

El tribunal constitucional ante la vacunación no consentida: una mirada crítica

The Constitutional Court and Non-Consensual Vaccination: A Critical Perspective

Antonio Pipó Pérez-Tejada¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2024\)22](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2024)22)

Comentario a

STC 148/2023, del 6 de noviembre

Tribunal Constitucional Español

Acceso al Fallo

RESUMEN:

En la sentencia que a comentar, el Tribunal Constitucional español aborda la posible vulneración del derecho a la integridad física y moral de una menor por la administración no consentida de la vacuna del Covid-19 autorizada por los tribunales de justicia, a la misma ante el desacuerdo de sus progenitores sobre esta relevante cuestión. El Tribunal resuelve que dicha autorización, aunque supuso una afectación al derecho a la integridad física, estaba justificada constitucionalmente. A tal fin, argumentó que existía previsión legal para adoptar tal medida, un fin constitucionalmente legítimo, pero, sobre todo, resultaba proporcional por estar alineado con el interés superior del menor. Además, esta sentencia tiene interés por la introducción de criterios contextuales de interpretación, que han sido utilizados por otras sentencias posteriores, y la consideración de la protección de la salud mental de la menor como elemento relevante a tener en consideración en la ponderación realizada por los tribunales de instancia.

ABSTRACT

In the judgement to be commented on, the Spanish Constitutional Court was presented with a possible violation of the right to physical and moral integrity in lower court rulings that authorized the non-consensual administration of the Covid-19 vaccine to an eleven-year-old girl, against the disagreement of her parents. The Court argued that there is legal provision, a constitutionally legitimate purpose, and, above all, it is proportionate as it aligns with the best interest of the minor. Consequently, the court ruled that such authorization,

¹ Estudiante de 2º curso del Doble Grado en Derecho, Ciencias Políticas y Administración Pública en la Universidad Autónoma de Madrid. Mail: antonio.pipo.jr@gmail.com. Nro. de ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-8744-2005>

even though it affected the right to physical integrity, it was constitutionally justified, and thus supposed no violation. Additionally, it is notable the introduction of contextual criteria of interpretation and the consideration of the minor's mental health as a weighed element in the proportionality test.

PALABRAS CLAVE: Integridad física; vacunación; consentimiento; salud mental; menor de edad; COVID-19; interés superior del menor; proporcionalidad.

KEY WORDS: Physical Integrity; vaccination; consent; mental health; best interest of the minor, proportionality.

I. Introducción

El Pleno del Tribunal Constitucional (en adelante, "TC") español resolvió el 6 de noviembre de 2023, un recurso de amparo interpuesto frente de los Autos dictados por la Audiencia Provincial de Zaragoza y un juzgado de primera instancia que autorizaron, a instancia de su padre, la administración de la vacuna del Covid-19 de una menor de once años, frente a la oposición de su madre. Ésta, a su vez, es la recurrente de amparo y evidencia la importancia que tenía esta cuestión para los progenitores.

En el contexto pandémico del Covid-19 en el que se enmarca esta sentencia, y que afectó de lleno a todos los países del mundo, era de esperar que el máximo intérprete de la Constitución española se pronunciase sobre conflictos, que al igual que la pandemia, no tenían precedentes. En este caso el conflicto se origina alrededor de la administración no consentida de una vacuna no convencional. Aún cuando la negativa a la vacunación obligatoria no es un tema novedoso, existiendo numerosos casos en España y en Europa, las altas tasas de mortalidad en todo el mundo, y la urgencia con la que se obtuvo la vacuna del Covid-19, hicieron necesaria la asunción de riesgos extraordinarios. Por ello, el nacimiento, casi atropellado de esta vacuna, lleva el debate sobre estas intervenciones médicas al centro del debate jurídico donde las dudas sobre la predictibilidad de los eventuales efectos secundarios y su efectividad ponen en tela de juicio su obligatoriedad. Y, sin embargo, esta naturaleza, casi experimental, de la vacuna del Covid-19 pasa desapercibida en el análisis del Tribunal Constitucional, recibiendo un tratamiento similar a otras vacunas -cuya efectividad ha quedado ya más que demostrada y, por ende, no hay semejante debate social-. Ésta, que es quizás la mayor objeción que se le puede hacer a esta sentencia (como veremos), no es óbice para recalcar la trascendental relevancia que tiene esta sentencia, por sus consideraciones sobre el contexto extraordinario donde se debe decidir y la importancia de la protección de la salud mental de los menores.

En esta línea debemos aclarar que la jurisprudencia constitucional sobre este tema se estructura en dos grupos de casos. Así, la primera vez que el máximo intérprete se pronunció sobre este tema fue en la STC 38/2023, constituyendo el primer bloque jurisprudencial que se comentará de forma complementaria más adelante. El segundo bloque jurisprudencial está formado por la doctrina asentada en la presente sentencia, la STC 148/2023. Si bien la primera versa sobre la intervención médica en personas con discapacidad y la segunda en menores de edad, ambas establecen una importante doctrina en relación al consentimiento informado, la legitimación, la determinación del interés

superior del menor y la integridad física.

II. Antecedentes de Hecho

El 23 de diciembre de 2021, don J.A.M.M. presentó un escrito ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Zaragoza, promoviendo un expediente de jurisdicción voluntaria debido al desacuerdo con doña A.P.M. sobre la vacunación contra la Covid-19 de su hija menor, A.M.P., de once años. Ambos progenitores compartían la patria potestad por sentencia de divorcio de mutuo acuerdo núm. 254/2017 que se siguió ante el mismo juzgado donde se inició este expediente.

Don J.A.M.M. argumentó en su solicitud que la Covid-19 podría causar una enfermedad grave en menores y, además, añadía otras razones de peso que reforzaban su petición de que su hija fuese vacunada. Primero, que su profesión de policía aumentaba su riesgo de contagio al estar particularmente expuesto a una eventual infección; además, cuidaba de su madre viuda de 70 años, a quien visitaba frecuentemente y que, por último, la mayoría de los niños del entorno escolar y social de la menor ya estaban vacunados, de forma que la falta de vacunación podría generar efectos perniciosos tales como rechazo o exclusión social para su hija.

