

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25630 *Pleno. Sentencia 148/2023, de 6 de noviembre de 2023. Recurso de amparo 3272-2022. Promovido por doña A.P.M., respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Zaragoza y un juzgado de primera instancia de esa capital que acordaron la administración de la vacuna frente a la Covid-19. Supuesta vulneración de los derechos a la integridad física, a la tutela judicial (motivación) y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que ponderaron adecuadamente los intereses de una persona menor de edad (STC 38/2023).*

ECLI:ES:TC:2023:148

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3272-2022, promovido por doña A.P.M., representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Artazos Herce y asistida por la letrada doña Cristina Rosa Armas Suárez, contra el auto dictado el 21 de enero de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Zaragoza y contra el auto dictado el 27 de abril de 2022 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado en primera instancia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 9 de mayo de 2022, la representación procesal de doña A.P.M., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el presente recurso son los siguientes:

a) Escrito de don J.A.M.M., promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria para la resolución de desacuerdo de los progenitores sobre la vacunación contra la Covid-19 de la hija común de ambos, menor de edad.

El 23 de diciembre de 2021 don J.A.M.M., presentó, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Zaragoza, escrito promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria para la resolución de desacuerdo con doña A.P.M., en el ejercicio de la patria potestad sobre la hija común de ambos, A.M.P., nacida el 5 de enero de 2011. De acuerdo con el escrito, don J.A.M.M., y doña A.P.M., tenían atribuida la autoridad familiar compartida

sobre la hija menor de edad en virtud de sentencia de divorcio de mutuo acuerdo núm. 254/2017, dictada por el mismo juzgado. Cuando comenzó en Aragón la vacunación de menores de edad frente a la Covid-19, don J.A.M.M., inició los trámites para vacunar a su hija, solicitando la documentación sanitaria de la menor a doña A.P.M., quien manifestó su oposición a que la niña fuera vacunada. Don J.A.M.M., solicitó que se le concediera autorización judicial para vacunar a la menor, entendiéndolo que resultaba más beneficioso para ella que la no vacunación, por las siguientes razones: (i) aunque la probabilidad estadística fuera muy baja, los estudios oficiales indicaban que la Covid-19 también podría llegar a causar una enfermedad grave o persistente en menores de edad; (ii) su hija tenía un mayor riesgo de contagiarse que otros niños debido a su profesión – policía – que le hacía estar particularmente expuesto a una eventual infección; (iii) el solicitante estaba cuidando de su madre viuda, de setenta años de edad, a la que visitaba en su domicilio con frecuencia; (iv) todos los niños y niñas del entorno escolar y social de la menor habían sido ya vacunados, con lo que la falta de vacunación podría generar a su hija efectos perniciosos como rechazo o exclusión de actividades sociales.

b) Tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria.

Incoado por el juzgado el expediente de jurisdicción voluntaria 893-2021 a través de decreto de 27 de diciembre de 2021, y dado traslado a doña A.P.M., del escrito iniciador, por la representación procesal de esta se presentó escrito de oposición, que se fundaba en las siguientes razones: (i) las bajísimas tasas de muerte o enfermedad grave provocadas por la Covid-19 en personas menores de edad no justificaban la necesidad o conveniencia de la vacunación en este rango de edad; (ii) los estudios clínicos relativos a la eficacia y reacciones adversas de las vacunas contra la Covid-19 en personas menores de edad, además de haberse realizado de manera acelerada y con muestras muy pequeñas, indicaban que la vacuna, no solo era innecesaria en este grupo de población, sino que podía provocar efectos adversos graves, señaladamente pericarditis y miocarditis; (iii) pese al nombre utilizado, no se trataba de una «vacuna» en sentido propio, sino de una modalidad de terapia génica que todavía se encontraba en fase experimental, como demostraba el hecho de que tan solo hubiera obtenido una autorización condicional de comercialización; (iv) la administración de esta terapia génica experimental a menores de edad tampoco estaba justificada por razones de salud pública, ya que, atendida la enorme incidencia de la enfermedad en España en el momento de presentarse el escrito, resultaba patente la ineficacia de las «vacunas» para contener la enfermedad desde un punto de vista epidemiológico. Invocaba doña A.P.M., la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) dado que, ni la vacuna había sido prescrita por un pediatra mediante la correspondiente receta, ni se le había entregado a ella consentimiento informado por escrito que reuniera los requisitos exigidos por 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 (en adelante, Ley 41/2002), en particular, que proporcionase información detallada acerca de la verdadera naturaleza y efectos del tratamiento y posibles alternativas al mismo. Doña A.P.M., solicitaba que, previa la celebración de comparecencia, se desestimara la solicitud formulada por don J.A.M.M., y se le concediera a ella la capacidad de decidir acerca de la vacunación de su hija frente a la Covid-19. Por otro lado solicitaba la práctica de diversos medios de prueba, todos ellos de naturaleza documental y esencialmente limitados a la incorporación a los autos de la abundante documentación acompañada con el escrito de oposición. No se solicitó la práctica de prueba alguna relacionada con la menor.

Dado traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, este informó, por escrito de 20 de enero de 2022, en sentido favorable a la concesión de la autorización solicitada por don J.A.M.M. El fiscal apoyaba esta petición en las siguientes razones: (i) durante los últimos meses habían quedado demostrados de manera más que suficiente los beneficios de las vacunas, no solo para la protección de los menores, sino también de la sociedad en general, como medio para evitar contagios; (ii) todas las vacunas –incluidas

aquellas que los progenitores habían decidido de mutuo acuerdo poner a la menor— son potencialmente generadoras de reacciones adversas, pero los efectos secundarios graves de la vacuna contra la Covid-19 se habían dado en una proporción tan baja que no había tenido influencia alguna en la decisión de las autoridades públicas de mantener la vacunación; (iii) la vacuna contra la Covid-19 había sido aprobada por la Agencia Europea de Medicamentos y la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, y había sido objeto de numerosos estudios científicos a escala mundial durante un periodo de tiempo ya prolongado, estudios que demostraban que la probabilidad de tener complicaciones de salud por ser vacunado era infinitamente más baja que la de sufrir una enfermedad que podría haber sido prevenida con la inmunización; (iv) la vacuna de la Covid-19 también tenía por objeto alcanzar la inmunidad de grupo, y con ello una disminución de los contagios y de las posibilidades de desarrollar una enfermedad que podría llegar a tener resultados muy graves, incluso letales.

c) Auto estimando la petición formulada por don J.A.M.M., y autorizando a este para que, sin intervención de A.P.M., realizase las gestiones necesarias para la efectiva vacunación de la hija común, A.M.P., contra la Covid-19.

