 de enero de 2019, que regula la vacunación obligatoria en Argentina como política pública de salud.

Sin perjuicio de que más adelante se ahondará sobre cada uno de sus preceptos, deviene necesario dilucidar si nos encontramos frente a una norma de orden público, y en caso afirmativo, las consecuencias que de ello se derivan.

Para responder a tal interrogante, debemos tener en cuenta que, como ya se ha dicho, la Ley 27.491 tiene como objetivo regular la implementación de una política pública de control de las enfermedades prevenibles por vacunación (cfr. art. 1), declarando a ésta como de interés nacional (cfr. art. 3).

Ahora bien, es el art. 33 el que expresamente reconoce que “La presente ley es de orden público y rige en todo el territorio nacional”.

Ciertamente, las singularidades del declarado orden público imponen una hermenéutica especial. Parece obvio que la libertad individual en estos ámbitos está singularmente limitada, lo que reclama consideraciones especiales frente a pautas

⁴⁰ Art. 2599 del CCyC: “Normas internacionalmente imperativas. Las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino se imponen por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y excluyen la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes”.

⁴¹ En tanto la nacionalidad del niño puede ser la de sus padres, según se adopte en dicho país el *ius sanguinis*, principio jurídico por el cual una persona adquiere la nacionalidad o ciudadanía de un país por ser hijo de un nacional.

interpretativas muy extendidas en otros supuestos (por ejemplo, la tácita permisión de todo aquello que no está prohibido a tenor del art. 19 de la CN).

Sobre el punto, enseña Bobbio que en todo ordenamiento jurídico hay normas permisivas junto a las normas imperativas. Históricamente el autor especula: las normas imperativas son las que limitan la situación originaria de licitud de hecho o natural de toda comunidad humana (el estado de naturaleza, donde todo es permitido). Las normas permisivas, limitan (entonces, posteriormente) situaciones de obligatoriedad producidas por normas imperativas positivas o negativas.

Entiende así que, la función de las normas permisivas es la de eliminar un imperativo en determinadas circunstancias o con referencia a determinadas personas y, por tanto, las normas permisivas suponen las normas imperativas⁴².

De ello se deduce que en el ámbito de la política de vacunación nacional, lo que campea es una restricción general a la libertad individual, que sólo puede considerarse exceptuada en los casos admitidos por la propia ley.

Sobre el punto, y para la generalidad de los casos, aplica el principio reiteradamente establecido por la Corte Suprema expresado en el aforismo: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* o, lo que es lo mismo, “lex non distinguit nec nos distinguere debemus”:

Particularmente en materia de excepciones, el alto tribunal tiene fallado que “no admiten aplicaciones análogas y deben interpretarse restrictivamente”⁴³. Asimismo, se ha dicho que “[s]iendo las de los preceptos generales de la ley, obra exclusiva del legislador, no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional”.⁴⁴

Entre las distintas razones que explican este temperamento, aparece una vinculada a la deferencia debida al legislador, aspecto sobre el cual habremos de volver. Así, se ha resuelto que “[u]na interpretación contraria a la expuesta, importaría por parte del Tribunal efectuar distinciones donde la norma no lo hace, ante lo cual corresponde recordar el conocido adagio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, que encuentra su razón de ser, en que si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos genéricos hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes.”.⁴⁵

De modo tal que la actuación judicial, queda en estos supuestos esencialmente reducida a la comprobación de si concurren circunstancias excepcionalísimas y debidamente fundadas que señalan que –en lo concreto del caso– la aplicación de la ley general conduce a resultados absurdos, irrazonables o radicalmente injustos (art. 28 CN). Sobre esta cuestión nos detendremos más adelante en el apartado 3.2 de esta investigación.

Mas, en lo que ahora interesa, vemos que si la vacunación resulta obligatoria para todos los *habitantes* del país (cfr. art. 2 inc. b) y art. 7 Ley 27.491), sin distinción en cuanto a su nacionalidad; no es de recibo la invocación del futuro domicilio del niño para resistir la inoculación.

La franja de libertad legal conferida a los particulares se acota así a unos breves plazos para avanzar con las inmunizaciones. En el caso de la vacuna BCG, el referido

⁴² Bobbio, Norberto, “Teoría General del Derecho”, Segunda Edición, Ed. Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2022, p. 82

⁴³ Fallos 304:226, CSJN, “Vianini S.P.A. y otro c/ Obras Sanitarias de la Nación”, 1982, .Disidencia del Dr. Adolfo R. Gabrielli

⁴⁴ Fallos 2:26, CSJN, “Alejandro Bernheim y Cía. y Fisco Nacional”, 1865

⁴⁵ 22/08/2019, FRO 024816/2014/CS001, REQUERIDO: DUZAC, GASTON HEBERTO s/EXTRADICIÓN

Calendario indica que debe aplicarse “antes del egreso de la maternidad”, mientras que la Hepatitis B, en las primeras 12 horas de vida, obedeciendo ello a que, el riesgo de contraer la enfermedad es mayor cuando se produce el nacimiento y por ende, la efectividad de la vacuna también es mayor.⁴⁶

No se habilitan, en consecuencia, libertades ni en materia de nacionalidad, ni en credos religiosos o filosofías de vida. La nacionalidad de los progenitores y la del niño en el caso hipotético planteado, no puede ser tenida en cuenta como argumento admisible para eximirlos de no vacunar al recién nacido.

De modo tal que el orden público argentino viene a imponerse sobre el derecho extranjero por cuanto, por más de que en el país de la nacionalidad de los progenitores no sea obligatoria la vacunación, las normas previstas en la ley 27.491 prevalecen.

De allí que el poder público del Estado argentino podrá arbitrar los medios a su alcance para imponer la inoculación sobre el niño nacido en su territorio.

⁴⁶ Con la vacuna de la Hepatitis B, se busca prevenir la infección por el virus de la hepatitis B. Se indica su aplicación dentro de las primeras 24 h posnatal para impedir la transmisión materno-infantil y cronificación. Si un bebé se infecta durante el parto (por una madre portadora), el riesgo de que la infección se vuelva crónica es altísimo

(consultado online en <https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/q-a-new-who-recommendations-for-prevention-of-mother-to-child-transmission-of-hepatitis-b-virus> al 9/8/2025).

Con la vacuna BCG, se busca prevenir formas graves de tuberculosis, como Meningitis tuberculosa y Tuberculosis miliar (diseminada). Los bebés y niños pequeños son más susceptibles a estas formas graves. Cuanto antes se administre la inoculación, mayor es su efectividad preventiva en zonas endémicas o con riesgo.

(disponible online en <https://www.who.int/groups/global-advisory-committee-on-vaccine-safety/topics/bcg-vaccines>? al 9/8/2025).

Ap. 2.2: Soluciones de Derecho Comparado.

Resulta útil a los efectos del presente trabajo, efectuar un análisis del régimen normativo de vacunación en otros países, con énfasis en el marco legal, los principios constitucionales que lo sustentan y los mecanismos de implementación, control y obligatoriedad de las vacunas.

Debe ponerse de relieve, para ello, como criterio general, que el siglo XIX marcó el comienzo de un cambio significativo en las políticas de salud pública a través de la implementación de leyes de vacunación obligatoria.

a) En América:

Casi todos los países americanos reconocen el derecho a la salud en sus constituciones o leyes marco, lo que incluye el acceso a vacunas como parte del deber estatal de prevención.

La vacunación obligatoria y gratuita forma parte de la mayoría de los programas nacionales de inmunización. Se aplica especialmente en la infancia, a través de calendarios vacunales establecidos por ley o por normativa ministerial.

La Organización Panamericana de la Salud⁴⁷ y la Organización Mundial de la Salud desempeñan un rol fundamental en la coordinación regional a través del Programa Ampliado de Inmunización (PAI), que promueve el calendario unificado de vacunas esenciales, las campañas regionales de vacunación y el monitoreo de enfermedades prevenibles.

A modo de ejemplo, en Brasil, el régimen de inmunización obligatoria ha estado vigente desde 1973, y está respaldado por un sólido marco normativo y por políticas públicas consolidadas a través del Sistema Único de Salud (SUS), establecido en 1988. Este sistema permitió reforzar campañas integrales y gratuitas, fundamentales para el control de enfermedades como el sarampión.

En el art. 196 de la Constitución Federal de 1988 se reconoce que “la salud es derecho de todos y deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que reduzcan el riesgo de enfermedad”. Este principio habilita al Estado a intervenir para garantizar la cobertura vacunal como parte del derecho fundamental a la salud.

Por su parte, la Ley N.º 6.259/1975 instituye la vigilancia epidemiológica y establece las bases legales del *Programa Nacional de Inmunizaciones* (PNI).

Este programa organiza y ejecuta las políticas de inmunización en todo el territorio nacional, con acceso universal y gratuito. Fue creado oficialmente en 1973 y se convirtió en una política pública de referencia internacional. Proporciona vacunas gratuitamente a través del SUS y cubre todas las etapas de la vida: infancia, adolescencia, adulterz y vejez. Su implementación está respaldada por el Sistema de Información del PNI (SIPNI), que registra y monitorea la cobertura vacunal.

Tras la creación y estructuración del programa, se publicó en 1977 el primer Calendario Nacional de Vacunación (CNV), estandarizado mediante la Ordenanza n.º 452/1977 del Ministerio de Salud de Brasil, que establecía las vacunas obligatorias disponibles durante el primer año de vida. Esto se consolidó como un hito importante, ya que hasta ese momento las actividades de vacunación estaban a cargo de programas específicos de control de enfermedades del Ministerio de Salud -como los de fiebre amarilla y viruela- o bien eran ejecutadas por programas estatales que contaban con

⁴⁷ Establecida en 1902, es la organización internacional de salud pública más antigua del mundo. Funciona como oficina regional de la OMS para las Américas y como agencia especializada del sistema interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Cuenta con 35 Estados miembros (Argentina, entre ellos), 4 Estados asociados y varios observadores (<https://www.paho.org/es>)

recursos propios para adquirir vacunas, como los destinados al control de la poliomielitis, el sarampión o la difteria, el tétanos y la tos convulsa mediante la vacuna triple bacteriana (DTP), lo que no garantizaba el acceso a la vacunación para todos los niños. La publicación de esta ordenanza marcó el inicio de la primera política pública de vacunación universal en todo el territorio brasileño.

Sin embargo, no fue sino hasta 2004 que se publicó la Ordenanza GM n.^o 597/2004, que introdujo una innovación al ampliar el alcance del calendario de vacunación, incluyendo no solo a niños, sino también a adolescentes, adultos y personas mayores. Desde la publicación de esta ordenanza hasta 2016, se emitieron otras siete ordenanzas, además de Notas Informativas que regularon la ampliación del uso de vacunas ya incluidas en el CNV para otros grupos destinatarios, así como la incorporación de nuevas vacunas al PNI.

Gracias a la expansión del programa, Brasil es uno de los países que ofrece el mayor número de vacunas, de forma gratuita, con 15 vacunas, 9 para adolescentes, 5 para adultos y ancianos, impactando ello en la disminución de las enfermedades inmunoprevenibles a lo largo de estas últimas cuatro décadas.⁴⁸

A nivel estadual y municipal, diversas leyes exigen la presentación de la cartilla de vacunación como requisito para matrícula escolar, consolidando la corresponsabilidad entre Estado, familia y sociedad.

En similar sentido, en nuestro país vecino chileno, se reconoce el derecho a la protección de la salud, en el art. 19 de la Constitución Política de la República (1980), en el que se habilita al Estado a implementar políticas de inmunización como expresión del bien común.

En materia específica de Vacunación, el Código Sanitario (D.F.L. N.^o 725 de 1967) establece las competencias del Ministerio de Salud (MINSAL) en materia de prevención y control de enfermedades. Su artículo 32 otorga al Ministerio la facultad de establecer medidas sanitarias obligatorias, incluyendo vacunación, en función del riesgo epidemiológico.

El Decreto Exento N.^o 6 (2010) aprueba el Programa Nacional de Inmunizaciones (PNI) y define el calendario oficial de vacunación, indicando qué vacunas son obligatorias y gratuitas. Se actualiza regularmente según las recomendaciones epidemiológicas. El PNI garantiza el acceso universal y gratuito a vacunas para toda la población. Está gestionado por el Ministerio de Salud y ejecutado por la red pública (atención primaria) y prestadores privados en convenio. Su cobertura ha sido históricamente alta y ha permitido la eliminación o control de enfermedades como el sarampión, la poliomielitis y la rubéola.

Allí se establece respecto a la vacuna BCG la necesidad de su aplicación “durante los primeros días de vida”, mientras que la vacuna de la Hepatitis B tiene indicación de aplicación para los recién nacidos, y si la madre presenta antígeno de superficie de Hepatitis B positivo, debe darse la dosis de vacuna antes de las 12 horas de nacido.⁴⁹

Resulta interesante mencionar el precedente de la Corte Suprema chilena, del año 2016, en el que se ordenó al centro de salud encargado de la atención de un niño que sean aplicadas todas las vacunas que corresponden a su etapa de crecimiento. Se confirmó así la sentencia emitida por la sala 2da. del Tribunal de Alzada de Valdivia que consideró que la negativa de la madre en aplicar la vacuna BCG resultaba contraria al interés

⁴⁸Scimago Institutions Rankings, “The Brazilian National Immunization Program: 46 years of achievements and challenges” disponible online al 28/8/2025 en <https://doi.org/10.1590/0102-311X00222919>

⁴⁹Decreto 50 EXENTO disponible online al 23/8/2025 en <https://bcn.cl/2s4yg>.

superior del niño afectado, el que se encontraba materializado en asegurar su bienestar general y evitar el contagio de enfermedades que pusieran en riesgo su vida⁵⁰.

