

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

988 *Sala Primera. Sentencia 187/2023, de 11 de diciembre de 2023. Recurso de amparo 1289-2023. Promovido por doña R.M.S.P., respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Sevilla y un juzgado de primera instancia de esa capital que acordaron la administración de la vacuna frente a la Covid-19. Supuesta vulneración del derecho a la integridad física: STC 148/2023 [resoluciones judiciales que realizaron una ponderación adecuada de los intereses de una persona menor de edad (STC 38/2023)].*

ECLI:ES:TC:2023:187

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1289-2023, interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Natalia Vanesa Gurrea Martínez, en nombre y representación de doña R.M.S.P., contra el auto de 23 de junio de 2022 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla, en los autos de jurisdicción voluntaria de intervención judicial sobre desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 244-2022, y contra el auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla el 16 de enero de 2023, en el rollo de apelación núm. 8036-2022. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el día 27 de febrero de 2023, la procuradora de los tribunales doña Natalia Vanesa Gurrera Martínez, en nombre y representación de R.M.S.P., bajo la defensa del abogado don Alexis José Aneas Fernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) Don M.F.F., solicitó la intervención judicial por desacuerdo de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad al amparo del art. 86.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria y el art. 156 párrafo tercero del Código civil, ante la negativa de la madre, doña R.M.S.P., para la inoculación de la vacuna contra la Covid-19 a los dos hijos comunes de ambos litigantes, don J.M.F.S., de 8 años, y doña E.F.S., de 6 años. Se alegó que la vacuna era beneficiosa para la salud de los menores, que los riesgos de la vacuna eran mínimos y que la pediatra de la niña aconsejaba la administración de la misma.

b) Admitida la solicitud por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla (procedimiento de intervención judicial por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 244-2022), mediante providencia del 24 de marzo de 2022 el Juzgado acordó que «no considerando necesaria la celebración de la comparecencia a que se refiere el art. 17.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria por no darse ninguna de las circunstancias indicadas en el mismo, confiérase traslado de la petición a la parte contraria y al Ministerio Fiscal a fin de que manifiesten en el término de diez días sobre si se oponen a lo solicitado por la parte actora».

Doña R.M.S.P., presentó alegaciones formulando oposición a la solicitud presentada por don M.F.F. y adujo, en esencia, la ausencia de evidencia médica-científica que justificara la inoculación de los medicamentos de terapia génica para la Covid-19 en menores de edad, atendiendo a la gravedad de la enfermedad en menores, donde la tasa de mortalidad y de hospitalización es muy baja, y a los efectos adversos que puede llevar aparejada la vacuna, que pueden ser muy superiores a la ausencia de vacunación. Asimismo, invocó la vulneración del derecho al consentimiento informado y de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

c) Con fecha 23 de junio de 2022 el juzgado dictó auto por el que desestimó la oposición y atribuyó a don M.F.F., la facultad de decidir sobre la inoculación de la vacuna respecto de los hijos menores de ambos. El juzgado realiza un juicio de ponderación de los riesgos y beneficios de la vacuna y otorga prevalencia al «carácter seguro» de la vacuna de la Covid-19, que cuenta con la aprobación de la Agencia Europea del Medicamento, «siendo en todo caso mayor el riesgo de contraer la infección por coronavirus que la de padecer algún efecto secundario grave.

Indica, además, que los niños, en atención a la prueba documental practicada, han recibido diversas vacunas del calendario infantil, y que no existen incompatibilidades en ninguno de los menores para el suministro de la citada vacuna, en atención al informe médico del pediatra de los niños, que descarta antecedentes patológicos. Por tanto, se abunda en la resolución judicial, la vacuna es una medida eficaz para la protección de la vida.

d) Contra el auto indicado doña R.M.S.P. interpuso recurso de apelación en el que reiteró su posición en relación con los riesgos y beneficios de la vacuna y añadió que existía peligro para los menores dada la trascendencia de la decisión para su salud y su vida por los efectos a medio y largo plazo. En el citado recurso se interesó la nulidad de la resolución recurrida por falta de motivación. El asunto recayó en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla (recurso de apelación núm. 8036-2022).

