

PRIMERA PARTE

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD: NUEVAS PERSPECTIVAS

1. El uso de medios automatizados para enfrentarse a la desinformación sanitaria ¿una solución jurídicamente viable?

<i>por</i> Íñigo de Miguel Beriain y Mario Santisteban Galarza	23
I. Introducción	25
II. La respuesta jurídica a la desinformación	29
1. La definición de la desinformación	29
2. La respuesta jurídica a la desinformación hasta el momento.	30
III. La autorregulación de las redes sociales y el uso de medios automatizados para enfrentarse a la desinformación	35
IV. La IA como herramienta para afrontar la desinformación	37
V. El talón de Aquiles de la autorregulación: ¿una crisis sanitaria podría justificar la imposición de medios automatizados?	42

2. Lucha contra las enfermedades infecciosas y alternativas ético-legales: nudges, obligación y compulsión

<i>por</i> Federico de Montalvo Jääskeläinen	49
I. Introducción: de la pandemia del VIH a la de la Covid-19	51
II. La contención del SARS-Cov-2: vacunación obligatoria frente a incentivos.	53
III. Los cursos extremos de acción en la lucha por la protección de la salud pública.	58
IV. Los incentivos como cursos intermedios de acción.	62
V. La vacunación obligatoria: un debate tan antiguo como las propias vacunas	68

VI. Vacunación obligatoria y forzosa, ¿son lo mismo?	73
VII. ¿Recoge nuestro ordenamiento una previsión legal explícita de vacunación obligatoria o forzosa? ¿Es ello constitucionalmente necesario en un contexto pandémico?	75
VIII. ¿Respeto el principio de seguridad jurídica la habilitación general contenida en la Ley Orgánica de medidas especiales?	79
IX. ¿Cabe adoptar una medida de vacunación obligatoria dirigida una población no individualizada, pero individualizable?	91
X. ¿Respeto la vacunación forzosa el subprincipio de proporcionalidad stricto sensu, es decir, el núcleo esencial de la integridad física y la dignidad del individuo?	93

3. La inadecuación del estado de alarma para afrontar una pandemia moderna

<i>por Miguel Ángel Presno Linera</i>	97
I. Presentación: la ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.	99
II. La insuficiencia de las medidas previstas en la Ley Orgánica 4/1981 para atender a una situación como la provocada por la epidemia de COVID-19	102
III. La escasa funcionalidad del estado de alarma en el contexto del estado autonómico	107
IV. La mala «experiencia» del control de constitucionalidad de los estados de alarma por COVID-19	109
1. El control de constitucionalidad de las normas que declaren o prorroguen el estado de alarma	109
2. La STC 148/2021, de 14 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo	111
V. Dos resoluciones sobre recursos de amparo relativos al estado de alarma por COVID-19	117
1. El Auto del Tribunal Constitucional 40/2020, de 30 de abril	117
2. La STC 168/2021, de 5 de octubre, sobre la suspensión de plazos, por la Mesa del Congreso de los Diputados, durante las primeras semanas del estado de alarma.	121
VI. ¿Conclusiones?	126

4. La transmisión iatrogénica del VIH desde los derechos humanos

<i>por Paulina Ramírez Carvajal y Miguel Ángel Ramiro Avilés.</i>	129
I. Introducción	131

II. La transmisión iatrogénica del VIH y los casos de transmisión iatrogénica	132
1. Aproximación a la transmisión iatrogénica del VIH y sus implicaciones en los derechos de los trabajadores sanitarios con VIH	132
2. Casos de transmisión iatrogénica del VIH y estudios retrospectivos	140
III. La respuesta normativa española sobre la posibilidad de transmisión iatrogénica del VIH	144
IV. La experiencia en Estados Unidos y Reino Unido: la nueva respuesta normativa	155
V. Conclusiones	171