En los Estados Unidos, por su parte, la implementación de la vacunación obligatoria ha generado un debate intenso sobre la tensión entre la autonomía individual y el interés público.

La primera expresión de esta tensión se dio en 1809 cuando en el estado de Massachusetts se exigió la vacunación contra la viruela, basándose en las políticas de salud a nivel nacional.

Este debate alcanzó un punto crítico con el caso “Jacobson c. Massachusetts”⁵¹, por cuanto allí la Corte Suprema de EE.UU. validó la constitucionalidad de una ordenanza dictada en 1902 en la ciudad de Cambridge, Massachusetts, que requería que todos los residentes se vacunaran contra la viruela para controlar un brote epidémico.

Henning Jacobson, un residente de Cambridge, se negó a vacunarse, argumentando que la ley violaba sus derechos constitucionales, incluyendo el derecho a la libertad individual, la autonomía corporal y la libertad de elección médica.

Jacobson fue multado con cinco dólares por incumplimiento, monto que decidió impugnar judicialmente.

La Corte Suprema de dicho país emitió un fallo en el que sostuvo, por mayoría, que la ordenanza era constitucional, por cuanto el Estado tiene la autoridad para ejercer su “policía sanitaria” (police power) para proteger la seguridad y bienestar de la comunidad.

Asimismo, que el ejercicio de las libertades individuales no es absoluto; pueden ser restringidas si existe un interés público suficiente, como prevenir la propagación de enfermedades contagiosas. El juez John Marshall Harlan, en su opinión mayoritaria, destacó que “la libertad asegurada por la Constitución no importa un derecho absoluto en cada persona de estar en todo momento y en todas las circunstancias completamente libre de restricción”.

Finalmente, que la medida debe ser razonable y no arbitraria. La vacunación obligatoria en este caso fue considerada una acción justificada para enfrentar una amenaza grave a la salud pública.

La decisión judicial favorable a la facultad estatal sentó un precedente que, hasta la fecha, sigue sustentando la legitimidad de las medidas coercitivas en contextos pandémicos.

Hoy en día, en los Estados Unidos, la vacunación es considerada una de las herramientas más eficaces en la prevención de enfermedades infecciosas. Sin embargo, el país carece de una legislación nacional única que regule la vacunación de forma uniforme. En el sistema norteamericano, por ser de tipo federal estricto, los estados tienen autonomía para establecer requisitos de vacunación, exenciones (por razones de salud certificadas por un médico, por objeciones basadas en creencias religiosas y por creencias personales o morales) y sanciones.

Pese a ello, en 1962 se estableció el Programa Nacional de Inmunización (NIP) con el objetivo de proporcionar vacunas gratuitas a los niños, acelerando la cobertura nacional contra enfermedades devastadoras como la polio, el sarampión, la rubéola, y la hepatitis B.

⁵⁰ Corte Suprema de Chile, Tercera Sala, causa rol 36759-2015, 3 de marzo de 2016, disponible en https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte_Suprema al 23/8/2025

⁵¹ Suprema Corte EE.UU, 20/02/1905, “Jacobson vs. Commonwealth of Massachusetts”, 197 U.S. 11 (1905); disponible online: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/197/11/> al 23/8/2025

Pese a la competencia estatal en materia de vacunación, el gobierno federal desempeña un papel clave a través de programas nacionales, financiamiento y recomendaciones. A modo de ejemplo, puede mencionarse que existe el Center for Disease Control and Prevention (CDC) que coordina el Advisory Committee on Immunization Practices (ACIP), que emite recomendaciones sobre el calendario de vacunación. Asimismo, proporciona guías que los estados suelen adoptar en sus normativas.

En los últimos años, varios estados como California, Nueva York y Maine han eliminado exenciones no médicas debido a brotes de enfermedades como el sarampión.

b) En Europa:

El Reino Unido se adelantó en el desarrollo de políticas de salud pública al aprobar la Ley de Vacunación de 1853, que instauró la obligatoriedad de la inmunización contra la viruela. Esta ley exigía que los niños fueran vacunados dentro de un plazo determinado y establecía sanciones económicas o incluso prisión para los padres que se negaran a cumplir con dicha obligación. Posteriormente, esta exigencia se amplió mediante la Ley de Vacunación de 1867, que impuso la vacunación obligatoria para todos los niños hasta los 14 años de edad, previendo sanciones acumulativas en caso de incumplimiento.

Sin embargo, algunos sectores consideraron que ello significaba una intromisión excesiva del Estado en las libertades individuales, conformándose en consecuencia, movimientos como la Liga Antivacunación, lo que obligó al gobierno británico a reformular su política.

En 1898 se sancionó una norma que incorporó expresamente el derecho a la objeción de conciencia, habilitando a los progenitores a solicitar la exención de la obligación de vacunar a sus hijos por motivos personales. Esta disposición tuvo como finalidad armonizar el interés público en la protección de la salud colectiva con el reconocimiento y resguardo de los derechos y libertades consagrados en el ordenamiento jurídico.

Actualmente, no existe en el Reino Unido un mandato de vacunación que imponga la inmunización obligatoria, aunque sí hay formas de coerción dentro del ámbito de la salud pública. Con la Ley de Salud y Atención Social de 2008, se amplió el alcance de dichas facultades de coerción para abordar riesgos de contaminación y amenazas a la salud, permitiendo el aislamiento y restricción legítima de personas, así como la incautación de bienes.

En el núcleo del mandato de protección de la salud de la Ley de 2008 se encuentra el enfoque de “todos los riesgos” (“*all hazards*”). En este marco, la decisión de actuar se basa en el potencial de un caso de infección humana o contaminación para representar un peligro significativo para la salud pública⁵².

Por su parte, en Francia, a fines del siglo XIX, se introdujeron medidas similares con la promulgación de la ley de 1904, que establecía la vacunación obligatoria contra la viruela, como parte de una serie de políticas sanitarias para combatir enfermedades infecciosas. A lo largo del siglo XX, esta tendencia se expandió, y se fueron añadiendo otras vacunas a la lista de inmunizaciones obligatorias, como las que previenen la tuberculosis y la difteria, contribuyendo a una reducción significativa de la mortalidad infantil y la propagación de enfermedades contagiosas.

⁵² Chicago 17th. ed., Nicola Glover Thomas, “The Vaccination Debate in the UK: Compulsory Mandate versus Voluntary Action in the War against infection”, Journal of Medical Law and Ethic 7, no.1 (May 2019): 49-74 disponible online al 28/8/2025 en https://www.researchgate.net/publication/332880519_The_Vaccination_Debate_in_the_Uk_Compulsory_Mandate_Versus_Voluntary_Action_in_the_War_Against_Infection

En Italia, en 2017 se aprobó una legislación que exige a los niños la administración de un total de doce vacunas - entre ellas las correspondientes a la difteria, el tétanos, la poliomielitis, el sarampión y la varicela- como requisito indispensable para el ingreso escolar, en respuesta a la alarmante disminución de la cobertura vacunal.

Podemos, de todas formas, destacar que el régimen normativo de vacunación en Europa se caracteriza por un marco legal multilateral, donde la Unión Europea (UE) desempeña un rol coordinador y los Estados miembros mantienen competencias principales en la regulación y aplicación de políticas de inmunización.

Existe al respecto una Estrategia Europea de Vacunación, que es un documento marco que busca aumentar la cobertura de vacunación, mejorar la confianza pública, y garantizar la equidad en el acceso a vacunas en todos los países miembros.

Por su parte, la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) regula la autorización y vigilancia de vacunas, asegurando estándares de seguridad y eficacia.

La UE puede adoptar medidas coordinadas en emergencias, como se vio en la pandemia de COVID-19, incluyendo la compra y distribución conjunta de vacunas⁵³.

Sin embargo, es cada Estado miembro el que establece su propio calendario de vacunación, la obligatoriedad o recomendación de vacunas, y las exenciones permitidas, reflejando diferencias culturales, políticas y sociales.

Así, hay países con vacunación obligatoria (Francia, Italia, Hungría, Grecia, entre otros), que exigen determinadas vacunas para niños o acceso a escuelas. La mayoría de los países cuentan con programas nacionales de inmunización gestionados por ministerios de salud, con apoyo en la atención primaria y campañas de sensibilización

Por otro lado, hay países con vacunación recomendada (Alemania, Países Bajos y Suecia) que priorizan recomendaciones más que obligaciones legales.

En cuanto al análisis jurisprudencial, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), tuvo la oportunidad de pronunciarse recientemente y por primera vez sobre la obligatoriedad de las vacunas en el caso conocido como *Vavricka*. Lo hizo ante la presentación de distintos reclamos por niñas y niños cuyos progenitores cuestionaban la normativa de vacunación obligatoria checa, que preveía multas e imposibilidad de acceso al jardín de infantes para quienes no estuvieran inmunizados.

En su decisión, el TEDH afirmó que la normativa checa era razonable y proporcionada a la finalidad de vacunar a la población contra enfermedades que suponen un riesgo serio para la salud y que si bien tal política pública suponía una interferencia respecto del derecho a la vida privada (conf. art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos), ésta se hallaba justificada.

Agregó además que las autoridades habían actuado dentro del “margen de apreciación aplicable”, que admitía una amplia discrecionalidad para la vacunación infantil, por involucrar la salud pública y derechos de terceros.⁵⁴

c) en Asia:

Japón constituye un caso particular dentro del espectro de países desarrollados en cuanto a políticas de inmunización. Si bien inicialmente, el modelo japonés adoptaba un enfoque voluntario y no punitivo, a partir de la década de 1990 se adoptó la Ley de

⁵³Portal Europeo de Información sobre Vacunación, Una iniciativa de la Unión Europea, en línea online: <https://vaccination-info.europa.eu/es>, acceso disponible: 23/8/2025.

⁵⁴Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), “Vavricka y otros contra la República Checa”, 8/4/21, disponible online al 16/8/2025 en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/CASE%20OF%20VAV%C5%98I%C4%8CKA%20AND%20THE RS%20v.%20THE%20CZECH%20REPUBLIC%20-%20[Spanish%20Translation]%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice%20(2).pdf

Prevención de Enfermedades Inmunoprevenibles, que introdujo un sistema de inmunización más riguroso, con sanciones relativamente moderadas en comparación con otros países.⁵⁵

En Rusia, la Ley de Vacunación de 1998 estipula la obligatoriedad de la inmunización infantil contra enfermedades como la difteria, la poliomielitis, el sarampión y la tuberculosis, aunque en los últimos años se ha observado un incremento en la oposición interna, particularmente respecto a la vacuna contra el sarampión⁵⁶.

d) en Oceanía:

Australia cuenta con el Programa Nacional de Inmunización (National Immunisation Program, NIP), cuyas vacunas recomendadas se rigen por la “Australian Immunisation Handbook” (AIH) y se financian públicamente si cumplen criterios de costo-beneficio clínico.

Las vacunas del NIP no son obligatorias por ley, sino fuertemente recomendadas. Sin embargo, están condicionadas a beneficios sociales y servicios educativos.

Así, en 2016 se implementó el programa “No Jab, No Pay” (sin pinchazo no hay pago), que condiciona el acceso a beneficios sociales a la inmunización infantil. Esta medida, a pesar de su carácter controvertido, ha logrado incrementar sustancialmente las tasas de vacunación. Así, en 2016/2017, el 93.5% de los niños australianos de 5 años estaban completamente inmunizados, y todas las regiones del país lograron una cobertura superior al 90%. Pudo advertirse, además como una evidencia del éxito del programa, la eliminación de enfermedades como la rubéola.

Sin embargo, a pesar del éxito, persiste cierta vacilación vacunatoria (*vaccine hesitancy*) en partes del país.⁵⁷

Si bien, en términos generales, podemos concluir que existe en el mundo una concientización acerca de las enfermedades prevenibles con la vacunación, debe advertirse que aún la confianza hacia las vacunas se encuentra en jaque.

El movimiento antivacunas puede parecer un fenómeno moderno, sin embargo, las raíces del activismo actual se plantaron hace más de un siglo.

A fines del siglo XIX, Leicester, Inglaterra, fue un centro neurálgico del rechazo a la vacunación contra la viruela. Decenas de miles de personas salieron a las calles en oposición a las vacunas obligatorias contra aquél virus. Hubo arrestos, multas y algunas personas incluso fueron enviadas a la cárcel.

Años más tarde, se difundió la teoría introducida por el médico A. J. Wakefield quién implicó a la vacuna del sarampión (componente de la vacuna triple vírica) en el origen de trastornos neurológicos como el autismo.

Las conclusiones de su estudio fueron publicadas el 28 de febrero de 1998 en *The Lancet*. Sin embargo, once de los doce autores de dicha publicación afirmaron luego que tuvieron poca o ninguna participación en el referido estudio. En mayo de 2004, el General Medical Council (GMC) le retiró a A. J. Wakefield la licencia para el ejercicio profesional de la medicina en Reino Unido, sanción que también recibió otro de los firmantes, J. A. Walker-Smith. Doce años después, la publicación fue retractada por *The Lancet*.

⁵⁵ Japan Health Policy Now, Vaccinations, disponible online <https://japanhpn.org/en/vaccinations-2/> al 9/8/2025

⁵⁶ Polverini, Verónica, “La vacuna en crisis: de las odas a la desconfianza”, Revista Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Abeledo Perrot, 119/2025.

⁵⁷ https://www1.racgp.org.au/news/gp/clinical/mandatory-vaccination-backed-by-majority-of-australia?utm_source al 25/7/2025

Las investigaciones científicas y periodísticas realizadas desacreditaron las infundadas alegaciones del estudio de Wakefield.

