|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 139/2022 |
| Fecha | de 26 de octubre de 2022 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas. |
| Núm. de registro | 3214-2022 |
| Asunto | Recurso de amparo 3214-2022 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. En fecha 6 de mayo de 2022, el procurador don Carmelo Pedro Ortiz Pérez, en representación de don Alberto Navarro Ramírez y asistido por la letrada doña Cristina Rosa Armas Suárez, formalizó demanda de amparo contra las resoluciones que constan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) Al amparo de lo dispuesto en los arts. 158 y 216 del Código civil (CC) y 85 y 87 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, el Ministerio Fiscal interesó autorización judicial para que se administrara la vacunación contra el Covid-19 a doña F.R.S., dada la negativa del demandante de amparo, tutor de esta última, a consentir que se le aplicara esa medida terapéutica.

b) La referida solicitud dio lugar a la incoación de una pieza incidental del juicio verbal 1026-2016, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde. Por auto de 26 de noviembre de 2021, el órgano judicial resolvió “autorizar al servicio médico sanitario de la residencia de Ingenio, al suministro de la vacuna contra el Covid-19 ARNm —Comimaty—, en la fecha que tenga prevista y en las dosis necesarias; debiendo efectuarse por personal sanitario especializado y bajo las precauciones especiales de empleo a doña [...]”.

En la referida resolución se hace constar que su edad es avanzada, su capacidad ha sido modificada por sentencia de 24 de enero de 2017 y, dado que padece la enfermedad de Alzheimer con varios años de evolución, no puede emitir “consentimiento válido ni entender lo que es más beneficioso para su salud”. En el fundamento jurídico segundo figura el siguiente razonamiento para justificar la decisión adoptada:

“[S]e considera que la vacunación contra el Covid-19, solicitada es una medida médico-sanitaria necesaria, que tiende a proteger adecuadamente la salud de la señora. [...], que por su edad, su situación pluripatológica, y su estancia en un centro de mayores —donde es un hecho notorio y público que se han dado altos índices de contagio y mortalidad por la Covid-19— , se configura como la única alternativa eficaz para la adecuada protección de su vida frente al riesgo real de desarrollar una enfermedad grave por Covid-19.

En adición el hecho de que todos los compañeros de residencia de [...] se encuentren vacunados salvo ella ha generado que en cumplimiento de las normas sanitarias, se halle en un estado de semi aislamiento impuesto por las normas de distanciamiento social lo que unido a su enfermedad degenerativa que le impide comprender su situación le está generando un perjuicio no solo a su salud física ( mayor riesgo de contagio ante el virus y en su caso de efectos más adversos) sino también a su salud mental, pues ha perdido la cercanía de los que le rodean y en consecuencia se ve privada de gestos de afecto.

En definitiva, partiendo de lo anterior, y no constando una contraindicación médica para su vacunación, debe ser estimada la solicitud instada por el Ministerio Fiscal”.

c) Por auto de fecha 1 de abril de 2022, en el rollo de apelación 329-2022, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas desestimó el recurso de apelación que el demandante de amparo interpuso contra la resolución mencionada en el apartado anterior. Tras sintetizar las circunstancias del caso que estimó pertinentes, el tribunal justifica la decisión adoptada del siguiente modo:

“De acuerdo con el artículo 9.6 de la citada ley estatal de autonomía del paciente, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, Por tanto, la única perspectiva a ponderar en el caso es la individual del paciente, es decir la identificación de la mayor protección y del mejor beneficio de la salud del residente, debiendo quedar al margen cualesquier otra consideración. La administración de la vacuna supone, desde la perspectiva del interés individual y protección para la vida y salud del mismo, un beneficio incontestable, mucho mayor que los riesgos que supondría la no administración de la misma, teniendo en cuenta que si bien no se trata de una persona que por sus patologías esté en un grupo de riesgo, sí lo está por estar en régimen cerrado en una residencia, rodeado de decenas de internos, y con el tráfico de personas diversas, personal, médicos, familiares.., lógico en una residencia. Hay que tener en cuenta que las vacunas que se administran en España, están autorizadas por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, además de sometidas a un continuo seguimiento, lo que permite suponer que las mismas se han elaborado -a pesar de la celeridad del proceso- con las máximas garantías de calidad, seguridad y eficacia y que por ello mismo los beneficios de su administración de las mismas superan notoriamente los riesgos derivados de la misma constatados hasta el momento.