5. Coordinación y cooperación en el ámbito sanitario. El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud

por Aritz Romeo Ruiz	175
I. Introducción	177
II. Los principios de coordinación y de cooperación entre administraciones públicas	178
1. Las facultades de coordinación general	178
2. El principio de cooperación	181
3. Los órganos de cooperación y coordinación en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público	183
a) <i>Las conferencias sectoriales</i>	183
b) <i>Otros órganos de cooperación: Comisiones Bilaterales y Comisiones Territoriales</i>	185
III. Las técnicas de coordinación en la Ley General de Sanidad: la planificación	185
1. La planificación sanitaria en la Ley 14/1986, General de Sanidad	185
2. Las diferentes tipologías de planes en el ámbito sanitario	187
a) <i>Los planes de salud</i>	187
b) <i>El Plan Integrado de Salud</i>	188
IV. El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, órgano de coordinación y cooperación en el ámbito sanitario	188
1. El origen del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud	188
2. La reconfiguración de Consejo Interterritorial por la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud	189
a) <i>Definición</i>	189
b) <i>Funciones del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud</i>	189

3.	Funcionamiento y adopción de acuerdos por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud	191
a)	<i>Régimen de funcionamiento del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional Salud</i>	191
b)	<i>La adopción acuerdos del Consejo Interterritorial de Salud, y su obligatoriedad</i>	192
V.	Reflexión final.	195
6.	Vulnerabilidad de la persona ante las enfermedades contagiosas y transmisibles: una cuestión de dignidad, solidaridad y fortalecimiento de los derechos	
	<i>por José Ramón Salcedo Hernández</i>	197
I.	La vulnerabilidad como realidad humana.	199
II.	Vulnerabilidad y salud	205
III.	La vulnerabilidad acentuada de las enfermedades contagiosas y de las transmisibles.	211
IV.	Solidaridad para fortalecer los derechos ante los estigmas de la enfermedad contagiosa y la transmisible	215

SEGUNDA PARTE

LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL Y SUS LÍMITES FRENTE AL RIESGO DE CONTAGIO DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

7.	Vacunación obligatoria: fundamento y régimen jurídico	
	<i>por Juan Luis Beltrán Aguirre</i>	223
I.	Régimen de la vacunación pública en los siglos XX y XXI. Breve recordatorio.	225
II.	Modelos de vacunación obligatoria en función de las consecuencias jurídicas ante eventuales incumplimientos	227
III.	Eticidad y constitucionalidad de la vacunación obligatoria	232
IV.	La vacunación obligatoria en el marco de la normativa sanitaria vigente.	236
1.	Suficiencia del marco normativo vigente	236
2.	¿Puede el legislador autonómico regular la vacuna obligatoria y la autoridad sanitaria autonómica imponerla?.	241
V.	El control judicial: artículos 8.6 y 10.8 LJCA: aplicabilidad en el ámbito de la vacunación obligatoria.	245
VI.	Hacia la plenitud del marco normativo sobre vacunas públicas	250
1.	Necesidad de completar la actual normativa reguladora de la vacunación pública.	250

2.	Contenidos mínimos que es conveniente incorporar al marco regulatorio actual	252
VII.	La vacunación pública frente al monopolio insolidario de la industria farmacéutica.	255
8. El tratamiento de los datos personales en el marco de las enfermedades infecciosas		
	por Andrea Salud Casanova Asencio	259
I.	Los datos de salud como datos especialmente protegidos.	261
1.	Caracterización del dato de salud.	261
2.	Los datos sanitarios como objeto de una especial protección normativa	263
a)	<i>Medidas previstas en normas no específicas de protección de datos</i>	263
b)	<i>Protección específica de los datos de salud en normas de Derecho sanitario</i>	265
c)	<i>Los datos de salud en la normativa de protección de datos personales: sistema de prohibición general y bases legitimadoras del tratamiento</i>	266
II.	Las concretas implicaciones de los datos de salud relativos a enfermedades infecciosas.	269
1.	La mayor vulnerabilidad de estos datos	269
2.	Las concretas bases legitimadoras del tratamiento de los datos de salud con mayor relevancia en el ámbito de las enfermedades infecciosas.	272
a)	<i>Datos de salud relativos a enfermedades infecciosas y asistencia sanitaria</i>	273
b)	<i>Datos de salud relativos a enfermedades infecciosas e investigación</i>	274
c)	<i>Datos de salud relativos a enfermedades infecciosas y salud pública</i>	276
III.	Aspectos problemáticos en torno al tratamiento de datos de salud amparado en razones de salud pública. Supuestos de la experiencia reciente	279
1.	El posicionamiento inicial de las autoridades de control en torno a las medidas de control de la pandemia de Covid-19	279
2.	Problemas comunes a las distintas medidas	281
3.	Un caso llamativo de acceso a datos de salud por parte de personas no legitimadas: el acceso a los listados de personas vacunadas por parte de miembros de la Asamblea Regional murciana	283

