



Interés superior del menor: vacunarles

Por Ricardo De Lorenzo, socio-director de De Lorenzo Abogados

El principio consagrado de prevalencia del “**interés superior del menor**”, incluso frente a la patria potestad de los padres se contempla ya en dos proyectos de ley aprobados por el Gobierno que modificarán el conjunto de leyes relacionadas con la protección de los menores. Las dos nuevas normas, bajo los nombres de **Ley de Protección de la Infancia, y Ley Orgánica complementaria de Protección de la Infancia**, modificarán 12 leyes, cuatro Orgánicas: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y 8 ordinarias.

Esta importantísima reforma actualizará la legislación para la protección del menor en consonancia con la normativa internacional y las jurisprudencias española y europea, dándose así respuesta a las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas. En concreto, en 2013 este Comité señaló que el interés superior del menor será un derecho sustantivo del menor, un principio interpretativo y una norma de procedimiento. El objetivo es diáfano: **garantizar la especial protección del menor de modo uniforme en todo el Estado, bajo el paraguas de la defensa del interés superior del menor como elemento primordial.**

Así se introducirá un catálogo de deberes en las esferas familiar, escolar y social: respeto a los padres, hermanos, y profesores; respeto a la dignidad, integridad e intimidad de las personas con que se relacionen, etcétera. Pero por primera vez se definen en una norma de rango estatal las situaciones de los menores en riesgo y desamparo, quedando ésta última determinada por el abandono, riesgo para la vida, salud o integridad física; entre otras. La declaración de desamparo dará lugar a la tutela del menor por parte de la entidad competente. Como aspecto fundamental, se introduce que, superados dos años desde dicha declaración, sólo el Ministerio Fiscal podrá impugnarla, no los padres biológicos. Pasados esos dos años, las entidades públicas podrán adoptar cualquier medida de protección que consideren necesaria, incluida la adopción si se prevé una situación irreversible para el menor.

Una importantísima reforma para los derechos de los niños que podrá tener en mi opinión una importante **incidencia también en el terreno de las vacunas**, terreno en el que es determinante considerar que las indicaciones vacunales son recomendaciones sanitarias y por tanto de libre aceptación, salvo los concretos casos de epidemias o grave riesgo para la salud pública, único caso en España actualmente en el que las autoridades pueden imponer la vacunación obligatoria a la población.

En el escenario normativo español la Constitución garantiza el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud (artículo 43) y a la vida y a la integridad física (artículo 15). Pero ¿se trata de un derecho-deber? Es decir ¿Es obligatorio proteger la propia salud, la vida y la integridad física por su titular? En nuestro marco jurídico la respuesta actualmente es negativa, con fundamento en el respeto a la autonomía de la voluntad y la vigencia de la libertad ideológica y creencias en el seno de aquella (artículo 16).

La Ley 14/1986, General de Sanidad recogía en su artículo 10.9, el derecho a negarse a un tratamiento, con carácter general, y con escasas excepciones, entre las cuales se mencionaba el riesgo para la salud pública. Se promulgó, en el mismo año, la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y que en su artículo 2 declaraba la **posibilidad de las autoridades públicas de tomar cualquier tipo de medidas para preservar la salud pública**, cuando se encuentre en peligro, particularmente (decía) en caso de epidemia o situaciones límite.

La Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente reconoce, de forma inequívoca y reiterada, el principio de autonomía de la voluntad, el derecho de aceptar o, en su reverso, el de rechazar un

tratamiento o actuación sanitaria. En dicho sentido el artículo 2ª e. proclama el derecho a aceptar o rechazar terapias o procedimientos médicos.

Este mismo criterio autonomista es seguido por la vigente Ley 33/2011, General de Salud Pública, perdiéndose una gran ocasión con ella, de regular, específicas obligaciones como las que contemplamos, opinión compartida doctrinalmente, puesto que este criterio autonomista constituye un contrasentido en sus propios términos, al ser precisamente, la salud pública uno de los principales límites a dicha **libertad individual en defensa del interés colectivo**, especialmente y con claridad en el ámbito concreto de las vacunas. Y en el caso de los menores la Ley Básica de Autonomía del Paciente dedica el apartado 3, del artículo 9 a regular el consentimiento por representación, protegiendo la capacidad de decisión de los padres.

Pero habrá que empezar a considerar que la identificación del “interés superior del menor” con la protección de su vida y su salud y con la consideración de las consecuencias futuras de toda decisión que le afecte, unida al carácter irreversible de los efectos de ciertas omisiones que puedan generar riesgos a su salud, podrán llevar en mi opinión a cuestionar la relevancia de la **voluntad expresada por los representantes legales del menor no maduro** cuando su contenido entrañe objetivamente un riesgo grave.

Teniendo en cuenta el consenso científico acerca de que la vacunación supone un balance positivo en la comparación de riesgo beneficio para la salud, en mi opinión el “interés superior del menor” respalda un principio de obligatoriedad de vacunación, por encima del voluntarismo actualmente existente, en cuyo seno, desde luego, podrán inscribirse aquellas excepciones perfectamente objetivadas que se considerasen pertinentes.

Por supuesto que se deben evitar las tensiones entre los derechos de los individuos y la necesidad de proteger la salud pública, y por eso es de primera importancia que la Administración Sanitaria encuentre el modo de explicar la bondad de la vacunación para todos, y **el valor social de la vacunación**. Pero, no es lo mismo negarse personalmente a una vacunación de tétanos, que negarse en representación de los menores a una de difteria o sarampión, ya que en el primer supuesto el potencial daño se queda en quien se niega a ser vacunado, pero en el segundo se pone en riesgo no solo la salud del menor sino también la de todo su entorno.