

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**986** *Sala Primera. Sentencia 185/2023, de 11 de diciembre de 2023. Recurso de amparo 705-2023. Promovido por don J.D.O.M., respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Málaga 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:2023:185

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. 705-2023, interpuesto por don J.D.O.M., contra el auto de 14 de julio de 2022 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Málaga, en los autos de jurisdicción voluntaria núm. 500-2022, y contra el auto dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga el 27 de diciembre de 2022, en el rollo de apelación núm. 1718-2022. Ha comparecido doña M.J.L.B. 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 6 de febrero de 2023, la procuradora de los tribunales doña María José Ríos Padrón, en nombre y representación de don J.D.O.M., y 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) Doña M.J.L.B., 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 de jurisdicción voluntaria y el art. 156 párrafo tercero del Código Civil (CC), ante la negativa del padre, don J.D.O.M., para la inoculación de la vacuna contra el Covid-19 al hijo común de ambos litigantes, don M.O.L., de ocho años. Se alegó que la vacuna era beneficiosa para la salud del menor, que los riesgos eran mínimos y que el niño había recibido las dosis correspondientes del calendario de vacunas con consentimiento de ambos progenitores. Por último, se argumentó que la madre trabajaba como enfermera en una planta de infecciosos en la especialidad de pediatría, por lo que los riesgos de contraer una infección transmisible al menor eran superiores a lo usual, y podían evitarse con la administración de la vacuna.

b) El conocimiento de la causa recayó en el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Málaga. Admitida la solicitud por decreto de 24 de mayo de 2022 [procedimiento; Jurisdicción voluntaria (genérico) núm. 500-2022], se dio traslado a la parte contraria y se acordó citar a las partes y al Ministerio Fiscal a la comparecencia de 13 de junio de 2022. Don J.D.O.M., formuló oposición a la solicitud presentada por doña M.J.L.B., y alegó, en esencia, la ausencia de evidencia médica/científica que justificara la inoculación de los medicamentos de terapia génica para el 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 se incidió en 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 de autonomía del paciente.

c) Tras celebrarse la comparecencia señalada, con fecha 14 de julio de 2022, el juzgado dictó auto en el que desestimó la oposición y atribuyó a doña M.J.L.B., la facultad de decidir sobre la inoculación de la vacuna respecto del hijo menor de ambos, «sin necesidad de intervención del padre en tal decisión».

El juzgado realiza a tal efecto un juicio de ponderación de los riesgos y beneficios de la vacuna y otorga prevalencia al carácter seguro de la vacuna Covid-19, que cuenta con la aprobación de las autoridades sanitarias y en especial de la Sociedad Española de Pediatría. Indica, además, que el padre del menor «no ha ofrecido argumentos médicos referidos específicamente a las condiciones del propio hijo, por alguna circunstancia específica que le afectara e hiciera uso no recomendable para él la vacuna a diferencia de otros menores, sino que se remite a argumentos generalistas». En todo caso, prosigue diciendo el auto, concurre una situación específica que hace recomendable la vacunación del niño, como es la condición profesional de la madre, enfermera en una planta de infecciosos en la especialidad de pediatría, por lo que la inoculación de la vacuna supondría la disminución de riesgo de contagio para el menor que se desprende de la prueba documental practicada que este último ha recibido diversas vacunas del calendario infantil con consentimiento de ambos progenitores, «resultando de conocimiento común que todas las vacunas pueden tener efectos secundarios, pese a lo cual no existió impedimento para ponerlas».

El juzgado finaliza su razonamiento diciendo que ha de estimarse que «el criterio de la madre es el que puede realmente permitir proteger el superior interés del hijo, pues no se niega a considerar la opción de vacunación [...]; valora para el menor todas las posibilidades sin excluir a priori ninguna, criterio que será el que finalmente decida ella aplicar conforme a la recomendación médica oportuna».

d) Don J.D.O.M., interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento recayó en la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga (rollo de apelación núm. 1718-2022), El recurrente reiteró su tesis en relación con los riesgos y beneficios de la vacuna y añadió que existía peligro para el menor 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 su falta de motivación.

e) Doña M.J.L.B., 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 Sexta dictó auto el 27 de diciembre de 2022 por el que desestimó el recurso de apelación. En la resolución judicial se desestima, en primer lugar, el motivo de falta de motivación del auto apelado, afirmando que en dicha resolución «se recogen las consideraciones que le son exigibles para sentar una determinada conclusión», sin que la parte haya hecho uso de los recursos de aclaración y complemento, «muy posiblemente por entender que los razonamientos ofrecidos le eran suficientes como para poder comprender el porqué de la estimación de la pretensión actora».

