



FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL


REGISTRO DE ENTRADA
 Nº de registro general: 20292-2023
 Fecha de registro: 08/11/2023 (09:52:19)
 Origen: Presencial
 TRIBUNAL
 CONSTITUCIONAL

T.C. nº: 844/23
Fiscalía nº: 965/23
FCV/RMC

A LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL FISCAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en el recurso de amparo con número de registro 844/23, promovido por de D^a Verónica Lara Moreno, contra el Auto de la Sección 2^a de la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla núm. 395/2022 de fecha 07/12/2022, dictado en Recurso de Apelación Civil núm. 8308/2022 por el cual se desestima el recurso de apelación interpuesto frente al Auto núm. 166/2022 de fecha 05 de julio de 2022 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Utrera, en el expediente de Jurisdicción Voluntaria núm. 233/2022, evacuando el traslado conferido para alegaciones, mediante la resolución de 3 de octubre de 2023, de conformidad con lo que establece el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, **D I C E**:

ANTECEDENTES

C

1.- D. Rafael Carmona Barroso presentó escrito en solicitud de medidas conforme al art. 156 del Código Civil (CC) frente a D^a. Verónica Lara Moreno, solicitando que se le atribuya en exclusiva la facultad de decidir sobre la vacunación anticovid y VPH de su hija menor, de 12 años de edad, habida cuenta la discrepancia que tenía con la madre sobre esta cuestión.

El asunto correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Utrera, que incoó el expediente de Jurisdicción Voluntaria núm. 233/2022.

La madre presentó escrito oponiéndose a la solicitud por estimar que la vacunación contra el Covid 19 sería perjudicial para su hija, se oyó a la menor y se celebró la audiencia pertinente en la cual ambas partes se ratificaron en sus



médica, por la personal del representante, que recoge sus criterios particulares en la materia.

Contra este auto se interpuso por la recurrente un incidente de nulidad, que fue resuelto por la Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla mediante Auto de fecha 28 de marzo de 2023 desestimándolo por entender que, en el fondo, lo que se pretende con el planteamiento del incidente de nulidad es reproducir el debate que ya fue resuelto definitivamente, convirtiéndolo en una suerte de recurso de reposición.

2.- Por escrito con fecha 9 de febrero de 2023, Dª. Verónica Lara Moreno interpuso demanda de amparo contra el Auto dictada por la Audiencia Provincial, por vulneración del derecho a la integridad física (art.15 CE), el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20.1.d) CE), del derecho a la tutela judicial efectiva, a un juez imparcial a un proceso público con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24 CE). Alegando también la vulneración del art. 12 CE sobre la minoría de edad de los españoles.

En el Suplico de dicha demanda pide que se le otorgue el amparo, se declaren vulnerados los derechos fundamentales mencionados y se anule el Auto de la Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla núm. 395/2022 de fecha 07/12/2022, dictado en Recurso de Apelación Civil núm. 8308/2022 a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerado.

La demanda contiene un Otrosí en el cual se solicita la suspensión cautelar de ejecución de sentencia con el fin de evitar daños y perjuicios de imposible reparación sin dar una justificación específica.

3.- La Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, admitió a trámite el recurso mediante providencia de fecha 3 de julio de 2023, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, acordó que se formase la pieza separada de suspensión y dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2ª y al Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Utrera a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las respectiva actuaciones y para que este último emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.



Audiencia no hace sino confirmar el primero, aplicando así consolidada doctrina constitucional, así por todas lo dispuesto en STC 173/2021 de 25 de octubre FJ 2 cuando dice: "...es necesario destacar que, según reiterada doctrina de este tribunal, cuando se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras resoluciones anteriores, sean administrativas o judiciales, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de considerarse también recurridas las precedentes decisiones confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente en el recurso (por todas, SSTC 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 2; 20/2001, de 29 de enero, FJ 7, y 119/2012, de 4 de junio, FJ 1).

El fiscal asimismo estima que el hecho de que en el recurso de apelación el demandante de amparo no hiciera referencia expresa al art. 15 CE, no implica la necesidad de estimar que el recurso es inadmisibile por no haber alegado la vulneración del derecho fundamental tan pronto como conocida hubiera lugar para ello, puesto que lo que es objeto de la alegación del derecho fundamental a la integridad física, el perjuicio que, en opinión del demandante de amparo, supone la vacunación para la salud del menor fue en realidad el tema central del recurso de apelación. Siguiendo el criterio de flexibilidad que, desde antiguo tiene la doctrina constitucional en este punto. Así (por todas) la STC 117/2002, de 20 de mayo FJ 2 cuando dice: "en atención a una interpretación finalista del mencionado precepto de nuestra Ley Orgánica, inspirada por el principio pro actione, lo esencial es "plantear la cuestión en términos tales que permitan al órgano judicial entrar a conocer de las específicas vulneraciones aducidas, sin que puedan exigirse formalidades específicas que no están previstas en la Constitución ni en la Ley" (STC 212/1993, de 28 de junio, FJ 1; en parecidos términos, STC 154/1993, de 23 de mayo, FJ 3)".