Por diligencia de ordenación de 21 de enero de 2022 el juzgado acordó unir a los autos el informe del Ministerio Fiscal y dejarlos vistos para resolución. El mismo día dictó el citado auto estimatorio y sustentó su decisión en los siguientes motivos: (i) las vacunas están protegiendo a la sociedad de los resultados más desfavorables de la enfermedad; (ii) es cierto que se han constatado efectos secundarios negativos en personas que han recibido la vacunación, pero en un porcentaje muy pequeño; (iii) la vacunación cuenta con el respaldo de las Agencias Europea y Española de Medicamentos; (iv) la administración de la vacuna a menores disminuye el riesgo de una evolución negativa en la enfermedad, además de proteger a sus parientes, entre los que puede haber personas vulnerables. La resolución se apoyaba en un informe elaborado por el comité asesor de vacunas de la Asociación Española de Pediatría conjuntamente con la Sociedad Española de Infectología Pediátrica que, tras hacer una revisión de la infección por SARS-CoV-2 en niños, concluía que se habían notificado casos graves de la enfermedad en niños sin factores de riesgo, que los ensayos clínicos en edad pediátrica habían demostrado que la vacunación es segura, y que era necesario considerar los efectos colaterales que la pandemia había tenido en niños y adolescentes, entre los que se encontraba la falta de normalidad en la escolarización, derecho fundamental para la infancia y base imprescindible para el bienestar y desarrollo personal de cada niño. La resolución del juzgado terminaba afirmando que no sería justo privar a la población infantil de los beneficios de la vacunación, en particular en el caso examinado, en que no existía ninguna contraindicación concreta derivada de una problemática previa en la salud de la menor.

d) Recurso de apelación.

Frente a la anterior resolución la representación procesal de doña A.P.M., formuló recurso de apelación. En él se interesaba, en primer término, la nulidad de actuaciones al amparo del art. 225.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), dado que el auto se había dictado sin la previa celebración de la comparecencia prevista en el art. 85.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria (en adelante, Ley 15/2015), y, consiguientemente, sin oír a los progenitores ni a la menor, lo que había provocado indefensión a la recurrente y, por tanto, vulneración de su derecho fundamental proclamado por el art. 24 CE. En segundo lugar, se alegaba falta de motivación del auto recurrido que, según la recurrente, se sustentaba en meras presunciones o creencias personales no avaladas por los datos oficiales ni por la evidencia científica actual, reiterándose todas las razones recogidas en el escrito de oposición presentado en el expediente de jurisdicción voluntaria para justificar tal

aseveración. Finalmente se denunciaba la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) derivada de la ausencia de consentimiento informado en relación con la vacuna. Consideraba la recurrente que solo podía haber consentimiento válido si se contaba con una información completa y exacta acerca del tratamiento a aplicar, en particular relativa a los riesgos derivados de su aplicación. Esto resultaba imposible en el caso sometido a análisis, ya que la «vacuna» era una terapia génica en fase de «ensayo clínico» cuya eficacia y seguridad no podrían confirmarse hasta diciembre de 2023. Tratándose de un medicamento con riesgos imprevisibles a medio y largo plazo, deberían haberse extremado las precauciones de información con la finalidad de que el requisito del consentimiento informado se cumpliera con todas las garantías. Pese a ello, el medicamento génico no había sido prescrito por un pediatra mediante la correspondiente receta, ni se había entregado, a la recurrente o a la menor, consentimiento informado que reuniera los requisitos exigidos por la Ley 41/2002.

e) Auto desestimatorio del recurso de apelación.

El 27 de abril de 2022 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó auto desestimatorio del recurso de apelación. Confirmó en todos sus extremos el auto del juzgado y rechazó las alegaciones de la recurrente en base a los siguientes argumentos: (i) la falta de celebración de la comparecencia prevista en el art. 85.1 de la Ley 15/2015 no causó indefensión a ninguna de las partes, ya que ambas tuvieron la oportunidad de exponer, por escrito y de forma extensa, los argumentos que estimaron pertinentes a favor de su postura respectiva y de presentar toda la documentación de apoyo que consideraron oportuna –que fue admitida–, no siendo preceptiva ni obligatoria la exploración de la hija al ser la misma menor de doce años; (ii) los argumentos vertidos por la recurrente en contra de la vacunación de la menor estaban sustentados en meras presunciones de carácter genérico e interpretaciones personales y en un informe pericial emitido por un doctor en ciencias químicas igualmente genérico, pero no existía documento o informe médico alguno concreto sobre la menor que desaconsejara su vacunación para este concreto virus; (iii) mucho mayor peso y valor debía atribuirse a la abrumadora documentación médica de organismos oficiales nacionales e internacionales acreditados en materia de salud pública –Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, Asociación Española de Pediatría, Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades, Agencia Europea de Medicamentos y Agencia de Salud Pública de los Estados Unidos– que avalaba el hecho de que la vacunación implicaba muchos mayores beneficios que riesgos a nivel individual y evitaba la aparición de brotes en los centros educativos; (iv) toda actuación médica conlleva un riesgo de efectos secundarios adversos, y el porcentaje de casos en que se habían producido efectos secundarios de extrema gravedad (miocarditis y pericarditis) en menores por esta vacuna era tan bajo que no había influido en la decisión de las autoridades sanitarias de mantener la vacunación; (v) no cabía afirmar ya –transcurrido más de un año y medio desde el inicio de la vacunación– que la vacuna fuera un medicamento «experimental» con efectos secundarios inciertos.

3. Demanda del recurso de amparo.

La recurrente formula demanda de amparo en nombre propio y justifica su legitimación aduciendo estar en posesión de un interés legítimo en su calidad de progenitora de la menor afectada por las resoluciones judiciales recurridas, además de ser parte en los procedimientos judiciales en que fueron dictadas. Denuncia que se han vulnerado los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE) a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

a) La demanda imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) tanto de la menor como de sus progenitores, al autorizar el juez la vacunación de aquella sin que concurra «el

debido consentimiento informado por escrito, ante la administración de un fármaco experimental en fase de ensayo clínico hasta 2023, cuya relación riesgo/beneficio en menores de edad no está nada clara». Tras resumir la regulación del consentimiento informado en nuestro ordenamiento –Ley 41/2002– y en los textos internacionales –Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y Convenio de Oviedo– se expone la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el contenido del derecho fundamental a la integridad física y moral. Alega la demandante de amparo que se ha realizado un uso fraudulento del procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en el art. 85 de la Ley 15/2015, desde el momento en que ha sido autorizada la intervención médica sin que ni a los progenitores ni a la hija común se les haya entregado un consentimiento informado por escrito sobre la composición, riesgos y consecuencias de la administración de la «mal denominada “vacuna Covid-19”». Añade que tampoco se han justificado ni la necesidad de dicho tratamiento invasivo ni los beneficios directos que habrá de reportar a la menor, en el sentido expresado por el art. 6.1 del Convenio de Oviedo.

b) La vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) se habría producido, conforme a la demanda, por la decisión del juzgado –confirmada por la Audiencia Provincial– de dictar resolución en el expediente sin celebrar la comparecencia prevista por el art. 85.1 de la Ley 15/2015, pese a que la demandante de amparo había solicitado expresamente su celebración en el escrito de oposición. Se afirma que con ello se habría causado a la demandante una flagrante indefensión pues «no solo no se pudieron aportar más pruebas en virtud de lo previsto en el art. 17.3 [de la Ley 15/2015], sino que ni siquiera esta parte pudo ser interrogada sobre los motivos de oposición frente a un tratamiento médico invasivo que puede ser determinante en la salud y en la vida de su hija».

En el suplico de la demanda la recurrente en amparo solicita lo siguiente: que se le otorgue el amparo solicitado; que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas; y que se declare «que no ha lugar al procedimiento de jurisdicción voluntaria para la inoculación de un fármaco en fase de ensayo clínico a la hija de mi mandante sin la concurrencia del debido consentimiento informado por escrito a los progenitores y a la menor, cuando ni siquiera se ha justificado la necesidad del tratamiento médico invasivo o, subsidiariamente, se declare que es necesario el consentimiento de ambos progenitores mientras la hija sea menor de dieciocho años».