A continuación, partiendo del que es el objeto de la controversia como es dirimir la discrepancia entre ambos progenitores sobre la vacunación del hijo menor contra el Covid-19, la Audiencia ahonda en la inexistencia de riesgo para la integridad física del menor, todo ello en concordancia con las recomendaciones del Ministerio de Sanidad y

la Asociación Española de Pediatría, en cuya virtud se deduce que «la mayoría de los estudios científicos llevan a concluir que los beneficios son innegables, tanto individual como poblacionalmente, indicando que esta vacuna, como otras, son los instrumentos más eficaces de lucha contra las enfermedades infecciosas, estando catalogada como medicamento inmunológico especial, ampliando la Agencia Europea del Medicamento la autorización de la vacuna contra el covid».

Añade la Sección *ad quem* que el hijo menor de los progenitores no tiene patología alguna y ha recibido vacunas antes sin ningún problema, sin olvidar la condición de enfermera de la madre en una planta de pediatría, lo que implica «mayores factores» de riesgo de «poder contagiar a su hijo».

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

(i) El derecho del padre a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado (art. 14 CE), al otorgar la capacidad de decidir sobre la vacuna a la madre. Se aduce en sostén de esta queja que «cuando los juzgados y tribunales exigen un trato diferente a menores que poseen inmunidad natural se produce una vulneración del art. 14 CE, esto es, ante realidades semejantes, el juez exige un trato diferente al menor no vacunado contra la Covid-19», y produce también abuso de derecho.

(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 «si la vacuna contra la Covid-19 solo tiene un relativo beneficio individual en la población vulnerable –que no comprende los menores de edad–, y no frena la transmisión a terceros no se cumple el requisito de exclusión al derecho constitucional de obtener el consentimiento informado de ambos progenitores», y con ello del derecho a la integridad física del art. 15 CE.

(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 la nulidad de los autos recurridos y que se declare que no había lugar al procedimiento de jurisdicción voluntaria para la inoculación de la vacuna contra la Covid-19 al hijo menor del recurrente.

Mediante un primer otrosí digo se solicitó en el mismo escrito la suspensión cautelar de la ejecución de los autos recurridos hasta que este tribunal decida la cuestión de fondo, pues de lo contrario se causarían «perjuicios de imposible reparación».

En el formulario del registro electrónico del Tribunal conteniendo los datos de la demanda, el procurador incurrió en un error en el nombre del recurrente, lo que fue subsanado por escrito presentado el 7 de febrero de 2023, dándose por efectuada la subsanación por la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, Sección Segunda, de este Tribunal Constitucional, mediante diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2023.

4. La Sección Segunda de este 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 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 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir «atenta comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga 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 1718-2022». Igualmente dirigir «atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 16 (familia) de Málaga 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 500-2022, 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 acordó, a solicitud de la parte actora, formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Mediante otra providencia de la Sección Segunda dictada en la misma fecha (8 de mayo de 2023), de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, se acordó, a instancia de la parte actora, la formación de pieza separada de suspensión. Tras la apertura de la pieza incidental, el recurrente expresó su voluntad de desistir únicamente respecto de este procedimiento accesorio, petición a la que no se opusieron ni la fiscal ante este tribunal ni doña M.J.L.B., personada también en la pieza. La cuestión fue resuelta por ATC 472/2023, de 23 de octubre, que acordó aceptar el desistimiento formulado por el recurrente respecto de su solicitud de suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas.

6. De nuevo con relación al proceso principal, cabe indicar que por escrito de 28 de septiembre de 2023 el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes, actuando en nombre y representación de doña M.J.L.B., manifestó su voluntad de personarse en el procedimiento de referencia, interesando la notificación de las actuaciones a las que hubiere lugar y el traslado de todo lo actuado hasta la fecha.

La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación de 29 de septiembre de 2023, por la que tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones que habían sido remitidos por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga y por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Málaga, así como el escrito del procurador don Antonio Fuertes Ortega, «a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de M.J.L.B.». Además, 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 27 de octubre de 2023 se registró escrito presentado por la representación procesal de doña M.J.L.B., en el que se solicitó la desestimación del recurso. Se funda dicha pretensión en que las resoluciones judiciales han realizado un análisis profuso de la documentación aportada y de los informes científicos sobre la materia, en especial de las recomendaciones de la Agencia Europea del Medicamento y de la Agencia Española del Medicamento, de las que se colige que los riesgos de la vacuna son muy bajos en proporción a sus beneficios potenciales. Se recuerda que el Ministerio de Sanidad y la Asociación Española de Pediatría sostienen, en síntesis, que la vacuna no causa perjuicio para la salud, sino antes al contrario los beneficios resultan innegables en el ámbito inmunológico. Descarta las vulneraciones denunciadas y concluye que el menor no presenta patologías previas y ha sido vacunado sin problemas de las dosis correspondientes del calendario de vacunas, por lo que las resoluciones impugnadas no han producido «lesión alguna del derecho a la integridad física ni moral del menor (art. 15 CE)».