Pese a ello, fue la difusión que entonces se le había dado a dicho estudio a través de la prensa y medios de comunicación la que ayudó a fortalecer el discurso del movimiento “antivacunas” en todo el mundo.

Este movimiento está compuesto por grupos heterogéneos. Existe una gran diversidad entre las personas que creen que las vacunas son peligrosas. Algunos aducen que generan graves efectos secundarios por la existencia de ingredientes tóxicos en las mismas (como el aluminio). Aquí aparece fuertemente la convicción de que la medicina alternativa es la mejor manera de tratar enfermedades. También hay grupos que rechazan las vacunas por sus fuertes creencias religiosas.

Finalmente, están los que creen que las vacunas son el resultado de negociaciones entre los gobiernos con laboratorios para obtener ganancias a costa de la población. Sostienen así que los poderes jerárquicos han explotado las debilidades humanas, e incitan a las personas a creer que, dado que el mundo es un lugar peligroso, solo los gobiernos y las grandes instituciones pueden darles protección, porque son más grandes y tienen mayores conocimientos que las pequeñas comunidades. Se ha dicho que “La fe y el miedo se funden y hacen que la mayoría se someta obediente a los mandatos de la vacuna (...) Quienes se lo creen pierden confianza en su propia capacidad y, con ello, se rinden al pensamiento y las decisiones de otros”.⁵⁸

Esta desconfianza se ha visto agudizada desde el comienzo de la pandemia generada por el COVID-19.

La urgente demanda de una vacuna efectiva motivó a la comunidad científica a avanzar con una velocidad sin precedentes, lo que permitió el desarrollo de múltiples formulaciones vacunales en un período extraordinariamente breve.⁵⁹

Esta coyuntura dio origen a una de las campañas de vacunación más vastas y complejas de la historia contemporánea, impulsada en gran parte por decisiones de política pública excepcionales. No obstante, junto con la implementación de estrategias de distribución masiva, se suscitaron cuestionamientos en torno a la legitimidad científica de las distintas fórmulas vacunales, así como a la eventualidad de efectos adversos graves que pudieran comprometer derechos fundamentales en materia de salud y seguridad.

UNICEF⁶⁰ en el año 2023 publicó su informe sobre el “Estado mundial de la infancia, 2023”, centrado esta vez en las vacunaciones y concluyó que “Unos 67 millones de niños y niñas se han quedado sin vacunar debido a la pandemia de COVID-19, el mayor retroceso de la immunización infantil en 30 años”. El informe de UNICEF muestra que en 52 de los 55 países estudiados, la confianza en las vacunaciones se ha reducido desde el comienzo de la pandemia.⁶¹

⁵⁸ Suzanne Humphries, MD, Roman Bystryanyk, “Desvaneciendo ilusiones. Las enfermedades, las vacunas y la historia olvidada”, Traducción del inglés de Roc Filella, Ed. Octaedro, Primera edición: febrero de 2015, pags.377 y 382.

⁵⁹ Entre las vacunas desarrolladas nos encontramos con las de Pfizer-BioNTech y Moderna, las cuales eran cuestionadas porque se basaban en ARN mensajero, y la vacuna Astrazeneca, que funcionaba como vector viral.

⁶⁰ UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia), es una agencia de la ONU dedicada a proteger los derechos de los niños y adolescentes en todo el mundo, especialmente de aquellos que son más vulnerables. Su función principal es promover el bienestar y el desarrollo infantil, abogando por sus derechos a la supervivencia, protección, desarrollo y participación social (<https://www.unicef.org/es>).

⁶¹ Informe UNICEF, “Estado Mundial de la Infancia 2023”, disponible online al 28/8/2025 en https://vacunasaep.org/sites/vacunasaep.org/files/unicef_estado-mundial-de-la-infancia-2023-confianza.pdf?1682240853

La rapidez y falta de certezas médicas respecto a las vacunas desarrolladas para combatir dicho virus, han puesto a prueba a los distintos regímenes jurídicos que consagran el principio de autonomía personal y, por ende, el derecho de toda persona de aceptar o rechazar un tratamiento médico, incluso una vacunación contra una enfermedad altamente contagiosa.

En nuestro país se advirtió que, mientras por un lado, se presentaba un Proyecto de ley que establecía la incorporación al calendario anual y la obligatoriedad y gratuitidad de la vacuna contra el Covid-19⁶², por otro lado existía un gran porcentaje de la población que manifestaba rotunda resistencia a la inoculación, por la falta de certezas y evidencias científicas sobre los efectos secundarios que generaría.

De este modo, nos encontrábamos con un gran porcentaje de la población que, sin ser del movimiento antivacunas, tenían grandes cuestionamientos hacia las producidas para combatir el Covid-19. Se temían los efectos secundarios de las inoculaciones ante la rapidez con que salieron al mercado y la consecuente ausencia de rigurosas fases de pruebas clínicas. También se advirtió una fuerte desconfianza hacia gobiernos o farmacéuticas, motivada por errores de comunicación o por la ineficacia de las medidas de salud pública previamente adoptadas.

Se advierte así que, si bien en una sociedad democrática resulta legítimo que coexistan diversas posiciones frente a cuestiones de interés público, todo debate que aspire a ser significativo debe estar fundado en criterios de racionalidad y evidencia científica, y desarrollarse dentro de ámbitos institucionales adecuados que garanticen su seriedad y legitimidad.⁶³

Por lo tanto, se evidencia una vez más la necesidad de contar no solo con un marco normativo sólido, sino también con la implementación de políticas públicas eficaces y la promoción de mecanismos de cooperación internacional orientados a la prevención y el control de enfermedades.

Máxime en un contexto en el que el uso de internet y las redes sociales como medios de comunicación masiva han favorecido la proliferación de grupos antivacunas, los cuales difunden contenidos sin atender a la rigurosidad de las fuentes ni a la veracidad de la información divulgada.

A raíz de lo analizado en este apartado, podemos concluir que el derecho comparado en el ámbito de la vacunación brinda instrumentos útiles para analizar cómo distintos sistemas jurídicos abordan este desafío, lo que permite fomentar el intercambio de experiencias y el perfeccionamiento gradual de las normas en beneficio de la salud pública.

Los marcos normativos adoptados por distintos países reflejan una variedad de enfoques jurídicos para asegurar altos niveles de inmunización, aunque buscando equilibrar la protección de la salud colectiva con los derechos individuales.

Hemos visto cómo algunos Estados, según su contexto cultural y normativo, optan por mecanismos indirectos, como incentivos económicos o sociales -por ejemplo, subsidios o acceso prioritario a ciertos servicios- para fomentar la vacunación.

Otros implementan medidas restrictivas, penalizando la falta de cumplimiento con consecuencias como la exclusión del sistema de educación pública o la pérdida de beneficios estatales.

⁶² El 13 de agosto de 2020 la Dip. Beatriz Ávila, presentó el proyecto de ley 4187-D-2020 “Plan Nacional de Prevención y Vacunación contra el Covid-19”.

⁶³ Polverini, Verónica, “La vacuna en crisis: de las odas a la desconfianza”, Revista Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Abeledo Perrot, 119/2025.

Finalmente, en contextos donde la salud pública se considera prioritaria por encima de la autonomía individual, ciertos países han establecido esquemas de vacunación obligatoria con posibilidad de aplicación coactiva, especialmente en situaciones de emergencia sanitaria. Este último enfoque es el que rige en nuestro país.

Debemos advertir a raíz de lo estudiado que, si bien la vacunación constituye una herramienta fundamental de salud pública y su promoción por parte del Estado es legítima, el uso de mecanismos coercitivos sumamente severos orientados a su cumplimiento obligatorio puede ser contraproducente, en tanto pueden generar resistencias sociales, alimentar discursos de desconfianza hacia las autoridades sanitarias e incluso fortalecer movimientos antivacunas.⁶⁴

En este sentido, y a fin de evitar la agudización de la tensión entre los derechos fundamentales previamente estudiados, se plantea el escenario en virtud del cual, puede resultar más efectivo promover estrategias orientadas al fortalecimiento de la confianza social en los programas de vacunación, que recurrir a medidas coercitivas que puedan generar resistencias o desconfianza. Dichas estrategias deberán estar abocadas a la aplicación de políticas públicas basadas en información clara, accesible y basada en evidencia científica, así como en una gestión transparente por parte de las autoridades sanitarias.

⁶⁴ Chicago 17th. ed., Nicola Glover Thomas, “The Vaccination Debate in the UK: Compulsory Mandate versus Voluntary Action in the War against infection”, Journal of Medical Law and Ethic 7, no.1 (May 2019): 49-74 disponible online al 28/8/2025

https://www.researchgate.net/publication/332880519_The_Vaccination_Debate_in_the_Uk_Compulsory_Mandate_Versus_Voluntary_Action_in_the_War_Against_Infection

Capítulo 3: Derecho a la salud.

Ap. 3.1: La salud como bien individual.

La Constitución Nacional de 1853/1860 no contenía en su texto un artículo expreso sobre el derecho a la salud.

Sin embargo, por su adscripción al derecho a la vida y a la integridad física, tanto la jurisprudencia como la doctrina lo receptó dentro del campo de aplicación del art. 33, en tanto se argumentaba que una interpretación dinámica del texto constitucional obligaba a reconocerlo como un derecho implícito.⁶⁵

En este sentido, Bidart Campos admitía que “el derecho a la salud es un corolario del derecho a la vida y se halla reconocido implícitamente dentro de los derechos y garantías innominados del art. 33 de la CN”, lo que significa que “toda violación al mismo queda descalificada como inconstitucional y merece defensa por aplicación del mecanismo de la revisión judicial o control judicial de constitucionalidad”.⁶⁶

Es que el derecho a la salud se encuentra como parte integrante de otros tópicos constitucionales. Así el art. 41 de la CN hace referencia a un ambiente sano, equilibrado, “apto para el desarrollo humano”; el art. 42 (incorporado con la Reforma Constitucional de 1994) hace referencia a la protección a la salud en relación al derecho de usuarios y consumidores y el art. 75, inc. 19 se refiere a políticas sobre el desarrollo humano.

Por su parte, como otro ejemplo de la protección acentuada que se le dispensa a determinadas categorías de personas, se encuentra el art. 75, inc. 23, cuyo párr. 1º remite a asegurar el ejercicio de los derechos constitucionales e internacionales de derechos humanos, en particular respecto de niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad. En igual sentido, el 2º párr. de tal inciso, pone en cabeza del Estado, el deber de “dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”.

El derecho a la salud está incluido como uno de los derechos humanos básicos, y ha sido recogido en nuestra Constitución, por una doble vía: a través de los derechos implícitos, como vimos, y a través de los tratados internacionales constitucionalizados, alcanzando con éstos su máxima expresión⁶⁷.

Así, se habla del derecho a la integridad física y a la preservación de la salud mediante las medidas sanitarias necesarias (arts. I y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre); a un nivel de vida que asegure la salud, especialmente, la asistencia médica (art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos); al respeto de la integridad física, psíquica y moral (art. 5 de la Convención Americana); y al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental posible, así como a la prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas y endémicas (art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

⁶⁵ Ekmekdjian, Miguel A., Manual de la Constitución Argentina, Buenos Aires, Depalma, 1997, pág. 81; Cayuso, Susana G., “El derecho a la salud: un derecho de protección y de prestación”, La Ley online AR/DOC/894/2004; Bidart Campos, Germán J. “Lo viejo y lo nuevo en el derecho a la salud: entre 1853 y 2003”, La Ley online AR/DOC/3656/2001.

⁶⁶ Bidart Campos, Germán, “El amparo y el derecho adquirido a una mejor calidad de vida”, La Ley 1991-D-79

⁶⁷ Carranza Torres, Luis R., “Derecho a la salud y medidas cautelares, El Derecho - Constitucional, Tomo 2004, 213, 20-02-2004, Cita Digital:ED-DCCLXVII-3

En la materia vinculada a la infancia, el reconocimiento del derecho a la salud se encuentra enmarcado, por un lado, en la Convención sobre los Derechos del Niño que prevé:

(i) la obligación de adoptar todas las medidas necesarias a fin de asegurar la protección y cuidado del bienestar de los niños, incluyendo especialmente el aspecto de la sanidad (art. 3, inc. 3), siempre con primacía de su interés superior (art. 3, inc. 1);

(ii) su derecho a la vida y la obligación de garantizar su supervivencia y desarrollo (art. 6);

(iii) la responsabilidad estatal de protegerlo contra toda forma de perjuicio físico o mental, descuido o trato negligente, mientras se encuentre bajo la custodia de sus padres o de otra persona (art. 19);

(iv) el derecho de los niños con impedimentos al acceso efectivo a los servicios sanitarios, si es posible gratuitos, así como de obtener cooperación para la atención sanitaria preventiva y el tratamiento médico y psicológico de los mismos (art. 23, incs. 3 y 4);

(v) el derecho de todo niño al disfrute del más alto nivel de salud posible y al tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, con la obligación de garantizar que ningún niño se vea privado de ello y de adoptar las medidas apropiadas para reducir la mortalidad infantil, asegurar la atención médica y desarrollar una atención sanitaria preventiva (art. 24, incs. 1 y 2).

Su correlato, la ley 26.061, de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, que establece la obligación del Estado, en prestar a) programas de asistencia integral, rehabilitación e integración; b) programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia; y c) campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social. Por su parte, reconoce el derecho de niños y adolescentes de acceder a los servicios sanitarios en igualdad de oportunidades (cfr. art. 14 en concordancia con el principio de no discriminación sentado en el art. 28).