Por medio de otrosí se interesa, al amparo del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), la suspensión cautelar de la ejecución del auto de 21 de enero de 2022 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Zaragoza.

4. Por providencia de 13 de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, y admitirlo a trámite, 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 resolución ordenó que se dirigiese comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Zaragoza y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, a fin de que remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes al expediente de jurisdicción voluntaria núm. 893-2021 y al recurso de apelación núm. 187-2022, respectivamente. Se instaba igualmente al juzgado para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en el recurso de amparo.

5. En relación con la solicitud de la medida cautelar de suspensión de las resoluciones impugnadas, mediante providencia de 13 de septiembre de 2022 se acordó formar la correspondiente pieza separada. Formuladas las alegaciones pertinentes por la recurrente de amparo y el Ministerio Fiscal, se acordó, por diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2022, dirigir oficio al Departamento de Salud de la Comunidad Autónoma de Aragón a fin de que informase a este tribunal si constaba que se hubiera procedido a la vacunación de la hija menor de la recurrente contra la Covid-19. El 20 de diciembre de 2022 tuvo entrada el escrito remitido por el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón informando de que en la historia clínica de la menor A.M.P., no aparece registrada ninguna vacuna contra la Covid-19. Recibida la respuesta al oficio, mediante diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2022 se dio nuevo traslado a la recurrente en amparo y al Ministerio Fiscal para alegaciones, que fueron emitidas a través de escritos presentados, respectivamente, los días 10 y 12 de enero de 2023.

6. Por diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2022 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones requeridos a los órganos judiciales y se concedió a la recurrente en amparo y al Ministerio Fiscal (de conformidad con el art. 52 LOTC) el plazo común de veinte días para formular alegaciones.

7. La representación procesal de doña A.P.M., presentó escrito de alegaciones el 24 de noviembre de 2022, reiterando y dando por reproducidas las alegaciones contenidas en su demanda inicial.

8. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de diciembre de 2022 la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional interesó la desestimación del recurso por considerar que no se habían producido las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas en la demanda de amparo.

Tras realizar una síntesis de los hechos que han dado lugar al proceso constitucional y de los argumentos esenciales contenidos en la demanda de amparo, la fiscal comienza precisando, en cuanto a la legitimación activa, que, si bien la pretensión de amparo relativa a la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) se formula «tanto respecto a los progenitores, como a la menor de edad», es esta la única titular del derecho fundamental invocado (STC 154/2002, de 18 de julio), no obstante estar legitimada la demandante para impetrar su protección como progenitora que ejerce, de forma compartida, la patria potestad sobre aquella dada su minoría de edad.

En relación con el fondo del asunto, y comenzando con la alegada vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), la fiscal entiende que el argumento relativo a la ausencia de consentimiento informado carece de toda consistencia habida cuenta de que: (i) la recurrente en amparo ha manifestado de manera «férrea» su oposición –o, lo que es lo mismo, la denegación de su consentimiento– a la vacunación, esgrimiendo una serie de razones basadas en estudios e informes que aporta al procedimiento judicial; (ii) el padre ha solicitado en vía judicial autorización para la vacunación, dejando «meridianamente clara» su voluntad de consentir a dicha intervención; (iii) en cuanto a la menor, no se cuenta en el caso examinado con informe profesional ni datos que permitan afirmar que cuenta con la madurez a que se refiere el art. 9.3, letra c) de la Ley 41/2002 a efectos de responsabilizarse del acto de consentir, con exclusión de sus padres. Partiendo de ello, y aplicando el Código del Derecho foral de Aragón, dado que la familia tiene su residencia en Zaragoza, las divergencias en el ejercicio de la autoridad familiar, que corresponde ejercer a ambos padres, habrán de resolverse por el juez del modo más favorable al interés de la hija.

La fiscal hace una síntesis de la doctrina constitucional relativa al interés superior del menor como principio constitucional amparado por el art. 39 CE y canon de motivación de las resoluciones judiciales y recuerda, con cita de la STC 221/2002, de 25 de noviembre, que la decisión de cuál sea en cada caso el interés superior del menor corresponde tomarla a los jueces y tribunales ordinarios, aunque incumbe al Tribunal Constitucional examinar si la motivación ofrecida por los mismos está sustentada en su

mayor beneficio y comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales. Partiendo de esta premisa, examina con detalle los argumentos esgrimidos por la demandante de amparo en contra de la vacunación y las razones recogidas en las resoluciones judiciales para rebatir tales argumentos. Concluye que las resoluciones judiciales cumplen el canon constitucional de motivación reforzada que exige el principio de superior interés del menor puesto que realizan un juicio de ponderación de los argumentos adversos y favorables a la vacunación y se inclinan fundadamente por estos últimos, «respondiendo a la *ratio decidendi* que es el mayor interés del menor en relación con su derecho a su salud».

En cuanto a la aducida vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que eventualmente pudiera derivar de la no celebración de la comparecencia prevista en el art. 85.1 de la Ley 15/2015, recuerda la fiscal que las infracciones de las normas o reglas procesales solo constituyen una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías si con ellas se ocasiona una merma relevante y un perjuicio real y efectivo de las posibilidades de defensa de quien las denuncie. En el presente caso no se aprecia la existencia de esa merma en las posibilidades de defensa de la demandante de amparo habida cuenta de que: (i) contó con las mismas armas que don J.A.M.M., en la exposición y defensa de sus posiciones y ejerció efectivamente ese derecho de defensa a través de su escrito de oposición, que recoge ya todas sus alegaciones en contra de la vacunación, al que acompañó una abundantísima prueba documental, que fue admitida y valorada por los órganos judiciales; (ii) la manifestación relativa a que podía haber aportado más prueba en la comparecencia es genérica y no se concreta qué otras pruebas hubiera querido proponer o de qué naturaleza; (iii) aun en el caso de que se hubiera celebrado la comparecencia, habría seguido correspondiendo al órgano judicial decidir si las pruebas propuestas por las partes en dicho acto eran necesarias y pertinentes, y si debían o no practicarse. Aunque el juzgado no respondió de forma expresa a la petición de comparecencia, sí lo hizo la Audiencia Provincial en su auto de 27 de abril de 2022 con argumentos prácticamente iguales a los que acaban de exponerse.

Finalmente, y enlazando con la pretensión recogida en el suplico de la demanda relativa a que «[s]e declare que no ha lugar al procedimiento de jurisdicción voluntaria para la inoculación de un fármaco en fase de ensayo clínico», la fiscal indica que, de entenderse que lo denunciado por esta vía es la inadecuación del procedimiento seguido, estaríamos ante un planteamiento *per saltum* de esta cuestión, pues ninguna objeción realizó la demandante de amparo en este sentido durante la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria, con lo que no cabría entrar a examinarla por respeto al principio de subsidiariedad de la jurisdicción constitucional.

Por todo lo expuesto, la fiscal considera que no se han producido las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda.

9. Por providencia de 6 de noviembre de 2023 se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 21 de enero de 2022, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Zaragoza en expediente de jurisdicción voluntaria para la resolución de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 893-2021, que estima la petición de don J.A.M.M., y le autoriza para que, sin intervención de doña A.P.M., realice las gestiones necesarias para la efectiva vacunación de la hija común de ambos, A.M.P., de once años, contra la Covid-19. También se impugna el auto de 27 de abril de 2022, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el juzgado de primera instancia.

