



**Sr./Sras. Director/as Gerentes de Complejos Hospitalarios
Universitarios del S.C.S.
Sres. Gerentes de Atención Primaria del S.C.S.
Sres./Sra. Gerentes de los Servicios Sanitarios
de Áreas de Salud del S.C.S.**

Asunto: Discrepancias Vacunación COVID19 menores 16 años.

Se adjunta transcripción de lo informado por la Secretaría General del S.C.S., en relación a los procesos de vacunación de menores de edad con padres separados judicialmente, y en los que se pudiesen plantear una discrepancia en el ejercicio de la potestad parental entre los progenitores:

“... se informa, de acuerdo con el Manual del Comité Asesor de Vacunas de la Asociación Española de Pediatría, y a la vista de la normativa vigente, lo siguiente:

Los padres o representantes legales siempre deben actuar en interés de sus representados, y que en caso de conflicto entre los padres, prima el interés superior del menor, dando cuenta del mismo a la autoridad judicial (directamente, o a través del Ministerio Fiscal), quien decidirá siempre en beneficio del menor, salvo que, por razones de urgencia, los facultativos se vieran obligados a actuar sin autorización judicial, en cumplimiento del deber y debido al estado de necesidad.

Según establece el art. 9.3 c) de la Ley 41/2002 (en su redacción por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, que entró en vigor el pasado 18 de agosto de 2015): “Se otorgará el consentimiento por representación c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, 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”.

Para comprender el alcance del derecho que tiene el menor a ser oído y escuchado, la Ley 41/2002 en su redacción actual remite la cuestión al artículo 9 de la 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 (en su redacción por la reciente Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación sistema de protección a la infancia y adolescencia, que entró en vigor el pasado 12 de agosto de 2015), que establece que en su Artículo 9 el derecho a ser oído y escuchado:

1. El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier





procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.

En los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento.

Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos.

Para garantizar que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo será asistido, en su caso, por intérpretes. El menor podrá expresar su opinión verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación.

No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor se podrá conocer la opinión del menor por medio de sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitirla objetivamente.

2. Siempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la comparecencia o audiencia de los menores directamente o por medio de persona que le represente, la resolución será motivada en el interés superior del menor y comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, a su representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra tal decisión. En las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar, en su caso, el resultado de la audiencia al menor, así como su valoración.

De acuerdo con los preceptos transcritos, el menor de edad desde los 0 hasta los 16 años carece de capacidad para consentir, correspondiendo esta facultad al representante legal, sin perjuicio de lo cual el menor será oído y escuchado y sus opiniones se tendrán en cuenta en función de su edad y de su madurez, que será valorada por personal especializado; se presume en todo caso dicha madurez a partir de los 12 años de edad.





En cuanto a la representación legal de los hijos, la ostentan los titulares de la patria potestad (artículo 162 CC), salvo cuando exista conflicto de intereses entre los titulares o entre ellos y el hijo, en cuyo caso el juez procederá de oficio al nombramiento de un defensor judicial que represente al menor. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil, Sección 1ª), núm. 339/2012, de 5 de junio:

“Dicho conflicto puede estar presente cuando los intereses y derechos de uno (titular o titulares de la patria potestad) y otro (el hijo) son contrarios u opuestos en un asunto determinado, de modo que el beneficio de uno puede comportar perjuicio para el otro... La situación de conflicto se identifique con supuestos en los que sea razonable entender que la defensa por los padres de sus propios intereses irá en detrimento de los de los hijos”.

Los titulares de la patria potestad son los dos progenitores salvo que por sentencia se haya privado a uno de ellos de su titularidad.

El ejercicio de la patria potestad lo tiene el progenitor custodio cuando los padres no conviven, de acuerdo con el artículo 156 CC, pero no para todas las decisiones, para la toma de decisiones médicas relevantes el ejercicio lo ostentan los dos titulares, como se expone en la Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave.

Para poder determinar si en el caso de las vacunas hace falta el consentimiento de los dos progenitores cuando uno sólo es el custodio, hay que atender a si la vacuna está incluida dentro del calendario oficial o es una vacuna no financiada. No hay ninguna resolución judicial que haya versado expresamente sobre esto, pero sí hay resoluciones que determinan que la guardia y custodia “incluye la potestad de tomar decisiones habituales y rutinarias tales como revisiones pediátricas ordinarias y vacunas previstas por las autoridades sanitarias” (Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) núm. 203/2015, de 5 de noviembre; y núm. 85/2016, de 13 de abril). Sin embargo, “ambos deberán intervenir necesariamente en la elección o cambio de centro o modelo educativo (público, concertado o privado)... tratamiento médico no banal o tratamiento psicológico, vacunas no previstas en el calendario oficial publicado por las autoridades sanitarias competentes, tratamiento de quimioterapia” (Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) núm. 185/2014 de 23 de julio; y núm. 246/2014, de 11 de noviembre).

Así pues, podemos concluir que:

- Si la vacuna está en el calendario oficial, bastaría con el consentimiento de uno solo de los progenitores (la decisión la toma el custodio), oído el menor, salvo que conste la oposición del otro a la vacunación, en cuyo caso se precisa autorización judicial
- Si no lo está y los progenitores no se ponen de acuerdo, es decir, si hay un conflicto de intereses, la decisión la toma un Juez, oído el menor y el defensor del menor.





El menor, a partir de los 12 años, será oído en la toma de decisiones que afecten a su salud, con lo que a partir de esa edad podría legalmente manifestar a sus padres o tutores la negativa a ser vacunado, si bien deben ser éstos los que presten, en último término, su negativa o autorización a la vacunación. Esta sería la situación hasta que el menor hubiera cumplido los 16 años de edad. “

Por todo lo expuesto, sería un Juez quien resolviese la discrepancia existente entre los progenitores, absteniéndose el S.C.S. de citar al menor para la vacunación hasta que conste autorización judicial.”

Las Palmas de Gran Canaria, a

***La Directora General de Programas Asistenciales,
Elizabeth Hernández González***





INFORMACIÓN SOBRE LA/S FIRMA/S Y REGISTRO/S DEL PRESENTE DOCUMENTO:

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ELIZABETH HERNANDEZ GONZALEZ - DIRECTOR/A GENERAL PROGRAMAS ASISTENCIALES	Fecha: 07/09/2021 - 11:19:03
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	

En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:
0q2Yk5-sDzW-eXjQhaZqTHtuobFIaq53Z



El presente documento ha sido descargado el 07/09/2021 - 12:10:26