El derecho a la salud específicamente, ha sido internacionalmente definido en el Congreso de Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), celebrado el 7 de abril de 1948, en los siguientes términos: “La aspiración de todos los pueblos es el goce máximo de salud para todos los ciudadanos. La salud es el estado de absoluto bienestar físico, mental y social, sin distinción de religiones, credos políticos o clases sociales. Todo hombre tiene derecho a conservar su salud y, en caso de que enferme, a poseer los medios para curarse. Esta protección debe abarcar no sólo a él, sino también a sus familiares”.

La Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha expresado que, en relación a los niños, el respeto del derecho a la vida abarca no sólo las prohibiciones establecidas en el art. 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que su existencia se desarrolle en condiciones dignas, y “a tales fines la educación y el cuidado de la salud constituyen los pilares fundamentales para garantizarles el disfrute de una vida digna”.⁶⁸

De igual modo su recepción e importancia se ha visto plasmada en las principales resoluciones y fallos pronunciados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de salud.

⁶⁸ OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002

La insuficiente prestación de los servicios de salud por parte de entidades públicas o privadas —como hospitales públicos, obras sociales o empresas de medicina prepaga—, en tanto compromete la efectividad del derecho en cuestión, ha motivado la intervención del Poder Judicial para dirimir los conflictos que de dicha situación se derivan.

Así se ha pronunciado nuestro más alto tribunal en diversos fallos que han servido para delinear la existencia, alcances y responsabilidades emergentes del derecho a la salud, estableciéndose, en consecuencia, que el derecho a la salud no es un derecho meramente programático y que, por ello, el Estado Nacional es el responsable del cumplimiento de aquellas prestaciones sin perjuicio de las obligaciones que ante él le cabe a las jurisdicciones provinciales o instituciones privadas⁶⁹.

Asimismo, ha sentenciado que la Autoridad Pública debía garantizar el derecho a la preservación de la salud con acciones positivas, por lo que ha condenado al Estado Nacional a dar adecuada tutela a los derechos del niño, frente a la falta de tratamiento sanitario efectivo por parte de la obra social respectiva y la falta de prestaciones sanitarias públicas que colocaban a aquél en flagrante violación de los compromisos asumidos respecto del derecho a la salud⁷⁰.

Es decir que, a más de la letra de la ley, nuestro más alto tribunal y los tribunales inferiores han reconocido la jerarquía constitucional del derecho a la salud, entendiendo que éste es consustancial y esencial para la vida y la dignidad humana.

Como consecuencia de ello, el derecho a la salud es directamente operativo y, por tal, requiere de prestaciones positivas del Estado Nacional, que no se reducen a la abstención de daño, sino a una obligación independiente, impostergable y de inversión prioritaria que debe cumplir.

⁶⁹ Fallos 323:1339, CSJN, “Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, LL, 2001-B-126

⁷⁰ Fallos, 323:3235, CSJN, “Campodónico de Beviacqua, Ana c. Ministerio de Salud - Secretaría Programa de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, 24-10-00.

La responsabilidad parental en materia de decisiones sanitarias.

El tema en estudio obliga también a hacer un análisis respecto a las obligaciones que se derivan del ejercicio de la responsabilidad parental.

Es que si el límite del derecho a la autodeterminación personal en cuestiones de salud resulta la afectación de terceros, cuando se actúa por derecho propio, en los supuestos de representación dicho derecho a la vida respecto del representado cobra igual entidad que si se lo estuviera valorando respecto de un tercero⁷¹.

En el ámbito de la salud, el concepto civilista de representación implica que, cuando los niños no cuenten con la capacidad para tomar decisiones por sí mismos, serán sus padres o tutores quienes otorguen el consentimiento informado, ejerciendo su autonomía para decidir sobre los tratamientos, cuidados, terapias o intervenciones que recibirá su hijo.

Sin perjuicio de ello, debe considerarse que las facultades parentales en la materia se encuentran justificadas sólo cuando resultan en beneficio del niño. Es que, cuando se trata de tomar una decisión respecto a un hijo – en este caso, sobre su salud –, siempre deberá optarse por la alternativa que mejor respete su interés superior. Lo que en ocasiones entra en conflicto es el determinar cuál resulta dicho interés.

Este principio rector, está consagrado en el art. 3º de la Convención de los Derechos del Niño, que en su inciso 1 establece : “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”.

En idéntico sentido, el art. 3 in fine de ley n° 26.061, dispone que “Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

Asimismo, impone que tal concepto obliga a respetar a) su condición de sujeto de derecho; b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; y f) su centro de vida.

El Comité de los Derechos del Niño en su observación 14, dedicada, justamente, a profundizar y materializar este concepto jurídico indeterminado, establece que el objetivo de este concepto es “garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño” (cfr. párrafo 4º).

Por su parte, destaca que el interés superior del niño tiene una triple función: (i) es un derecho sustantivo (ii) es un principio jurídico interpretativo fundamental por lo cual “si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño” y es además (iii) una norma de procedimiento lo cual conlleva que “siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativa) de la decisión en el niño en los niños interesados”.

Esta triple función del interés superior del niño está muy presente en toda la regulación del Código civil y comercial.

⁷¹Carranza Torres, Luis R., “Derechos de los hijos y prerrogativas de los padres respecto del derecho a la salud”, 25-10-2012, El Derecho - Diario, Tomo 250, 53, Cita Digital:ED-DCCLXXIII-382

Específicamente, el art. 639 establece en su inc. a) que la responsabilidad parental se rige por el principio del interés superior del niño. Por su parte, el art. 706 inc. c) concretamente regula que “la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de estas personas”, esto es “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos”.

Esta directiva, al ser plasmada en un ordenamiento jurídico, viene a conformar lo que se denominan normas abiertas, como tantas otras del derecho de familia.

De allí se infiere que el “interés superior del niño” resulta ser un concepto amplio destinado a satisfacer del mejor modo los derechos e intereses de las personas menores de edad. Ahora bien, esta indeterminación genera la obligación de llenar con contenido el concepto, fundamentando por qué se entiende que dicha práctica garantiza el interés superior del niño; y en todo caso, comprender que el interés superior puede ser distinto para un niño o niña, que para otro.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia 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 menor (...) De esta manera, frente a un presunto interés del adulto (...), se prioriza el del niño”.⁷²

Asimismo, ha sentenciado que los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, y que ello implica el deber de “tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención”.

Por su parte, cabe destacar que la Corte IDH también se ha ocupado del principio en estudio, al cual dedica los párrafos 56 al 61 inclusive de la Opinión Consultiva 17/2002. Comienza expresando que “este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

De este modo, el instituto en análisis vendría a ser una directriz que cumple una función correctora e integradora de las normas legales, constituyéndose en una pauta de decisión ante un conflicto de intereses, como así también en el criterio a ser tenido en cuenta para la intervención institucional destinada a la satisfacción de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, las modificaciones introducidas en nuestro ordenamiento con la incorporación de los tratados internacionales a nuestra Constitución Nacional, en virtud del art. 75, inc. 22 CN - entre los que se encuentra la Convención Internacional de los Derechos del Niño-, y la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral y las disposiciones del Código Civil y Comercial, conllevan a que hoy ya no se hable de términos como el de Patria Potestad o Tenencia, anteriormente reconocida en el art. 264 del Código Civil, sino de conceptos más amplios como el de "Responsabilidad Parental".

La regulación de la relación entre los progenitores y sus hijos en aquel cuerpo normativo ha evidenciado este impacto directo que da respuesta expresa a un nuevo enfoque, que tanto en lo conceptual como en lo jurídico erradica toda consideración del niño, niña o adolescente como un objeto de la relación entre sus padres para ser reconocido en su condición de sujeto de derechos, diferenciado de sus progenitores.

⁷² Fallos: 328:2870, CSJN “S., C. s/ adopción”, 02/08/2005 y Fallos 331:2047, CSJN, “G.M.G. s/protección de persona” (Causa N° 73154/05), 16/09/2008

Es decir que el niño, niña y adolescente es un sujeto de derechos con posibilidad de ejercerlos conforme su madurez y grado de desarrollo, reconociéndose una auténtica responsabilidad familiar en la crianza de los hijos.

En tal sentido, el concepto de “responsabilidad parental” reconocido en el Código civil y comercial, denota que los progenitores ejercen, en realidad, una función dirigida a posibilitar y a asistir a sus hijos en el ejercicio de sus derechos, a acompañarlos para la adquisición de su plena autonomía, colocando la primacía en el hijo/a, imponiéndoles a la vez, un límite, que es, el no apartarse del interés del hijo (art. 638 CCyC).⁷³

La modificación de esta terminología no es un tema menor, ya que de esta manera se focaliza no ya en la potestad o poder de los padres respectos de sus hijos, sino más bien en la responsabilidad que conlleva la descendencia propia y la inevitable mirada puesta en el niño como sujeto de derecho respetando siempre su capacidad progresiva, y no como objeto sobre el que se ejerce aquella potestad.

Vale recordar que el art. 5 de la Convención de los Derechos del Niño, reconoce que los Estados deben respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos que allí le son reconocidos.

De allí que todo este nuevo contexto haya favorecido a establecer el marco normativo específico para el tema que nos ocupa.

El derecho a la salud se presenta como uno de los pilares fundamentales del interés superior del niño, reconocido tanto en la normativa interna como en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Al respecto se ha dicho que, a través de la Convención de los Derechos del Niño, por primera vez en el ámbito del derecho internacional, se reconoce expresamente una relación directa entre el niño y el Estado, lo que representa un cuestionamiento a la concepción tradicional que atribuía a los padres un poder casi absoluto -e incluso una forma de propiedad- sobre sus hijos. Esta perspectiva otorga visibilidad al niño como titular de derechos dentro del entorno familiar, con legitimidad para recibir protección orientada a su propio interés. Asimismo, faculta al Estado a intervenir cuando sea necesario para garantizar el respeto a esos derechos, al asumir que el interés superior del niño no siempre se encuentra salvaguardado por sus progenitores.

En tal sentido, se sostuvo que “[l]os derechos y responsabilidades de los padres de impartir dirección y orientación al niño no son, por lo tanto, una consecuencia de su condición de 'propietarios' del niño, sino más bien una función de su condición de padres, hasta que el niño sea capaz de ejercer tales derechos por su propia cuenta”.⁷⁴

Desde esta perspectiva, la obligación de los progenitores de garantizar el acceso efectivo de sus hijos a los servicios de salud forma parte inescindible de su responsabilidad parental. Esto implica que los padres no sólo deben procurar asistencia médica oportuna, sino también adoptar decisiones informadas y adecuadas respecto de tratamientos, intervenciones y medidas preventivas necesarias para preservar la salud física y psíquica del niño o niña.

⁷³ Art.. 638 del Código civil y comercial define a la responsabilidad parental como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

⁷⁴ Landsdown, Gerison, "La evolución de las facultades del niño", Ed. UNICEF, Florencia, Italia, 2005, p. 10, disponible online al 28/8/2025 en <https://es.scribd.com/document/490258783/La-evolucion-de-las-facultades-del-nino-UNICEF>

En este marco, la vacunación obligatoria constituye una expresión concreta de ese derecho y deber.

La Ley 27.491 de Control de Enfermedades Prevenibles por Vacunación, vigente en Argentina, establece el carácter obligatorio y gratuito de las vacunas incluidas en el calendario nacional, y explícitamente dispone que su aplicación no está sujeta al consentimiento de los progenitores o representantes legales (art. 10). Esta disposición refuerza la idea de que la vacunación no solo es un derecho del niño, sino también una obligación jurídica ineludible para sus padres, como parte del ejercicio de su responsabilidad parental.

En definitiva, la negativa infundada a vacunar a un hijo constituye un incumplimiento de un deber legal y, también, una transgresión al principio del interés superior del niño, que debe orientar toda decisión vinculada a su salud y bienestar.

Como hemos mencionado previamente, existen numerosos precedentes judiciales en donde se ha resuelto la imposición de la vacunación obligatoria sobre el niño recién nacido, pese a la negativa de sus progenitores.

En ellos, se ha puesto de relieve que, el ejercicio de la responsabilidad parental no es absoluto sino que encuentra como límite el interés superior del niño, reflejado en la necesidad de brindarle el goce del grado máximo de su salud, evitando exponerlo al riesgo de contraer enfermedades, muchas de las cuales podrían prevenirse mediante el cumplimiento del plan nacional de vacunación⁷⁵.

Asimismo, se ha señalado que los padres deben cuidar a sus hijos, protegerlos eligiendo y decidiendo cómo criarlos, educarlos, pueden transmitirle creencias, modos de vida, e incluso elección de terapias alternativas médicas, siempre y cuando no restringieran su derecho a la salud y a su desarrollo integral.

En tal sentido, se ha señalado que “los padres son los primeros obligados a asegurar el derecho a la salud psicofísica de sus hijxs y la enorme relevancia que adquiere el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, permite la intromisión del Estado en pos del cumplimiento de sus obligaciones”⁷⁶.

El límite del artículo 19 de la CN es colocado en la afectación de la salud pública - de la cual el Estado es garante - y el interés superior del niño. Es en función de este principio que se hace necesario garantizarle al niño 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, aun a costa del derecho de sus progenitores⁷⁷.

En tal sentido, se refuerza el concepto de que el niño no tiene autonomía para decidir por sí, ni capacidad para elegir y realizar acciones basadas en creencias o valores.

Los derechos y deberes derivados de la responsabilidad parental suponen como finalidad la protección, desarrollo y formación integral del menor, que se rigen por el principio del interés superior del niño, como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos. En función de ello, el fin del accionar parental no se advierte en el caso de negativa a la aplicación al hijo de las vacunas incluidas en el Calendario Nacional de Vacunación si tal negativa no se encuentra fundada en algún

⁷⁵ Fallo 335:888; CSJN, "N.N. o U.V. s/ protección y guarda de personas", del 12/6/2012, N. 157, XLVI, ABELEDO PERROT Nº: AP/JUR/940/2012

⁷⁶ Juzgado de Familia de San Carlos de Bariloche N°9, expte. 14351-17, 14/06/2018. En este caso la justicia de primera instancia de tal ciudad intimó a los progenitores de una niña a la aplicación de la vacuna HPV integrante del Calendario Nacional de Vacunación bajo apercibimiento de suministrársela de forma compulsiva.