Por su parte, Doña A.P.M. centró su argumentación contraria basada en defensas de fondo y de forma. En cuanto al fondo, arguyó el riesgo de la vacuna para la salud de la menor. Bajo esta afirmación se combinaban dos argumentos: primero, que las bajas tasas de muerte o enfermedad grave en menores no justificaban su vacunación y, segundo, que existía la posibilidad real de que la menor sufriera, sin necesidad, efectos adversos graves como miocarditis y pericarditis. Afirmaba lo anterior, fundándose en una serie de estudios clínicos y en el hecho de que la “vacuna” existente no era propiamente una vacuna sino una terapia génica, en fase experimental, que, a su vez, no tenían una eficacia razonable desde un punto de vista epidemiológico. Junto a ello, se arguyó la ausencia de consentimiento informado por escrito de acuerdo a los requisitos de la Ley española 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica² (en adelante, Ley 41/2002). En cuanto a la defensa formal o procesal, se denunció la indefensión en conexión con una vulneración a la tutela judicial efectiva, ya que el Auto judicial que había resuelto la controversia se había dictado sin la previa celebración de la comparecencia prevista en el art. 85.1 de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria³, donde las partes alegan y practican la prueba ante el Juez.

La resolución judicial de primera instancia, confirmada en apelación, decidió autorizar la vacunación de la menor. La decisión contradice la tesis central de la madre y estima la solicitud del padre basándose, precisamente, en la protección de la salud física y mental de la menor. La decisión judicial se apoya en informes de organismos públicos y recomendaciones de entidades independientes prestigiosas como la Asociación Española de Pediatría. La vacuna contaba, también, con el respaldo de las Agencias Europea y Española de Medicamentos. En relación con la alegación de los efectos secundarios negativos ponderó que su incidencia, si bien existía, era porcentualmente pequeña en relación al mayor beneficio a la menor por disminuir tanto el riesgo de una evolución negativa de la enfermedad, como protegiendo a personas vulnerables en su entorno familiar.

2 «BOE» núm. 274, de 15/11/2002.

3 «BOE» núm. 158, de 03/07/2015.

En apelación, además, se añadió que los argumentos presentados por doña A.P.M que justificaban no vacunar a la menor, se sustentaban en meras presunciones de carácter genérico, fundados en documentos e informes periciales igual de genéricos, que se veían inevitablemente desplazados por la abrumadora documentación técnica y concreta de organismos oficiales nacionales e internacionales presentados por don J.A.M.M (provenientes de organismos como la 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 y la Agencia Europea de Medicamentos entre otros). Respecto de las cuestiones procesales el tribunal de apelación alega que, ya que ambas tuvieron la oportunidad de exponer sus argumentos por escrito, y de forma extensa, amén de haber podido presentar sus pruebas documentales por lo que no se puede entender que, por una simple irregularidad procesal, haya habido indefensión.

III. Cuestiones Preliminares

El caso, tal cual se plantea al TC, presenta dos tipos de problemas: uno material relativo a la vulneración de la integridad física y moral y, otro procesal, relativo a la vulneración de la tutela judicial efectiva. A efectos de fijar doctrina constitucional son los motivos materiales los que tienen la verdadera relevancia jurisprudencial. Esto se refleja sin duda, en la profundidad de análisis del TC a la vulneración de la integridad física en contraposición con la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, y de forma paralela a como procede el TC, comentaré preliminarmente el examen de la eventual vulneración de la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas sus garantías (art. 24.1 y 2 CE). Así, la demandante invocó la vulneración de estos derechos en su dimensión de interdicción de la indefensión y a un proceso con todas las garantías. Esta vulneración se imputa a la omisión por el juzgado de instancia del trámite de comparecencia ante el mismo juez previsto en el art. 85.1 de la Ley 15/2015. La demandante arguye que se le privó de la posibilidad de utilizar medios de prueba pertinentes.

En este punto, el TC no innova su jurisprudencia y se limita a re-exponer la doctrina ya sentada con carácter previo. De este modo, recalca que la posibilidad efectiva de aportar los medios de prueba forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial. En este punto, el TC recuerda que no toda irregularidad procesal en materia de prueba constituye *eo ipso* una indefensión material constitucionalmente relevante (por todas, SSTC 247/2004⁴, de 20 de diciembre, FJ 3; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 6). En este sentido, indica que la lesión debe de ser imputable al órgano judicial y no a la parte proponente de la prueba quien debe hacerlo en el momento procesalmente oportuno y conforme a la Ley, pero, sobre todo, la prueba inadmitida o no practicada debe ser decisiva en términos de defensa. Como vemos, hasta este punto, nada novedoso en la doctrina constitucional.

En aplicación de lo anterior, el TC entiende que no concurre este último requisito material, dado que la recurrente tuvo posteriormente oportunidad para presentar las pruebas deseadas en otras instancias del proceso habilitadas para ello, a excepción del propio interrogatorio judicial, que a la vista del TC no pudo calificarse como decisiva ya que su posición personal y argumental (que se pretendía exponer de nuevo en la comparecencia) ya quedaba claramente determinada en su escrito de oposición.

4 La STC 247/2004 establece que el derecho a la tutela judicial efectiva únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. De esta forma de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho.

De esta forma el TC desestima los motivos procesales relativos a la tutela judicial efectiva y a la indefensión, pasando al cuerpo principal de la argumentación; el examen sobre la vulneración de la integridad física.

IV. Doctrina fijada en relación a la integridad física y la vacunación de menores

El TC debe resolver si las resoluciones que avalan la administración de la vacuna contra el Covid-19 vulneran el derecho fundamental de la integridad física teniendo en cuenta que el presente caso se refiere a una menor de edad donde uno de los progenitores, cotitular de la patria potestad, no consiente de forma argumentada la inoculación.

1. Doctrina constitucional sobre el derecho a la integridad física

El TC comienza haciendo un repaso, genérico, de su doctrina sobre el derecho fundamental a la integridad personal, en su faceta de integridad física, para luego, concretarlo sobre las actuaciones médicas informadas y consentidas.

El Tribunal analiza el derecho fundamental desde dos facetas. Por una parte, habla de la dimensión negativa o protectora, esto es, el derecho de la persona a su "incolumidad corporal" contra ataques o cualquier clase de intervención sobre el sustrato corporal sin consentimiento (por todas, STC 120/1990). Así, bajo esta dimensión, cualquier acto coactivo de los poderes públicos sobre el sustrato corporal estará a su vez lesionando este derecho, incluso, aunque la lesión no se haya consumado, siendo suficiente que exista un riesgo relevante para la lesión (García, 2024: 67).