e) Don M.F.F., presentó escrito por el que se opuso al recurso de apelación e interesó la desestimación. En idéntico sentido se pronunció el Ministerio Fiscal.

f) La Sección Segunda dictó auto el 16 de enero de 2023 por el que desestimó el recurso interpuesto. En la resolución judicial se razona que el objeto de la controversia es decidir sobre la atribución a uno de los progenitores de la facultad de decidir la vacunación de los hijos menores. Se considera en tal sentido que el auto recurrido está suficientemente motivado y que resulta correcta la ponderación efectuada por el juzgado *a quo*, teniendo en cuenta que los informes periciales obrantes en las actuaciones ponen de manifiesto la inexistencia de riesgo para la integridad física de los menores, todo ello en conexión con el informe médico aportado que recomienda la vacunación.

3. La recurrente denuncia en su demanda de amparo que se le han vulnerado los siguientes derechos fundamentales:

(i) El derecho a la igualdad de trato de la madre (art. 14.1 CE), al otorgar la capacidad de decidir sobre la vacuna al padre. Se añade que el derecho a la igualdad exige de los poderes públicos un deber de abstención para no generar diferencias arbitrarias como la que se ha producido en este caso, donde la diferencia de trato ni está justificada ni es razonable.

(ii) El derecho a la integridad física y moral (art. 15.1 CE) porque no se recabó el consentimiento informado ni del menor ni de sus progenitores. Argumenta que el consentimiento informado del paciente es un derecho reconocido en la Ley 41/2002, básica de autonomía del paciente.

Se añade que no hay evidencias científicas que acrediten la bondad de la vacuna ni el beneficio individual para los niños, lo que supone que se ha vulnerado el interés superior de los menores, puesto que los estudios científicos demuestran que el riesgo para su salud derivado de la ausencia de vacuna es menor que el riesgo de contraer la enfermedad.

(iii) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque los tribunales ordinarios han valorado las pruebas de manera errónea, en particular los informes científicos de que disponían. Las resoluciones judiciales combatidas incurren en defecto de motivación suficiente.

En la demanda se solicita el otorgamiento del amparo a «don [J.D.O.M.]», la nulidad de los autos recurridos y que se declare que «no ha lugar el procedimiento de jurisdicción voluntaria para atribuir la facultad de decidir unilateralmente al progenitor la inoculación a los menores de edad» de la vacuna contra la Covid-19.

Por medio de otrosí digo se solicitó en el mismo escrito la suspensión cautelar de la ejecución de los dos autos recurridos, hasta que se dicte sentencia en el recurso de amparo, a fin de evitar la causación de «perjuicios de imposible reparación».

Con fecha 19 de marzo de 2023, la representante procesal de la recurrente en amparo presentó escrito manifestando que «venimos a subsanar un error en la redacción del recurso de amparo, ya que, en el suplico [...] en realidad debió escribirse: '1. Se otorgue a doña R. M. S. P. el amparo solicitado'». Se solicita por tanto que se tenga por subsanado el citado error.

La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda, Sala Primera, de este tribunal, dictó una diligencia de ordenación el 21 de marzo de 2023 teniendo por recibido el escrito, y dando por subsanado el error de referencia.

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 8 de mayo de 2023, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)], y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]».

En la misma providencia se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, «dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación 8036-2022,», así como «al Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de jurisdicción voluntaria n.º 244-2022, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo».

Finalmente, en la misma providencia se resolvió, de acuerdo con lo solicitado por la parte recurrente, formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Mediante otra providencia dictada en la misma fecha que la de admisión a trámite del recurso (8 de mayo de 2023), y de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, la Sección Segunda acordó, a instancia de la parte actora, la formación de pieza separada de suspensión, que tras su tramitación fue resuelta por la Sala Primera de este

tribunal, mediante ATC 436/2023, de 25 de septiembre, que denegó la suspensión cautelar del auto impugnado.