1.3.- Delimitación de los preceptos constitucionales respecto de los cuales se alegan vulneraciones específicas.

Aunque la demanda de amparo se articula en seis motivos de amparo y a lo largo del recurso cita como afectados o infringidos los artículos 10, 12, 14, 15, 16, 18, 20 y 24 de la Constitución, el fiscal estima que el objeto del recurso en realidad se circunscribe a la posible vulneración del derecho a la integridad física del menor por la resolución judicial que concede al padre la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna del Covid 19 a la hija de la demandante y si en la tramitación o en las resoluciones judiciales se ha vulnerado el art. 24 CE, en alguna de las facetas alegadas.

Sobre los restantes derechos realmente no hay argumentación específica relativa a la vulneración cada uno de ellos, así:



en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales, pues incluso viene a decir que los magistrados no se han leído los informes periciales aportados a la causa.

1.4.- Concreción de las vulneraciones del art. 24 CE que se alegan.

En relación con el art. 24 CE, la demanda alega inicialmente -páginas 1 y 2 de la demanda-, falta de tutela judicial efectiva por vulneración del derecho a un juez imparcial y por vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías, y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa:

La vulneración del derecho a un juez imparcial titula el tercero de los motivos en el cual impugna realmente el auto de la audiencia provincial que resuelve el recurso de apelación porque no accede a acordar la prejudicialidad penal que planteaba en su recurso, en relación con las diligencias previas incoadas por una querrela por delito de manipulación genética cometida al crear e inocular la vacuna del Covid 19. Insiste a lo largo del motivo en que la argumentación del auto en este punto es equivocada hasta el punto de ser arbitraria porque no atiende a la evidencia científica aportada por la parte de que la vacuna es perjudicial y su inoculación delictiva y que no es cierto que el resultado de las diligencias penales no afecten a este proceso civil, porque conceder al padre la facultad de decidir supone que el menor va a ser vacunado ya que el padre como el Juez están engañados por la campaña de coerción de las farmacéuticas y que es incompleta porque debió razonar sobre la prejudicialidad. En realidad, lo que cuestiona en este punto es la motivación de la resolución judicial, que considera errónea, y no el derecho a un juez imparcial.

Se refiere también al derecho al juez imparcial junto con el derecho a la información veraz, en el motivo Cuarto en el que como se ha dicho se denuncia la campaña de coerción social o violencia psíquica ejercida por las empresas farmacéuticas a través de los medios de comunicación porque el mayor accionista de dichas empresas y de los medios de comunicación es el mismo fondo de inversiones y que hacen creer a los jueces que la vacuna es buena para la salud.

No hay una argumentación específica sobre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, ni del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, ni consta ni se ha alegado que en el procedimiento se haya denegado ningún medio de prueba propuesto. Por lo que se estima estos derechos tampoco son objeto del recurso. Lo que se alega a lo largo del recurso, especialmente en segundo de los motivos de amparo es que no se ha valorado correctamente la prueba aportada por la demandante, apartándose de las pruebas propuestas por ella relativas a hechos científicos objetivos acreditados e



asegurar la imparcialidad del Juez, siendo el incidente de recusación el cauce previsto por el ordenamiento procesal para obtener el restablecimiento por los Tribunales ordinarios de este derecho fundamental o evitar la consumación de su lesión, así por todas la STC 7/1997 de 14 de enero FJ 3.

2.1.2.- Aplicación a la presente causa.

La demandante de amparo conociendo quién era el Juez y teniendo constancia, como no podía ser menos, de la información emitida por todos los medios de comunicación social, que según ella han supuesto violencia psíquica y coerción social sobre los jueces, no planteó la recusación del mismo en el momento oportuno, sino que esperó a que se dictase sentencia y al serle desfavorable es cuando impugna la resolución por entender que el Juez ha sido parcial porque se cree lo que dicen los medios de comunicación de mayor audiencia (empresas consolidadas, con periodistas de reconocido prestigio) y los organismos científicos oficiales. Por lo cual en principio puede estimarse que concurriría la causa de inadmisión del art. 44.1.c), no haber denunciado formalmente en el proceso la vulneración del derecho constitucional tan pronto como fue conocida.

