

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25975 *Sala Primera. Sentencia 154/2023, de 20 de noviembre de 2023. Recurso de amparo 3900-2022. Promovido por don R.A.R., respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Cantabria y un juzgado de primera instancia de Santander 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:2023:154

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. 3900-2022, interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Almudena Gil Segura, en nombre y representación de don R.A.R., bajo la dirección técnica del letrado don Carlos Modino Hok, contra el auto núm. 9/2022, de 24 de enero dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander en el procedimiento de intervención judicial por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad 385-2021 y contra el auto núm. 55/2022, de 11 de abril dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria, en el rollo de apelación núm. 207-2022, confirmatorio del anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente del Tribunal Constitucional, don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Don R.A.R., representado por la procuradora de los tribunales doña Almudena Gil Segura, ha interpuesto recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito presentado en el registro de este tribunal con fecha 1 de junio de 2022.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña R.F.P. presentó escrito solicitando la intervención judicial por desacuerdo de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad al amparo del art. 86.1 de la Ley de jurisdicción voluntaria (en adelante, Ley 15/2015) y el art. 156 párrafo tercero del Código civil (CC), en relación, entre otros aspectos, con la negativa del padre, don R.A.R., para la inoculación de la vacuna contra la covid-19 al hijo común de ambos litigantes, de siete años de edad.

b) Mediante decreto de 2 de julio de 2021, el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander admitió la solicitud presentada y convocó a las partes a una comparecencia señalada para el día 20 de enero de 2022.

c) Celebrada la comparecencia, el juzgado dictó auto el 24 de enero de 2022 por el que atribuía a la progenitora la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna. Basaba su decisión en que: (i) no se había aportado un informe de su pediatra que desaconsejase la vacunación; (ii) la recomendación de la Asociación Española de Pediatría favorable a la vacunación de los niños de entre cinco y once años; (iii) el hecho de que la vacuna ha sido aprobada por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, lo que permite suponer su calidad, seguridad y eficacia; (iv) el interés superior del menor y su derecho a la salud; y (v) que la vacuna facilita la vida social del mismo, su integración comunitaria y el libre desarrollo de su personalidad.

d) Don R.A.R. interpuso recurso de apelación por vulneración del art. 24.1 CE y del art. 218 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) por error en la valoración de la prueba, al no haberse ponderado las consecuencias nocivas de la vacuna y por no haberse valorado los dieciséis documentos aportados en el acto de la vista, entre los que se incluyen diversos informes y resoluciones judiciales, que, indica el recurrente, acreditan que no es necesario administrar la vacuna a menores de edad y que la vacunación comporta un riesgo. Considera que el modo de proceder del órgano judicial en relación con la valoración de la prueba no solo vulnera el art. 24 CE sino también el art. 9.3 CE cuando proscribire la arbitrariedad de los poderes públicos. Añade que está en juego el derecho a la integridad física del menor y alega además que el juez ha resuelto en base a su criterio personal, siendo una decisión arbitraria. Invoca también el principio de precaución en el ámbito sanitario, ante las dudas sobre los riesgos que comporta la vacunación, ya que, a pesar de lo que indica el auto de primera instancia, las vacunas no están aprobadas, sino que solo cuentan con una autorización de comercialización condicional y no autorización definitiva por estar aún en fase experimental. Aprecia además una discriminación por razón de la edad en la resolución recurrida cuando alude a la integración en la comunidad por parte de los vacunados, lo que dejaría fuera a los no vacunados. Finalmente, considera que el auto vulnera los arts. 8 y 10 de la Ley 41/2002, básica de autonomía del paciente en relación con el consentimiento informado y considera erróneo el planteamiento judicial cuando indica que no consta informe del pediatra que desaconseje la vacunación cuando es la administración de un medicamento lo que requiere prescripción médica, y no la falta de administración del mismo.

e) La fiscal presentó escrito el 24 de febrero de 2022 impugnando el recurso de apelación y solicitando la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos y por considerar que ampara suficientemente el interés del menor.

f) Doña R.F.P. formuló oposición al recurso de apelación invocando, en síntesis, el interés del menor como criterio para que el órgano judicial determine a qué progenitor atribuye la facultad de decidir, que en la ponderación riesgo-beneficio resulta beneficiosa para el menor la vacunación, a la vista de los estudios científicos y que la Organización Mundial de la Salud considera que la administración de la vacuna a menores, aunque no es prioritaria, sí es beneficiosa. Añade, por último, el beneficio que supone para el menor estar vacunado dado que sus padres trabajan en el entorno sanitario.

g) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria dictó auto el 11 de abril de 2022 en el que desestimó el recurso de apelación y confirmó la decisión de atribuir la facultad de decisión acerca de la vacunación a la madre con base en: (i) el interés superior del menor; (ii) la recomendación de las autoridades sanitarias (Agencia Europea del Medicamento, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios y la Organización Mundial de la Salud) para administrar la vacuna a niños entre cinco y once años; (iii) las circunstancias del caso, en concreto, que el niño está sano y no presenta alergias, habiendo recibido todas las vacunas del calendario vacunal, así como la ausencia de un informe médico que desaconseje la inoculación de la vacuna, a lo que se añade que los padres del menor trabajan en el entorno sanitario, lo que comporta un mayor riesgo de contraer la enfermedad para el menor.