Esta dimensión negativa del derecho fundamental impone, por tanto, un deber general de abstención. En el caso de las actuaciones médicas sobre un ciudadano, se otorga a éste una facultad de oposición a cualquier asistencia o tratamiento médico que tiene una clara vinculación con el derecho de autodeterminación personal. Ahora bien, podrían admitirse inmisiones corporales contra la voluntad del ciudadano caso de que se encuentren justificadas constitucionalmente (justificación que profundizaremos más adelante). Esto último, si bien no resulta ninguna novedad a efectos de doctrina, es importante mencionarlo de cara al conflicto que se resuelve en la presente sentencia.

Asimismo, el Tribunal se pronuncia sobre la dimensión positiva del derecho, que se interpreta en conexión con el derecho a la libertad y la dignidad personal, vinculado, de nuevo el derecho de autodeterminación antes señalado. Dice el máximo intérprete, que este derecho a la integridad física protege la misma esencia de la persona con capacidad de decisión libre y voluntaria, violándose con la instrumentalización de la persona (STC 44/2023)⁵.

Esto implica que, para poder ejercer esa facultad de libertad, mediante una decisión voluntaria, el individuo debe, inevitablemente, contar con suficiente información para poder llevarla a cabo. Esta afirmación casa perfectamente con la valoración de la jurisprudencia española sobre el derecho a la información en general dentro de una sociedad democrática. Es cierto, que, si bien se aleja del derecho fundamental analizado en el caso presente, dice el TC que, en su faceta institucional y objetiva, los ciudadanos tienen el derecho a obtener información veraz y suficiente para poder libremente formar su opinión

⁵ Este derecho de autodeterminación se traduce en la "dimensión positiva" del derecho a la integridad física que constata el TC en la STC 44/2023. Esta faceta del derecho se interpreta «en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad»

y tomar sus decisiones, incluyendo, lógicamente, las que afecten a uno mismo. De este modo, igual que el derecho a la información constituye un pilar de la democracia y del estado de derecho, el derecho a dar el consentimiento informado constituye un pilar de la dignidad de la persona en el ámbito sanitario.

Además, aunque profundizaré más adelante sobre la doctrina sostenida a nivel general de Europa, cabe brevemente mencionar que, "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", reconoce en su artículo 3 el derecho de toda persona a su integridad física y psíquica, obligando a respetar, "el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley". Asimismo, el Convenio de Bioética Europeo (ratificado por España el día 4 de abril de 1997) señala en su artículo 5 que: "Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias" (Arroyo, 2009: 117-134)

Resumiendo, la doctrina expuesta sobre este derecho, el TC más bien nos recuerda lo que lleva sosteniendo la jurisprudencia muchos años (por todas, STC 120/1990⁶), que el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga la asistencia médica o se intervenga sobre un individuo sin su consentimiento (informado) o, en contra de su voluntad. La inobservancia de este derecho, sin la debida justificación constitucional, constituye una limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física y moral.

Sin embargo, dicho lo anterior, el problema se plantea con crudeza cuando el sujeto, por la razón que sea, no está en disposición de prestar esa decisión libre, voluntaria e informada. Eso es precisamente el detonante del conflicto que resuelve el TC una vez queda establecida la doctrina general de la integridad física.

2. Concreción de la doctrina general expuesta a la vacunación de personas menores de edad.

Antes de abordar el problema central, el Tribunal efectúa ciertas aclaraciones previas. La primera es que el tribunal conoce y constata que la vacunación, que consiste en la inoculación de un «preparado» de productos biológicos en el cuerpo humano a efectos de provocar una respuesta inmunitaria, puede producir efectos secundarios adversos y no deseados. De esta forma tenemos una doble incidencia en el derecho de la integridad personal a causa de la vacunación: por una parte, por ser una intervención en el sustrato corporal y por otra parte por ser potencialmente peligrosa para la salud. Por tanto, el TC concluye que inevitablemente, al ser una medida que afecta de plano al derecho fundamental de la integridad física, requerirá para su constitucionalidad del consentimiento libre, válido e informado de la persona afectada.

Advertido lo anterior, el tribunal equipara la intromisión (vacunación) sin la concurrencia de este necesario consentimiento a, una vulneración grave del derecho fundamental a la

6 La STC 120/1990 supone un caso paradigmático en la delimitación de la integridad física en el ámbito sanitario. Aunque el fondo versa sobre la alimentación forzosa de unos presos, la doctrina asentada constituye un precedente directo a la sentencia hoy comentada. Así el TC estima que: "asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional". A colación se añade: "sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho (...) pueden ceder los derechos fundamentales"

integridad física, y para ello supedita la administración de la vacuna no consentida a los requisitos generales de la restricción de derechos fundamentales sustantivos (que vuelve a ser una reiteración doctrinal): i) que exista habilitación legal, con la debida calidad normativa en la definición del supuesto y sus consecuencias (concreción del principio de legalidad, que debe mediar en todos los supuestos de restricción de derechos para preservar la seguridad jurídica); ii) dicha restricción debe estar autorizada por una resolución judicial debidamente motivada, y en concreto, como veremos con una motivación reforzada; iii) medida dirigida a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo; y finalmente, iv) que respete el principio de proporcionalidad en el juicio interno que la resolución que decida.

Seguidamente, vamos a exponer cómo el TC analiza en caso considerando los requisitos arriba expuestos, si bien, destacando aquellas cuestiones singulares relacionadas con el caso.

A. Respecto a la norma habilitante.

La habilitación legal para la medida injerente (la administración no consentida de la vacuna) se encuentra en el art. 9.3, letra c) de la Ley 41/2002. Esta norma introduce la fórmula del "*consentimiento por representación*" para solucionar la eventualidad de un contexto donde no sea posible la prestación del consentimiento, como lo es en este caso, el consentimiento del menor. Ya veremos cómo esta imposibilidad de consentir del menor debe matizarse y adaptarse a nuevas tendencias interpretativas de la capacidad de obrar.

Así lo hace el TC en la sentencia gemela STC 38/2023, donde la ausencia del consentimiento debe adaptarse a las exigencias sobre la capacidad de la persona con discapacidad de la Convención de Nueva York que persiguen ampliar las posibilidades de su consentimiento (Díaz, 2023). De esta forma, primará siempre la voluntad de la persona, salvo el caso excepcional y complejo en el que sea imposible determinarla. Algo similar podremos ver en esta sentencia con la capacidad decisoria del menor, que se verá ampliada lo máximo legalmente permitido.

