

Índice

Página

LA SALUD Y LOS DERECHOS DE LA PERSONA	17
PALOMA DE BARRÓN ARNICHES	
I. La irrupción de la salud como elemento de análisis jurídico (el porqué de este libro)	17
II. La revisión del concepto de discapacidad y su efecto transversal sobre todos los derechos de la persona	18
III. El enlace entre la Constitución y la autonomía personal. Un ejemplo: el ejercicio de la libertad de testar por las personas que sufren alguna discapacidad intelectual	23
IV. El debate sobre la vacunación masiva como remedio para combatir las pandemias	28
V. Agradecimientos	29

PARTE I

LA REFORMA CIVIL Y PROCESAL EN MATERIA DE MEDIDAS DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO I

LA LEY 8/2021, PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: TRAMITACIÓN LEGISLATIVA Y NOTAS ESENCIALES	33
ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ	
I. Observaciones preliminares	34
II. La Convención de Nueva York de 2006	35

III.	La Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Tramitación legislativa	40
IV.	Notas esenciales de la Ley 8/2021	44
	1. <i>El trasvase del modelo médico al modelo social de discapacidad</i>	44
	2. <i>La heterogeneidad de la discapacidad</i>	45
	3. <i>El concepto de capacidad jurídica, que es utilizado por La Convención, la Observación General y la Ley para referirse tanto a la titularidad del derecho, como a su capacidad de ejercicio, supone la subsunción de ambas facultades en la propia expresión capacidad jurídica y la supresión en los respectivos textos legales, de la clásica dicotomía capacidad jurídica y capacidad de obrar, en relación con la discapacidad</i>	47
	4. <i>El principio de la voluntad, los deseos y las preferencias y de la persona con discapacidad</i>	48
	5. <i>Medidas de apoyo a las personas con discapacidad</i>	50
	6. <i>Salvaguardas</i>	52
	7. <i>Eliminación de la tutela, la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada del ámbito de la discapacidad</i>	52
	8. <i>La curatela como principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad</i>	53
	9. <i>Responsabilidad y obligaciones de las personas con discapacidad</i>	54
V.	El Proyecto de Ley de 11 de mayo de 2021 de reforma del artículo 49 de la CE, relativo a los derechos de las personas con discapacidad	54
VI.	Conclusiones	58

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TOMAR SUS PROPIAS DECISIONES EN EL ÁMBITO PERSONAL Y SANITARIO. EL NUEVO MARCO NORMATIVO 59

ESTHER TORRELLES TORREA

I.	Introducción	59
II.	Breves apuntes sobre la nueva regulación de la discapacidad	64
III.	El derecho de las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones en el ámbito personal	68
	1. <i>La autonomía de la voluntad en el ámbito sanitario</i>	70
	2. <i>Supuestos especiales en la toma de decisiones en el ámbito sanitario</i>	75
	2.1. Ensayos clínicos con medicamentos	75
	2.2. Interrupción voluntaria del embarazo	77
	2.3. Investigación biomédica	78
	2.4. Trasplantes y donaciones	79
	2.5. Cirugía transexual y rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas	82
	2.6. Tatuajes, micropigmentación o piercings	84
	2.7. Reproducción asistida	85
	2.8. Esterilización	87
	2.9. Eutanasia	88
IV.	A modo de conclusión	91

CAPÍTULO III

LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA, A LA LUZ DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO 95

ALICIA BERNARDO SAN JOSÉ

I.	Introducción	96
-----------	---------------------------	----

	<i>Página</i>
II. Breve referencia a la modificación del Código Civil	97
III. La reforma de la legislación procesal	100
1. <i>Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil</i>	101
1.1. Disposiciones generales aplicables a los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores	101
1.2. Los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad	103
A. Ámbito de aplicación y competencia	103
B. Legitimación e intervención procesal	108
C. Certificación registral y personación del demandado	111
D. Pruebas preceptivas en primera y segunda instancia	113
E. Sentencia	114
F. Revisión de las medidas de apoyo judicialmente adoptadas	115
G. Medidas cautelares	116
1.3. Otras modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil	117
2. <i>Modificación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria</i>	120
2.1. Ajustes para personas con discapacidad	120
2.2. El expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad	120
A. Ámbito de aplicación, competencia, legitimación y postulación	121
B. Procedimiento	123
C. Auto y posterior revisión de las medidas judicialmente acordadas	125
2.3. Otras modificaciones de la Ley de Jurisdicción Voluntaria	126
IV. Breve nota bibliográfica	128

PARTE II

CUESTIONES JURÍDICAS EN TORNO A LA COVID 19. LA
VACUNACIÓN A DEBATE

CAPÍTULO IV

LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE COVID-19 Y SU
IMPACTO EN LA LIBERTAD RELIGIOSA 133

BELÉN RODRIGO LARA

I.	Introducción	133
II.	Marco jurídico de la libertad religiosa en España	136
III.	El derecho de libertad religiosa y la salud de las personas	140
IV.	La normativa generada por el Covid-19	144
	1. <i>La emergencia sanitaria y la declaración del estado de alarma en España</i>	144
	2. <i>Normativa específica que ha afectado a la libertad religiosa: velatorios, entierros y funerales</i>	148
	3. <i>La libertad religiosa concluido el primer estado de alarma: la “desescalada”</i>	149
	4. <i>Declaración del segundo y tercer estado de alarma: competencias de las Comunidades Autónomas y libertad religiosa</i>	151
V.	La respuesta de las confesiones religiosas y la cooperación con las autoridades públicas	153
VI.	Consideraciones finales	155