a)	<i>La problemática inicial, el Informe del Delegado de Protección de Datos, y la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos</i>	283
b)	<i>La Resolución del Consejo de Transparencia de la Región de Murcia y sus afirmaciones sobre los datos de salud en relación con la vacunación</i>	287
IV.	Conclusiones	291

9. Un recorrido por la vacunación desde el Derecho Público: la vacunación obligatoria

	<i>por César Cierco Seira</i>	293
I.	Introducción	295
II.	La premisa esencial: interiorizar el extraordinario valor preventivo de la vacunación, ya en el orden individual que colectivo	296
1.	La necesidad de insistir sin desmayo en las bondades de la vacunación en su doble dimensión	296
a)	<i>El derecho de acceder a las vacunas esenciales como manifestación del derecho a la prevención sanitaria y a disfrutar del más alto nivel posible de salud</i>	296
b)	<i>Las razones que hacen de la vacunación una causa de interés general</i>	299
2.	[...] y de pulir las imperfecciones	302
III.	La vacunación obligatoria	305
1.	Acotaciones previas sobre la fortaleza de la admisibilidad constitucional de la vacunación obligatoria	306
2.	La aplicabilidad de la vacunación obligatoria: el amplio margen de discrecionalidad del legislador.	308
3.	Las exigencias estructurales en el modelaje de la vacunación obligatoria	312
a)	<i>La reserva de ley en la cláusula de obligatoriedad de vacunación.</i>	312
b)	<i>El cuadro de exenciones. La discutible proyección de la objeción de conciencia al hecho de la vacunación</i>	313
c)	<i>La garantía del acceso a la vacunación.</i>	314
4.	Las debilidades de la vacunación obligatoria: la imposibilidad de plantear una salida sistemática al incumplimiento mediante la vacunación forzosa	315
IV.	Final: el momento de la vacunación	317

10. Consentimiento informado y manifestaciones defensivas en enfermedades infecciosas

por Ana B. Cruz Valiño	321
I. El consentimiento informado	323
1. Definición	323
2. Génesis	325
3. Finalidad	326
II. La medicina defensiva.	326
1. Concepto	326
III. Clases y manifestaciones de medicina defensiva	327
1. Criterio objetivo	328
a) <i>La medicina defensiva comisiva (positiva).</i>	328
b) <i>La medicina defensiva omisiva (negativa).</i>	329
2. Criterio volitivo.	329
3. Criterio consecuencialista	330
4. Criterio subjetivo.	330
IV. Consentimiento informado como herramienta defensiva	330
V. Enfermedades infecciosas emergentes	332
VI. Cuatro escenarios.	335
1. Virus Inmunodeficiencia Adquirida (VIH).	336
a) <i>Médico (Cirujano/odontólogo): potencial agente contagiador o potencial demandado</i>	336
b) <i>Paciente con patología previa: alto índice de fracaso en el tratamiento.</i>	337
2. Hepatitis C (VHC).	338
a) <i>Cirujano/odontólogo: potencial agente contagiador, potencial demandado y contagiado</i>	338
b) <i>Paciente: potencial contagiado a raíz intervención.</i>	339
3. Malaria Submicroscópica	339
a) <i>Médico en escenario clínico incierto: manifestaciones defensivas</i>	340
b) <i>Paciente (o grupo de pacientes) infectado/s: potencial contagiador/es</i>	340
4. Enfermedad COVID-19 causada por coronavirus SARS-COV-2	341
a) <i>Médico e institución: ¿miedo al contagio o medicina defensiva?</i>	342
b) <i>Paciente infectado por Covid-19: paciente, potencial contagiador y sujeto de investigación</i>	344
c) <i>Paciente no infectado por Covid 19: posibilidad de enfermedad nosocomial en cirugía no urgente</i>	344

d) <i>Sujeto de investigación: investigación biomédica</i>	345
VII. Lecciones aprendidas sobre el consentimiento informado en contexto pandémico	346
11. Reconsideración de la vacunación de adultos vulnerables: de la vacunación forzosa al consentimiento informado con apoyos	
por Leyre Elizari Urtasun	347
I. Introducción	349
II. Marco normativo para la vacunación	351
III. El derecho a la información sobre las vacunas. En especial, el conte- nido de la información	355
1. Sujetos y forma en la que debe proporcionarse la informa- ción	355
2. Contenido de la información	359
III. El sujeto que ha de prestar el consentimiento	365
IV. La prestación del consentimiento por sustitución: de la vacunación voluntaria a la vacunación forzosa	371
1. La única perspectiva posible para autorizar la vacunación: la persona en su individualidad	371
2. Lo mejor para la vida o salud como criterio para autorizar la vacunación	375
3. La vigencia del criterio médico (art. 9.6 LBAP)	380
V. Algunas reflexiones finales	385
12. Protección de la salud frente a infecciones durante el cum- plimiento de la pena privativa de libertad: autonomía vs. protec- ción en prisión	
por Javier García Amez	389
I. Introducción: reinserción y protección de la salud	391
II. Prisiones y control de infecciones	393
1. Introducción	393
2. El modelo sanitario en las prisiones	394
3. Disposiciones generales en materia de prevención de infec- ciones	400
III. La especial relación de las personas internas y su impacto en la pre- vención de infecciones. En especial los tratamientos forzosos	402
IV. Tratamientos forzosos en el ámbito de la salud pública y control de infecciones	413
V. Otras manifestaciones de la prevención de infecciones	415
1. El uso de las jeringuillas en el entorno carcelario y el progra- ma de intercambio de jeringuillas	415
2. La suspensión del cumplimiento de la pena y concesión de la libertad condicional por motivos de salud	419

3.	El control de la COVID-19 en las prisiones	421
4.	Breve referencia al menor infractor	422
VI.	Conclusión	423

13. Justicia y transmisión de enfermedades contagiosas. El argumento del bien común como fundamento de las restricciones a la autonomía individual

<i>por Noelia Martínez Doallo</i>		425
I.	Orígenes de la cuestión: autonomía, libertad y derechos	427
1.	Génesis filosófica de los derechos subjetivos y la autonomía	427
2.	La autonomía en el principalismo bioético	430
3.	Los problemas de la autonomía en general	433
II.	El concepto de bien común	437
1.	Cuestiones preliminares	438
a)	<i>Características básicas del concepto de bien común.</i>	438
b)	<i>El bien común, lo bueno y lo debido</i>	440
c)	<i>Bienes públicos vs. bien común</i>	443
d)	<i>La salud pública como manifestación del bien común.</i>	445
2.	Clasificación de los intereses comunes	446
a)	<i>Intereses genéricos vs. corporativos</i>	447
b)	<i>Intereses solidaristas vs. agregativos</i>	448
c)	<i>Intereses definidos conjuntamente vs. de manera privada</i>	449
d)	<i>Intereses sectoriales vs. comunitarios</i>	451
III.	La acción cooperativa fundamentada en el bien común: el caso de las enfermedades contagiosas	453
1.	Egoísmo racional y deberes recíprocos	453
2.	Democracia y participación en las cargas comunitarias	456
3.	Justicia legal y bien común	458
a)	<i>Justicia legal como virtud ética orientada al bien común</i>	459
b)	<i>Justicia legal, ley natural y ley positiva</i>	460
c)	<i>Justicia legal y enfermedades contagiosas</i>	462

TERCERA PARTE

ENFERMEDADES TRANSMISIBLES: ALCANCE DEL RIESGO Y RESPONSABILIDAD CIVIL

14. Infecciones hospitalarias: (in)seguridad del paciente e indemnización de daños

<i>por María Luisa Arcos Vieira.</i>		467
I.	Introducción	469

II. Aproximación a las IRAS: seguridad del paciente y eventos adversos.	470
III. En especial, las infecciones nosocomiales u hospitalarias	473
IV. La causa del daño y el carácter nosocomial de la infección	477
1. La causa material y su prueba	477
a) <i>La determinación del momento inicial de la infección.</i>	481
b) <i>El agente causante de la infección</i>	483
c) <i>Otros indicios: medidas de prevención o control, brotes infecciosos, causas alternativas.</i>	492
2. La imputación objetiva	496
V. La previsibilidad y evitabilidad de las IRAS: alcance	499
VI. El daño por infección nosocomial: algunas cuestiones.	500
VII. Recapitulación.	504

15. La responsabilidad civil de los padres por no vacunación de sus hijos menores: supuestos posibles para una acción de indemnización

<i>por</i> Javier Barceló Doménech	507
1. Un debate todavía necesario: la responsabilidad civil en las relaciones familiares	509
2. La oposición a la vacunación de los hijos	512
2.1. El conflicto en el marco del ejercicio de la patria potestad. . .	512
2.2. Atribución a uno de los progenitores de la facultad de decidir sobre la vacunación de los hijos	516
3. Posibles escenarios de responsabilidad civil.	526
3.1. El marco normativo sanitario	526
3.2. Daños a la salud de los hijos	530
3.3. Un paso más: contagio a terceros	534

16. El posible régimen de responsabilidad civil objetiva de las residencias privadas de mayores en los contagios de Covid-19 entre sus residentes vulnerables

<i>por</i> Pedro Botello Hermosa	537
I. Introducción	539
II. Excepciones a la responsabilidad civil subjetiva como fundamento de la responsabilidad civil	540
III. El carácter peligroso de gestionar una residencia de mayores en época de Covid como argumento para aplicar la responsabilidad objetiva al régimen de la responsabilidad civil contractual (art. 1104 CC)	544
1. La falta de infracción del art. 1104 del CC según la STS de 11 de marzo de 2020 y su interpretación a sensu contrario . .	547

IV. Posible responsabilidad objetiva en el régimen ordinario de responsabilidad del prestador de servicios por vulneración art. 148 TRLGCU	551
1. La STS de 18 de julio de 2019 donde se considera infringido el 148 TRLGDCU y su posible extrapolación a los supuestos de infecciones de Covid-19 en las residencias de mayores...	552
a) Covid-19 = infección nosocomial	553
b) Posibilidad de adquirir una infección nosocomial más allá de los centros hospitalarios	555
c) La relación de causalidad entre el servicio prestado y el daño: vulneración del párrafo segundo del 148 por falta de asistencia sanitaria	557
d) La relación de causalidad entre el servicio prestado y el daño: vulneración del párrafo primero del 148 por negligencia en la prestación de servicios	559
e) Los únicos motivos que pueden exonerar a la residencia privada de mayores de reparar el daño: La prueba de otro origen de la infección, la imprevisibilidad del evento dañoso o la culpa exclusiva de la víctima	563
2. La interpretación a sensu contrario de la STS de 11 de marzo de 2020 respecto a la falta de infracción del 148 TRLGCU en una residencia privada de mayores	564
V. Conclusiones	567