⁷⁷ Juzgado de Familia de Luis Beltrán, Segunda Circunscripción de Río Negro, "Q. K. H. s/ situación (f.)", 16/05/2018, Citar: elDial.com - AAA90B.

riesgo cierto para la salud del niño, como podría ser una deficiencia inmunológica o alergia a alguno de sus componentes.⁷⁸

Es decir que, si la resistencia viene dada por el temor de los progenitores a los efectos secundarios que pueden generar las vacunas o por motivos religiosos, aquélla no debe tener acogida.

Salvo que la negativa a inocular esté fundada en una condición de salud particular del niño en concreto, debidamente acreditada, la vacunación debe imponerse.

El criterio rector entonces a la hora de dilucidar la cuestión que se plantea, radica en que la oposición de los padres a la vacunación del hijo “involucra en forma directa derechos que resultan propios del menor –el derecho a la salud–”. Asimismo, que el interés superior del niño, en la situación de debate, pasa por alcanzar la máxima certidumbre respecto de cómo se satisface mejor dicho interés superior, lo que se traduce por optar por la mejor alternativa posible a fin de asegurar al menor “un presente cierto y contenedor que disminuya daños futuros irreversibles en lo que respecta a su salud”.⁷⁹

Se advierte, entonces que, las personas menores de edad resultan un grupo vulnerable y, como tal, objeto de una especial protección.⁸⁰

En función de ello, se considera que, si bien todo ser humano es vulnerable a la enfermedad, hablamos de los niños como “especialmente vulnerables”, por cuanto cuentan con menos defensas frente a la enfermedad por ser personas en desarrollo. Por lo mismo, la prevención respecto de ellos alcanza mayores grados de significación que respecto, por caso, de los adultos.

En consecuencia, la negativa de los progenitores a autorizar la vacunación de sus hijos menores por razones religiosas o ideológicas no puede prevalecer frente al derecho a la salud del niño, reconocido como un derecho humano fundamental y garantizado tanto por la Constitución Nacional como por los tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Es decir que, no resulta justificativo suficiente, para exonerar a un niño de ser vacunado, las decisiones personales que los padres puedan adoptar en el ejercicio autónomo de la responsabilidad parental, ya sea que aquéllas estén fundadas en motivos ideológicos y/o religiosos o en el mero resguardo al derecho a la intimidad familiar.

En el marco del principio del interés superior del niño, el Estado tiene no solo la facultad, sino el deber de intervenir para asegurar el acceso efectivo a medidas sanitarias esenciales como la vacunación obligatoria. De allí que el juez no se transforma en el “consultor ni [en] el árbitro permanente de la familia en el campo de la salud de cada uno

⁷⁸ Etienot, Josefina B., “La obligatoriedad del calendario de vacunas. El interés superior del niño, la autonomía familiar y la responsabilidad parental”, 25-06-2019, El Derecho - Diario, Tomo 283, Cita Digital: ED-DCCLXXVII-853

⁷⁹ Fallo 335:888, CSJN, "N.N. o U.V. s/ protección y guarda de personas", del 12/6/2012, N. 157, XLVI, ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/940/2012

⁸⁰ Vale recordar que según “Las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” elaboradas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana se establece que toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo (cfr. art.1 de la Sección 2^a). Asimismo, se establece que se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Cfr. Sección 2^a.- Beneficiarios de las Reglas) “Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”.

de los integrantes del grupo. Desdichadamente, la negligencia, los deseos o la religión a veces ponen en contradicción los intereses de padres e hijos”⁸¹, justificándose así la intervención del Estado.

De allí que la tensión de derechos en materia de vacunación se resuelve a favor del integrante más vulnerable del grupo familiar, el niño, por cuyo interés superior, reflejado en el resguardo a su derecho a la salud y a la vida, corresponde velar.

Es que el Estado tiene el deber de proteger a quienes se encuentran en condiciones de desventaja frente a los demás, mediante la adopción de medidas de asistencia y resguardo que, en muchos casos, implican ciertas restricciones a la libertad y la autonomía. Este deber responde, en esencia, a un principio de justicia orientado a corregir desigualdades y garantizar que quienes se hallan en situación de vulnerabilidad accedan a los bienes fundamentales —como la salud, la educación, la vivienda, el trabajo y el bienestar— necesarios para asegurar su dignidad⁸².

⁸¹ Kemelemajer de Carlucci, Aída, “El derecho del niño a su propio cuerpo”, en BERGEL, Salvador D.-Minyersky, Nelly (comps.), Bioética y derecho. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p.126.

⁸² Fortuna, Sebastián Ignacio, “Vacunación compulsiva en niñas, niños y adolescentes. Contrapesos entre autonomía personal, ejercicio de la responsabilidad parental y el principio de protección integral”. Publicado en: RDF: 89 , 57 Cita Online: AR/DOC/1265/2019.

Ap. 3.2: La salud como bien colectivo.

Por sus características, el derecho a la salud presenta contornos muy amplios. En tal sentido, comprende una dimensión, no sólo individual, como ya vimos, sino también una dimensión social, pues involucran intereses del ser humano en sociedad.

Así, podrá verse que la salud reviste un carácter valorativo multidimensional, ya que además de valor fundamental de la persona, pues hace a su dignidad, es también un valor social y económico, en tanto y en cuanto se halla inescindiblemente ligado al desarrollo y producción de una sociedad.

Al respecto, la doctrina ha considerado que el derecho de la salud, “pasó de ser un derecho subjetivo individual, personalísimo, básico humano de Primera Generación, a un derecho de Segunda Generación, social, prestacional activo en el que varía el rol del Estado y de los terceros relacionados (obras sociales, seguros, mutuales, etc.). Para dar un salto, e instalarse definitivamente en la Tercera Generación de derechos, basados en la paz y valores de cooperación y la solidaridad, vinculados al desarrollo humano con todos sus componentes ensamblados: económicos, ambientales y sociales, enmarcados en una finalidad preponderante: la sustentabilidad, una acción tuitiva de prevención”⁸³.

Debemos tener en cuenta que el ser humano en la actualidad, forma parte de una sociedad del riesgo, en la que la posibilidad de sufrir un daño se multiplica. En un mundo globalizado, donde se advierte un gran avance en la tecnología, electrónica, comunicaciones, ciencias, desarrollo industrial, etc, acechan nuevos peligros y violencias.

Por ello el derecho de la salud colectivo exige del Estado un prudente manejo de los recursos de que dispone, en el ejercicio de la función pública de protección individual a la salud.

Ya en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional se encuentran expresiones referidas al bienestar general. Bienestar al que sólo puede arribarse a través de la preservación de la salud, objetivo que debe computarse con prioridad indiscutible.

Tal como adelantamos, nuestra Corte federal ha sostenido desde sus inicios, que el Estado Nacional está obligado a “proteger la salud pública”⁸⁴ pues el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho a la vida que es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional”⁸⁵.

En función de ello, ha afirmado que el derecho a la salud no sólo implica obligaciones negativas, sino también positivas. El Estado, en consecuencia, está facultado a imponer obligaciones sobre sujetos privados tales como a las obras sociales y prepagas sobre prestaciones y cuidado de sus pacientes, pero además, a las personas que, alegando el ejercicio a su libertad, incumplen obligaciones estatales en desmedro de la salud pública.

En esta línea argumental, el Estado, en sus tres poderes, cumple un rol de garantía en materia sanitaria, lo que implica organizar todo el aparato estatal con miras al cumplimiento del piso mínimo de salud, en virtud de las obligaciones emergentes de los tratados. Así, el legislador dicta la norma, la administración satisface ese interés general a través de la organización administrativa –ministerios de Salud, agencias de policía

⁸³ Cafferatta, Néstor A. - Morello, Augusto M., “Dimensión social del Derecho de la Salud. Problemas, enfoques y perspectivas”; El Derecho - Diario, Tomo 213, 937, 11-08-2005, Cita Digital: ED-DCCLXVIII-65

⁸⁴ Fallos: 31:273, CSJN “Los saladeristas Podestá y otros c/ Provincia de Buenos Aires”, 1887

⁸⁵ Fallos: 302:1284, CSJN, “Saguir y Dib”, 1980 y Fallos 310:112, CSJN, “Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, 27/01/1987

sanitaria – y el Poder Judicial obliga al cumplimiento en casos de controversias o vulneración de los derechos constitucionales y convencionales.⁸⁶

Las condiciones de habitabilidad y de vida, la calidad del entorno, prevención de enfermedades, erradicación de enfermedades, tratamiento de enfermedades infecciosas o contagiosas –entre otros– son algunas de las cuestiones que se tienen en cuenta al momento de planificar las políticas en materia sanitaria y que, a su vez, deben asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino al ratificar los tratados mencionados⁸⁷.

La vacunación viene a constituir una de las herramientas más eficaces de la medicina preventiva y un pilar fundamental de estas políticas de salud pública.

Su objetivo no solo es la protección individual frente a enfermedades infecciosas prevenibles, sino también la construcción de la denominada inmunidad colectiva o de rebaño, mediante la cual se protege a toda la comunidad, especialmente a los grupos más vulnerables.

Existe así una obligación de parte del Estado de asegurar un nivel adecuado de asistencia sanitaria pública, siendo la vacunación un recurso eficaz y necesario para prevenir enfermedades que han provocado muertes masivas y daños irreversibles. La falta de inoculación provoca un riesgo significativo en la salud y vida de la población, y, por el contrario, la vacunación tiene una gran probabilidad de éxito para prevenir la propagación de enfermedades o la mortalidad de las mismas.

De allí que todo intento de “voluntarizar” las vacunas, debe ser rechazado por parte del Estado, quien cumple el rol de garante de la salud de todos los habitantes de la Nación.

Desde otro punto de vista, la vacunación obligatoria se configura también como un deber de los individuos en pos del bienestar general, al punto tal que la libertad y autonomía personal deben ceder cuando se encuentra comprometida la salud pública.

Es que hay una obligación por parte de los individuos, de hacer lo posible para estar sanos y no provocar enfermedad a los demás. Podemos recurrir incluso a una ética subjetivista que, si bien, reconoce la autonomía de la persona para elaborar y realizar su propio plan de vida, proyecto vital o búsqueda de los propios objetivos, la limita con el concepto de “*harm principle*”, que “proscribe causar daño a los demás individuos y entorpecer la prosecución de sus propios planes de vida”.⁸⁸

La Iglesia Católica también ha tenido oportunidad de expedirse al respecto. La Comisión Vaticana creada por orden del 20 de marzo de 2020 al Dicasterio de la Curia Romana para el Servicio del Desarrollo Humano Integral (DSDHI), para expresar la solicitud y el cuidado de la Iglesia por toda la familia humana que se enfrenta a la pandemia del COVID-19, ha destacado que existe una responsabilidad moral de vacunarse, denotando una estrecha relación entre la salud personal y la salud pública, mostrando así su inter-dependencia. Destacó, en consecuencia, que el rechazo de la vacunación podría aumentar seriamente los riesgos para la salud pública.⁸⁹

⁸⁶ Urrejola, Gastón, “El derecho a la salud en el federalismo argentino: breves consideraciones, El Derecho - Constitucional, Abril 2020 - Número 4,27-04-2020, Cita Digital:ED-CMXVI-51

⁸⁷ Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Constitucional, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2017, t. I, pág. 257

⁸⁸ Massini Correas, Carlos I. "De los principios éticos a los bioéticos. Algunas precisiones preliminares", Persona y Derecho, 41 (1999): 417-440, disponible online al 28/8/2025 en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/PD_41-2_18%20(1).pdf

⁸⁹ Comisión Vaticana Covid-19 en colaboración con la Academia Pontificia para la Vida, “Vacuna para todos. 20 puntos para un mundo más justo y sano”, disponible en https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20201229_covid19-vaccinopertutti_sp.html#_ftnref19

Por su parte, también la Iglesia ha sostenido que las personas que no pueden ser vacunadas (ej. los inmuno-deprimidos) y dependen de la vacunación de otros (inmunidad del grupo/rebaño) para evitar el contagio, estarán más expuestas a la infección. Por otro lado, el infectarnos por falta de vacunación resultará en un aumento en hospitalizaciones, con la consiguiente sobrecarga de los sistemas de salud y hasta su posible colapso – tal como ha ocurrido en varios países a lo largo de esa pandemia. Esto impide aún más el acceso a la atención médica, algo que siempre afecta a las personas de menos recursos. De modo que, acoger la vacuna no es sólo cuestión de nuestra propia salud, sino también una acción en nombre de la solidaridad con los demás, especialmente los más vulnerables.

Bajo tal lógica, así como la Iglesia Católica ha sostenido que “si existe la posibilidad de curar una enfermedad mediante un medicamento, éste debería estar al alcance de todos, pues de lo contrario se incurre en una injusticia”⁹⁰, también debe admitirse que constituye una forma de injusticia social la negativa voluntaria a la vacunación, siendo conocido el perjuicio que tal conducta genera.

La ley 27.491, se constituye así como un claro ejemplo de política pública de carácter imperativo, que provee al resguardo del derecho humano a la salud colectiva e individual por medio del control de las enfermedades prevenibles por vacunación.