De esta forma, en la presente sentencia se establece que siempre y cuando el menor "*no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención*", esto es, que no tenga "*competencia funcional*" (Gómez-Aller, 2010) y, después de haber escuchado su opinión [de conformidad con el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante Ley Orgánica 1/1996)], se podrá otorgar la representación a los progenitores para consentir. Este consentimiento se debe prestar de forma conjunta y, a falta de acuerdo entre ellos, se debe resolver por la autoridad judicial.

Esta interpretación de la norma, constituye un requisito esencial que siguieron otras sentencias para resolver casos similares. Estas sentencias, resolvieron sobre el fondo de forma escueta, reproduciendo religiosamente todos los pasos para resolver los casos de vacunación no consentida, siendo este el primer presupuesto a comprobar en todas ellas (véanse SSTC 181/2023, 182/2023, 185/2023, 186/2023, 187/2023). Por ello, en la presente sentencia, el Tribunal recuerda ciertas precisiones aplicables al caso.

Adicionalmente, se debe destacar que esta norma legal de alcance nacional es plenamente compatible con lo establece el Código del Derecho foral de Aragón, que es de aplicación por cuanto tanto la menor como sus progenitores tienen su vecindad civil en dicha comunidad autónoma.

B. Traslado a la vacunación del menor: búsqueda del interés superior del menor

Como se ha comentado, el consentimiento del menor se interpreta de forma amplia tanto por el Tribunal (en la STC 154/2002), como por la ley, ya que la minoría de edad no implica, per se, la falta de capacidad para la prestación del consentimiento informado, ni se remite automáticamente al consentimiento por representación, sino que primero debe demostrarse que el menor carece de la capacidad necesaria para comprender el alcance de la intervención.

En este sentido, y en relación con el alcance de la capacidad de la autodeterminación del menor, el TC establece que existen ciertos actos o situaciones jurídicas del menor a las cuales el ordenamiento otorga relevancia a su consentimiento personal, entre los que podemos encontrar aquellos actos que afecten a la integridad física. Sin perjuicio de ello, el TC establece que: i) que se pueda reconocer relevancia a ciertos actos no es suficiente para extender esa relevancia a todos los actos del menor; ii) este reconocimiento, que en efecto supone la exclusión de la representación, debe entenderse sin perjuicio del deber de los progenitores de salvaguardar el interés del menor (que comentaremos luego); y iii) la validez de estos actos con relevancia tendrá que determinarse teniendo en cuenta la prevalencia de su interés superior, siempre tutelado por los padres o, en su defecto, por el órgano judicial. Lo importante a destacar de estas precisiones es lo siguiente: la autodeterminación del menor en temas que afecten a su integridad física encuentra su límite en su interés superior, de forma que les compete a los progenitores velar porque dichas decisiones no contradigan su interés superior, y en caso de conflicto, a los órganos judiciales.

Como hemos visto hasta este momento, la vacunación, como intromisión en la integridad física del menor exige valorar primero si el menor puede otorgar su consentimiento y, en su defecto, éste puede producirse por representación siempre bajo la prevalencia de la satisfacción del interés superior del menor. Esto nos lleva a determinar ¿qué es el interés superior del menor?

C. El interés superior del menor en abstracto: legislación y jurisprudencia

Antes de entrar en el análisis concreto del caso, hemos de revisar cual es la evolución que ha tenido el concepto de interés general del menor y como opera hoy día en nuestro ordenamiento.

Así, a finales de julio de 2015 se reformó el sistema de protección de menores, lo cual supuso un cambio muy relevante a efectos sanitarios y, sobre todo, del consentimiento e interés del menor. Dicha reforma, integrada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁷ (en adelante Ley 26/2015) y la Ley Orgánica 8/2015 de Protección a la Infancia y a la Adolescencia⁸ (en adelante Ley Orgánica 8/2015), introducen como hito más destacable el establecimiento de una restricción del principio general de voluntariedad o de autonomía que regía hasta

7 «BOE» núm. 180, de 29/07/2015.

8 «BOE» núm. 175, de 23 de julio de 2015, páginas 61871 a 61889 (19 págs.)

el momento en dos frentes: la salud pública y la situación de riesgo, y en consecuencia otorgar al interés superior del menor un estatus de prevalencia (Santos, 2017).

La primera limitación habilita a obviar la voluntariedad en caso de que dicha decisión ponga en riesgo la salud de terceros y, la segunda -y más relevante para el caso que nos ocupa-, habilita a los tribunales a sustituir la decisión de los progenitores en aquellos supuestos donde estos hayan tomado una decisión (por ejemplo, la no vacunación) en caso de que la negativa de los progenitores pueda constituir un riesgo grave y objetivo para la salud del menor además de que quede probada la relación de mayor beneficio para este.

Esta posibilidad nos acerca al concepto de interés superior del menor. A estas dos limitaciones al principio de autonomía las acompaña otro novedoso enfoque: las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva, o, en otras palabras, los supuestos de capacidad de obrar del menor se interpretan de manera amplia, de forma que, siempre que el menor pueda comprender, su decisión sea efectiva y relevante jurídicamente.

Hecha la anterior advertencia, la sentencia establece que la decisión de los representantes legales relativa al otorgamiento del consentimiento informado por representación deberá atender a: "la 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]. Todo ello contribuye a materializar en la sentencia, la tendencia legislativa de reforzar y concretar el interés superior del menor.

Lo que extraigo de esta tendencia legislativa es una desconcentración del poder decisorio de la esfera de los progenitores o representantes. De esta forma, las decisiones en la esfera del menor se reparten entre los progenitores mayoritariamente, pero, ahora, con mayor protagonismo del menor en ciertas materias e, incluso, con intervención de los tribunales en caso de que peligre el interés superior del menor.

En línea con lo anteriormente mencionado, desde el punto jurisprudencial podemos extraer dos precisiones de la sentencia. El primero es que el interés superior del menor actúa como una doble limitación: de la libertad de actuación del menor en aquellos actos dentro de su esfera de autodeterminación y de las decisiones de los progenitores cuando presten el consentimiento por representación. El segundo es que el interés superior del menor trasciende el ámbito privado para tener una consideración aproximada a una norma de orden público (*ius cogens*), lo que impone obligaciones tanto a los progenitores como a los poderes públicos por igual.

Respecto a la segunda precisión hay que recalcar que el Tribunal alega que existe un mandato a los poderes públicos de proteger el interés del menor, dándole estatus de: "consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas o privadas" y un valor preeminente de ponderación con el 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).