Dada la naturaleza de los hechos se acuerda que la sentencia no incluya la identificación completa de las partes y de la menor; y ello en ejercicio de las potestades atribuidas a este tribunal por el art. 86.3 LOTC en materia de protección de datos de carácter personal en el ámbito de la publicación y difusión de sus resoluciones, así como en aplicación del acuerdo del Pleno de este tribunal 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), decisión adoptada en sentencias precedentes tales como las SSTC 66/2022, de 2 de junio, FJ 1, y 38/2023, de 20 de abril, FJ 2, de Pleno.

2. Precisiones previas y orden de examen de las quejas.

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

a) En cuanto a la legitimación de la demandante de amparo, la demanda se presenta en nombre de la propia recurrente –y no en representación legal de su hija menor de edad– lo que nos obliga a revisar de oficio esta materia. La demandante afirma ostentar un interés legítimo en calidad de progenitora de la menor afectada por las resoluciones judiciales recurridas, además de haber sido parte en los procedimientos judiciales en que fueron dictadas. Al realizar este análisis distinguiremos entre las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo.

(i) En relación con la alegada vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), hemos de comenzar precisando que si bien en la demanda la misma se predica tanto respecto de los progenitores como de la menor de edad, solo esta última puede considerarse titular del derecho subjetivo que se dice vulnerado, en cuanto es exclusivamente su sustrato corporal el que habría de verse afectado por el tratamiento médico en que consiste la vacunación (SSTC 154/2002, de 18 de julio, FFJJ 9 y 10, y 66/2022, de 2 de junio, FJ 3). Ahora bien, este tribunal, y como realidad diferente a la titularidad del derecho fundamental, ha admitido el concepto de «interés legítimo» como fundamento de la legitimación activa en el recurso de amparo de forma amplia y flexible, reconociéndolo a «toda aquella persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación, por obra del poder, de un derecho fundamental, aunque la violación no se produjese en su contra» (por todas, STC 5/2023, de 20 de febrero, FJ 2). Más concretamente, ha considerado que el concepto de interés legítimo comprende las «situaciones de vinculación familiar» (STC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 9), lo que le ha llevado a reconocer la legitimación del padre del titular del derecho fundamental, con independencia de que dicho progenitor estuviera o no en el ejercicio de la patria potestad, cuando el hijo se hallaba aquejado de una discapacidad (STC 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4), así como la de los guardadores de hecho de una persona menor de edad que se encuentra a su cargo (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2).

En este caso, doña A.P.M., tiene atribuido –por sentencia de divorcio 254/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Zaragoza– el ejercicio de la autoridad familiar sobre la menor (titular del derecho fundamental cuya vulneración se invoca) y ha actuado, tanto en el proceso judicial antecedente como en el presente proceso constitucional, para defender una decisión por ella adoptada en ejercicio de dicha autoridad y con el propósito de tutelar los derechos e intereses de su hija del modo que entiende más beneficioso para esta. En tales circunstancias, hemos de concluir que la recurrente tiene un interés legítimo en defender, por la vía del recurso de amparo constitucional, el derecho a la integridad física y moral de su hija menor de edad, A.M.P.

(ii) En relación con la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE) la legitimación de la demandante no ofrece duda alguna en su condición de parte en el proceso judicial antecedente [art. 46.1 b) LOTC y

SSTC 141/1985, de 22 de octubre, y 11/1992, de 27 de enero] y titular de estos derechos fundamentales.

b) En el apartado 3 del suplico de la demanda se reclama que «se declare que no ha lugar al procedimiento de jurisdicción voluntaria para la inoculación de un fármaco en fase de ensayo clínico a la hija de mi mandante sin la concurrencia del debido consentimiento informado por escrito a los progenitores y a la menor».

Tal como indica el Ministerio Fiscal en su informe, esta petición parecería apuntar a una denuncia de inadecuación del procedimiento seguido para el dictado de las resoluciones impugnadas, tesis que parece confirmarse por la afirmación, contenida en el cuerpo de la demanda, de que «se está haciendo un uso fraudulento del procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en el art. 85 de la Ley 15/2015, de 2 de julio».

Desde este momento hemos de declarar la inadmisibilidad de este eventual motivo del recurso por falta de cumplimiento del requisito establecido en el art. 44.1 c) LOTC: «[q]ue se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello». Según ha sostenido de forma unánime y constante la doctrina de este tribunal, el requisito del art. 44.1 a) LOTC «responde “a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo” [STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2 d), y jurisprudencia allí citada]» (STC 59/2022, de 9 de mayo, FJ 2).

Examinadas las actuaciones, encontramos que en ningún momento del expediente judicial manifestó la demandante de amparo su oposición al procedimiento escogido para dirimir la cuestión, o invocó su inidoneidad para la adopción de decisiones como las que son objeto del presente recurso de amparo. Por tal motivo no procede entrar a analizar las pretensiones –principal y subsidiaria– recogidas en el apartado 3 del suplico de la demanda.

c) En cuanto a la solicitada medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de las resoluciones judiciales objeto de este amparo, ha de precisarse que aquella constituye una medida precautoria establecida para garantizar la efectividad de la sentencia de amparo que pueda recaer en el proceso principal, según se desprende de los arts. 56 y 57 LOTC, lo cual determina que carezca de sentido acordar una medida cautelar cuando ha recaído sentencia en el recurso principal. Este es el caso. Resuelta por esta sentencia la cuestión de fondo suscitada en el proceso principal, del que trae causa la pieza de medidas cautelares, decae la necesidad de pronunciarnos sobre la suspensión solicitada y procede acordar el archivo de la pieza incidental de medida cautelar.

d) En relación al orden de enjuiciamiento de las quejas, este tribunal, para responder a las cuestiones constitucionales planteadas de una forma ordenada y coherente, procederá conforme al criterio de la «mayor retroacción», concediendo prioridad al examen de las quejas que, de prosperar, determinarían la retroacción de las actuaciones al momento procesal más antiguo haciendo innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 152/2015, de 6 de julio, FJ 3; 56/2019, de 6 de mayo, FJ 2, y 41/2020, de 9 de marzo, FJ 2).

Siguiendo este criterio analizaremos, en primer lugar, la eventual vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE) que se imputa a los órganos judiciales. La demandante de amparo articula esta queja de manera autónoma y separada respecto de la actuación médica de la vacunación, identificando la eventual lesión constitucional con la omisión, por parte del juzgado de primera instancia, del trámite de la comparecencia prevista en el art. 85.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria. Si el resultado de este análisis fuera estimatorio de la queja, la reparación del derecho determinaría la retroacción de las actuaciones a fin de que se celebrase la referida comparecencia y se procediera al dictado de nueva resolución. En

caso de que no proceda la estimación de esta queja, procederemos al análisis de la vulneración del derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE) de la hija menor de la demandante.

3. Examen de la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE).

La demandante en amparo invoca la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que vincula directamente a la omisión del trámite de comparecencia previsto en el art. 85.1 de la Ley 15/2015, pese a que había sido expresamente solicitado en el escrito de oposición. Omisión que, según alega, le causó una flagrante indefensión dado que no pudo aportar más pruebas –a pesar de permitirlo el art. 17.3 de la Ley 15/2015– ni pudo ser interrogada sobre los motivos de oposición a un tratamiento médico invasivo que podía ser determinante en la salud y en la vida de su hija. En síntesis, la lesión se vincula directamente a la privación de la posibilidad de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de su posición, contraria a la vacunación de la menor, en el seno de la comparecencia prevista por el art. 85.1 de la Ley 15/2015.

