

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

984 *Sala Segunda. Sentencia 183/2023, de 11 de diciembre de 2023. Recurso de amparo 5691-2022. Promovido por doña E.G.G., respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y un juzgado de primera instancia de San Sebastián 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:2023:183

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5691-2022, promovido por doña E.G.G., representada por la procuradora de los tribunales doña María Cristina Sosa González y asistida por la abogada doña Cristina Armas Suárez, contra el auto dictado el 19 de enero de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Sebastián, en procedimiento de jurisdicción voluntaria de intervención judicial sobre desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 570-2021, y contra el auto dictado el 30 de junio de 2022 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en rollo de apelación núm. 2481-2022, que confirmó el anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el día 10 de agosto de 2022, la procuradora de los tribunales doña María Cristina Sosa González, en nombre y representación de doña E.G.G., 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 J.M.G.G., 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 del art. 156 párrafo tercero del Código civil, ante la negativa de doña E.G.G., a la inoculación de la vacuna contra la Covid-19 a la hija común menor de ambos litigantes, de doce años.

b) Mediante decreto de 27 de diciembre de 2021 se admitió la solicitud y se acordó citar a las partes para la celebración de la comparecencia el día 19 de enero de 2022. El Ministerio Fiscal presentó escrito en el que manifestó no oponerse a la autorización judicial solicitada.

c) Doña E.G.G., formuló oposición a la solicitud presentada y alegó, en esencia, la ausencia de evidencia médica o 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 estos, en los que 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.

d) En escrito fechado el 4 de enero de 2022, la representación procesal de don J.M.G.G., solicitó, como prueba anticipada, la exploración de la menor, al haber cumplido los doce años de edad. Mediante providencia de 11 de enero de 2022, el juzgado acordó rechazar la prueba interesada por «no haber lugar a lo solicitado conforme a lo establecido en el art. 283 LEC [Ley de enjuiciamiento civil]», sin que conste recurso contra esa resolución de ninguna de las partes.

e) Tras celebrarse la comparecencia del día 19 de enero de 2022, en la misma fecha el juzgado dictó auto en el que desestimó la oposición y atribuyó a don J.M.G.G., la facultad de decidir sobre la inoculación de la vacuna a la niña. El juzgado realiza un juicio de ponderación de los riesgos y beneficios de la vacuna, atendiendo a la baja incidencia de la Covid-19 en los menores de edad que refleja la prueba documental aportada y los posibles y desconocidos efectos adversos que puede comportar la vacuna a largo plazo, por lo que no se advierte contraindicación para no administrar la vacuna, a lo que se añade que la vacuna ha sido aprobada por las agencias europea y española del medicamento, lo que permite suponer que se ha elaborado con las máximas garantías de calidad, seguridad y eficacia. Tiene en cuenta asimismo el juzgado las recomendaciones del pediatra de la niña.

f) Doña E.G.G., interpuso recurso de apelación contra el auto y reiteró su posición en relación con los riesgos y beneficios de la vacuna, añadiendo que existía peligro para la niña dada la trascendencia de la decisión para su salud y su vida, por los efectos a medio y largo plazo del medicamento. No formuló alegaciones sobre la exploración de la menor.

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

h) La Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección Segunda) dictó auto el 30 de junio de 2022 por el que desestimó el recurso de apelación, reiterando los argumentos del auto apelado, que confirma íntegramente.

3. La recurrente denuncia que se le han vulnerado los siguientes derechos fundamentales:

(i) El derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), porque no se recabó el consentimiento informado de la niña ni de sus progenitores para la inoculación a aquella de la llamada vacuna contra la Covid-19, fármaco experimental en fase de ensayo clínico cuya relación entre riesgos y beneficios para los menores de edad no está nada clara.

Argumenta la recurrente que el consentimiento informado del paciente es un derecho reconocido en la Ley 41/2022, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en el art. 3.2 a) de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y en el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, y que queda asimismo amparado en el art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales como aspecto del derecho a la vida privada y familiar reconocido en dicho precepto, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cita asimismo la jurisprudencia constitucional acerca del consentimiento informado.

(ii) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque el juzgado procedió a celebrar la comparecencia prevista en el art. 85 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, dictando inmediatamente auto por el que se atribuye al padre la

facultad de decidir sobre la inoculación de la vacuna contra la Covid-19 a la niña, sin oír a esta previamente, como es preceptivo conforme al citado precepto legal.

Se solicita por ello que se declare la nulidad de los autos recurridos y que no había lugar al procedimiento de jurisdicción voluntaria para la inoculación de la vacuna contra la Covid-19 a la menor sin la concurrencia del consentimiento informado de esta y de sus progenitores; o subsidiariamente que se declare que es necesario el consentimiento de ambos progenitores mientras la hija común sea menor de edad.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 24 de octubre de 2022, 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 (LOTIC)] 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 LOTIC, dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección Segunda) a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación 2481-2022, e, igualmente, al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Sebastián a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 570-2021, 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 24 de octubre de 2022, se acordó, asimismo, a solicitud de la parte actora, la formación de la pieza separada de suspensión, con inicio de su tramitación de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTIC.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 5 de junio de 2023 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones que habían sido remitidos por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Sebastián y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTIC, se acordó dar vista de las mismas, 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 convenga.

7. Por escrito registrado el 24 de julio de 2023, el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en las que, como cuestión preliminar, alega que la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de audiencia de la menor en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, no fue invocada tempestivamente en la vía judicial. La recurrente no interesó que la niña fuera oída cuando presentó su escrito inicial de oposición a la solicitud del padre, ni tampoco formuló tal pretensión en el recurso de apelación contra el auto dictado por el juzgado. En consecuencia, esta queja debe ser inadmitida por falta de invocación de la vulneración del derecho en el proceso judicial [art. 44.1 c) LOTIC].

En caso de que no se apreciara este óbice, sostiene el fiscal que la queja debería ser estimada, pues de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y en el art. 85 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, así como la doctrina constitucional al respecto, el derecho del menor a ser oído y escuchado en aquellos asuntos que le afecten, que forma parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, se garantizará cuando el menor tenga suficiente madurez, considerándose, en todo caso, que «tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos» (art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996; y en sentido

similar, art. 85.1 de la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria). Por tanto, como la menor, de doce años en este caso, no fue escuchada por el juez en el expediente de jurisdicción voluntaria, ha de concluirse que se le vulneró su derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE), puesto que, al no ser escuchada, no se pudo tomar en consideración sus opiniones y deseos sobre si quería o no ser vacunada frente a la Covid-19. De este modo, la infracción constitucional tiene un doble fundamento: el primero la omisión de un trámite esencial en el procedimiento y el segundo que esa omisión no se fundamenta en razón alguna, incurriendo por ello el órgano judicial en arbitrariedad en cuanto que es únicamente la voluntad del juzgador la que impide a la menor de edad, pero mayor de doce años, ejercer su derecho a ser escuchada en un asunto que le afecta directamente.

En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) por falta de consentimiento informado de la menor y sus progenitores, el fiscal sostiene que en este procedimiento de jurisdicción voluntaria la autoridad judicial no autoriza la inoculación de la vacuna del menor, sino que resuelve atribuir a uno de los progenitores (el padre) 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 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, y el consentimiento informado opera en un momento posterior a la intervención judicial. Si en este momento ulterior se incumpliera la normativa relativa al consentimiento informado, se podría producir la violación del derecho garantizado por el art. 15 CE.

No obstante, si por este tribunal se considerase que la decisión judicial impugnada en amparo conlleva de manera indirecta la autorización para la vacunación a la menor, entonces sí cabría apreciar la vulneración del derecho de esta a la integridad física y moral (art. 15 CE), porque se trata de una actuación médica sobre su cuerpo que se inserta en el ámbito de protección otorgado por ese derecho fundamental, precisando por ello su consentimiento, dado que ya tenía cumplidos los doce años de edad.

8. 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 19 de enero de 2022 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Sebastián, dictado en el procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 570-2021, que atribuyó a don J.M.G.G., la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna frente a la Covid-19 a su hija menor (de doce años), y contra el auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 30 de junio de 2022, dictado en el rollo de apelación núm. 2481-2022, 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 mismas, 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), en relación con el derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque el juzgado procedió a celebrar la comparecencia prevista en el art. 85 de la Ley de la jurisdicción voluntaria, dictando inmediatamente auto por el que se atribuye al padre la facultad de decidir sobre la inoculación de la vacuna contra la Covid-19 a la niña, de doce años, sin oír a esta previamente, como es preceptivo conforme al citado precepto legal.

Conforme a lo interesado por el Ministerio Fiscal, esta queja debe ser inadmitida por incurrir en el óbice de falta de invocación tempestiva en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC]. En efecto, la queja se plantea *per saltum* en el recurso de amparo, pues la recurrente no interesó que la niña fuera oída en el expediente de jurisdicción voluntaria cuando presentó su escrito inicial de oposición a la solicitud del padre, ni tampoco lo hizo en el recurso de apelación contra el auto dictado por el juzgado que desestimó la oposición y atribuyó al padre la facultad de decidir sobre la inoculación de la vacuna frente a la Covid-19 a la menor.

b) El objeto del recurso de amparo queda, en consecuencia, constreñido a examinar si se ha producido la alegada vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), por falta de consentimiento informado de la menor y de sus progenitores para la inoculación a aquella de la vacuna contra la Covid-19. Esta es la lesión constitucional que se imputa a la decisión judicial, confirmada en apelación, que atribuye la facultad de decidir al progenitor favorable a la vacunación.

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

La cuestión constitucional suscitada, por tanto, 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, centrandó la cuestión en que la administración de la vacuna, a falta de consentimiento libre, válido e informado de la persona afectada, precisa, para ser conforme con la Constitución, 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 derecho garantizado por 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 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 la 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 los órganos judiciales no estiman desvirtuada por los informes aportados por la recurrente.

Por otra parte, la resolución sobre el fondo de este recurso implica que no resulte procedente resolver sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente, lo que determina que deba acordarse el archivo de la pieza separada de suspensión.

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 E.G.G., y archivar la pieza separada de suspensión.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de dos mil veintitrés.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.