6. De nuevo con relación al proceso principal, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal de 13 de junio de 2023, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones que habían sido remitidos por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla y por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

7. Con fecha 13 de julio de 2023 la representante procesal de la recurrente presentó escrito de alegaciones por el que interesó, con reafirmación de todo lo dicho en el escrito de demanda, y «en las alegaciones presentadas en relación a la pieza de suspensión», que se diera por evacuado el trámite del art. 52 LOTC. A tal efecto se lleva a cabo en el escrito una reiteración de lo ya alegado en sus escritos previos ante este tribunal.

8. Por escrito registrado el 7 de septiembre de 2023, la fiscal ante este Tribunal Constitucional formuló sus alegaciones interesando la inadmisión parcial del recurso respecto de la alegada vulneración del art. 14 CE; la desestimación del recurso en lo demás, si bien subsidiariamente postula que se habría vulnerado el art. 15 CE por no haber oído el juez a los menores.

a) Como primera cuestión se refiere la fiscal al cumplimiento de los requisitos procesales para interponer la demanda de amparo, entendiendo a su parecer que concurren todos en el escrito presentado por la actora, excepto el de la invocación temporánea [art. 44.1 c) LOTC] de la lesión del art. 14 CE en la vía judicial previa, pues nada se dice en este punto en el escrito de apelación, siendo por tanto un defecto de carácter insubsanable conforme a doctrina constitucional reiterada, que cita.

b) Ya en cuanto al fondo, la fiscal ante este tribunal aprovecha de una vez para destacar, respecto de la alegada lesión del art. 14 CE –por si no se acordara su inadmisión–, que dicha queja «está huérfana de cualquier argumentación fáctica ni jurídica», limitándose la demanda a decir que hay discriminación porque los menores ya gozan de inmunidad natural, por lo que procede su desestimación.

c) En segundo lugar, aprecia que en el procedimiento judicial se había respetado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, dada la existencia de una motivación suficiente y coherente en las resoluciones judiciales combatidas, si bien reconoce que el auto dictado por la audiencia provincial completa la motivación expresada por el juzgado. Señala también que las resoluciones judiciales han ponderado suficientemente el interés superior de los menores y que los órganos judiciales no deciden sobre la administración de la vacuna, sino que se limitan a atribuir a uno de los progenitores la facultad decisoria sobre ese extremo. Por este motivo, sostiene la fiscal, procede su desestimación.

d) Y en cuanto a la vulneración del art. 15 CE por falta de consentimiento informado, la fiscal pone de relieve en su escrito de alegaciones cómo en este procedimiento la autoridad judicial no autoriza la inoculación de la vacuna de los menores, ni le proporciona la información médica adecuada, sino que resuelve atribuir a uno de los progenitores la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna ponderando, en atención a las circunstancias del caso, lo que considere más beneficioso para el menor. Es en un momento posterior, si este progenitor acude al centro médico, cuando el personal sanitario le informará sobre la actuación médica consistente en la vacunación, y si el menor tiene capacidad para comprender el alcance de la intervención prestará el consentimiento, y de no tenerla lo prestará su progenitor. El juez no sustituye al progenitor en la decisión de vacunar, continúa razonando la fiscal en su escrito, y el

consentimiento informado opera en un momento posterior a la intervención judicial, por lo que debe desestimarse también este motivo de la demanda.

Sentado esto último, no obstante, la fiscal señala que si este tribunal llegase a estimar que los actos impugnados comportan «la autorización, si bien indirecta, de una actuación médica sobre el cuerpo del menor», entonces se habría vulnerado el derecho fundamental del art. 15 CE, «siguiendo la doctrina sentada en los fundamentos jurídicos 5, 6, y 7.a) de la reciente STC 38/2023, de 20 de abril», en la que se interpreta el mandato de consentimiento informado de los arts. 8 y 9.3 c) de la Ley 41/2002 de autonomía del paciente, con remisión a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Y ello porque en este caso «los menores no han sido oídos ni se ha realizado ninguna diligencia tendente a determinar si tienen capacidad para comprender el alcance de la intervención, ni tampoco para averiguar su grado de madurez a los efectos de la relevancia que haya que dársele a su opinión».