Por si se estimase que no concurre la causa de inadmisión mencionada el fiscal considera que no se ha vulnerado el derecho a un juez imparcial por las siguientes razones:

No se ha alegado ninguna relación personal con la parte contraria ni con las empresas farmacéuticas o los medios de comunicación, la alegación de la demandante es toda sobre la presunta coacción social o violencia psíquica que habría sufrido el juzgador, como el resto de las personas por la información oficial sobre las vacunas contra el Covid-19.

En la argumentación de los autos tanto el de primera instancia como en el de apelación se hace una argumentación sin ningún signo de prejuicio en contra de la demandada ni de sus opiniones, simplemente el Juez valora la posición progenitor demandante la información que le aporta el (la emitida por los organismos científicos oficiales) junto con los informes médicos realizados para esta causa y la voluntad de la menor (cuya trascendencia no es baladí, de acuerdo con lo establecido en el código civil y la ley de la autonomía del paciente), y por otra parte la postura de la madre y a la documentación aportada por ella; y estima que tiene más motivos para confiar en que el padre tomará la decisión ponderando lo que sea mejor para el menor.

No hay en las resoluciones judiciales ningún dato que haga siquiera sospechar que existió un perjuicio en contra de la demandante de amparo o de su postura,



motivación esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7). Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; y 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6). En suma, el art. 24 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (entre otras, STC 8/2005, de 17 de enero, FJ 3). En el mismo sentido se pronuncian la STC, Sala 2ª, de fecha 20-11-2006 y nº 334/2006. La consolidada doctrina constitucional expuesta puede sintetizarse en la afirmación de que el derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto de las resoluciones judiciales, ni en la valoración de los hechos, ni en la selección, interpretación y aplicación de las normas del caso. Lo único que garantiza el art. 24.1 CE es la obtención de una respuesta judicial que, además de estar motivada y fundada en Derecho, sea razonable, en el sentido de que no resulte arbitraria o manifiestamente infundada por estar basada en un error patente y relevante para la decisión del asunto. En el mismo sentido, más reciente, la STC 43/2003 de 8 de mayo FJ 4.

2.2.2.- Aplicación a la presente causa.

La argumentación de las resoluciones judiciales impugnadas resulta claramente suficiente, razonada y razonable.

Como expresa el Auto de la Audiencia, el hecho de dar mayor peso en la decisión a la documentación médica oficial que a la aportada por la madre, no supone una vulneración del art. 24 CE, porque en definitiva entre dos pruebas contradictorias de carácter pericial, se tiene que decidir por dar mayor valor a una de ellas y resulta lógico preferir la que proviene de fuentes oficiales.

Por lo demás la decisión no solo se ha basado en las pruebas médicas sobre la vacuna del covid-19, pues en definitiva no se está decidiendo ya si vacunar o no, sino solo a cuál de los progenitores se otorgará la facultad de decidir por la menor, o de complementar su decisión, si fuera necesario. En las resoluciones judiciales se exponen otros argumentos como la posición de los progenitores sobre las vacunas en general y la decisión de la menor, que ya tenía 12 años.



consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”.

En el apartado b) del mencionado FJ 4 de la STC 38/2023 de 20 de abril, se recoge que la doctrina mencionada es aplicable a los supuestos de administración de una vacuna, pues se trata de “un acto sanitario que consiste en la inoculación de un “preparado”, de contenido variable, 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”.

4.3.- Aplicación a la presente causa.

Como ya ha dejado claro este Tribunal en la STC 38/2023, la hipótesis que se plantea en este recurso de amparo no es la de una vacunación practicada por existir una cláusula de obligatoriedad, puesto que no la hay en la vacunación frente al Covid-19. Y no nos encontramos en un supuesto de medicamento en fase de investigación en el sentido expuesto por la demanda, pues la vacuna del Covid-19 ya ha sido aprobada por las autoridades sanitarias.

La diferencia con el supuesto que se analizaba en la citada STC 38/2023 de 20 de abril, en la que se trata de que el juez decida si autoriza la administración de la vacuna a una persona discapacitada frente a la oposición del tutor legal de la misma, es que en el proceso civil subyacente a la presente causa, el órgano judicial debe decidir a cuál de los dos progenitores, que ostentan la patria potestad de su hijo menor de edad, le otorga la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna al menor, porque existe una discrepancia insalvable entre los mismos.