17. El contagio por enfermedad pandémica del personal laboral y la acción protectora del sistema de seguridad social

por José Luis Goñi Sein y Julen Llorens Espada	571
I. El contagio por la Covid-19 y su asimilación al accidente de trabajo	573
1. Primeros pasos hacia la asimilación de la enfermedad a Accidente de Trabajo	574
2. La enfermedad como accidente de trabajo para personal de centros sanitarios y socio sanitarios	578
II. Progreso de la calificación como enfermedad de trabajo hacia el reconocimiento (de efectos) como enfermedad profesional	581
1. La asimilación a enfermedad profesional para personal de centros sanitarios y socio sanitarios	582
2. La enfermedad profesional como un sistema de «lista cerrada» y el Coronaviridae	584
III. El trabajador especialmente sensible para el Sars-Cov y la situación de incapacidad temporal	589
1. Situaciones vinculadas a patologías	589
2. Situaciones no vinculadas a enfermedades: trabajadoras embarazadas y lactantes	594

3.	La falta de medidas de protección del TES y sus efectos en materia laboral	595
IV.	Covid persistente e invalidez permanente	598

18. Los efectos sobre los contratos internacionales de la fuerza mayor y la excesiva onerosidad

	por Natividad Goñi Urriza	603
I.	Introducción	605
II.	La incidencia de las crisis sanitarias sobre los contratos de larga duración.	606
1.	Presentación de la cuestión	606
2.	La distinta solución nacional a la imprevisión y a la excesiva onerosidad	607
III.	Imposibilidad de cumplimiento por crisis sanitaria	615
1.	El régimen en la Convención de Viena	617
a)	<i>Aplicación de la Convención de Viena</i>	617
b)	<i>Régimen de la Convención</i>	617
i)	Impedimento ajeno a la voluntad de la parte	619
ii)	Imprevisibilidad del evento	621
iii)	Impedimento insuperable o inevitable y consecuencias inevitables o insuperables	622
iv)	Causa única del incumplimiento	625
c)	<i>Consecuencias de la exoneración</i>	625
d)	<i>Modulación contractual de las soluciones de la Convención</i>	626
2.	El régimen de los principios de UNIDROIT	627
IV.	La excesiva onerosidad	629
1.	La aplicación del artículo 79 CV a las situaciones de mayor onerosidad	631
2.	El régimen en los Principios de UNIDROIT	634
V.	La relación entre la fuerza mayor y la mayor onerosidad	637
VI.	Reflexiones finales	638

19. La relación clínica y la responsabilidad en el entorno perinatal

	por Eduardo Osuna Carrillo de Albornoz y Francisco Machado Linde.	639
I.	El embarazo como realidad biológica de dependencia.	641
II.	El proceso de toma de decisiones en el ámbito obstétrico/perinatal	642
III.	Libertad reproductiva	647
IV.	¿Es el feto un paciente?	651
V.	Patología prenatal.	655
1.	El contagio en las infecciones perinatales	655
2.	El consumo de tóxicos por parte de la embarazada	659

3.	Enfermedades de base genética	661
VI.	El diagnóstico genético prenatal y preimplantacional	662
VII.	La responsabilidad civil perinatal	665
1.	Tipos de responsabilidad perinatal	666
a)	<i>Wrongful conception o wrongful pregnancy</i>	667
b)	<i>Disadvantaged o dissatisfied life actions</i>	667
c)	<i>Acciones por causación directa o indirecta</i>	668
d)	<i>Acciones por procreación irresponsable</i>	669
e)	<i>Acciones de wrongful birth y wrongful life</i>	670
 20. La responsabilidad civil por transmisión de enfermedades infecciosas en el ámbito escolar		
	por Inmaculada Vivas Tesón	675
I.	Consideraciones acerca de la prevención y control de patologías infecciosas y posibles responsabilidades	677
II.	La responsabilidad civil de los centros docentes de enseñanza no superior por contagio de enfermedades a sus alumnos	683
1.	El <i>neminem laedere</i> en el ámbito escolar	683
2.	El alcance del deber de vigilancia del alumnado y la <i>probatio diabolica</i> de su infracción	685
3.	¿Son legales las cláusulas de exoneración de responsabilidad civil impuestas por el centro escolar?	692