9. Por diligencia de la Secretaría de Justicia de 8 de septiembre de 2023 se hizo constar haberse recibido los escritos de alegaciones de la representante procesal de la recurrente y del Ministerio Fiscal, quedando pendiente la causa para su deliberación cuando por turno correspondiera.

10. Con fecha 3 de octubre de 2023 la procuradora de la demandante de amparo presentó un escrito en la pieza separada de suspensión, solicitando la «aclaración y, en su caso, rectificación» del auto de la Sala Primera de este tribunal que resolvió desestimar su solicitud de suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas. El escrito sostiene que existen errores materiales al recoger afirmaciones de la demanda, y discrepa de que no se hubieran aportado informes periciales que contraindicaran la vacunación de los menores; informes que a su criterio sí están aportados.

La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 4 de octubre de 2023, teniendo por recibido dicho escrito, del que se pasa a dar cuenta a la Sección; petición que no ha resuelto, sin perjuicio de lo que se dirá en la presente sentencia.

11. Con fecha 3 de noviembre del año en curso, la representante procesal de la recurrente en amparo presentó escrito en la pieza principal pidiendo que se tuviera por presentada la documental que se acompaña, sobre una decisión de la Comisión Europea autorizando la comercialización de un medicamento y los posibles efectos adversos de este, «y se admita como nueva prueba».

La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 6 de noviembre de 2023, teniendo por recibido dicho escrito, del que se pasa a dar cuenta a la Sección; petición que no ha resuelto, sin perjuicio de lo que se dirá en la presente sentencia.

12. Por providencia de 7 de diciembre de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 23 de junio de 2022 del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla en el procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 244-2022, que atribuyó a don M.F.D. la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna contra la Covid-19 a sus hijos menores de edad, don J.M.F.S., de 8 años y doña E.F.S., de 6 años, y contra el auto de 16 de enero de 2023 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo de apelación núm. 8036-2022, confirmatorio del anterior.

Dada la naturaleza de los hechos, debe señalarse que, en aplicación de las potestades atribuidas a este tribunal por el art. 86.3 LOTC y el acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales («Boletín Oficial del Estado» núm. 178, de 27 de julio de 2015), la presente sentencia y demás actuaciones del proceso no incluyen la identificación completa de las personas menores de edad afectadas ni la de sus parientes inmediatos que aparecen mencionados en las actuaciones, con el fin de proteger la intimidad de aquella.

2. Cuestiones previas y delimitación de los derechos fundamentales concernidos.

Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas en la demanda de amparo, deben hacerse las siguientes precisiones:

a) En el recurso de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque las resoluciones judiciales no se ajustan al derecho positivo al conculcar los principios sobre valoración de la prueba, motivación y derecho de defensa, y residenciar su decisión en la recomendación de las autoridades sanitarias sin valorar los informes científicos aportados por el recurrente.

Se invoca también la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) por falta de consentimiento informado. Todas estas vulneraciones se imputan a la decisión judicial que atribuye la facultad de decidir al progenitor favorable a la vacunación.

En realidad, todas estas cuestiones están directamente vinculadas con la posible lesión del derecho fundamental a la integridad personal, reconocido en el art. 15 CE de modo que las distintas quejas planteadas bajo la cobertura del art. 24.1 CE, pueden recibir una respuesta conjunta en el fundamento jurídico siguiente, puesto que deben calificarse como instrumentales en el presente caso.

Y con relación, en fin, a la alegada vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), si bien esta fue invocada en el recurso de apelación y por ende no es de inadmitir de plano –como sostiene la fiscal ante este tribunal–, de todos modos la demanda de amparo no llega a individualizar, en los términos exigidos por la doctrina de este tribunal, un término de comparación válido, como fundamento de la existencia de discriminación.

b) Como ya tuvimos ocasión de señalar recientemente en la STC 163/2023, de 20 de noviembre, FJ único, a); respecto de una alegación similar, no forma parte del objeto de este recurso, en cambio, la queja deducida *ex novo* por el fiscal ante este tribunal en su escrito de alegaciones, respecto de la eventual lesión del art. 15 CE por no haberse recabado el consentimiento informado de don D.R.O. en la vista celebrada en el procedimiento, a la que no fue convocado. Este motivo no ha sido deducido por la aquí demandante de amparo, y no puede convertirse en una pretensión autónoma del Ministerio Fiscal ya que este último no actúa como promotor del presente recurso [pese a tener legitimación para haberlo interpuesto, *ex art.* 46.1 b) LOTC], sino que expresa su criterio en cuanto a los términos de la demanda efectivamente deducida, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

3. Aplicación de la doctrina constitucional expuesta en la STC 148/2023, de 6 de noviembre.

La cuestión constitucional suscitada en este recurso en relación con el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) y si este ha sido vulnerado por autorizarse judicialmente a uno de los padres a que provea a la vacunación del hijo menor de edad contra el virus de la Covid-19, en caso de discrepancia con el otro progenitor (o en su caso autorizar al Ministerio Fiscal si ambos padres se oponen a la vacuna), es la misma que ya ha sido objeto de análisis por el Pleno de este tribunal en la STC 148/2023, de 6 de noviembre, en cuyos fundamentos jurídicos 4 y 5 se expusieron de manera pormenorizada las pautas de ponderación necesarias para determinar si en este tipo de supuestos se ha vulnerado el derecho a la integridad personal, centrandolo

cuestión en que la administración de la vacuna, a falta de consentimiento libre, válido e informado de la persona afectada, precisa para su constitucionalidad el cumplimiento de los requisitos generales que, de acuerdo con nuestra doctrina, rigen la restricción de los derechos fundamentales sustantivos.

En atención a lo expuesto, en este caso, como también se concluyó en la STC 148/2023, FJ 5, el Tribunal rechaza que se haya vulnerado el art. 15 CE al constatarse que (i) se cumple el presupuesto básico que el art. 9.3, letra c) de la Ley 41/2002 establece para que pueda acudir al consentimiento por representación – otorgado por los progenitores de común acuerdo o por la autoridad judicial en caso de desacuerdo– porque los menores, dada su edad, carecían de la capacidad emocional e intelectual necesarias para comprender el alcance la intervención y los padres contaban con la información adecuada para la prestación del consentimiento desde un momento anterior incluso a la iniciación del procedimiento de jurisdicción voluntaria, por lo que no cabe apreciar la ausencia de consentimiento informado; y (ii) la motivación de las resoluciones judiciales tuvo como fundamento esencial la protección del interés superior de los menores en relación con la protección de su salud, teniendo en cuenta la recomendación de las autoridades sanitarias, que se mostraban a favor de la vacunación de menores haciendo una ponderación de riesgos y beneficios de la vacuna, que el órgano judicial no estima desvirtuada por los informes obrantes en los autos, en particular los aportados por la aquí demandante de amparo, sin que se haya acreditado que ninguno de esos informes haya acreditado, ya en la pieza principal de este proceso –incluyendo la aportada fuera de plazo– como en la pieza separada de suspensión [donde hizo constar tal vacío probatorio el ya citado ATC 436/2023, en su fundamento jurídico 4 a)], contraindicación alguna para la vacunación de los menores don J.M.F.S., y doña E.F.S.

Finalmente, respecto del escrito instando la aclaración y rectificación del ATC 436/2023, escrito que resulta materialmente de mera discrepancia con los términos empleados en nuestro auto para desestimar su solicitud de suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas, no ha lugar a dar respuesta a lo pretendido toda vez que ha quedado ya resuelto el fondo principal del recurso en la presente sentencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña R.M.S.P.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de diciembre de dos mil veintitrés.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–Ricardo Enríquez Sancho.–Concepción Espejel Jorquera.–María Luisa Segoviano Astaburuaga.–Juan Carlos Campo Moreno.–Firmado y rubricado.