V. Antecedente relevante para contribuir al análisis crítico de la sentencia comentada: la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vacunación obligatoria.

1. Consideraciones previas y hechos de la sentencia

En aras de entender mejor y contextualizar el fallo de la sentencia que hoy nos ocupa, he considerado pertinente comentar lo resuelto por el TEDH en materia de vacunación obligatoria. Para ello me serviré, principal pero no exclusivamente, del asunto Vavříčka contra la República Checa de abril de 2021.

La jurisprudencia del TEDH viene diciendo que el art. 8 CEDH se considera afectado, que no violado, cuando se produce cualquier tipo de intervención médica en el cuerpo del individuo, aunque esta sea insignificante, lo que viene a significar que la vacunación no consentida supone una injerencia en el derecho a la integridad. En atención a la dicción del art. 8 CEDH, la vacunación obligatoria estaría justificada si existe: i) previsión legal; ii) persigue algún fin legítimo establecido en ella; y iii) la necesidad de la medida en una sociedad democrática. Como vemos, nuestro TC ciñe su doctrina a estos mismos parámetros.

Atendiendo a los hechos del caso; la ley general de salud pública de Chequia establece la obligación de vacunación para todos los nacionales y residentes de larga duración. Asimismo, los centros educativos preescolares solo pueden aceptar menores que hayan cumplido con dicho plan de vacunación. La ley prevé sanciones de hasta 400 euros por incumplimiento de estas obligaciones y existe un régimen de responsabilidad estatal por daños causados por las vacunas. El Sr. Vavříčka fue multado con 110 euros por negarse a vacunar a sus hijos contra la poliomielitis, la hepatitis B y el tétanos y su queja fue rechazada por el Tribunal Constitucional. Entre otros demandantes, la Sra. Novotná también vio rechazada la solicitud de ingreso de su hijo en un centro preescolar por falta de vacunación contra el sarampión, las paperas y la rubéola. Sus quejas fueron desestimadas en todas las instancias, ya que la normativa que detalla el programa de vacunación obligatoria fue considerada adecuada.

El principal motivo esgrimido es la violación del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el CEDH), sobre el respeto a la vida familiar y privada en relación con la integridad física.

2. Resolución

Lo importante a efectos de nuestra sentencia del TC español, es que el TEDH sienta un precedente importante respecto de la vacunación obligatoria, el cual coincide en algunos aspectos con los requisitos del TC, pero también otorga, a mi juicio, un estándar de protección mayor para el ciudadano, lo cual supone un problema en los términos que comentaré más adelante.

Nada nuevo se añade respecto del requisito de previsión legal. Volvemos a encontrarnos con una evidente manifestación del principio de legalidad, cuyo incumplimiento vicia todo el resto del análisis, y resulta esencial para ambos tribunales.

En segundo lugar, si bien el fin legítimo en el CEDH se ancla a la disposición legal del art. 8 (debe constar en la dicción del artículo para su legitimidad), es consideración tanto del

TEDH como del TC español, que la protección de la salud y de los derechos fundamentales son fines constitucionalmente legítimos.

Finalmente, lo que el TEDH denomina el examen de la necesidad en un estado democrático, el TC lo denomina simplemente el triple juicio de proporcionalidad. Sin embargo, no son dos exámenes distintos, sino que el examen que lleva a cabo el TEDH incluye ciertas consideraciones adicionales a las de la proporcionalidad. Podemos ver como se analiza la necesidad social imperiosa, criterios de relevancia social, y consideraciones relativas al marco legal de los Estados Firmantes (consideraciones que, por razones obvias, no incluye el TC español). Para analizar esa "necesidad social imperiosa", el TEDH evalúa la naturaleza de las vacunas, estableciendo un doble parámetro de análisis: por una parte, si constituye una medida preventiva para el individuo, y por otra si se trata de una medida preventiva de propagación de enfermedades. Ambos motivos son suficientes para fundar la necesidad requerida para la vacunación obligatoria (Gómez, 2021).

3. Comparación entre ambas sentencias

Existe, sin embargo, un problema fundamental al comparar ambas sentencias. La sentencia del TEDH otorga un mayor estándar de protección a los menores que van a ser vacunados. El punto de partida difiere radicalmente entre ambas sentencias. Por una parte, el TEDH parte de la premisa de que las vacunas (hepatitis B, tétanos) son extremadamente seguras (habiendo efectos adversos únicamente en 6 casos de 100,000 vacunados), y que estaban apoyados sobre muchos años de pruebas y estudio que reforzaban esa seguridad. Sin embargo, como veremos, el TC no hace comentario alguno sobre el carácter experimental de la vacuna y los riesgos derivados de este preparado. El Tribunal obvia que sean vacunas que -por razones de urgencia- no han seguido todos los pasos que generalmente se imponen en los procesos de autorización de cualquier vacuna, existiendo desconocimiento de muchos de sus posibles efectos adversos, pero sobre todo que se ignore en su razonamiento consideraciones sobre si la vacunación evita el contagio y produce ese efecto "inmunidad de rebaño" que sopesa el TEDH en su test de proporcionalidad (Preciado Domènech, 2021).

En consecuencia tenemos al TEDH que lleva a cabo un análisis de necesidad mucho más profundo, teniendo en cuenta principios de salud pública y factores de inmunización colectiva, además de establecer como requisito de control y protección individualizado de la vacunación obligatoria: *"En vista de este riesgo muy raro, pero indudablemente muy grave para la salud de una persona, los órganos del Convenio han subrayado la importancia de tomar las precauciones necesarias antes de la vacunación (...) Esto evidentemente se refiere a la comprobación en cada caso individual de posibles contraindicaciones. También se refiere a la supervisión de la seguridad de las vacunas en uso"* (En el Asunto Vavříčka y otros c. la República Checa, párrafo 300) De acuerdo con esta garantía, el TEDH estableció que las administraciones encargadas de suministrar la vacuna deben tener procedimientos que se adecúen a este estándar a cada caso singular. Nada de esto se plantea en la sentencia del TC.

Lo que resulta verdaderamente problemático no es que ambos tribunales difieran en su interpretación o metodología, sino que el TC español otorgue a una vacuna objetivamente menos segura y predecible, un estándar de igual o menor de protección del otorgado por el TEDH a vacunas extremadamente seguras, con un riesgo mínimo. En ningún momento del argumentario del TC hay un análisis de los efectos colectivos que pueda tener la vacuna, sino superficialmente un análisis de beneficios de salud genéricos. Como

comentaremos en mayor detalle, el TC no otorga un tratamiento diferenciado a la vacuna del Covid-19, a pesar de sobresalir entre las otras vacunas por haber sido comercializada saltándose numerosos controles estándares, en consecuencia, presumiendo un nivel de seguridad equivalente al de cualquier otra vacuna ordinaria.