- En definitiva y en el estado actual de la pandemia y de la campaña de vacunación, las alegaciones del recurrente relativas a que la vacuna no es del todo segura, que no se ha podido determinar la existencia de efectos adversos, que existen medicamentos alternativos y que tal vacuna se halla en fase experimental por lo que considera que puede perjudicar a su madre, podrían tener alguna discusión en la fase inicial de la vacunación, están hoy en día ampliamente superados y carecen de fundamento alguno. Por todo ello debe autorizarse la administración de la vacuna, de acuerdo también con el informe del Ministerio Fiscal, y confirmar el auto de instancia”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente alega la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (art. 14. CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la intimidad (art. 18 CE), en relación con el deber de motivar las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), al estimar, en síntesis, que no concurren los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para imponer la vacunación obligatoria; no ha existido prescripción mediante receta médica ni consentimiento informado conforme a lo exigido en 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; y no hay evidencias científicas que justifiquen que la llamada vacuna Covid-19 presente más beneficios que riesgos para la salud de la afectada. Por otrosí interesó que, de conformidad con lo previsto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas.

4. Por providencia de 13 de septiembre de 2022, el Pleno de este tribunal, conforme a lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo así como su admisión a trámite, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina [STC 155/2009, FJ 2 a) ]; y porque el asunto trasciende del caso concreto, al concernir a una cuestión jurídica de relevante y general repercusión económica y social [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También se resolvió formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la pieza separada de suspensión y dar traslado al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que, por plazo común de tres días, aleguen lo que estimen pertinente respecto de la solicitud de suspensión.

6. En fecha 22 de septiembre presentó sus alegaciones el demandante de amparo, quien estimó procedente la suspensión del auto de 26 de noviembre de 2021, dado “que la inoculación obligatoria supone una intervención corporal coactiva practicada al margen de la voluntad del ciudadano, susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos que pueden resultar irreparables o de difícil reparación, y ello, de conformidad con lo argumentado por el propio Tribunal Constitucional en el auto de 20 de julio de 2021 (ATC 74/2021), por el que se acordó mantener la suspensión del apartado quinto del art.38.2 b) de la Ley de salud de Galicia 8/2008 de 10 de julio, en su redacción dada por el apartado quinto del artículo único de la Ley 8/ 2021, de 25 de febrero”.

7. Por escrito presentado el 7 de octubre de 2022 formuló sus alegaciones el Ministerio Fiscal, quien se opone a la suspensión solicitada. Tras compendiar detalladamente los aspectos más relevantes del procedimiento judicial y de la tramitación seguida en esta sede, trae a colación la doctrina constitucional relativa a la suspensión de la ejecución de los actos o sentencias impugnados en el recurso de amparo, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC.

En el apartado tercero de su escrito refuta lo expresado en el escrito de alegaciones del demandante para justificar la suspensión cautelar interesada. En primer lugar, afirma que la decisión adoptada en el ATC 74/2021, de 20 de julio, no guarda relación con lo que se dilucida en el presente recurso. En aquella resolución se decidió sobre si procedía mantener o levantar la suspensión de la vigencia del apartado quinto del art. 38.2 b) de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2008, de 10 de julio, de salud, en la redacción dada por la Ley 8/2021, de 25 de febrero, que se encontraba suspendido por aplicación de lo dispuesto en el art. 161.2 CE, mientras que las resoluciones recurridas en este recurso han sido dictadas en un contexto y un marco normativo completamente diferente, puesto que, al amparo de lo dispuesto en el art. 158 CC y siguiendo el cauce procedimental de los arts. 85 y ss. de la Ley de la jurisdicción voluntaria, se ha autorizado judicialmente la vacunación contra el Covid-19 de una persona cuya capacidad ha sido modificada judicialmente, por la negativa de quien ejerce su tutela.

Por último, destaca que en la pieza de suspensión el recurrente se limita a manifestar que la administración de la vacuna es susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos que pueden resultar irreparables o de difícil reparación. Sin embargo, no concreta cuáles son esos perjuicios ni el carácter irreparable de los mismos, por lo que se incumple la carga de demostrar que la ejecución de las resoluciones recurridas priva a la demanda de amparo de su finalidad y que, en caso de estimación, convertiría en meramente ilusorio y nominal el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado.

