



Roj: **STSJ AND 8545/2013 - ECLI:ES:TSJAND:2013:8545**

Id Cendoj: **18087330012013100967**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2013**

Nº de Recurso: **667/2012**

Nº de Resolución: **2393/2013**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **MARIA LUISA MARTIN MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AJCA 3/2010,**
STSJ AND 8545/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SEDE EN GRANADA

SECCION PRIMERA

ROLLO Nº 667/12

SENTENCIA Nº 2393 DE 2013

Ilma Sra. Presidenta:

Dña. Beatriz Galindo

Ilmos Srs. Magistrados:

Dña. M^a Luisa Martín Morales

D. Rafael Roderó Frías

Granada, a veintidós de julio de dos mil trece.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el **recurso de apelación número 667/12** dimanante del procedimiento núm. 918/10, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de los de Granada, siendo parte apelantes **Dña. Joaquina y D. Leon**, representados por la procuradora Dña. M^a Paz García de la Serrana Ruiz y parte apelada la **Consejería de Salud de la Junta de Andalucía**, en cuya representación y defensa interviene el Letrado de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia en auto de 24-11-10, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

SEGUNDO.- Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de 15 días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada en fecha de el escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente, y al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones para dictar la resolución procedente.



CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales; siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. M^a Luisa Martín Morales, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto el auto de fecha 24-11-10, dictado por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 5 de la localidad de Granada, por el que se acordó autorizar la vacunación forzosa de los 35 niños que constan en el listado de la Delegación Provincial de Granada de la Consejería de Salud de 22-11-10, bien en el colegio público Gómez Moreno, bien en el centro de salud, bien en el domicilio de los menores que consta en el referido listado, señalándose que debe efectuarse por personal sanitario especializado, sin que pueda, en ningún caso, constituir, por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante, pudiendo la autoridad sanitaria requerir el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, si fuera necesario.

SEGUNDO.- La parte apelante fundamenta su recurso en líneas generales en los siguientes argumentos:

1º.- Inadecuación a derecho del auto recurrido por vulnerar el art. 24 CE, ya que no se ha cumplimentado trámite alguno de audiencia de las partes respecto de las cuales se impuso la vacunación forzosa.

2º.- Debieron haberse buscado puntos de equilibrio prudentes y no imponer una vacunación forzosa para proteger el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus creencias, el derecho del hijo a que se proteja su bienestar y su salud, y el derecho de la sociedad o de otros a que se proteja su bienestar y su salud. Según la opinión del Profesor Simón, el problema surge cuando el número de niños no vacunados frente a una enfermedad infecto-contagiosa aumenta y la inmunidad general se resiente, siendo una medida fundamental proteger a los niños no vacunados del contagio, pero si los padres de éstos se niegan a ello, la medida más razonable es el aislamiento voluntario en domicilio. Este profesor considera que el recurso a la autoridad judicial para obligar a unos padres a que vacunen a sus hijos sólo puede ser el último recurso de las autoridades, y necesita de una argumentación muy potente, como es la necesaria concurrencia de una situación de urgencia grave con amenaza cierta de contagio a una parte o toda la población, y que esta situación justifique la restricción de las libertades fundamentales de la ciudadanía.

Frente a ello la representación jurídica de la parte apelada se opone, esgrimiendo en líneas generales, que la resolución judicial es ajustada a derecho.

TERCERO.- Se plantea, en primer lugar, un defecto procedimental que incidiría en la tutela judicial efectiva, regulada en el art. 24 CE, y que por razones de lógica procesal ha de ser abordado prioritariamente.

Se entiende por los apelantes que se ha vulnerado tal derecho fundamental por no haberseles dado trámite de audiencia en el proceso jurisdiccional en cuyo seno se ha dictado el auto que acordó la vacunación forzosa de 35 niños, como mecanismo de respuesta ante un brote de sarampión.

Bien es cierto que los concretos apelantes no fueron oídos con carácter previo al dictado del auto ahora apelado, pero ha de entenderse que su derecho a exponer en vía jurisdiccional las alegaciones oportunas en la materia se ha visto satisfecho debidamente con la interposición del presente recurso de apelación, en el cual han suscitado todas las cuestiones en sustento de su oposición a la medida de vacunación forzosa.

Además, ha de destacarse que, de un lado, media una total ausencia de normas procesales sobre cómo resolver estas concretas peticiones de autorización o ratificación de medidas urgentes de carácter sanitario; y de otro lado, precisamente el carácter urgente y necesario de tales medidas sanitarias, evidencian la adopción o ratificación de las mismas in audita parte, como si de una medida cautelarísima, ex art. 135 LJCA de 13 de julio de 1998, se tratase.

CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto sometido a debate, ha de plantearse que si se tiene en cuenta que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (artículo 43.2 Constitución), siendo uno de los principios generales contenidos en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el que los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados prioritariamente a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades (artículo 3.1), desarrollando las Administraciones actuaciones tendentes a la prevención de la enfermedad del individuo y de la comunidad (artículo 18.2), y que dentro de las obligaciones impuestas a los ciudadanos se encuentran las de cumplir las prescripciones generales de naturaleza sanitaria comunes a toda la población, así como las específicas determinadas por los Servicios Sanitarios (artículo 11.1), fácilmente se comprende que la exigencia de vacunación de la población infantil forma parte de las medidas preventivas a las que se



refiere la Norma Suprema porque con ello se está dando respuesta cabal por la Administración al derecho constitucional a la protección de la salud.

Además, la convivencia en un Estado social y democrático de Derecho supone, no sólo el respeto de los derechos fundamentales a título individual, sino también que su ejercicio no menoscabe el derecho del resto de la sociedad que se rige por unas pautas de conducta que persiguen el interés general. Así pues, no estamos aquí ante una vulneración del derecho a la educación, de lo que es buena prueba la admisión de la menor en la escuela, sino ante el incumplimiento de unas obligaciones que tienen como finalidad la prevención de enfermedades, y que se traducen en la práctica en la exigencia de acreditar las vacunaciones sistemáticas que le corresponden por su edad, que responden a la idea de obtener una inmunidad del grupo que, además de proteger del contagio a los individuos no vacunados por contraindicaciones individuales, permite la eliminación de la enfermedad en un área geográfica determinada, e incluso a nivel mundial.

QUINTO.- Con este marco normativo ha de destacarse que el auto apelado señala que el jefe de la sección de epidemiología de la Delegación Provincial en Granada de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía informó que el sarampión es una enfermedad vírica aguda, muy contagiosa, siendo la medida preventiva más eficaz para luchar contra la enfermedad la vacuna antisarampionosa, lo que otorga una protección del 94-98% en los niños vacunados a partir de los 12 meses, y del 99% en los niños vacunados con dos dosis a los 15 meses y a los 3 años (en atención al calendario de vacunas aprobado por la Junta de Andalucía). Se constató la existencia de una epidemia actual que, se consideró, sólo podía ser controlada si se vacunaba a la práctica totalidad de los niños.

Frente a ello se opone por los recurrentes que no se han valorado otras medidas más proporcionales para atajar el problema del brote de la enfermedad (que no epidemia) y para conciliar los tres derechos relativos al derecho de los padres a educar a sus hijos según sus creencias, derecho de los hijos de ser protegida su salud y derecho de los demás o terceros a que su salud y bienestar sea también protegido.

Lo cierto es que en el presente caso, el conflicto se establece entre el derecho del Estado a imponer normas de obligado seguimiento para garantizar la salud de la ciudadanía (en este caso, también el Estado vela porque los menores vean protegida su salud y su bienestar) y el derecho de los padres a decidir si sus hijos deben obtener esta protección. Se trata, pues, de un conflicto entre, primero, el Estado que entiende que todos los menores deben ser vacunados, en este caso contra el sarampión (a través de la vacuna triple vírica) para evitar que niños no vacunados contraigan las enfermedades, que niños que no estando sometidos todavía al calendario de tales vacunas debido a su corta edad se vean afectados y que adultos no vacunados o no inmunes se vean contagiados; y segundo, determinados padres que entienden que se protege mejor la salud de sus hijos si no son vacunados.

Así las cosas, considerándose muy discutible esta pretendida protección de la salud y bienestar de los hijos, evitando todo tipo de vacunaciones, (lo cual no se deduce de los informes alegados de parte) ha de darse preeminencia a los derechos protegidos por la administración sanitaria y que sustentan la adopción de la medida sanitaria acordada por el auto ahora apelado.

En relación a la proporcionalidad de la medida de vacunación forzosa acordada, se ha cuestionado por los apelantes, con referencias a un informe emitido por el Profesor Simón (cuya copia ni siquiera se aporta) que debiera haberse adoptado como medida la de aislamiento voluntario. Sin embargo, esta Sala no llega a vislumbrar porqué sería más proporcionado tal aislamiento, ya que el mismo incidiría sobre el derecho fundamental de libre circulación de las personas, tendría una duración incierta (dado que habría que esperar para su finalización a la erradicación total del brote) y su cumplimiento sería de difícil control por parte de la Administración. Con ello, se cuestiona también la propia eficacia de esta medida considerada más adecuada, o al menos, proporcional, por parte de los apelantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Joaquina y D. Leon contrasentencia de fecha dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Granada en el procedimiento núm. 918/10; y, en consecuencia, se confirma dicha resolución judicial por ser ajustada a derecho.

Con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales en esta instancia.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y devuélvase las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, interesándole acuse recibo.



Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, que contra ella no cabe recurso alguno, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