De acuerdo con una extensa y reiterada doctrina de este tribunal el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) es un derecho fundamental de configuración legal que no tiene carácter absoluto; de modo que no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la admisión y práctica de aquellas que, habiéndose propuesto en legal forma, sean pertinentes, útiles y necesarias. A los órganos judiciales corresponde valorar la legalidad y la pertinencia de las pruebas solicitadas, así como el deber de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas por las partes con arreglo a las prescripciones legales.

Ahora bien, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica o a su valoración) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, este tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por una parte, que la denegación o inejecución resulten imputables al órgano judicial; y, por otra, que la prueba denegada o no practicada resulte decisiva en términos de defensa, de suerte que, de haberse practicado la prueba omitida, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta en el sentido de resultar favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental. Sobre el recurrente recae la carga de acreditar la indefensión sufrida, lo que supone que ha de demostrar la relación entre los hechos que se quiso y no se pudo probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, además, que ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de las pretensiones. Solo en tal caso –comprobado que el fallo del proceso *a quo* pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado– podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (por todas, SSTC 247/2004, de 20 de diciembre, FJ 3; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 6; 94/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 240/2007, de 10 de diciembre, FJ 2, y 22/2008, de 31 de enero, FJ 2).

Planteada la cuestión en estos términos, hemos de concluir, tal como hizo en su momento la Audiencia Provincial de Zaragoza, que, pese a que la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria por parte del juzgado de primera instancia no se ajustó en sus propios términos a lo previsto en la norma procesal aplicable –se introdujo un trámite de alegaciones escritas no contemplado por la Ley de la jurisdicción voluntaria y se omitió la celebración de la comparecencia prevista en su art. 85.1–, no se aprecia que dicha irregularidad procedimental colocara en una situación de indefensión a ninguna de las partes, más concretamente a la parte que hoy recurre en amparo. Así, si bien es cierto que no tuvo lugar la comparecencia, también lo es que la aquí demandante

pudo explicar con amplitud su oposición a la solicitud del otro progenitor a través del trámite de alegaciones por escrito; y, además, propuso numerosa prueba documental que fue admitida y valorada en la resolución final del expediente, tal y como expone la fiscal en sus alegaciones. La única prueba de la que, de acuerdo con la demanda de amparo, no habría podido valerse fue su propio interrogatorio judicial. Prueba que en modo alguno puede calificarse como decisiva en términos de defensa –en el sentido que, de haberse practicado, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta– ya que su posición personal y argumental estaba claramente expresada en el escrito de oposición. De otro lado, el interrogatorio solo podría haber sido propuesto, en su caso, por la parte contraria, pero no por su propia representación procesal (art. 301 LEC); y, de haberse propuesto, solo habría llegado a practicarse en el supuesto de que la autoridad judicial lo hubiera considerado necesario y pertinente, lo que no parece ser el caso dado que esa misma autoridad judicial se dio por instruida a través de los escritos de alegaciones de las partes.

Por lo demás, en la demanda de amparo no existe argumentación alguna dirigida a justificar de qué manera y en qué medida el citado interrogatorio habría podido alterar el resultado final del pleito; tampoco identifica cuáles son las «otras pruebas» que hubiera pretendido proponer en la comparecencia al amparo del art. 17.3 de la Ley 15/2015, ni de qué modo su práctica habría podido tener influencia en la decisión final.

Razones todas estas que nos llevan a concluir que la no celebración de la comparecencia prevista en el art. 85.1 de la Ley 15/2015 –como explica la fiscal– no supuso una merma del derecho de defensa de la demandante, quien tuvo ocasión, en su escrito de oposición, de desarrollar extensamente sus argumentos en contra de la vacunación de la menor, presentando toda la documentación que consideró pertinente, que fue admitida y valorada por los órganos judiciales.

En consecuencia, debe desestimarse la denunciada infracción de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

4. El derecho a la integridad física y moral en los supuestos de administración de vacunas contra la Covid-19 (art. 15 CE).

La demanda de amparo afirma que se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral de la hija de la demandante, A.M.P., nacida el 5 de enero de 2011, porque los órganos judiciales autorizaron su vacunación contra la Covid-19 sin haber obtenido previamente el consentimiento informado de los progenitores y de la propia menor, por escrito y con todas las garantías exigidas por 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, en segundo lugar, porque los órganos judiciales no han justificado la necesidad de la vacuna, ni los beneficios directos que habría de reportar a la menor en el sentido expresado por el art. 6.1 del Convenio de Oviedo.

En el presente fundamento se abordarán, en primer lugar, la doctrina general de este tribunal sobre el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), con énfasis en la centralidad del consentimiento en el ámbito sanitario, y la inserción de la vacunación, como hipótesis particular de acto médico o sanitario, en dicha doctrina general. Seguidamente se analizará el canon de control de constitucionalidad aplicable a la vacunación de personas menores de edad.

A) Evolución de la doctrina constitucional.

Desde un primer momento, este tribunal ha reconocido que el derecho fundamental a la integridad personal, en su vertiente de derecho a la integridad física, tiene una primera dimensión protectora como derecho de la persona a su «incolumidad corporal» (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2). Desde esta perspectiva, el art. 15 CE «protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su

cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (por todas, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2).

En resoluciones posteriores el Tribunal ha profundizado en esta idea afirmando que, para entender lesionado el derecho, no es preciso que la lesión se haya consumado, sino que basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda producirse; en este sentido, entre otras, SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 3, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2).

Nuestra doctrina ha avanzado también en la dimensión positiva del contenido y ámbito de protección constitucional del derecho a la integridad personal, interpretando el art. 15 CE en conexión con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), y desde la perspectiva más amplia de la autodeterminación sobre el propio sustrato corporal. En la STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3, afirmamos que el derecho fundamental reconocido en el art. 15 CE «conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida». Más recientemente, en la STC 19/2023, de 22 de marzo, FJ 6, hemos declarado que este derecho fundamental protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria, resultando vulnerado cuando se mediatiza o instrumentaliza al individuo, olvidando que toda persona es un fin en sí mismo. Esta misma concepción del derecho fundamental se ha reiterado en la STC 44/2023, de 9 de mayo, FJ 3.

La dimensión positiva de la integridad personal refuerza la importancia del consentimiento informado en el ámbito sanitario. En tal sentido, en la ya citada STC 37/2011, FJ 5, señalamos que «el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que este supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas». Destacamos también entonces que «para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues solo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos» [en el mismo sentido, la STC 19/2023, FJ 6 C) d) (i)].

Esta doctrina constitucional es trasladable al supuesto de administración de una vacuna; y así lo afirmamos en la STC 38/2023, de 20 de abril, FJ 4 b), primera en que el Tribunal examina la incidencia de la vacunación sobre el derecho fundamental a la integridad física, si bien referido a una persona con discapacidad. La vacunación constituye un acto sanitario que consiste en la inoculación de un «preparado» de productos biológicos en el cuerpo humano a efectos de provocar una respuesta inmunitaria, por lo que su administración entra, con claridad, dentro de las facultades de autodeterminación garantizadas por el derecho a la integridad personal del art. 15 CE. Se trata, asimismo, de una actuación que puede producir efectos secundarios adversos (no deseados), aunque sean estadísticamente minoritarios, lo que determina, asimismo, un riesgo potencial para la salud, circunstancia que conduce, igualmente, al ámbito de protección que otorga este derecho fundamental.