Esta concepción ha sido reiteradamente avalada por la jurisprudencia nacional, que ha debido intervenir ante los conflictos planteados por progenitores que, por motivos religiosos, ideológicos o personales, se niegan a cumplir con el calendario de vacunación establecido por la autoridad sanitaria. En este sentido, en los diversos precedentes judiciales se ha resaltado que la negativa infundada a vacunar a un menor no solo vulnera su derecho fundamental a la salud, sino que puede comprometer el bienestar de toda la comunidad, afectando la inmunidad colectiva que la vacunación busca garantizar.

Así, en el precedente de nuestra Corte Federal, se consideró que la decisión adoptada por los progenitores al diseñar su proyecto familiar 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 podía considerarse como una de las acciones privadas del artículo 19 de la CN.

Ello es así 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 población⁹¹.

Por su parte, la Sala II del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy⁹², confirmó el rechazo del amparo promovido por una mujer que se resistía a vacunar a sus hijos argumentando que existía un plan alternativo basado en el modelo homeopático que, a su entendimiento, garantizaba el mismo resultado.

Para fundar la decisión, se dijo que la política del Estado Nacional y Provincial para proteger el interés del niño se traducía en la vacunación obligatoria para combatir las enfermedades prevenibles seguido de los demás controles correspondientes. Se evidenció así la ineludible obligación del Estado de intervenir no solo de forma

⁹⁰ Francisco, 2020. “Discurso del Santo Padre Francisco a los Miembros de la Fundación ‘Banco farmacéutico’”, 19 de septiembre 2020 disponible online al 28/8/2025 en https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2020/september/documents/papa-francesco_20200919_banco-farmaceutico.html,

⁹¹ Fallo 335:888; CSJN, "N.N. o U.V. s/ protección y guarda de personas", del 12/6/2012, N. 157, XLVI, ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/940/2012

⁹² Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, F. S. de B., Ñ. y R.N. S. de B. en Situación de Riesgo, 12/07/2016, La Ley Online; AR/JUR/52077/2016

preventiva, sino brindando asistencia activa a los niños para suplir el ejercicio irregular de la responsabilidad parental por parte de la madre de los niños.

Asimismo, se hizo hincapié en la imposibilidad de reemplazar las vacunas por otras formas de inmunización, como el pretendido por la progenitora con la medicina basada en el modelo “homeopático”, lo que implicaba infringir deliberadamente con las obligaciones que emanan del régimen legal lo que redunda en un perjuicio concreto a los niños.

Finalmente, el Juzgado de Familia de General Roca reconoció, que la inocularción establecida por la Ley 27.491 “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”⁹³.

En consecuencia, vemos que, para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la salud, el Estado debe asumir una doble responsabilidad: por un lado, ofrecer acceso gratuito a los servicios de salud mediante un sistema público adecuado; y por otro, implementar de manera obligatoria políticas sanitarias efectivas.

La vacunación obligatoria se presenta como una política de salud pública necesaria y legítima, que encuentra fundamento en el deber del Estado de proteger la salud colectiva y de garantizar el acceso equitativo a servicios sanitarios.

Las objeciones individuales y/o familiares de índole religiosa o ideológica no pueden prevalecer frente al interés público en la prevención de enfermedades transmisibles. De tal modo, se sostiene que “[e]l carácter obligatorio de ciertas políticas de salud implica de parte de los gobiernos la responsabilidad de hacer respetar la ley en cuanto a las prestaciones básicas exigibles, pero requiere también que los padres de familia cumplan su deber de cuidado de sus hijos. En caso de que aquello no ocurra, el Estado no podrá permanecer indiferente ante la negligencia”⁹⁴.

Este posicionamiento se inscribe en una lectura armónica del bloque de constitucionalidad federal —que integra la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos y la legislación sanitaria interna— y se reafirma en el rol activo del Poder Judicial en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes y de la sociedad, frente a decisiones parentales que puedan resultar contrarias a aquellos intereses.

⁹³ Unidad Procesal N°17, 2da. Circ. de General Roca, “M, G. L S/ SITUACIÓN” (RO-01860-F-2024), 19 de junio de 2024, ED-V-DCCCVIII-571

⁹⁴ Fortuna, Sebastián Ignacio, “Vacunación compulsiva en niñas, niños y adolescentes. Contrapesos entre autonomía personal, ejercicio de la responsabilidad parental y el principio de protección integral”. Publicado en: RDF: 89 , 57 Cita Online: AR/DOC/1265/2019.

Marco normativo específico en materia de vacunación: La ley 27.491.

La Ley 27.491 de “control de enfermedades prevenibles por vacunación” fue promulgada mediante decreto 15/2019 publicado el día 4 de enero de 2019.

Se la conoce como nueva ley de vacunación porque deroga la que estaba vigente desde 1983 (la 22.909⁹⁵). La actualización del marco normativo era necesaria porque el panorama actual es muy diferente al de hace 35 años, cuando el Calendario Nacional contaba con sólo seis vacunas obligatorias para niños: hoy incluye 20 para toda la familia.

El objeto de la ley es “regular la implementación de una política pública de control de las enfermedades prevenibles por vacunación” (art. 1º), definiendo a ésta “una estrategia de salud pública preventiva y altamente efectiva” (art. 2º).

La vacunación es concebida, entonces, como “bien social”, sujeta a los siguientes principios:

- a) Gratuidad de las vacunas y del acceso a los servicios de vacunación, con equidad social para todas las etapas de la vida;
- b) Obligatoriedad para los habitantes de aplicarse las vacunas;
- c) Prevalencia de la salud pública por sobre el interés particular;
- d) Disponibilidad de vacunas y de servicios de vacunación;
- e) Participación de todos los sectores de la salud y otros vinculados con sus determinantes sociales, con el objeto de alcanzar coberturas de vacunación satisfactorias en forma sostenida” (cfr. art. 2º).

La Ley 27.491 declara, por su parte, a la vacunación como de interés nacional, entendiéndose por tal a la investigación, vigilancia epidemiológica, toma de decisiones basadas en la evidencia, adquisición, almacenamiento, distribución, provisión de vacunas, asegurando la cadena de frío, como así también su producción y las medidas tendientes a fomentar la vacunación en la población y fortalecer la vigilancia de la seguridad de las vacunas (art. 5).

De esta manera, la ley sostiene la prevalencia de la salud pública por sobre el interés particular. En consecuencia, establece que el presupuesto para la compra de vacunas e insumos es intangible y debe ser asumido por la administración pública. Por lo tanto, garantiza la gratuidad y el acceso a los servicios de vacunación en todas las etapas de la vida.

Reafirma, además, que las vacunas incluidas en el calendario nacional, las recomendadas por la autoridad sanitaria para grupos en riesgo y las indicadas en situación de emergencia epidemiológica son obligatorias para todos los habitantes (cfr. art. 7º). Y subraya la obligatoriedad de la vacunación para el personal de salud y de laboratorio.

En lo que concierne al trabajo en análisis, y tal como se desarrolló en el capítulo 3, el art. 10 de la ley prevé que “Los padres, tutores, curadores, guardadores, representantes legales o encargados de los niños, niñas, adolescentes o personas incapaces son responsables de la vacunación de las personas a su cargo”.

Asimismo, la ley coloca en cabeza de los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados, y todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento del incumplimiento de lo establecido en los artículos 7º, 8º, 10 y 13

⁹⁵ La ley 22.909, dictada en 1983, inaugura el popular calendario de vacunación e impone como obligatorias el suministro de determinadas vacunas en niños, niñas y adolescentes. Con carácter previo a su sanción, se dictaron leyes, como la ley 4202, dictada en 1903 que estableció la obligatoriedad en la aplicación de la vacuna antivariólica, y la ley 12.670 dictada en 1941 que impuso como obligatoria la vacuna antidiftérica en niños entre los 9 meses y los 12 años.

de la ley la obligación de comunicar dicha circunstancia ante 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 (cfr. art. 11).

En tal sentido, se prevé que el incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 7°, 8°, 10 y 13 de la ley “generará acciones de la autoridad sanitaria jurisdiccional correspondiente, tendientes a efectivizar la vacunación, que irán desde la notificación hasta la vacunación compulsiva” (cfr.art. 14).

Desde una perspectiva crítica, la Ley 27.491 representa un avance legislativo significativo en la consolidación de una política pública sanitaria coherente con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, particularmente con la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio de equidad en el acceso a la salud. Su enfoque reconoce que la vacunación es no sólo un derecho, sino también un deber social, lo cual justifica su carácter obligatorio.

La adopción de una política de vacunación obligatoria, reafirmada a través de la presente disposición normativa, consolida su carácter de instrumento de salud pública preventiva, en el cual el interés sanitario colectivo y el desarrollo científico-médico se erigen como principios rectores, prevaleciendo sobre convicciones individuales de carácter subjetivo.

Sin embargo, la norma ha sido objeto de debates y controversias, especialmente en relación con su tensión con los principios de autonomía individual, objeción de conciencia y el ejercicio de la responsabilidad parental.

Como hemos visto, persiste el rechazo de determinados sectores de la sociedad a la vacunación. Ello responde no sólo a una tendencia local sino como respuesta a una preocupación de un sector de la sociedad civil que se dio a nivel mundial.

Tan es así, que la Organización Mundial de la Salud⁹⁶ debió pronunciarse sobre la seguridad de las vacunas. El organismo refirió que todas las vacunas aprobadas son sometidas a pruebas rigurosas; que la mayoría de las reacciones a las vacunas son leves y temporales; que los raros efectos colaterales graves notificados son investigados inmediatamente y que la probabilidad de sufrir una reacción grave a una vacuna es de uno entre un millón.

Asimismo, advirtió que las vacunas se someten a una vigilancia continua para garantizar su inocuidad y detectar posibles efectos adversos, que son infrecuentes.

Por lo demás, y en respuesta a un estudio de 1998 que planteó la posible relación entre la vacuna triple vírica (sarampión, paperas y rubéola) y el autismo, la OMS aseveró que no hay ninguna prueba de la existencia de una relación entre la triple vírica y el autismo o los trastornos del espectro autista. Destacó que dicho estudio presentaba numerosas deficiencias y era fraudulento. La revista que lo había publicado, en efecto, lo eliminó y a su autor se le retiró la licencia para ejercer la medicina⁹⁷.

La Organización Mundial de la Salud, ha reforzado que su objetivo no sólo es proteger a las personas respecto de las enfermedades que son prevenibles, sino también alcanzar su erradicación y la disminución de la mortalidad infantil. La Constitución de dicha organización, destaca que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr

⁹⁶ Debe destacarse que, el 5 de febrero de 2025 la Oficina del Presidente Javier Milei comunicó que se tomó la decisión de retirar a la República Argentina de la Organización Mundial de la Salud (según Comunicado Oficial Número 76). El 25 de febrero de ese mismo año se interpuso ante el Secretario General de la ONU una carta formal, pero la resolución de la baja será tratada en la próxima Asamblea Mundial de la Salud (<https://www.argentina.gob.ar/noticias/comunicado-oficial-numero-76>).

⁹⁷ Ver sobre el punto lo desarrollado en el acápite Ap. 2.3: Soluciones de Derecho Comparado.

es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social⁹⁸.

En el precedente jurisprudencial, previamente analizado⁹⁹, nuestra Corte Federal, haciendo alusión a los preceptos establecidos por la OMS, puso énfasis en que “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, y sólo de esta forma puede entenderse el carácter obligatorio y coercitivo del régimen para todos los habitantes del país que se funda en razones de interés colectivo que hacen al bienestar general”.

Sectores minoritarios han cuestionado que la no exigencia de consentimiento informado podría configurar una limitación al derecho a decidir sobre prácticas médicas. No obstante, como hemos visto, los tribunales han resuelto mayoritariamente en favor de la ley, afirmando que en materia de salud pública los derechos individuales pueden ser legítimamente restringidos cuando entran en conflicto con el bien común y la protección de terceros vulnerables.

En este marco, la Ley 27.491 no solo es jurídicamente válida, sino también necesaria para el fortalecimiento del sistema sanitario argentino frente a enfermedades inmunoprevenibles, en aras de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la salud, tanto en su dimensión individual como colectiva.

Sin embargo, observamos que, uno de los principales déficits del régimen legal actual es la falta de protocolos de actuación claros y específicos ante situaciones de conflicto. No se regula detalladamente cómo debe actuar el personal de salud, los establecimientos educativos o los organismos de protección de derechos frente a una negativa concreta de los progenitores en cumplir con el calendario nacional de vacunación.

El decreto 439/2023 que reglamenta la Ley 27.491, tampoco establece protocolos específicos al respecto. Si bien se establece al Ministerio de la Salud de la Nación como organismo de aplicación, no existen lineamientos claros de dicho organismo respecto de cómo debe actuarse, o qué medidas deben implementar los profesionales de la salud, o los operadores administrativos y/o judiciales cuando se toma conocimiento de la negativa de inoculación.

Esta ausencia de directrices unificadas genera disparidades en la respuesta institucional, con consecuencias que pueden ir desde la judicialización innecesaria de los casos hasta la implementación de medidas coercivas para el cumplimiento efectivo del régimen de vacunación.

En este sentido, sería deseable que la legislación se complementara con protocolos de actuación, que establezcan criterios objetivos, procedimientos administrativos, plazos y competencias específicas para cada actor involucrado -salud, educación, justicia, organismos de niñez-. Esto no solo permitiría una respuesta más eficiente y preventiva ante los casos de resistencia a la vacunación, sino que también ofrecería mayores garantías jurídicas a las familias y operadores del sistema.

Asimismo, la incorporación de estos protocolos contribuiría a resolver tensiones entre derechos en juego (autonomía parental, privacidad familiar, libertad religiosa, derecho a la salud individual y colectiva) sin necesidad de recurrir de forma automática al sistema judicial, promoviendo soluciones consensuadas y administrativamente viables.