VI. Aplicación al caso de la doctrina constitucional expuesta

Llegamos a la resolución del conflicto jurídico, donde el Tribunal sienta doctrina sobre la constitucionalidad de la vacunación sin consentimiento de un menor de edad. Como se anticipó, numerosas sentencias posteriores hacen idénticos análisis al que vamos a exponer seguidamente, aunque muchos de los pasos que sigue el TC en esta sentencia para resolver son recordatorios y no innovaciones.

Como es propio, el Tribunal resuelve cada motivo de impugnación de forma separada. Comienza por la impugnación relativa a la ausencia de consentimiento informado, para luego proseguir con la impugnación relativa a la ausencia de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas sobre la necesidad y beneficios de la vacunación de la menor.

1. Determinación del sujeto llamado a prestar dicho consentimiento

Como antesala al análisis del fondo, el máximo intérprete determina quién debe prestar el consentimiento, ya sean los padres o el menor, para poder pasar a ver si concurrían o no las condiciones para ello. El método para hacerlo es bastante simple y directo: hay que remitirse a la ley. El TC debe ver si se cumple el presupuesto básico del art. 9.3, letra c) de la Ley 41/2002 para que pueda acudirse al consentimiento por representación, a saber: que la menor carezca de capacidad emocional e intelectual necesarias para comprender el alcance de la intervención.

La resolución es clara. Al no existir ningún informe profesional, ni datos que permitan afirmar que la menor contaba con la madurez a efectos de responsabilizarse (que le corresponde después de las reformas del 2015 también al médico o profesional sanitario), no puede afirmarse lo contrario. Asimismo, no se planteó en ningún momento del procedimiento 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 que tanto el padre como la madre asumieron el hecho que la menor carecía de capacidad, y quedaba en el marco decisorio de los progenitores. Tampoco resulta extraño que ni el TC ni los tribunales de instancia cuestionasen esta asunción. Así lo entiende el TC, que afirma que dada la complejidad científico-médica de la cuestión cabía asumir razonablemente que una menor, de once años, no había de contar con la capacidad intelectual ni los conocimientos precisos para dar un consentimiento válido. Por ello, tampoco se invocó la falta de audiencia de la menor.

2. Motivo de impugnación relativo a la ausencia de consentimiento informado.

Esta información, de acuerdo con los términos exigidos por el art. 4.2 de la Ley 41/2002: "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»". El motivo subyacente a la impugnación, que a mi juicio en la sentencia se pasa por alto, es que el carácter experimental de la vacuna Covid-19 lleva aparejada una falta de información precisa y predictibilidad de consecuencias que son necesarias para poder autorizar semejante intervención.

El argumento que rápidamente despacha esta cuestión versa que dado que ambos progenitores, en sus respectivos escritos de demanda y oposición, aportaron una diversidad de documentos para sostener sus motivos, no puede entenderse que no se contase, previa a la demanda, con suficiente información. En otras palabras; no es lo mismo carecer de información suficiente para formar un consentimiento suficientemente informado, que, partiendo de toda la información accesible, se discrepase acerca de la decisión a adoptar. Y es, según el TC, esta discrepancia la que justifica la intervención del tribunal.

Desde mi punto de vista, el Tribunal Constitucional esquiva el punto del argumento de la recurrente (inocente o habilidosamente), calificándolo incluso como "carente de toda consistencia". El hecho de que la recurrente pusiese en duda el consentimiento informado, en la sociedad informática en la que vivimos, es evidente que no se hace en relación a la ausencia de información, ni siquiera a la ausencia de fuentes de información, sino cuestionando la profundidad o detalle de las informaciones oficiales. Cuestionando la naturaleza de la vacuna (que vemos cuando en su escrito de demanda la denomina "mal denominada vacuna Covid-19"), lo que se hace es alegar que su naturaleza experimental, rápida comercialización y puesta en circulación hace que los informes oficiales no otorguen información suficientemente concreta y predecible sobre los efectos de la vacuna. No tendría sentido alegar la falta de consentimiento informado, presentando a su vez documentos, sino se pretendiese con ello cuestionar la fiabilidad de los datos oficiales. De cualquier modo, es verdad que no le compete, por razones obvias, al Tribunal Constitucional evaluar la fiabilidad científico-técnica de los documentos presentados y, por ello, debe confiar en las autoridades con la más alta presunción objetiva de fiabilidad. Sin embargo, no por ello debe el tribunal tratar la vacuna del Covid-19 y sus correspondientes estudios, de la misma forma que trata otras vacunas ya que ni son situaciones idénticas ni la previsibilidad de las consecuencias son idénticas.

Hemos de tener en cuenta también que la jurisprudencia del TEDH entiende que el contenido de este consentimiento informado debe ser "previo y adecuado" en el sentido de que "los pacientes deben tener acceso a la información necesaria que les permita evaluar los riesgos sanitarios a los que se someten antes de ser intervenidos" (Sánchez Patrón, 2021: 511-553). Dado que la vacuna del Covid-19 es una vacuna de urgencia, si se quiere, que ha pasado los trámites de control con enorme rapidez para atender las urgentes demandas del mundo, no me resulta carente de consistencia entender que no existe suficiente información adecuada para evaluar los eventuales riesgos con un mínimo de seguridad en la decisión.

En definitiva, el Tribunal, al comprender que los motivos de ambos progenitores se apoyaban en numerosos documentos, entiende que no es posible considerar que no había suficiente información previa a la demanda para poder dar un consentimiento válido.

3. Motivo de impugnación relativo a la ausencia de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas sobre la necesidad y beneficios de la vacunación de la menor.

Habiendo establecido que son los progenitores en conjunto quienes deben autorizar la vacuna, y que además hay disputa entre ellos, el Tribunal ahora pasa a examinar si la decisión judicial que autoriza la vacunación casa con las exigencias constitucionales que se mencionaron antes, las genéricas de restricción de derechos fundamentales (al ser sin el consentimiento). A lo largo de la sentencia, y, por ende, a lo largo de este comentario, se han ido confirmando algunos requisitos. Ya vimos que existía previsión legal en la Ley

41/2002 para autorizar esta medida restrictiva, pero aún queda por determinar si las resoluciones cumplieron con el canon de motivación reforzada exigible, además de estar orientadas a la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, pero también hay que comprobar si se cumple el principio de proporcionalidad. De forma algo lacónica, el Tribunal resuelve todos estos asuntos en esta última sección, siendo a su vez, los más relevantes a efectos de doctrina.