8. Con fecha 7 de noviembre de 2023, la representante procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones por el que interesó su admisión y que se tuviera por evacuado el trámite recogido en el art. 52.1 LOTC. En el escrito dicha parte «manifiesta que se reitera en el contenido del recurso de amparo» presentado, cuyo contenido vuelve a detallar.

9. Por escrito registrado el 16 de noviembre de 2023, la fiscal ante este Tribunal Constitucional solicitó la desestimación íntegra del recurso.

a) Formuló sus alegaciones sosteniendo, en primer término y refiriéndose a las quejas de la demanda de amparo, que en el procedimiento judicial se había respetado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, dada la motivación suficiente y coherente de las resoluciones judiciales combatidas, aunque el demandante discrepe del resultado de la valoración de las pruebas; resoluciones que han ponderado suficientemente el interés superior del menor. Por ello procede su desestimación.

b) En segundo lugar, respecto de la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE, considera que en la demanda «falta un mínimo de desarrollo argumental y no se ha aportado un término de comparación válido» que sostenga la queja, por lo que «sin más razonamientos, procede su desestimación».

c) En cuanto a la vulneración del art. 15 CE por falta de consentimiento informado, analiza en su escrito la fiscal con profusión la «reciente sentencia del Tribunal Constitucional, de 6 noviembre de 2023» (STC 148/2023), dictada en un caso similar al presente de autorización para vacunar a un menor de edad, donde este tribunal en el fundamento jurídico 4.b), recuerda cuáles son los requisitos necesarios de toda resolución judicial que restringe derechos fundamentales para ser constitucional: la exigencia de una habilitación legal; que la resolución ofrezca una motivación reforzada de la decisión; que la medida se dirija al cumplimiento de un fin legítimo, y que se respete el juicio de proporcionalidad. Así, en cuanto al primer aspecto, dice que existe habilitación legal en los presupuestos del consentimiento por representación en actuaciones sanitarias [art. 9.3 c) de la Ley 41/2002, en relación con el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor] y en la obligación que los representantes legales tienen de actuar en función del interés superior del menor.

Incide el escrito de la fiscal ante este tribunal, que la STC 148/2023, de 6 de noviembre de 2023, es aplicable al caso analizado y que en este supuesto no se planteó en ningún momento, en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, que el niño de ocho años tuviera la capacidad emocional e intelectual necesarias para prestar el consentimiento a la vacunación y que los dos progenitores en primer término, y los órganos judiciales en sus resoluciones, entendieron que el menor carecía razonablemente de la capacidad intelectual y de los elementos de juicio para emitir un consentimiento informado por sí mismo. Por este motivo, y al igual que se apreció en la STC 148/2023, en opinión de la fiscal no era preciso que los tribunales ordinarios escucharan al menor. Y es justamente la discrepancia entre los progenitores la que «justifica legalmente la intervención de los órganos judiciales con arreglo al art. 156 CC».

Valora el Ministerio Público a continuación que los órganos judiciales cumplieron con el canon de motivación reforzada que resultaba exigible, respetando el interés superior del menor en atención a las recomendaciones del Ministerio de Sanidad y de la Asociación Española de Pediatría, sin olvidar que la madre desempeña su trabajo en una planta de pediatría con mayor riesgo de contagio para su hijo.

En definitiva, concluye la fiscal, en línea con lo sostenido en la STC 148/2023, que los razonamientos empleados en las resoluciones impugnadas están avalados por los informes, dictámenes y recomendaciones de las autoridades sanitarias, en oposición a los argumentos esgrimidos por el demandante de amparo, «que carecían de un respaldo científico objetivo suficientemente sólido como para poner en cuestión las conclusiones de todos los organismos oficiales citados y, consiguientemente, las bases de la argumentación desarrollada por los órganos judiciales».

10. La Secretaría de Justicia hizo constar en diligencia de 17 de noviembre de 2023, haberse recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los procuradores del recurrente y la parte personada, quedando el recurso pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

11. 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 14 de julio de 2022 del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Málaga en el procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 500-2022, que atribuyó a doña M.J.L.B., la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna frente a la Covid-19 a su hijo menor de edad, don M.O.L., y contra el auto de 27 de diciembre de 2022 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 1718-2022, 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:

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), 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.

### 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 del 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 FF. JJ. 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 constatarse que (i) se cumple el presupuesto básico que el art. 9.3.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, dada su 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 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; sin que se haya acreditado contraindicación alguna para la vacunación del hijo menor del aquí demandante de amparo.

#### 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 J.D.O.M.

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.