⁹⁸ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Documentos Básicos, suplemento de la 45^a edición, octubre de 2006.

⁹⁹ Fallo 335:888; CSJN, "N.N. o U.V. s/ protección y guarda de personas", del 12/6/2012, N. 157, XLVI, ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/940/2012

En definitiva, aunque la ley es jurídicamente legítima y necesaria, su efectividad requiere un desarrollo reglamentario más robusto, que contemple procedimientos claros, mecanismos de intervención temprana y capacitación específica para los agentes encargados de su aplicación.

Cuestionamiento judicial de la política sanitaria. La justicia de acompañamiento.

Uno de los argumentos más comunes en los casos de rechazo a la vacunación es, como vimos, la objeción general a las vacunas disponibles, ya sea por dudas sobre su eficacia sanitaria o por temor a eventuales efectos adversos.

Se observa incluso con preocupación una tendencia reciente vinculada a la presentación de certificados médicos en maternidades, centros de salud y establecimientos educativos, mediante los cuales se intenta justificar la negativa a vacunar.

Lo llamativo de estos documentos es que, en la mayoría de los casos, no se fundamentan en situaciones clínicas excepcionales ni en afecciones particulares que justifiquen una contraindicación médica real, conforme a los criterios aceptados por la comunidad científica. Por el contrario, los profesionales firmantes suelen apartarse tanto del consenso científico como del marco normativo vigente, al formular afirmaciones generales sobre presuntos riesgos vinculados a la vacunación, o bien prescriben exámenes genéticos o pruebas de alergias de carácter inespecífico y sin respaldo clínico suficiente, lo cual distorsiona el uso legítimo de la excepción médica prevista por la ley.¹⁰⁰

En las próximas líneas, analizaremos si esta clase de alegaciones son atendibles en el contexto de un caso judicial individual, o si, por el contrario, corresponde tratarlos en otras instancias de deliberación.

Una reflexión detenida sobre el tema obliga a reconocer las limitaciones propias del quehacer judicial en el ámbito del conocimiento disciplinar que respalda la política de vacunaciones. Es que la cuestión que es traída a estudio al ámbito judicial, no puede ser la de debatir sobre la eficacia de las vacunas ni tampoco la de revisar el fundamento técnico de una política pública sanitaria.

Es decir que, tal como se ha dicho en doctrina, no está en poder de juez alguno decidir sobre la verdad de la ciencia y dar órdenes a la medicina, aunque siempre estará en su función garantizar su correcto ejercicio y debido respeto.¹⁰¹

Distintos precedentes se han hecho cargo de esta comprensión. En el ámbito comparado, el ya citado fallo “Jacobson” ha señalado “la inadmisibilidad de generar un debate científico en sede judicial sobre la conveniencia o no de aplicar la vacuna” por cuanto “no es parte de la función de los tribunales determinar si una alternativa u otra es probablemente la más efectiva para la protección del público contra una enfermedad. Ello corresponde a otros poderes del estado, a la luz de la información que tuvo o pudo obtener”.¹⁰²

Parecidamente, nuestra Corte Suprema, en el precedente Cisilotto, también citado previamente, sostuvo que “no incumbe a los jueces en el ejercicio regular de sus atribuciones, sustituirse a los otros poderes del Estado en las funciones que les son propias, sobre todo cuando la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le corresponden

¹⁰⁰ Polverini, Verónica, “La vacuna en crisis: de las odas a la desconfianza”, Revista Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Abeledo Perrot, 119/2025, pág. 79..

¹⁰¹ Cadenas, Juan María - Menéndez, Federico - Zuanich, Lourdes, “¿Puede el juez dar órdenes a la medicina?. Comentario al fallo "R., L. S. c/ Hospital Francisco López Lima s/ amparo ? Queja", El Derecho - Diario, Tomo 310, 28-02-2025, Cita Digital:ED-V-CMLXXIX-248

¹⁰² Suprema Corte EE.UU, 20/02/1905, “Jacobson vs. Commonwealth of Massachusetts”, 197 U.S. 11 (1905); disponible online: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/197/11/> al 23/8/2025

a los otros poderes". En esta línea, indicó que el ejercicio del poder de policía sanitaria y la facultad de dictar las disposiciones reglamentarias o complementarias que sean necesarias a tal fin, son propias de la administración.¹⁰³

En el precedente de nuestra Máxima Instancia Federal en materia de vacunación, se siguió dicho razonamiento, en tanto indicó que no cabe que los jueces se sustituyan en el criterio técnico de la administración en ejercicio de su poder de policía sanitaria, puesto que es aquélla la que cuenta con los recursos humanos y técnicos para el cumplimiento de su deber de salvaguardar la salud pública. En tal sentido, puso de relieve que las normas que establecen la vacunación obligatoria, evidencian la voluntad de constituir una política pública sanitaria para asegurar un régimen tutivo en lo que concierne a la protección de la salud, cuya oportunidad, mérito o conveniencia resultan totalmente ajenas al juicio del Poder Judicial por el principio republicano elemental —artículos 1 y 5 de la Constitución Federal— que divide a nuestro Estado en tres poderes igualmente soberanos¹⁰⁴.

El rol de los jueces, en estos casos, será, en consecuencia, verificar la adecuación de los preceptos establecidos en la Ley 27.491 a los principios constitucionales y a los derechos fundamentales, tales como el derecho a la salud y el interés superior del niño involucrado. Admitir lo contrario implicaría trasladar a los tribunales una función que corresponde al campo de otras funciones propias del Estado.

De esto se sigue que una impugnación general a la política de vacunación no constituye un debate propio de un proceso judicial individual. En este ámbito, las alegaciones válidas se limitan a aquellas basadas en una contraindicación médica específica, vinculada a las condiciones particulares del destinatario de la vacuna.

Como hemos señalado, algunas legislaciones comparadas reconocen este tipo de planteos individuales como excepciones a la regla general. Atender estas excepciones resulta más acorde con la función jurisdiccional, en tanto implica verificar si, en el caso concreto, concurren circunstancias excepcionales que no han podido ser previstas por la ley debido a su carácter necesariamente abstracto.

Despejado entonces que las cuestiones de la eficacia en general de la vacunación no pueden fundar válidamente una oposición individual a la inmunización del hijo, se advertirá con mayor facilidad por qué estos asuntos son asignados a los tribunales de familia para su resolución.

Es que, en definitiva, lo que se dirime es, ni más ni menos, la tensión que se plantea entre el derecho a la libertad individual, a la libertad religiosa, al ejercicio de la responsabilidad parental y al interés superior del niño.

El eje del conflicto radica, en consecuencia, en la protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, particularmente su derecho a la salud y al desarrollo integral, en el marco de decisiones parentales que podrían implicar su vulneración.

De allí que la competencia en estos asuntos, sea necesaria y exclusivamente propia del fuero de familia y no de otro, como podría ser el contencioso administrativo, en tanto se encuentra involucrado el interés del Estado en resguardar la salud pública.

Es que la negativa de los padres a vacunar a sus hijos se vislumbra como un acto propio del ejercicio de la responsabilidad parental, que impacta directamente en el interés superior del niño, principio rector del derecho de familia conforme a los artículos 3 y 5 de la Ley N.º 26.061, el artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación y el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁰³ Fallo 310:112, CSJN, "Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)", 27/01/1987

¹⁰⁴ Fallo 335:888; CSJN, "N.N. o U.V. s/ protección y guarda de personas", del 12/6/2012, N. 157, XLVI, ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/940/2012

Corresponde, en consecuencia, al juez de familia resolver esta clase de controversias, evaluando si la decisión de los progenitores de rechazar la vacunación resulta compatible con el ejercicio regular de su función parental o si, en cambio, trasunta un actuación disfuncional de aquellas prerrogativas.

Adicionalmente, y dado que está profundamente comprometido el derecho a la intimidad familiar, será imprescindible que un juez con especialización en la materia, determine la procedencia de la vacunación obligatoria, en su caso, con la menor afectación posible de aquel valor, también digno de tutela como vimos.

Aquí es donde cobra protagonismo el modelo de justicia de acompañamiento¹⁰⁵ que mencionáramos en la introducción. Sin perjuicio de que pueda ordenarse judicialmente la vacunación de un niño, los jueces de familia deben procurar una mirada empática hacia los protagonistas del conflicto.

Es que, en este tipo de procesos se requiere un compromiso judicial que se refleje en un juez atento, que, previa imposición de una vacunación sobre un niño, tome conocimiento real de los hechos sobre los cuales intenta resolver, asumiendo un rol activo.

La delicada cuestión que se plantea exige una intervención estatal particular y especializada, por cuanto el conflicto no se centra exclusivamente en su contenido jurídico sino que, su complejidad exhibe factores emocionales, psíquicos, sociales, contextuales, económicos, que, la mirada técnico jurídica, si bien resulta necesaria, deviene insuficiente.

El juez que resuelve el caso debe presentarse como un juez protagonista, que dialogue con los progenitores, reconociendo la complejidad del asunto que se plantea, procurando diseñar estrategias reales, que eviten agudizar el conflicto.

La exigencia de un tribunal especializado frente a cuestiones que comprometen derechos de las familias y en especial, a sus niños, reviste carácter constitucional.

Así, la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere concretamente a esta cuestión al reconocer que sólo con instituciones debidamente calificadas (con personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada) se puede brindar una eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y de la familia.

La función del juez de familia exige buscar como objetivo la pacificación o solución componedora, y, especialmente, un rol activo de acompañamiento de la familia en conflicto.

Esta justicia de acompañamiento pretende eliminar la conformación de roles de “vencedores y vencidos” en el proceso judicial; exige a los jueces analizar los casos sometidos a decisión siempre teniendo como norte la protección de las personas vulnerables y evitar que un uso indebido de las herramientas procesales disponibles acabe por profundizar el drama.

Por su parte, tal concepto exige a los magistrados una adecuación permanente como mecanismo de respuesta eficiente ante el cambio social.

Bajo la luz de tales conceptos, podría cuestionarse en el caso planteado tanto el actuar del Ministerio Público, que, puesto en conocimiento por las autoridades del hospital público que los padres se niegan a la vacunación del hijo recién nacido, exige judicialmente una vacunación compulsiva de un niño, sin previa escucha de otros individuos también afectados, como el de un juez de familia que resuelve, sin más, conforme a tal petición.

En efecto, más allá de lo que establece la normativa vigente, una justicia orientada al acompañamiento requiere escuchar previamente a los progenitores, con el fin de

¹⁰⁵ Morello, Augusto M., “Un nuevo modelo de justicia”, LL 1986-C-800

conocer los motivos reales y específicos que fundamentan su negativa a la vacunación, propiciar el diálogo, evaluar si el rechazo se basa en alguna de las excepciones contempladas, y, de no ser así, explicar a los progenitores la falta de fundamento de su posición.

En la generalidad de los casos, por la urgencia que media, será altamente recomendable que el juez se traslade al lugar de internación del niño en plazo no mayor a las 24 horas de tomado conocimiento de la situación, con citación al Ministerio Público de Menores e Incapaces. El principio de inmediación (cfr. art. 706 del CCyC), al que podemos sumar el principio de oralidad, deviene por demás aplicable al caso.¹⁰⁶

Una real justicia de acompañamiento deberá buscar comprender las dudas o miedos que los progenitores expresan sobre las vacunas, a efectos de poder combatir la desinformación con diálogo, y no con imposición. Para ello, deberá recurrirse a la interdisciplina para un abordaje integral de la cuestión que se plantea, y poder acompañar a los progenitores antes, durante y después de la vacunación.

En los precedentes previamente analizados, si bien se ha decidido a favor de la vacunación, lo cierto es que otorgan un plazo para que los progenitores cumplan con la inoculación. De persistir el incumplimiento, se procede a la inoculación por medios coercitivos. Esto evidencia cierta preocupación por parte del sistema de justicia, orientada a evitar soluciones más drásticas si se encuentran disponibles otras con menor carga traumática.

Es decir que, aún decidida judicialmente la cuestión, se busca que los niños involucrados reciban la inoculación con el acompañamiento de sus progenitores, buscando evitarles toda situación desagradable de ejecución compulsiva. La justicia de acompañamiento es una justicia empática, cercana, que no solo impone sanciones o resuelve conflictos, sino que justamente acompaña a las personas durante el proceso.

La vacunación con justicia de acompañamiento transforma así un acto médico en un acto de cuidado ético y social, donde el Estado o las instituciones no solo vacunan, sino que acompañan, escuchan, y respetan. Así se fortalece el derecho a la salud y se construye confianza colectiva.

Es que deberá buscarse una compatibilización entre el derecho a la salud individual y el derecho de la salud colectivo, sin exagerar la dimensión de una en beneficio o detrimento de la otra.

Por el contrario, es necesario lograr el justo punto medio. Un equilibrio que asegure la estabilidad del esencial derecho en juego, pero aplicando parámetros de razonabilidad, proporcionalidad, medida y legalidad.

Ahora bien, también debemos plantearnos como interrogante, qué políticas públicas podrían establecerse en pos de evitar que sigan presentándose judicialmente estos escenarios en los que debe recurrirse a una vacunación compulsiva ante la negativa de los padres a inocular sus hijos.

¹⁰⁶ El compromiso con el principio de oralidad, como se ha sostenido, “implica trabajar por una justicia que permita jueces presentes, jueces involucrados, y jueces enteros sin una sobrecarga de casos que estrese y distorsione su participación (...) Hay personas que no pueden trasladarse para ser oídas, por falta de recursos u otras razones de inmovilidad (p. ej. discapacidad, o la persona está en un hogar o en condiciones de encierro). Hacer posible la oralidad en igualdad de condiciones significa a veces que quien deberá movilizarse es el funcionario” (Basset, Úrsula C., “El principio de oralidad en los procesos de familia. Un análisis de los resultados de la encuesta nacional EDFA-2021”, El Derecho - Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia, Número 100, 11-04-2022, Cita Digital: ED-II-DCCCXXXVI-669).