B) Canon de constitucionalidad aplicable a la vacunación de personas menores de edad.

La administración de una vacuna, en cuanto medida injerente en el derecho fundamental a la integridad personal, requerirá para su constitucionalidad del consentimiento libre, válido e informado de la persona afectada. Cuando falte ese consentimiento o no pueda obtenerse por el motivo que sea, la constitucionalidad de la administración de la vacuna queda supeditada al cumplimiento de los requisitos generales que, de acuerdo con nuestra doctrina, rigen la restricción de los derechos fundamentales sustantivos: (i) que la medida o actuación limitativa del derecho fundamental de que se trate esté prevista por la ley (habilitación legal), con la debida calidad normativa en la definición del supuesto de hecho y de sus consecuencias; (ii) que sea autorizada por resolución judicial que contenga una motivación reforzada relativa a la legitimidad constitucional de la medida autorizada; (iii) que esté dirigida al cumplimiento de un fin constitucionalmente legítimo; y (iv) que respete el principio de proporcionalidad, por derivarse de ella más beneficios o ventajas que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto [SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, y 217/2015, de 22 de octubre; en particular para el derecho a la integridad física, entre otras, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 7/1994, de 17 de enero, FJ 3 B), y 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2].

a) Habilitación legal.

La habilitación legal para esta medida injerente en la integridad física de la persona se encuentra en la Ley 41/2002 que, en coherencia con la finalidad protectora de la capacidad decisoria del paciente, parte de la centralidad del consentimiento informado y trata de afrontar la eventualidad de un contexto de imposible prestación de un consentimiento válido. Dentro de este eventual contexto y para el supuesto de personas menores de edad, el art. 9, apartado 3, letra c) de la Ley 41/2002 articula la fórmula del «consentimiento por representación», que se atribuye a los representantes legales de la persona menor, siempre y cuando esta «no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención» y después de haber escuchado su opinión con arreglo a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, (en adelante, Ley Orgánica 1/1996).

En el régimen general de representación de personas menores de edad recogido en el Código civil (CC), se atribuye el ejercicio de dicha representación legal a los progenitores, que la ejercerán de manera conjunta como regla general (arts. 154 y 156 CC) salvo defecto, ausencia o imposibilidad de uno de ellos, en cuyo caso la representación legal, como parte de las facultades que integran la patria potestad, será ejercida exclusivamente por el otro. Los desacuerdos entre los progenitores en el ejercicio de la facultad de representación de sus hijos e hijas menores de edad habrán de resolverse por la autoridad judicial (art. 156 CC) a través del expediente de jurisdicción voluntaria específicamente regulado por los arts. 85 y 86 de la Ley 15/2015 y en aras del interés superior del menor.

En el mismo sentido, el Código del Derecho foral de Aragón –aplicable al presente caso dado que tanto la menor como sus progenitores tienen su residencia habitual en dicha comunidad autónoma–, dispone que «[l]a representación legal del que no ha cumplido los catorce años incumbe a los titulares de la autoridad familiar, en cuanto ostenten su ejercicio, y, en su defecto, al tutor» (art. 12.1). La autoridad familiar corresponde a ambos padres, que la ejercen conjuntamente como regla general (art. 63.1). En caso de divergencia entre los progenitores en el ejercicio de esa autoridad familiar, cualquiera de ellos podrá acudir a la autoridad judicial para que «resuelva de plano lo más favorable al interés del hijo» (art. 74.1).

b) Presupuestos del consentimiento por representación ante actuaciones sanitarias.

El art. 9.3, letra c) de la Ley 41/2002 parte de la premisa de que la minoría de edad no implica *per se* la falta de capacidad para la prestación del consentimiento informado, ni autoriza el recurso automático al consentimiento por representación –otorgado por los representantes legales de la persona menor o, en caso de desacuerdo, por la autoridad judicial–. Para que el consentimiento dado por representación quede dentro de la cobertura de la norma habilitante, es preciso que la persona menor de edad carezca de la capacidad intelectual o emocional necesarias para comprender el alcance de la intervención. En el mismo sentido, el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, dispone en su segundo párrafo que «[l]as limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor».

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la materia que nos ocupa en la STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 10, en la que afirmamos que «el ordenamiento jurídico concede relevancia a determinados actos o situaciones jurídicas del menor de edad. [...] Así, los actos relativos a los derechos de la personalidad (entre los que se halla precisamente el de integridad física), de los que queda excluida la facultad de representación legal que tienen los padres en cuanto titulares de la patria potestad, según explícitamente proclama el art. 162.1 del Código civil».

Partiendo de esta premisa, en aquella resolución ya precisamos que: (i) el reconocimiento excepcional de la capacidad del menor respecto de determinados actos jurídicos, como son los que afectan a su integridad física, no es de suyo suficiente para, por vía de equiparación, reconocer en todo caso eficacia jurídica a los actos –o decisiones– del menor; (ii) la exclusión de la representación legal en tales casos debe entenderse siempre sin perjuicio del deber de los progenitores de velar y cuidar del menor y salvaguardar su interés superior, obligaciones que no desaparecen por el hecho de que se reconozca a la persona menor cierto grado de autodeterminación; (iii) la validez y eficacia de las decisiones adoptadas por una persona menor de edad en ejercicio de su derecho a la integridad física habrán de determinarse teniendo siempre en cuenta la prevalencia de su interés superior, que ha de ser siempre tutelado por los padres y, en su caso, por los órganos judiciales, poniendo dicho interés en relación con los efectos previsibles de tales decisiones y su eventual permanencia o irreparabilidad.

En definitiva, la capacidad general de autodeterminación de las personas que todavía no hayan alcanzado la mayoría de edad en relación con las actuaciones médicas que les afectan encuentra su límite en la protección de su interés superior, que se impone como obligación a los progenitores, en cuanto titulares de la patria potestad o autoridad familiar, y a todos los poderes públicos, incluida la autoridad judicial. A todos ellos corresponde garantizar que la decisión final relativa a la actuación médica en cuestión no trae consigo una quiebra relevante, persistente y/o irreparable de dicho interés superior.

Por otra parte, el art. 9.3, letra c) de la Ley 41/2002 exige que, con carácter previo a la prestación del consentimiento por los representantes legales, se escuche la opinión de la persona menor concernida, con arreglo a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996. Este precepto viene a desarrollar el derecho de las personas menores de edad a ser oídas y escuchadas en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que estén afectadas, así como el derecho a que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez, madurez que habrá de ser valorada por personal especializado, considerándose que en todo caso tienen madurez suficiente quienes hubieren cumplido los doce años (art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996).

Ahora bien, la obligación de dar audiencia a la persona menor de edad encuentra también su límite en la salvaguarda de su interés superior, de suerte que los órganos administrativos y/o judiciales podrán denegar dicha audiencia siempre y cuando motiven esta decisión en razones vinculadas a la tutela de dicho interés superior (art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1996).

c) Obligación de los representantes legales de actuar en función del interés superior del menor.

En el momento de prestar el consentimiento por representación a que se refiere el art. 9.3, letra c) de la Ley 41/2002, los representantes legales no gozan de libertad para decidir lo que consideren conveniente según su propio criterio, sino que vienen directamente vinculados por la obligación de actuar en interés de la persona menor de edad, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos y a su integridad física y mental (art. 154 CC).