8. Por diligencia de fecha 13 de octubre de 2022, el secretario de justicia del Pleno de este tribunal hizo constar que la letrada de la administración de justicia del juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde le ha comunicado que, según personal de la residencia Ingenio, a doña F.R.S. no le ha sido administrada la vacuna contra el Covid-19.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, el demandante de amparo interesa la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales en cuya virtud se ha autorizado la vacunación contra el Covid-19 de doña F.R.S.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de la medida cautelar solicitada por el recurrente.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1; y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 93/2022, de 13 de junio, FJ 2).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, lo irreparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 11 de mayo, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1; y 177/2019, FJ 2]. Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético, o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

3. En el presente caso, la demanda de amparo se limita a interesar la suspensión cautelar de la autorización judicial de vacunación contra el Covid-19, pero como indica el Ministerio Fiscal, no aporta ningún razonamiento de cara a justificar la procedencia de esa medida. Sin embargo, en el escrito de alegaciones, el demandante apoya su pretensión cautelar en la idea de que la vacunación autorizada supone una intervención corporal coactiva que puede provocar perjuicios ciertos y efectivos, que pueden resultar irreparables o de difícil reparación. Para reforzar lo expuesto trae a colación lo argumentado en el auto de 20 de julio de 2021, por el que se acordó mantener la suspensión del apartado quinto del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (ATC 74/2021). No obstante, este alegato no se acoge, por las razones que a continuación se expresan.

a) Los perjuicios irreparables o de muy difícil revisión a que alude el recurrente vienen referidos a los efectos eventualmente adversos que derivan de la vacunación contra el Covid-19. Esta alegación formó parte del debate suscitado en la vía judicial precedente; y en síntesis, los órganos judiciales concernidos consideraron procedente autorizar la vacunación por los mayores beneficios que la medida comporta para la afectada, teniendo en cuenta sus circunstancias personales.

Esa temática se integra en lo que constituye el fondo del recurso de amparo y, en todo caso, deberá ser abordada al dictar sentencia. Sin embargo, en el presente contexto procesal, en el que lo que se dilucida es la salvaguardia de la eficacia de la eventual estimación del recurso de amparo, a fin de precaver que la ejecución de la resolución impugnada origine perjuicios de imposible o muy difícil reparación, la reproducción de esa controversia carece de objeto, en tanto que se justifica la procedencia de la medida cautelar con fundamento, al menos en parte, del sustrato fáctico de las lesiones denunciadas. Ello supone incumplir el gravamen que incumbe al demandante, en orden a acreditar la concurrencia de los presupuestos que justifican la medida cautelar, conforme a lo estatuido en el art. 56 LOTC.

b) Por otro lado, el recurrente se remite a lo argumentado por este tribunal en el ATC 74/2021, de 20 de julio, (recurso de inconstitucionalidad núm. 1975-2021) para mantener la suspensión del art. 38.2 b) núm. 5 de la Ley 8/2008, en la redacción dada por la Ley 8/2021. En primer lugar, se advierte que aquel no refiere qué concreto apartado de la fundamentación jurídica de esa resolución invoca, ni tampoco cuáles son los motivos que determinan que resulte extrapolable al presente supuesto. No obstante, cabe entender que, implícitamente, se refiere a la medida de vacunación obligatoria que pudiera imponerse con carácter preventivo al amparo del precepto suspendido. Al respecto, interesa notar que el mantenimiento de la suspensión trajo causa de que la vacunación obligatoria no es una medida preventiva que aparece contemplada en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública; y que la misma supone “una intervención corporal coactiva y practicada al margen de la voluntad del ciudadano, que ha de someterse a la vacunación si se adopta esta medida, so pena de poder ser sancionado, en caso de negativa injustificada a vacunarse” (FJ 5).

A la vista de lo expuesto, cumple decir que los supuestos de hecho contemplados en uno y otro caso no admiten parangón. Mientras la previsión normativa objeto de suspensión viene referida a una medida aplicable con carácter general cuyo incumplimiento puede resultar sancionado, en el presente caso la medida se adopta con una finalidad tuitiva, respecto de una persona que, según se expresa en las resoluciones judiciales, carece de aptitud para consentir sobre su vacunación.

En segundo término, se advierte que el mantenimiento de la suspensión del precepto fue fruto de la ponderación de los graves perjuicios irreparables o de difícil reparación que para el interés general habrían de producirse si se levantara la suspensión, en ese caso concreto (FJ 2). Por el contrario, en el ámbito del art. 56 LOTC, el interés general opera como factor determinante de la aplicación restrictiva de la suspensión, pues se asocia a la efectividad de las decisiones de los poderes públicos.

Por último, debe añadirse que el otorgamiento de la suspensión interesada es susceptible de perturbar gravemente de los derechos fundamentales de doña F.S.R., habida cuenta de la situación de semi aislamiento a la que por razones sanitarias quedó sujeta, con el consiguiente deterioro que esta medida supone para su indemnidad física y mental, según se detalla en las resoluciones judiciales impugnadas.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintidós.