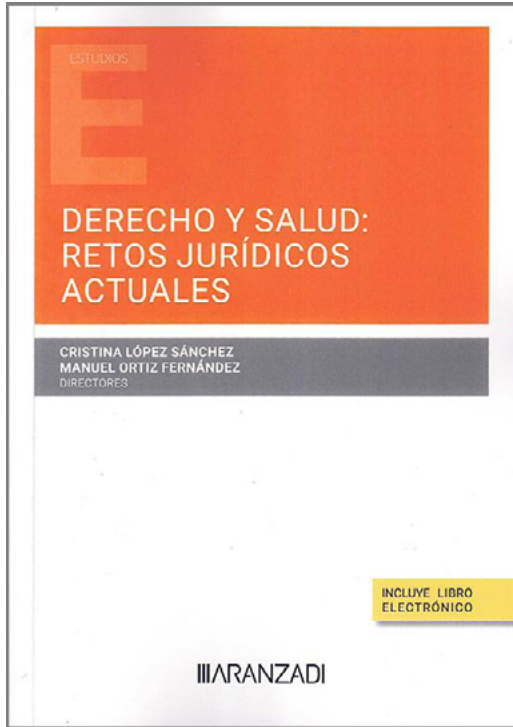


LÓPEZ SÁNCHEZ, C., ORTIZ FERNÁNDEZ, M. (dir.), et al.: *Derecho y salud: retos jurídicos actuales*, Aranzadi, Navarra, 2023, 292 pp.



La obra que se presenta y cuya reseña tengo el placer de elaborar se titula *Derecho y salud: retos jurídicos actuales*, recientemente publicada en la editorial Aranzadi. Como el lector puede deducir de la propia enunciación de dicho título, se trata de un estudio dedicado a uno de los temas más relevantes para la sociedad, en general, y para las personas, en particular. A nadie se le escapa que estamos ante bienes jurídicos de vital importancia tales como la propia vida, la integridad física y moral o la protección de datos; todos ellos, por lo demás, derechos fundamentales de la personalidad. En este sentido, vaya por delante mi sincera felicitación por la elección del tema objeto de análisis, por la estructura escogida, así como por las reflexiones y conclusiones que se exponen por los distintos autores, como tendré ocasión de justificar en las líneas que se siguen.

A este respecto, el primero de los capítulos, elaborado por el profesor ORTIZ FERNÁNDEZ, se ocupa del ejercicio de la profesión sanitaria desde una perspectiva actual, estudiando algunos de los principales desafíos jurídicos a los que se enfrentan los profesionales de la salud o que se han de enfrentar en un futuro próximo. Sobre el particular y a modo de resumen, partiendo de unas consideraciones

preliminares referidas a la evolución de la relación médico paciente y a la relevancia del estado de la ciencia en este ámbito, analiza cuatro contextos que son, cuanto menos, conflictivos. En primer lugar, el autor se centra en la telemedicina, como una forma de prestar asistencia sanitaria a distancia (que se vio ampliamente extendida por la pandemia de la Covid-19), y cómo se ha establecido para respetar los derechos de los pacientes y, en especial, el consentimiento informado.

En segundo lugar, es innegable la importancia de la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que ha supuesto una revolución en el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, ciertamente surgen algunas dudas con respecto al sistema de apoyos que prevé y a su implementación en el campo sanitario en relación con el derecho de autodeterminación. Desde esta perspectiva, el autor ofrece, con gran claridad expositiva, las principales claves y cuestiones a tener en cuenta para resolver estas disquisiciones. En tercer lugar, se enfrenta a la eutanasia activa directa y al suicidio asistido y a su legalización en España tras la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. En cuarto y último lugar, aparece la cuestión relativa a los menores de edad, y la necesidad de conjugar, de un lado, su interés superior y, de otro lado, su autonomía de la voluntad. Todas estas disquisiciones son resueltas por el autor con importantes propuestas de *lege ferenda* y mostrando amplios conocimientos sobre el tema, lo que convierte el capítulo en un estudio de referencia en este ámbito.

Por su parte, el segundo capítulo, obra del profesor ARNAU MOYA, está dedicado al consentimiento informado y, en concreto, al que considera un mal uso del mismo al configurarlo como una cláusula de exoneración de responsabilidad. Así las cosas, la primera parte de su análisis se centra en el examen del régimen jurídico aplicable a esta realidad, esclareciendo cuestiones tales como el concepto, los sujetos responsables, el titular del derecho y el contenido mínimo de la información. Con estas premisas, en la segunda parte del trabajo se enfrenta a la responsabilidad civil derivada de la omisión o defecto de dicho consentimiento, incidiendo en la jurisprudencia más relevante y en las principales incursiones doctrinales sobre la materia. Todo ello, le permite concluir que no se puede recurrir a dicho consentimiento informado como una cláusula de exoneración de responsabilidad por parte de los profesionales, toda vez que representa un derecho básico de los pacientes. Por último, aborda con gran riqueza bibliográfica y jurisprudencial la prohibición de cláusulas de exoneración incluidas en los contratos de arrendamiento de servicios médicos y aquellos supuestos en los que esta exoneración de responsabilidad tiene lugar de un modo "implícito". En suma, establece unas bases de lectura obligada para aquel que desee profundizar en esta materia.

Por lo que se refiere al tercer capítulo, continúa la línea seguida en el anterior, si bien desde la perspectiva del Derecho portugués y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Supremo Administrativo. El autor del mismo es el profesor DIAS PEREIRA que ha llevado a cabo un análisis exhaustivo y minucioso del régimen jurídico de este derecho. En este sentido, para el autor existe, en la actualidad, un verdadero derecho a la información y a decidir en el ámbito sanitario. Sin duda, como se destaca en el capítulo, durante mucho tiempo estuvo instaurado un modelo paternalista (clásico) que partía, por un lado, de una total ausencia de responsabilidad de los sanitarios y, por otro lado, de la falta de autonomía de los pacientes. A este respecto, se entendía que los primeros, por sus especiales conocimientos, eran los mejores posicionados para escoger la opción más adecuada para la salud de los segundos. No obstante, la propia evolución de los ordenamientos jurídicos y, en particular, por exigencias internacionales, ha provocado el reconocimiento paulatino de los derechos subjetivos de los usuarios de los centros médicos. En el caso del Derecho portugués, el autor se enfrenta a la regulación legal, a la carga de la prueba, así como a la diferencia entre la medicina pública y la medicina privada. De esta suerte, el autor realiza una muy valiosa aportación para la doctrina del consentimiento informado, esclareciendo las cuestiones más complejas que se suscitan en este ámbito y establece, de una forma brillante a nuestro parecer, importantes contribuciones científicas.

En cuanto al cuarto capítulo, la profesora LÓPEZ SÁNCHEZ, se enfrenta a uno de los problemas clásicos del Derecho sanitario: las instrucciones previas (también denominadas voluntades anticipadas). Y, además, lo conecta con uno de los temas más actuales –al que también se alude en otro trabajo de la presente obra–, a saber, la eutanasia. En este sentido, la legalización de esta última ha comportado cambios en la configuración misma de las instrucciones previas. Fundamentalmente, porque la eutanasia aparecía, tradicionalmente, como una de las limitaciones legales a las que se enfrentaba todo aquel que quisiera redactar un documento de estas características. Sobre el particular, la autora parte de la dignidad humana, considerando que el debate sobre los derechos de los pacientes, en el panorama español, se ha situado en el lugar que le correspondía desde hace escasos años. Desde su perspectiva, la autonomía del paciente está ligada a la dignidad, como máxima expresión de la persona, y que se erige como principio en el que se resumen el resto de los derechos. Así las cosas, la autonomía de la voluntad, relacionada con el carácter extrapatrimonial de la persona, ha permitido que se desarrolle y se reconozca, entre otros, el derecho al consentimiento informado y, en particular, a la posibilidad de emitir una voluntad anticipada a través de las instrucciones previas. Por lo anterior, considerando las principales problemáticas que se plantean en este sector (como la disparidad normativa y la capacidad de los menores de edad), la autora aborda la regulación de la prestación de ayuda para morir y su inclusión en los documentos de instrucciones previas, poniendo de

relieve las distorsiones que surgen a este respecto. Se trata, en definitiva, de una incursión sobre un tema tan actual como complejo que, sin embargo, es expuesto con gran claridad y proponiendo unas líneas maestras imprescindibles. La autora, lejos de limitarse a describir el panorama legislativo, incorpora soluciones a los problemas, destacando las principales carencias del ordenamiento jurídico y acompañando la exposición de propuestas concretas.

En relación con el quinto capítulo, el profesor MARTÍNEZ CALVO estudia la planificación compartida de los cuidados de los pacientes en el Derecho italiano, como una “nueva” forma de colaboración entre médico y paciente. En este sentido, partiendo de los antecedentes de esta realidad, así como de una correcta delimitación, se enfrenta al otorgamiento de estos documentos; en definitiva, a la emisión del consentimiento y la forma en que debe llevarse a cabo. Desde este prisma, se centra en temas tan relevantes como la intervención de los menores de edad, de las personas con discapacidad o la necesidad de que se suscriba por escrito o por otros medios (como mediante la utilización de dispositivos que le permitan comunicarse). El autor, a lo largo del capítulo, demuestra un amplio conocimiento de la legislación y jurisprudencia italianas, así como de los principios que inspiran este sector y aborda, de forma muy adecuada, todas las problemáticas que se plantean. En este sentido, con la finalidad de esclarecer su régimen jurídico aplicable, se ocupa del contenido que ha de tener y la eficacia atribuida a estos documentos. En definitiva, supone un sistema que, al margen de las diferencias, se asemeja a las instrucciones previas incorporadas en el Derecho español.

Por otro lado, el sexto capítulo, elaborado por el profesor BARCELÓ DOMÉNECH, está referido a la vacunación de las personas mayores con discapacidad en el contexto de la pandemia de la Covid-19, con especial incidencia en la reciente STC 38/2023, de 20 de abril. Sin duda, de nuevo nos encontramos ante una de las temáticas más actuales y que precisan de un estudio pormenorizado. Lo cual, por otro lado, es resuelto de un modo brillante por el autor. A este respecto, examina, con detalle, las primeras resoluciones que se emitieron en el inicio de 2021, así como las emitidas en 2022. En todas ellas se plantea un escenario muy parecido: una persona mayor, que se encuentra en un centro gerontológico, y la dicotomía sobre la vacunación. Sobre el particular, los centros se muestran favorables a este extremo y, por el contrario, los familiares discrepan de este criterio. Por este motivo, los distintos llegan a los tribunales que han de dirimir lo más adecuado para las personas mayores. Y, en todos, la respuesta se manifiesta en unos términos similares a los mantenidos por los centros, esto es, que lo más adecuado es practicar la vacunación. Uno de estos casos, sin embargo, es el que finalmente es recurrido ante el Tribunal Constitucional. Sirvan estas breves líneas para poner de relieve la importancia de la cuestión que es objeto de estudio y para resaltar la necesidad de que se tengan en cuenta las valiosas aportaciones

doctrinales que efectúa el autor. Y es que, con una claridad expositiva inmejorable, resuelve los problemas que se plantean, aportando una interpretación personal novedosa, bien estructurada y argumentada, sobre aspectos que son de difícil solución.

Por lo que respecta al séptimo capítulo, se ocupa del tema relativo a la vacunación anticovid y los menores de edad, incidiendo en la protección de su salud y en la responsabilidad parental. En este sentido, la profesora ASTONE se enfrenta a cuestiones tan relevantes como la respuesta de las normas del Derecho italiano y su capacidad para resolver las problemáticas relacionadas con la pandemia de la Covid-19. En concreto, la autora pone de relieve que la Ley núm. 219/2017 se sitúa en un contexto más amplio de reformas regulatorias que han afectado el sistema de responsabilidad civil en esta nación en los últimos años, destacando la incidencia de la ley *Gelli Bianco*. Tras ello, surgen disquisiciones como la aprobación del denominado *Green Pass* y la vacunación obligatoria para el desempeño de determinadas profesiones. A este respecto, parece evidente que estamos ante una posible afectación de derechos fundamentales y cabe plantearse si existían razones suficientes que habilitasen y justificasen este extremo. Asimismo, es preciso estudiar la posible responsabilidad civil del profesional y el “escudo” penal. Igualmente, aborda la posible responsabilidad parental en este ámbito, teniendo en cuenta el principio del interés superior del menor. Estamos ante un estudio doctrinal de referencia en la materia por las importantes conclusiones que incluye y por clarificar un tema, cuanto menos, transversal y complejo.

Por su parte, el octavo capítulo elaborado por la profesora LÓPEZ TUR se sitúa en una realidad de rabiosa actualidad: la inteligencia artificial y su implementación en el campo sanitario. Es innegable que el avance de la ciencia y de las tecnologías de la información, como ha ocurrido en otros muchos sectores, también se está aplicando en la actividad médico. Estos modernos sistemas generan, sin duda, innumerables beneficios, pero también plantean importantes retos jurídicos de no fácil solución. En este sentido, la autora parte de un estudio pormenorizado y exhaustivo de las distintas propuestas e iniciativas de la Unión Europea sobre la materia, con especial incidencia en las últimas tendencias y su repercusión en la medicina. Estos principios, unidos al análisis del propio concepto de inteligencia artificial, permiten que la autora aborde la compleja responsabilidad civil que puede surgir en este sector. Sobre el particular, entre otras, se examina la relación de causalidad, en función de la clasificación de los sistemas de inteligencia artificial (de alto y bajo riesgo) o la exhibición de pruebas. En otro orden de cosas, trata de esclarecer la responsabilidad por producto defectuoso sanitario vinculado o derivado del uso de la inteligencia artificial, cuestión que conecta de forma directa con la modificación de la actual Directiva por productos defectuosos. Asimismo, también se ofrece un tratamiento específico de la relación entre los profesionales

y la inteligencia artificial. La aplicación práctica de la inteligencia artificial no precisa de demasiadas justificaciones. Y su impacto en el ámbito sanitario tampoco. Por lo tanto, resulta evidente que la autora ha escogido una de las cuestiones más actuales y que más dudas doctrinales ha generado. No obstante, el estudio que lleva a cabo incorpora reflexiones dignas de las mayores consideraciones e incide, muy oportunamente y con una interpretación argumentada, en las claves que han de ser tenidas en cuenta en este sector.

En último término, el profesor DE VERDA Y BEAMONTE, continuando con el Derecho de daños, se ocupa de la responsabilidad en el ámbito de la reproducción asistida. En este campo, cabe reflexionar acerca de la responsabilidad por la vulneración del derecho a la identidad de los hijos, en conflicto evidente con el principio de anonimato del donante de material genético. El autor, en todo caso, lleva a cabo una revisión crítica y destaca las principales claves para resolver la dicotomía anterior. Igualmente, resulta necesario abordar la responsabilidad por nacimiento de hijos con enfermedades cuyo origen se encuentra en el patrimonio genético del donante. Desde esta perspectiva, el autor diferencia entre los perjuicios derivados del nacimiento del ser humano en la procreación natural (en función de si se trata de deficiencias no detectadas en el diagnóstico prenatal o por privación de la facultad de interrumpir el embarazo), así como los derivados de la negligencia en la selección de gametos. Como se puede observar, estamos ante temas muy relevantes, transversales y cuya solución, compleja en todo caso, no puede ser única e inequívoca. Sin embargo, el capítulo referido se acompaña de un estudio de la jurisprudencia y doctrina más relevante para reforzar los planteamientos y propuestas que se efectúan. En definitiva, el autor realiza un análisis exhaustivo y minucioso y sus aportaciones serán, de buen seguro, una referencia obligada para los estudiosos de esta materia. A este respecto, resultan muy adecuadas todas las apreciaciones que se incorporan y, en conjunto, forma un estudio doctrinal brillante.

Estas breves pinceladas sirven, a nuestro entender, para poner sobre aviso de la importancia de las temáticas que se abordan en la presente obra, que cuenta con aportaciones dignas de las mejores consideraciones. Su lectura servirá, sin lugar a duda, a comprender la realidad y la actualidad de la actividad sanitaria desde diversas problemáticas jurídicas, pues los distintos autores, lejos de plantear estudios descriptivos, ofrecen soluciones y propuestas de *lege ferenda*. El que suscribe estas líneas no puede más que dar buena cuenta de la calidad científica de la misma y recomendar, muy encarecidamente, su estudio.

Pedro Chaparro Matamoros

Prof. Contratado Dr. de Derecho Civil

Universitat de València