Entra así en juego el estatuto de protección de las personas menores de edad que, de acuerdo con una reiterada doctrina de este tribunal, excede del ámbito estrictamente privado para tener una consideración más cercana a las normas de orden público, o *ius cogens* [SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 106/2022, de 13 de septiembre, FJ 2 B)].

Este marco de protección se encuentra presidido por el art. 39 de nuestra Constitución, que en su apartado 3 dispone que «[l]os padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda»; y en su apartado 4 añade, en consonancia con lo establecido en el art. 10.1 CE, que «[l]os niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

Entre estos acuerdos destaca la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado español el 30 de noviembre de 1990, que ha encontrado desarrollo normativo específico dentro de nuestro ordenamiento jurídico en diversas leyes, entre las que destaca la Ley Orgánica de protección jurídica del menor, reformada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, cuyo art. 2.1 dispone que «[t]odo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado».

Son muy numerosos los pronunciamientos de este tribunal acerca de la necesaria observancia del mandato dirigido a los poderes públicos en el art. 39 CE (SSTC 141/2000, FJ 5, y 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3). Hemos insistido, así, en que el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos; y en que, en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, por todas).

Por otra parte, cuál sea en cada caso el interés superior del menor tampoco puede determinarse de manera libre por los representantes legales y según su propio criterio, sino tomando en consideración los criterios legalmente establecidos en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996 con carácter general, y en las leyes especiales que regulen de manera específica la materia a que se refiera la decisión; en concreto y en el caso que nos ocupa, los apartados 6 y 7 del artículo 9 de la Ley 41/2002.

De este modo, la decisión de los representantes legales relativa al otorgamiento o no del consentimiento informado por representación deberá atender a «[l]a protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas» [art. 2.2, letra a) de la Ley Orgánica 1/1996] y buscar el mayor beneficio para la vida o salud del paciente que no ha adquirido la mayoría de edad, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y las necesidades del menor que han de ser atendidas (art. 9, apartados 6 y 7 de la Ley 41/2002).

5. Aplicación al caso de la doctrina constitucional expuesta.

En el caso sometido a enjuiciamiento encontramos que los progenitores discrepaban acerca de la necesidad y conveniencia de vacunar a su hija menor contra la Covid-19; y la autoridad judicial resolvió la discrepancia –por disposición legal– atribuyendo la prestación del consentimiento por representación a aquel que consideró valedor del interés superior de la menor. Partiendo de este supuesto de hecho, examinaremos los distintos motivos de impugnación de esta decisión judicial recogidos en la demanda de amparo.

A) Impugnación relativa a la ausencia de consentimiento informado.

En relación con el argumento impugnatorio de ausencia de consentimiento informado de la hija menor de edad y sus progenitores a la vacunación, lo primero que habrá que determinar es quién estaba llamado a prestar dicho consentimiento en este supuesto: la menor de manera directa y por sí misma, o sus progenitores por representación.

Para determinarlo habremos de examinar si 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–, a saber: que la menor carezca de la capacidad emocional e intelectual necesarias para comprender el alcance de la intervención. Tal y como señala la fiscal, debe destacarse que, en el presente supuesto, no consta informe profesional ni datos que permitan afirmar que la menor contaba con la madurez a que se refiere el art. 9.3 c) de la Ley 41/2002 a efectos de responsabilizarse del acto de consentir con exclusión de sus padres. Por el contrario, del examen del expediente judicial se desprende que ambos progenitores asumieron de consuno el hecho de que la menor carecía de la capacidad emocional e intelectual que el art. 9.3, letra c) de la Ley 41/2002 requiere para que pudiera prestar el consentimiento informado por sí misma y de forma autónoma; y que, en consecuencia, habían de ser ellos, en cuanto titulares de la autoridad familiar, quienes habían de prestarlo –o declinarlo– por representación. Así se revela con absoluta claridad del escrito iniciador del expediente de jurisdicción voluntaria presentado por el padre de la menor –demostrativo de su consentimiento– y del escrito de oposición presentado por la madre, hoy recurrente en amparo, en el que esta se arrogó sin atisbo alguno de duda la potestad de consentir –o, más exactamente, de no hacerlo en este caso– en nombre de su hija.

En ningún momento, a lo largo del expediente de jurisdicción voluntaria, se planteó por la recurrente en amparo la posibilidad de que la menor tuviera la capacidad emocional e intelectual necesarias para prestar el consentimiento a la vacunación por sí misma, de forma independiente. Los órganos judiciales tampoco pusieron en cuestión esta asunción de los progenitores, que no podía tacharse de injustificada dada la evidente complejidad científico-médica de la cuestión dirimida, de la que cabía inferir razonablemente que una menor, de once años, no había de contar con la capacidad intelectual ni los elementos de juicio científico-técnicos precisos para emitir un consentimiento informado por sí misma.

Por otra parte, encontramos que las resoluciones impugnadas fueron dictadas sin escuchar previamente a la menor afectada. La cuestión a dilucidar es si esta omisión tiene, en el presente caso, la entidad suficiente para integrar por sí misma una vulneración del derecho de la menor a la integridad física y moral (art. 15 CE) que conduzca a la estimación del recurso de amparo y anulación de las resoluciones recurridas. Entendemos que no es así.

La decisión acerca del asunto debatido en el procedimiento pasaba por efectuar una compleja ponderación de los riesgos y beneficios de la vacunación frente a la Covid-19 y requería, para un adecuado análisis, de la capacidad de comprender y someter a juicio crítico documentos médico-científicos contrapuestos que, a su vez, utilizaban argumentos técnicos, propios de la medicina, la farmacología y la estadística aplicada, notablemente sofisticados e intrincados. En este particular contexto, tanto los

progenitores de la menor como los órganos judiciales asumieron plenamente el hecho de que una niña de once años no había de contar con los elementos de juicio precisos para poder llevar a cabo un análisis de la cuestión suficientemente profundo como para formarse una opinión que respondiera adecuadamente a su superior interés, determinado conforme a lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996 y en los apartados 6 y 7 del art. 9 de la Ley 41/2002. Hasta tal punto es así que ni siquiera la demanda de amparo hace una invocación expresa de la falta de audiencia de la menor como sustento de su pretensión anulatoria de las resoluciones judiciales. Esta presunción resulta razonable, atendiendo a las circunstancias de excepcional complejidad técnica que presentaba la cuestión a dirimir.

Finalmente, en lo relativo a la información que debe prestarse con carácter previo a la prestación del consentimiento (por la persona afectada o por quienes están llamados a prestarlo por representación), se argumenta en la demanda de amparo que no se entregó a los progenitores un consentimiento informado por escrito sobre la composición, riesgos y consecuencias de la administración de la «mal denominada “vacuna Covid-19”», en los términos exigidos por la Ley 41/2002.

La información a que se refiere este argumento impugnatorio es la regulada en el art. 4 de la citada Ley y comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. Deberá ser verdadera y habrá de proporcionarse a la persona que ha de prestar el consentimiento de manera comprensible y adecuada a sus necesidades, todo ello con la finalidad de ayudarle a adoptar la decisión que corresponda «de acuerdo con su propia y libre voluntad» (art. 4.2 de la Ley 41/2002).