3. En el recurso de amparo presentado, el recurrente denuncia la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

(i) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por falta de motivación suficiente de las resoluciones judiciales y deficiencia en la valoración de la prueba propuesta por el recurrente, causando indefensión. El auto de primera instancia no menciona en sus razonamientos la prueba aportada por el recurrente. Y el auto de apelación sí la menciona, pero evita entrar en polémica científica argumentando que su función se limita a atribuir el ejercicio de la patria potestad a un progenitor, aunque posteriormente se refiere a las razones para vacunar ofrecidas por las autoridades sanitarias y el conocimiento científico, y afirma que la vacuna está aprobada pese a que solo está autorizada. En realidad, la decisión que adopta la audiencia provincial no se limita a otorgar a un progenitor la facultad de decidir, sino que indirectamente está apoyando la vacunación del menor, lo que hace omitiendo la valoración de la prueba documental aportada por el recurrente y omitiendo una motivación que razone por qué merece mayor credibilidad la prueba propuesta por la otra parte. Tampoco se ha escuchado al menor, pese a ser obligatorio conforme a las normas internacionales, y no se ha aplicado el principio de precaución. En apoyo de sus argumentos cita las SSTC 69/2006, de 13 de marzo; 134/2008, de 27 de octubre; 139/2009, de 15 de junio, y 61/2019, de 6 de mayo. En un momento posterior, invoca también el derecho a un proceso con todas las garantías, utilizando todos los medios de prueba pertinentes para la defensa.

(ii) El derecho de igualdad y no discriminación del menor (art. 14 CE) cuando el auto de primera instancia declara que «la vacunación facilitará la vida social del mismo, contribuyendo a su integración comunitaria y permitiéndole el libre desarrollo de su personalidad», de lo que puede derivarse que, si el menor no está vacunado, no le será facilitada su vida social y su integración en comunidad.

(iii) El derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), atendidos los riesgos que comporta la vacunación.

(iv) El derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, no estando obligado a declarar sobre la ideología, religión o creencias (art. 16 CE) porque la audiencia provincial indicó en su resolución que el padre no quiso declarar si estaba vacunado, dejando traslucir una crítica velada a su postura.

(v) El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 CE).

Por medio de otrosí, solicitó la suspensión de la ejecutividad del auto recurrido, con apoyo en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó mediante providencia de 28 de noviembre de 2022 admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 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, asimismo, porque 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 Cantabria a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación 207-2022, e, igualmente, al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento sobre intervención judicial por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 385-2021, debiendo emplazar previamente, para que

en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante providencia de 28 de noviembre de 2022 se acordó, a solicitud de la parte actora, la formación de pieza separada de suspensión, que tras su tramitación fue resuelta por el ATC 181/2023, de 17 de abril, que denegó la suspensión cautelar del auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria el 11 de abril de 2022.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal de 27 de enero de 2023, se puso en conocimiento del Ministerio Fiscal y de las partes, a los efectos oportunos, que, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el «BOE» de 19 de enero, el presente recurso de amparo había sido turnado a la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional. Se tuvo además por personada y parte a la procuradora doña Teresa Rodríguez Pechín en nombre y representación de doña R.F.P. y se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común de veinte días para formular alegaciones.

7. Por diligencia de ordenación de 14 de febrero de 2023 se tuvo por recibido el testimonio de actuaciones y copia de grabación de la vista remitido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander, quedando a disposición de las partes en la Secretaría de la Sala.

8. Por escrito registrado el 23 de marzo de 2023, la fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló sus alegaciones solicitando la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su estimación parcial. Considera que concurre: (i) una falta de agotamiento de la vía judicial previa porque alega la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), el derecho a la libertad ideológica y religiosa y de culto de los individuos y las comunidades (art. 16 CE) y del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18 CE) que imputa de forma autónoma al auto de la audiencia provincial, pero no ha interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por lo que el órgano judicial no ha tenido la oportunidad de reparar las vulneraciones que se le atribuyen; y (ii) una falta de invocación del derecho fundamental que estima vulnerado en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva porque en el recurso de apelación no alegó la falta de audiencia al menor, que posteriormente sí denuncia en el recurso de amparo, sin que pueda alegar *per saltum* cuestiones que no han sido alegadas con anterioridad, siendo un defecto insubsanable que no puede quedar reparado porque el recurso haya sido admitido a trámite inicialmente (SSTC 154/2016 de 22 de septiembre, FJ 2 y 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5, y la jurisprudencia que allí se cita).

La pretendida vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), el derecho a la vida, integridad física y moral (art. 15 CE), el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades (art. 16 CE) y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, (art. 18 CE) están huérfanas de toda argumentación.

En cuanto a la duda relativa a la utilidad del procedimiento de jurisdicción voluntaria para resolver cuestiones que afectan a derechos fundamentales, porque pudiera no ser suficientemente garantista, señala que es el procedimiento establecido en los arts. 85 y 86 de la Ley 15/2015, al que son de aplicación las disposiciones comunes que establece la propia ley (arts. 17 y 18 de la Ley 15/2015) y es este expediente el cauce procesal para la intervención judicial que establece el art. 156 CC. Pero lo determinante es si se han respetado las garantías procesales básicas del art. 24 CE. Parte de considerar la situación de pandemia y la voluntariedad de la vacuna, existiendo una discrepancia de los progenitores sobre la administración de la vacuna a su hijo menor.

Respecto de la alegada falta de motivación de los autos por ausencia de valoración de la prueba, considera que no concurre, y reproduce las razones expuestas en el auto de primera instancia y el auto de apelación para basar su decisión, que permiten apreciar que los autos han dado una respuesta fundada a la cuestión planteada y han motivado suficientemente las razones conducentes a la resolución adoptada.

No obstante, del párrafo tercero del art. 156 CC y del art. 18 de la Ley 15/2015 se infiere que, en el expediente de jurisdicción voluntaria ante discrepancias de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad, es preceptivo oír al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si es mayor de doce años. Y el derecho del menor a ser oído y escuchado se reconoce en reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 120/1984, de 10 de diciembre, FJ 2; 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 106/2022, de 13 de septiembre, FJ 2 B) y en normas internacionales (art. 12.2 de la Convención sobre derechos del niño, apartado 15 de la Carta europea de derechos del niño, art. 24 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y los arts. 2 y 6 del Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños) y nacionales (arts. 2 y 9 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor). Las limitaciones al ejercicio de este derecho deben ser interpretadas restrictivamente, atendiendo al interés superior del menor en cada caso, en atención a su madurez, que debe ser valorada por personal especializado en el concreto asunto a tratar. Y siempre que el derecho a ser oído y escuchado se rechace, debe efectuarse mediante resolución motivada en el interés superior del menor, atendido que pudiera serle manifiestamente perjudicial. El derecho del menor a ser oído está vinculado además con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como se recoge en diversas resoluciones del Tribunal Constitucional (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; 71/2004, de 19 de abril, FJ 7; 152/2005, de 2 de junio, FFJJ 3 y 4, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 5, y la STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 6, respecto de un expediente de jurisdicción voluntaria).

Analizando las circunstancias del caso, considera que debe desestimarse la pretensión de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de falta de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, por ausencia de valoración de la prueba aportada, pero advierte que el menor debió haber sido escuchado en una cuestión afectante a su salud, que era imprescindible para que el principio de interés superior del menor hubiera gozado de efectiva protección. Y desde esta perspectiva, considera que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del menor (art. 24.1 CE). No puede descartarse que sobre esta cuestión tuviera uso de razón, de entendimiento o de juicio, y no se valoró por personal especializado si tenía suficiente madurez (art. 9.2 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor) para poder manifestar su opinión sobre la cuestión. Ninguno de los órganos judiciales otorgó un trámite específico para que pudiera manifestarse acerca de la vacunación y para que la motivación de las resoluciones judiciales incluyera su propia opinión o deseo, y cita a tal efecto la STC 5/2023, de 20 de febrero de 2023, FJ 3 B), C), y D). Solicita por ello la estimación parcial del recurso de amparo.

9. Por providencia de 16 de noviembre de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 24 de enero de 2022 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander en el procedimiento de intervención judicial por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad 385-2021 que atribuyó a doña R.F.P. la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna frente a la covid-19 a su hijo menor de edad. También se impugna el auto de 11 de abril de 2022

dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria, en el rollo de apelación núm. 207-2022, 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 la persona menor de edad afectada 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) Debe apreciarse una falta de invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con la falta de audiencia del menor porque esta cuestión no se denunció en el recurso de apelación, siendo un defecto insubsanable, tratándose además de una queja que tampoco fue invocada por el demandante de amparo, no correspondiendo al Ministerio Fiscal la deducción de pretensiones propias, salvo si actúa como promotor de la demanda de amparo ex art. 46.1 b) LOTC, lo que no es este caso. El defecto de falta de invocación es apreciable igualmente en lo que se refiere a la vulneración del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades (art. 16 CE), el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 CE).

b) La demanda alega, como núcleo central de su pretensión, la vulneración del derecho a la integridad personal reconocido en el art. 15 CE, de modo que las distintas quejas planteadas bajo la cobertura del art. 24.1 y 2 CE, consignadas en los antecedentes de esta resolución, deben calificarse de instrumentales en relación con la queja de vulneración del derecho a la integridad personal. Tampoco procede examinar la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), al no haberse individualizado, en los términos exigidos por la jurisprudencia de este tribunal, un término válido de comparación que fundamente la existencia de discriminación.

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) 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, centrando la 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 constatar 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 el menor, de siete años de edad, carecía 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 del menor 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 desvirtuadas por los informes aportados por el recurrente.

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 don R.A.R.

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

Dada en Madrid, a veinte de noviembre 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.