A. Finalidad constitucionalmente legítima

En primer lugar, el TC extrae de las resoluciones impugnadas en el amparo, que las decisiones tuvieron como fundamento esencial la protección del interés superior del menor. Este interés superior del menor es una finalidad plenamente legítima desde el punto de vista constitucional. Cabría decir que no sólo es legítima, sino que es una materia de tal importancia, que goza de prevalencia y acarrea una obligatoriedad en su observancia en los análisis y ponderaciones de intereses constitucionales, como hemos podido ver en la reciente deriva legislativa y jurisprudencial. Además, hemos de comentar que con esta sentencia se comienzan a introducir las consideraciones del TEDH que hemos comentado con anterioridad, en este caso concreto, el TC español entiende las finalidades legítimas de forma similar al TEDH.

B. Determinación del interés superior de la menor en concreto.

Como hemos podido ver, para que el órgano judicial pueda decidir sobre una medida restrictiva de derechos en materia de menores, este debe siempre orientarse hacia el interés superior del menor, y queda en manos del tribunal su determinación cuando este se pone en tela de juicio por los progenitores. El Tribunal fusiona en el mismo análisis los tres puntos que le quedaban por resolver: determinar el interés superior del menor, evaluando la ponderación de beneficios y perjuicios para el juicio de proporcionalidad, viendo si todo ello queda debidamente justificado y motivado en las resoluciones judiciales. De forma que los dos últimos requisitos generales para la restricción de derechos fundamentales son usados para la determinación del interés superior del menor.

El TC, en pasada jurisprudencia ya estableció que es un principio constitucionalmente protegido y garantizado por el art. 39 CE y que: "justifica una modulación del contenido y alcance de aquellos, precisamente para tutelar este interés superior constitucionalmente reconocido, llegando incluso a atemperar la rigidez de algunas normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros e incluso derechos y principios constitucionales" (por todas; la SSTC 187/1996, de 25 de noviembre). Sin embargo, en esta sentencia se introduce una precisión importante y que debemos comentar: la protección del interés superior del menor tiene dos vertientes fundamentales subrayadas en la presente sentencia; la protección de la salud física individual -en este caso frente a la eventual infección del Covid-19- y protección de la salud mental -en este caso mediante la preservación de sus relaciones interpersonales en el entorno social, familiar y escolar-. Lo fundamental de esta precisión es la introducción del criterio de salud mental en la ponderación de intereses, que implica una tendencia a introducir este criterio y a darle una creciente importancia, como respuesta también a la corriente social que presiona en este tema. Más adelante veremos cómo se introduce este criterio de forma determinante en el análisis.

En coherencia con esta división protectora, el TC primero evalúa la motivación y pon-

deración sobre la salud individual de la menor. En ello, entiende que las evidencias científicas disponibles hasta el momento de dictar sentencia mostraban que no solo se habían datado casos graves de infección por Covid-19 en menores (síndrome inflamatorio multisistémico pediátrico, y también casos de Covid-19 persistente entre otros), sino que, en comparación con esta posibilidad, los riesgos por administrar la vacuna eran muy reducidos. Asimismo, los beneficios de la vacuna eran indudables en comparación (reducción del riesgo de contraer la enfermedad, así como del riesgo de sufrir complicaciones a corto y largo plazo).

De este modo, al no tener constancia de que la menor tuviese ninguna predisposición de salud que pudiese hacer que la vacunación fuese perjudicial de manera extraordinaria, la conclusión en el balance riesgo-beneficio es a favor de la vacunación. De forma añadida, el TC valora preferentemente los informes emitidos por organismos públicos (esgrimidos por las resoluciones) dado que puede presumirse un alto grado de objetividad y fiabilidad, en contraposición con aquellos informes presentados por la parte recurrente, los cuales "carecían de un respaldo científico objetivo suficientemente sólido como para poner en cuestión las conclusiones de todos los organismos oficiales citados".

En relación con la protección de la salud mental, la segunda vertiente protectora y la más interesante a mi parecer. Aunque el Tribunal no desarrolla esta vertiente en profundidad, merece la pena comentarla, dado que creo que es la parte más innovadora de la doctrina que sienta. El TC, después de tomar en consideración el balance de la salud física, pasa a introducir una consideración contextual sobre la salud mental de los menores a causa de la pandemia. Apoyada en varios informes: «Salud mental y Covid-19: datos iniciales sobre las repercusiones de la pandemia» de la Organización Mundial de la Salud publicado el 2 de marzo de 2022, «Estado mundial de la infancia 2021: En mi mente. Promover, proteger y cuidar la salud mental de la infancia» de UNICEF, la sentencia alerta que el contexto excepcional que se generó a raíz de la pandemia había aumentado notablemente los problemas de salud mental y las tasas de depresión y ansiedad se habían duplicado. Esto se debe principalmente al aislamiento social en un grupo de edad que depende para su desarrollo emocional de la socialización con los pares.

VII: Conclusiones: Doctrina asentada y comentario personal

1. Doctrina Asentada

La doctrina asentada resulta de importante relevancia, especialmente en los tiempos post pandemia que vivimos. La cuestión de la administración no consentida de las vacunas ya no es un tema distópico y lejano, es algo que nos toca muy de cerca y, a efectos del estado de derecho en el que vivimos, es esencial tener pronunciamientos respecto de este tema.

Como dijimos anteriormente, numerosas sentencias posteriores a la presente sintetizan bien la doctrina asentada. De esta forma, sentencias como la 187/2023 entre otras, adoptan la metodología y argumentación esgrimida en esta sentencia, estableciendo que será constitucional autorizar la vacunación no consentida de una menor, de acuerdo a las exigencias del art. 15 CE, cuando: i) se pueda cumplir el presupuesto básico del art. 9.3 letra c) que habilita el consentimiento por representación, habiendo demostrado que el

menor carece de capacidad de comprensión en los términos que ya hemos mencionado; ii) la motivación de las resoluciones no solo deben de estar motivadas, sino que deben de tener como fundamento especial la protección del interés superior del menor, teniendo en cuenta las recomendaciones sanitarias de las autoridades y haciendo un juicio ponderado de riesgos y beneficios.