En el mismo sentido, este tribunal ha afirmado reiteradamente que para poder decidir sobre los actos médicos que le afectan con plena libertad, el sujeto debe contar con la información médica adecuada, pues solo si dispone de esta información puede consentir libremente, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o rechazar los tratamientos o intervenciones que le sean propuestos por los facultativos [STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5, reiterada en la STC 19/2023, FJ 6 C) d) (i)].

Partiendo de estas premisas, la alegación relativa a la ausencia de información adecuada para la prestación del consentimiento regulado por la Ley 41/2002 carece de toda consistencia dado que del expediente judicial se desprende con total claridad que los dos progenitores de la menor contaban con tal información desde un momento anterior incluso a la iniciación del procedimiento de jurisdicción voluntaria. Así resulta de modo evidente del escrito de iniciación del expediente presentado por el padre de la menor, en que justifica su pretensión de vacunarla atendiendo precisamente a la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias de la intervención pretendida, que obviamente conoce. Del mismo modo, la madre –recurrente en amparo– se negó en su escrito de oposición a prestar dicho consentimiento, alegando una amplia variedad de argumentos basados en estudios e informes que le eran conocidos y que aportó con dicho escrito de oposición. En definitiva, los dos progenitores, llamados en principio a prestar el consentimiento por representación, contaban desde el inicio del procedimiento judicial con toda la información necesaria con arreglo a la Ley 41/2002 y la doctrina de este tribunal para poder adoptar libremente la decisión que consideraron oportuna en relación con la vacunación de su hija menor. Cuestión diversa es que, partiendo de toda esa información, de la que evidentemente tenían conocimiento, discreparan acerca de la decisión a adoptar, discrepancia que justifica legalmente la intervención de los órganos judiciales con arreglo al art. 74.1 del Código del Derecho foral de Aragón.

B) Impugnación relativa a la ausencia de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas sobre la necesidad y beneficios de la vacunación de la menor.

Una vez desestimado el motivo de impugnación relativo a la ausencia de consentimiento informado, debemos examinar si la decisión judicial de autorizar al padre para realizar las gestiones necesarias para la vacunación de la hija común responde a las exigencias constitucionales expuestas con detalle en el anterior fundamento jurídico;

y para ello debemos comenzar por examinar si las resoluciones judiciales impugnadas estaban orientadas a la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima y cumplieron con el canon de motivación reforzada exigible para la adopción de una medida limitativa del derecho a la integridad física (art. 15 CE).

a) Del contenido de las resoluciones judiciales impugnadas se desprende que la decisión de autorizar la vacunación tuvo como fundamento primero y esencial la protección del interés superior de la propia menor en sus dos vertientes fundamentales: protección de la salud física individual frente a una eventual infección por Covid-19; y protección de la salud mental mediante la preservación de sus relaciones interpersonales en el entorno social, familiar y escolar, finalidades ambas plenamente legítimas desde el punto de vista constitucional como ya se ha examinado con anterioridad.

b) En relación con la salud individual de la menor, la resolución judicial de primera instancia se apoya en un informe emitido por el comité asesor de vacunas de la Asociación Española de Pediatría y la Sociedad Española de Infectología Pediátrica. En ellos se explica que las evidencias científicas disponibles hasta el momento de dictarse la resolución, respecto de la vacunación infantil advertían que se habían identificado casos graves de infección por Covid-19 en niños sin factores de riesgo, como el síndrome inflamatorio multisistémico pediátrico, y también casos de Covid-19 persistente. La Audiencia Provincial de Zaragoza, por su parte, con apoyo en las recomendaciones de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, la Asociación Española de Pediatría y el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades, todas ellas en favor de la vacunación en el segmento de edad de los cinco a los once años, argumentó que, tal como indicaban los organismos citados, los riesgos o probabilidad de complicaciones de salud por administrar la vacuna eran muy reducidos y los beneficios indudables (reducción del riesgo de contraer la enfermedad, así como del riesgo de sufrir complicaciones a corto y largo plazo), de modo que la ponderación riesgos/beneficios de la vacunación para la salud de los menores se inclinaba claramente a favor de estos últimos, no existiendo constancia de que la menor implicada en este caso sufriera enfermedad o alergia previas que pudieran hacer que la vacunación resultara contraindicada.

Los argumentos empleados por las dos resoluciones impugnadas estaban avalados por los informes, dictámenes y recomendaciones que hasta ese momento habían emitido los principales organismos públicos que tenían encomendada la vigilancia de la salud, de los que cabe razonablemente presumir el más alto grado de objetividad y fiabilidad, en oposición a los argumentos esgrimidos por la representación procesal de la hoy 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.

c) En relación con la protección de la salud mental de la menor –mediante la preservación de sus relaciones interpersonales en el entorno familiar, social y escolar– la resolución judicial dictada en primera instancia, confirmada en apelación, argumentó que era preciso considerar los efectos colaterales que la pandemia había tenido en los niños y adolescentes; entre los que se encontraba la falta de normalidad en la escolarización y los trastornos de salud mental, que se habían evidenciado como consecuencia de la pandemia.

Los efectos colaterales adversos de la pandemia del Covid-19 sobre la salud mental de niños, niñas y adolescentes han quedado igualmente constatados a través de los estudios e informes emitidos por organismos oficiales acreditados. En un estudio publicado el 2 de marzo de 2022, «Salud mental y Covid-19: datos iniciales sobre las repercusiones de la pandemia», la Organización Mundial de la Salud indicaba que se había registrado un aumento significativo de los problemas de salud mental en la población general en el primer año de la pandemia, notificándose a menudo como

factores de riesgo el hecho de tener menor edad, ser del sexo femenino y presentar afecciones de salud preexistentes. UNICEF, en su informe «Estado mundial de la infancia 2021: En mi mente. Promover, proteger y cuidar la salud mental de la infancia», publicado en octubre de 2021, alertó de que las tasas de depresión y ansiedad generalizadas y clínicamente significativas se habían duplicado en el transcurso de la pandemia, siendo las tasas más altas de ansiedad y depresión entre las niñas, e indicaba que estos hallazgos podían deberse, entre otros factores, al aislamiento social en un grupo de edad que depende enormemente de la socialización con los pares.

Partiendo de estos datos, resulta más que justificado considerar que, siendo las personas menores de edad vector de contagio del virus SARS-CoV-2, su vacunación habría de facilitar el retorno a la normalidad en sus relaciones con otras personas de su entorno familiar extenso, escolar y social (pares), mientras que la ausencia de vacunación podría favorecer una prolongación, siquiera parcial, del aislamiento social de la menor, con las consecuencias negativas derivadas de ello.

En definitiva, las resoluciones judiciales impugnadas justificaron la decisión de autorizar la vacunación de la menor en la realización efectiva de su interés superior, concretado en este caso en la preservación de su salud física y mental, que, conforme a los estudios, informes y recomendaciones de los organismos oficiales autorizados en materia de vigilancia de la salud, resultaba tutelado de un modo más efectivo y eficaz mediante la inoculación de la vacuna frente a la Covid-19.

Es por ello que se debe declarar su conformidad con el derecho fundamental a la integridad física y moral de la hija menor de edad de la demandante de amparo (art. 15 CE), lo que determina la desestimación del recurso.

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 íntegramente el recurso de amparo interpuesto por doña A.P.M., y ordenar el archivo de la pieza separada de medidas cautelares.

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

Dada en Madrid, a seis de noviembre de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.