4.3.1.- En el proceso civil previo a este recurso no se trataba de decidir definitivamente sobre la intervención médica, el Juez solamente tenía que resolver a qué progenitor otorga la facultad de decidir por su hijo, o, dicho de otro modo, el proceso no tiene como finalidad que el juez tome la decisión sobre si se pone la vacuna al menor o no, porque esa es una decisión que deben tomar los



En esta causa en particular ha quedado demostrado que la atribución de la facultad de decisión al progenitor que considera en principio que es mejor para su hijo que sea vacunado, no supone la vacunación del menor en todo caso, pues pudiendo el padre del menor haber llevado a este a vacunar desde que fue dictada la sentencia de la Audiencia, por ser firme, sin embargo aún no lo ha hecho, lo que demuestra que está ponderando, a la vista de la evolución de la incidencia de la enfermedad, si es mejor para su hijo vacunarlo o no, aun siendo que su posición inicial era favorable a la vacunación.

Recapitulando, las resoluciones judiciales impugnadas no ordenan la vacunación, ni la prohíben, ni la autorizan, lo que hacen es analizar, en función precisamente de la información que le aportan las partes y del dictamen de los peritos, cuál de las dos posturas enfrentadas que sostienen los progenitores parece más acorde con el interés superior del menor, -justificándolo en los fundamentos de la sentencia- y de acuerdo con el resultado de ese análisis atribuir a uno de los progenitores la representación legal exclusiva de su hijo para la vacunación del Covid-19.

Por tanto, no se ha producido una vulneración del derecho a la integridad física y moral del menor, porque la actuación sanitaria que afectaría a este derecho no se decide en las resoluciones impugnadas, y no procede la estimación de este motivo del amparo.

4.3.2.- Sin perjuicio de que su criterio respecto a la vulneración del art. 15 CE es el manifestado en el apartado anterior, el Fiscal, en defensa del interés superior del menor, considera que debe completar el informe añadiendo cuál sería su criterio si se estimase que la atribución de la facultad de decidir al progenitor que es favorable a la vacunación, supone que el órgano judicial está autorizando que se vacune al menor, afectando al derecho a la integridad física del mismo o bien si el Tribunal estima que debe adelantarse el momento de protección del art. 15 al proceso de determinación del progenitor al que se concederá la facultad de decidir si se vacuna o no al menor.

Para ese caso siguiendo la doctrina sentada en los FJ 5, 6 y 7 de la STC 38/2023, de 20 de abril, en la medida en que es aplicable al presente proceso constitucional, el Fiscal considera que procede analizar si existe vulneración del art. 15 CE, atendiendo a los mismos criterios que dicha sentencia, pero con los matices que resultan en la aplicación al objeto de este proceso:

i) Igual que sucedía en el recurso que dio lugar a la STC 32/2023, la hipótesis que se plantea en este recurso de amparo no es la de una vacunación practicada por



irreconciliables, surge la necesidad de romper ese bloqueo, por lo cual la ley faculta al juez a que atribuya solo a uno de ellos la facultad de decidir por el menor, que en principio correspondía a ambos.

Lo que tienen en común los dos procesos es que en ambos se trata de tomar una decisión que sea la que parezca más favorable objetivamente hablando, al interés de la persona vulnerable. Por tanto, solo el particular interés de esta persona (el menor en este caso) es el que debe guiar la decisión judicial.

ii) Para determinar cuál es el interés superior del menor la legislación aplicable establece que el menor debe ser oído si tiene suficiente juicio. Así lo establece con carácter general la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor en el art. 9 según el cual se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos.

Por su parte el Código Civil en su art. 156 dispone expresamente para el caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, que el juez atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores después de oír al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años.

En el mismo sentido, o incluso dando aún mayor relevancia la voluntad del menor, la regulación específica sobre la prestación del consentimiento para el tratamiento médico de un menor establece, en el art. 9.3. c) de la LBAP: "Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor".

De donde resulta que salvo que se establezca que paciente menor de edad no es capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, no prestará el consentimiento el representante legal sino el propio menor.

Con la salvedad (art. 9.4 referido a los menores mayores de 16 años o emancipados, pero que con mayor razón será aplicable a los menores de esa edad, que tengan capacidad para comprender el alcance de la intervención), de que, si se trata de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión de este.

De la regulación mencionada resulta que, cuando se vaya a tomar una decisión sobre un tratamiento médico que se le va a aplicar al menor, para que no se



FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Por lo expuesto:

El Ministerio Fiscal considera que el recurso no cumplió el requisito establecido en el art. 44.1.a) LOTC y que no se han producido las alegadas vulneraciones de los derechos fundamentales; por tanto, INTERESA del Tribunal Constitucional que, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 86.1 inciso primero, 52.3 y 53.b) LOTC, dicte sentencia por la que se acuerda la inadmisión del recurso de amparo entablado o subsidiariamente su desestimación.

Madrid, a 7 de noviembre de 2023



Fdo. Fernando Cabedo Villamón