Estos son los elementos más relevantes a los que posterior jurisprudencia se remite para la solución de asuntos similares (por todas, la STC 185/2023). Sin embargo, a mi forma de ver, hay otros elementos novedosos que la dotan de relevancia. En comparación con la STC 38/2023, la sentencia que nos trae al caso no se distancia prácticamente nada en la argumentación, ni en la doctrina. Por este carácter complementario, ambas sentencias constituyen el bloque doctrinal de referencia para la administración médica sin consentimiento del titular, en concreto de la vacuna, autorizada por los órganos judiciales (en nuestro caso sería en ausencia de consentimiento por representación a causa de una disputa de los progenitores, y en la STC 38/2023 hace referencia a la negativa del representante de una persona de avanzada edad con discapacidad). No obstante, la sentencia 148/2023 analiza ciertos temas con mayor profundidad. Podemos ver como, por ejemplo, en el test de proporcionalidad (que comentaré más adelante), menciona de forma explícita el beneficio directo y claro que debe de percibir la persona a vacunar, que resulta ser un estándar adicional para evaluar las intervenciones médicas, elevando el nivel de protección de los derechos fundamentales. Además, en la presente sentencia podemos ver como a la hora de evaluar el interés del menor, hay una mayor introducción y consideración de las particularidades contextuales y situacionales generadas por la pandemia. Este enfoque contextual es el que introduce el criterio de la salud mental como beneficio directo hacia el menor.

En esta misma línea, la introducción del criterio de salud mental como una nueva dimensión del estándar de protección, es remarcable por suponer un avance indudable respecto de esta área de la sanidad. Considero que merece la pena mencionar este criterio, pues es sin duda un elemento determinante, que va cobrando una mayor importancia y visibilidad social. A efectos de la doctrina, no cabe duda que en futuras sentencias la salud mental tendrá que incluirse como criterio de ponderación en aquellos casos donde haya que evaluar la incidencia en el derecho fundamental de la integridad física.

2. Comentario Personal.

Finalmente terminaré con un breve comentario personal de la sentencia. Como se pudo ver previamente, realicé una crítica respecto a la valoración que hace el Tribunal del motivo de impugnación del consentimiento informado. Como dije, me resulta visible como el Tribunal parece obviar uno de los principales problemas de la vacuna del COVID-19 y es que no se trataba de producto que cumpliera todos los controles de seguridad establecidos a nivel nacional e internacional. Esta era la intención de la presentación de la prueba por parte de la recurrente, que no era meramente para apoyar su negativa a dar el consentimiento, sino cuestionar si, ante una situación razonablemente dudosa y potencialmente peligrosa, era constitucional esta intromisión en la integridad física de una persona. A mi parecer ese era el núcleo de la impugnación, que tenía por finalidad individualizar la vacuna del Covid-19, separarla del género "vacuna" para así tratarlo como un caso singular.

Esto se conseguía presentando ciertos documentos que mostrasen que la vacuna del

Covid-19 no cumplía con las características ni requisitos definitorios de una vacuna, por lo que enmarcarla en el género y por ende darle un tratamiento de vacuna ordinaria conceptualmente sería erróneo al tratar de forma igual situaciones desiguales. Al obviar este punto, quizás deliberadamente, y no ofrecer un tratamiento y análisis distinto entre la vacuna del Covid-19 de otras vacunas como puede ser la del tétanos o gripe, creo que no se ha resuelto el problema ofreciendo una solución especial para este tipo de casos, lo cual puede ser preocupante, si esta misma cuestión se produjese en un contexto diferente. También entiendo muy novedoso (y habrá que observar con atención su evolución) la introducción del parámetro de la salud mental dentro de la ponderación a la hora de tomar decisiones.

Tampoco me parece que tener en cuenta la naturaleza "experimental de la vacuna" fuera a alterar de ningún modo el fallo, al fin y al cabo, al introducir como criterio valorativo el contexto social de excepcionalidad -como hemos mencionado antes-, se podría fácilmente argumentar que la vacunación entraba dentro del el interés superior del menor. Habría sido, no obstante, lo anterior, valioso a efectos de doctrina, pues habría dado, a una vacuna novedosa, un enfoque jurídico novedoso, y, en definitiva, habría tratado el fondo del conflicto de forma más directa y transparente.

Referencias bibliográficas

- Arroyo, M. C. (2009). La obtención del consentimiento informado en España: la asistencia urgente como excepción, doctrina del Tribunal Constitucional. *Ciencia forense: Revista aragonesa de medicina legal*, (9-10), 117-134.
- Díaz, M. C. T. (2023). El derecho a la integridad personal ante la vacunación no consentida: ¿qué ha dicho el Tribunal Constitucional?
- García, Y. V. (2024). La autorización judicial para administrar la vacuna de la COVID-19 a personas con capacidad limitada no vulnera derechos fundamentales. *Tribunal Constitucional. Sentencia -Pleno- 38/2023*, de 20 de abril. Recurso de amparo 3214/2022 (BOE. 22 de mayo de 2023). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 67.
- Gómez, F. J. O. (2021). La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Vavříčka contra Chequia: el valor jurídico de las vacunas.
- Gómez-Aller, D. (2010). Problemas del consentimiento informado por representación.
- Preciado Domènech, C. H. (2021). Vacunación obligatoria de menores: multa y exclusión de los menores de preescolar. *Revista de Jurisprudencia Laboral*. https://doi.org/10.55104/RJL_00231
- Sánchez Patrón, J. M. (2021). La vacunación en la jurisprudencia europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 511-553. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.69.02>
- Santos, J. A. C. (2017). Cuestiones médico-legales ante pacientes menores en situación de riesgo clínico. <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/24317/TFG-M-M830.pdf?sequence=1>

Anexo de Legislación

- España. (1999). Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. *Boletín Oficial del Estado*, 251, 36825-36830. Disponible en:

[https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/04/04/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/04/04/(1))

- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1996/01/15/1/con>
- Ley Orgánica 8/2015 de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/07/22/8>
- 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. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15/con>
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/28/26/con>

Anexo de Jurisprudencia

- Caso Vavříčka y otros c. la República Checa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, Estrasburgo, 8 de abril de 2021, demandas N.º 47621/13 y otras 5.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2023, de 20 de abril de 2023.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2004, de 20 de diciembre de 2004. Recurso de amparo 396-2002.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo de 2023. Recurso de inconstitucionalidad 4523-2010.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio. Recurso de amparo 443/1990.