Es que, por más legislación que exista en la materia, resulta claro que la resistencia sigue aún presente. Es positivo que la Justicia actúe y obligue a los padres a vacunar a sus hijos. De todos modos, se trata de decisiones extremas a las que no se debería llegar.

La respuesta dada por el sistema judicial no sólo encuentra fundamento en la normativa específica vigente en la materia, sino también en los principios de Estado democrático de derecho que se receptan en nuestra Constitución Nacional. Concretamente, el art. 28 que establece el principio de la razonabilidad en la reglamentación de los derechos. Este principio implica que el Estado no sólo debe procurar redactar las normas generales, sino también realizar actos de administración concretos en pos de resguardar la salud pública.

Y la razonabilidad en materia de salud encuentra su fundamento en los beneficios científicamente comprobados que la práctica de la vacunación determina a favor de la salud de la población.

Es decir que, el hecho de que sea sostenida por una mayoría de personas, científicamente calificadas, o por los entes médicos de mayor credibilidad, si bien no asegura *per se* su veracidad, ni tampoco la torna exenta de riesgos, la convierte en la forma de decisión más razonable.

De allí la importancia de que el Estado efectúe campañas de concientización sobre los beneficios para la salud de las vacunas. Asimismo, deberá intensificar los controles de calidad de los productos y fiscalizar la propaganda y los prospectos que acompañan al producto.

La obligación de prevención consiste en poner en el mercado únicamente productos seguros, que carezcan de riesgos, o, a lo sumo, presenten un riesgo aceptable para la seguridad de las personas en condiciones normales de utilización. También consiste en informar a los consumidores de los posibles riesgos del producto, y vigilar estos productos de manera de que, si es necesario, se puedan sacar del mercado a fin de evitar daños.

Es que el desarrollo debe beneficiar al hombre y no dañarlo. Cuando se habla de desarrollo sustentable o sostenible se hace referencia al avance de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en límites armónicos con la preservación de la calidad de vida y con responsabilidad¹⁰⁷ frente a los daños.

Valen recordarse precedentes en los que, tras los reclamos por responsabilidad civil ante el efecto adverso de vacunas, se impuso la obligación de indemnizar a los damnificados ante la materialización de riesgos extraordinarios pero previsibles de la vacunación. Ello con sustento en la doctrina de la responsabilidad del Estado por actividad lícita.¹⁰⁸

De ello se deriva que, si bien debe abrazarse el progreso en el desarrollo de la ciencia en pos del resguardo de la salud, aquél progreso debe ir acompañado de más conciencia respecto a las consecuencias que se pueden producir. Es necesario, entonces, el compromiso social y ético de las empresas, del Estado y los consumidores.

Todas estas medidas de prevención y concientización deberían ser motivo suficiente para derrumbar los injustificados argumentos de los movimientos antivacunas.

La vacunación es una obligación legal, fundada en el interés común de la sociedad, siendo una derivación del principio de solidaridad social respecto de las enfermedades

¹⁰⁷ Vicente Repáraz, María Magdalena, “Responsabilidad del Estado por riesgo creado”, El Derecho - Revista de Derecho Administrativo, Tomo 2009, 609, 15-09-2009, Cita Digital: ED-DCCLXX-919

¹⁰⁸ Ver CNACAF, SALA V, “O., J.N. y otro c/ EN - M° Salud de la Nación y otros s/ daños”, 1/07/2014; elDial.com-AA89E1 y Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual Nro. 6 de Rosario., “T., M. A. c. Provincia de Santa Fe s/daños y perjuicios”, 10/10/2012, Cita Online: AR/JUR/74908/2012.

contagiosas y una protección del derecho a la vida respecto de aquellas que no reúnen tal característica.

De modo que no es correcto “*voluntarizar* las vacunas”¹⁰⁹ en el sentido de dejar en manos de los progenitores la decisión de aplicar o no a su hijo menor de edad una vacuna del calendario oficial. Tal como vimos, ello iría en contra del fin tuitivo de las vacunas, ya que, en definitiva, vacunar a los niños es un modo de proteger la salud individual y pública.

Aunque sí resulta adecuado que el Estado establezca políticas públicas al respecto, las que deberán estar dirigidas a la prevención de daños, responsabilidad en los productos que se colocan en el mercado, concientización e información científicamente aprobada al paciente.

La historia de la vacunación demuestra que, cuando la ciencia se articula con políticas públicas equitativas y eficaces, posee un notable potencial transformador, capaz de incidir profundamente en la salud colectiva y salvar innumerables vidas. En este sentido, la vacunación trasciende su dimensión estrictamente sanitaria: constituye un acto de solidaridad entre generaciones, un compromiso ético con el bien común y un componente esencial del contrato social contemporáneo¹¹⁰.

¹⁰⁹ En nuestro país hubo un proyecto de ley en julio del 2017 de la ex diputada Paula Urroz, que buscaba terminar con la obligatoriedad de las vacunas, que perdió estado parlamentario.

¹¹⁰ Polverini, Verónica, “La vacuna en crisis: de las odas a la desconfianza”, Revista Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Abeledo Perrot, 119/2025.

Conclusión

El objetivo del presente trabajo ha sido poder estudiar el sistema normativo que rodea al régimen de vacunación en nuestro país. A través del caso hipotético planteado, con características similares a situaciones reales judicializadas, han podido analizarse los principales derechos constitucionales en juego, como el derecho a la privacidad familiar, el ejercicio autónomo de la responsabilidad parental y la libertad religiosa y cómo éstos encuentran su límite frente al interés superior del niño y a la salud pública.

La Ley 27.491 sobre control de enfermedades prevenibles por vacunación, al ser una norma de orden público, se impone, en principio, frente a las libertades individuales, en especial, de los progenitores quienes, fundados en sus credos religiosos y/o en sus ideologías, se niegan a la inoculación de los hijos.

El régimen normativo de vacunación en nuestro país se presenta con bases sólidas. Las vacunas obligatorias son respaldadas por un marco jurídico claro y un sistema institucional funcional, lo que ha permitido lograr una alta cobertura y eliminar enfermedades prevenibles.

Si bien la eficacia absoluta de las vacunas es aún tema de debate, el análisis objetivo de la evolución histórica de la incidencia de enfermedades deja pocas dudas sobre el impacto directo y significativo de la vacunación, incluso en la actualidad. De allí que, la obligación de tolerar eventuales efectos adversos de las vacunas también se justifica por el bien social que persigue la obligatoriedad de vacunar.

En función de lo estudiado, podemos concluir en relación al caso hipotéticamente planteado en la introducción del presente trabajo, que:

(i) La negativa de los padres a vacunar a sus hijos se manifiesta, en el caso concreto, como un ejercicio irregular de las funciones que la ley les reconoce para la crianza de su hijo menor de edad.

En efecto, perjudica de manera directa el interés superior del niño, principio fundamental del derecho de familia establecido en los artículos 3 y 5 de la Ley N.º 26.061, el artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación, y el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

(ii) El tenor de la problemática planteada demanda, sin embargo, una intervención estatal especializada, en manos de magistrados versados en las complejidades del Derecho de Familia.

A tal efecto, el Juez y el Ministerio Público deberán tomar inmediato contacto con los progenitores, para escuchar de manera activa los motivos de la negativa a la inoculación. En ese contexto, deberá propiciarse un diálogo abierto y respetuoso, que procure desandar las reticencias expuestas, con la mayor cantidad de argumentos y razones disponibles.

(iii) De persistir el rechazo a la inoculación deberá ordenársela, en lo posible, dentro de los plazos máximos previstos por el Calendario Nacional de Vacunación.

Más allá de la resolución que pueda adoptarse en el caso concreto, en este trabajo también se propuso dejar planteados los interrogantes que aún subsisten en torno a la temática abordada.

Para que haya un equilibrio razonable entre la protección de la salud pública y los derechos individuales, será necesario seguir fortaleciendo la educación sanitaria, mejorar la transparencia en las políticas públicas y asegurar mecanismos proporcionales de exigencia frente a quienes se nieguen a vacunar. Esto último podría conseguirse a través del desarrollo de un protocolo de actuación claro y uniforme por parte del Ministerio de Salud de la Nación, de modo de subsanar el vacío normativo de la Ley 27.491.

Bibliografía

Libros

1. Alberdi, Juan Bautista, Obras completas, t. V, Elementos del Derecho Público Provincial Argentino, ed. 1886.
2. Alexy, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
3. Bobbio, Norberto, Teoría General del Derecho, 2^a ed., Ed. Temis S.A., Bogotá, 2022.
4. De La Fuente, Horacio H., Orden Público, Ed. Astrea.
5. Ekmekdjian, Miguel A., Manual de la Constitución Argentina, Depalma, Buenos Aires, 1997.
6. Humphries, Suzanne – Bystranyk, Roman, Desvaneciendo ilusiones. Las enfermedades, las vacunas y la historia olvidada, Ed. Octaedro, 2015.
7. Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Civil Parte General, Tº I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
8. Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Constitucional, Rubinzel Culzoni, Santa Fe, 2017.
9. Ursula Basset – Alfonso, Santiago, Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas, tomo II, La Ley, 2022.

Artículos doctrinarios y jurisprudenciales

1. Berizone, Roberto O., “Justicia de ‘acompañamiento’ o protección”, SJA, 06/02/2019, AR/DOC/3643/2018.
2. Carranza Torres, Luis R., “Derechos de los hijos y prerrogativas de los padres respecto del derecho a la salud”, El Derecho, Tomo 250, 2012.
3. Cadenas, Juan María – Menéndez, Federico – Zuanich, Lourdes, “¿Puede el juez dar órdenes a la medicina?”, El Derecho, Tomo 310, 2025.
4. Etienot, Josefina B., “La obligatoriedad del calendario de vacunas...”, El Derecho, Tomo 283, 2019.
5. Fortuna, Sebastián Ignacio, “Vacunación compulsiva...”, RDF, 89, AR/DOC/1265/2019.
6. Medina, Graciela, “Orden Público en el Derecho de Familia”, La Ley, 10/11/2015.
7. Morello, Augusto M., “Un nuevo modelo de justicia”, La Ley, 1986-C-800.
8. Navarro Floria, Juan G., “La tutela al derecho a la intimidad a partir del fallo ‘Ponzetti de Balbín’”, El Derecho, Diario, 27/12/2024.
9. Parra Senfet, Sofía María, “Aplicación compulsiva de vacunas obligatorias...”, El Derecho, Tomo 310, 2025.
10. Polverini, Verónica, “La vacuna en crisis: de las odas a la desconfianza”, Revista Derecho de Familia, Abeledo Perrot, 119/2025.
11. Vicente Repáraz, María Magdalena, “Responsabilidad del Estado por riesgo creado”, El Derecho, Tomo 2009.

12. Wierzba, Sandra M., “Reflexiones jurídicas en torno a la vacunación durante la pandemia de Covid-19”, MJ-DOC-15984-AR.

13. Zelaya, Mario A., “Los nuevos desafíos que enfrenta la ley de vacunación obligatoria”, SJA, 18/09/2019.

Jurisprudencia nacional e internacional

1. Fallos CSJN: 335:888, “N.N. o U.V. s/ protección y guarda de personas”.
2. Fallos CSJN: 310:112, “Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional”.
3. Fallos CSJN: 312:496, “Portillo, Alfredo s/ infr. art. 44 ley 17.531”.
4. Fallos CSJN: 340:1795, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta”.
5. Fallos CSJN: 306-2:1892, “Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.”
6. Fallos CSJN: 316-1:703, “Gutheim, Federico c/ Alemann, Juan”.
7. CNCiv., en feria, 15/01/2019, “Defensoría de Menores e Incapaces N°1 c. C.F.T.S.”
8. Juzgado de Familia de Luis Beltrán, “Q. K. H. s/ situación (f.)”, 16/05/2018.
9. Tribunal Colegiado de Familia N°5 Rosario, “G., L.A. s/ autorización supletoria”, 21/6/2014.
10. Juzgado Nacional Civil y Comercial Federal N°10, “Obra Social del Personal de Televisión c/ Fundación Hospitalaria”, 2014.
11. Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, “F. S. de B., Ñ. y R.N. S. de B.”, 12/07/2016.
12. Unidad Procesal N°17, General Roca, “M, G. L S/ SITUACIÓN”, 19/06/2024.
13. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/2002.
14. Corte IDH, “Artavia Murillo y otros c. Costa Rica”, 28/11/2012.
15. TEDH, “Vavricka y otros c. República Checa”, 8/4/2021.
16. Suprema Corte EE.UU, “Jacobson vs. Massachusetts”, 1905.
17. Suprema Corte EE.UU, “Wisconsin v. Yoder”, 1972.

Sitios web y fuentes digitales

1. National Center for Complementary and Integrative Health, “Homeopathy: What you need to know” – nccih.nih.gov
2. NHMRC, “No evidence homeopathy is effective” – theconversation.com
3. UNICEF, Estado Mundial de la Infancia 2023 – unicef.org
4. Comisión Vaticana COVID-19, Vacuna para todos – vatican.va
5. Declaración Dignitatis Humanae – vatican.va
6. Portal Europeo de Información sobre Vacunación – vaccination-info.europa.eu
7. AIH – Australian Immunisation Handbook – health.gov.au
8. Japan Health Policy Now – japanhp.org
9. Corte Suprema EE.UU – supreme.justia.com
10. Corte Suprema de Chile – juris.pjud.cl
11. UNICEF – vacunasaep.org
12. Sociedad Argentina de Vacunología y Epidemiología – YouTube