CAPÍTULO V

LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN
TIEMPOS DE COVID-19 159

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

I.	La sustracción internacional de menores. Un fenómeno en la sociedad móvil, diversa y líquida del siglo XXI	159
II.	Pluralidad de instrumentos normativos	162
III.	Convenio de La Haya de 25 octubre 1980	164

1. Aspectos generales	164
1.1. Convenio fáctico, acción de restitución del menor y no litigación sobre el fondo	164
1.2. Objetivos del convenio	167
1.3. Regla general. La restitución del menor	171
1.4. Regla excepcional. No restitución del menor	172
1.5. Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 y pandemia mundial COVID-19	176

CAPÍTULO VI

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA VACUNACIÓN RECOMENDADA	181
--	------------

CÉSAR CIERCO SEIRA

I. Consideraciones previas sobre la importancia de realzar y dar contenido a la función recomendante de la Administración	182
II. La dificultad de mantener y corregir el rumbo de una recomendación concebida como <i>flatus vocis</i>	184
1. <i>Las desviaciones que tienen su origen en la complejidad de la articulación de una función recomendante acorde</i>	<i>185</i>
1.1. El valor de la imagen social de la vacunación y la importancia de la educación y de la información en materia de vacunas	185
1.2. La vacunación como blanco recurrente de la desinformación	187
1.3. El papel crucial de los profesionales sanitarios	191
2. <i>El rechazo de la vacunación recomendada</i>	<i>194</i>
2.1. Las diferentes expresiones de rechazo	194
2.2. Las barreras y la equidad en vacunación	195
2.3. La mejora de la persuasión ante la duda vacunal	196
III. La riqueza de las posibles líneas de actuación con vistas a fortalecer la eficacia de la recomendación	197
1. <i>La modulación del consentimiento</i>	<i>197</i>

	<i>Página</i>
2. <i>La mejora de las circunstancias de la vacunación</i>	199
3. <i>Las alianzas en vacunación</i>	201
IV. El condicionamiento de actividades como estadio previo a la obligatoriedad	202
V. Un último apunte: recomendación y responsabilidad patrimonial	205
CAPÍTULO VII	
DAÑOS VACUNALES: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y FONDOS DE COMPENSACIÓN	
207	
<i>SONIA RAMOS GONZÁLEZ</i>	
I. Planteamiento	208
II. Riesgos derivados de la vacunación	209
III. Externalidades positivas de la vacunación	210
IV. Vacunación obligatoria y recomendada	212
V. Responsabilidad objetiva de la Administración por los daños vacunales en la jurisprudencia	212
1. <i>Principio de solidaridad y socialización de riesgos</i>	213
2. <i>Teoría del sacrificio particular o no exigible</i>	214
3. <i>Infracción de la lex artis ad hoc o funcionamiento anormal del servicio público</i>	218
VI. La obligatoriedad de la vacunación como presupuesto para la aplicación de la teoría del sacrificio particular o del daño de sacrificio	219
VII. Argumentos a favor de la creación en España de un sistema público de compensación sin culpa de los daños vacunales	225
VIII. Los sistemas o fondos públicos de compensación sin culpa para los daños vacunales en derecho comparado	228
1. <i>Rasgos distintivos frente a la responsabilidad patrimonial</i>	228
2. <i>Ventajas</i>	232
IX. Responsabilidad patrimonial por no informar de las reacciones adversas graves e infrecuentes inherentes a la vacunación	233

	<u>Página</u>
X. Conclusiones	237
XI. Bibliografía	239

CAPÍTULO VIII

EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DEL DISCURSO ANTIVACUNAS EN LA RELACIÓN CLÍNICA Y EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA	243
--	-----

POL CUADROS AGUILERA

I. Presentación	243
II. Las publicaciones científicas contrarias a la vacunación ...	245
1. <i>El derecho a la libre investigación científica</i>	246
2. <i>La salud pública como límite a la investigación científica</i>	251
3. <i>Razones no jurídicas que fundamentan una investigación científica libre</i>	257
III. Las actuaciones médicas contrarias a la vacunación	259
1. <i>El derecho al libre ejercicio profesional</i>	260
2. <i>Los límites de la actuación médica</i>	262
3. <i>La lex artis y su operatividad para determinar la corrección del acto médico</i>	266
4. <i>El acto de desaconsejar la vacunación en el contexto de la relación clínica</i>	272
IV. Bibliografía	277

CAPÍTULO IX

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO POR SUSTITUCIÓN PARA LA VACUNACIÓN COVID-19 DE RESIDENTES EN CENTROS DE MAYORES: REFLEXIONES BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY 8/2021	281
---	-----

INMACULADA VIVAS TESÓN

I. Dos años y seis olas después: demasiadas muertes, pocas responsabilidades y ninguna lección aprendida	282
II. El marco normativo de la vejez	288

III.	El consentimiento informado por sustitución para la vacunación de adultos vulnerables institucionalizados: consideraciones críticas y reflexiones	290
1.	<i>Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Santiago de Compostela de 9 de enero de 2021</i>	293
2.	<i>Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla (Familia) de 15 de enero de 2021</i>	297
3.	<i>Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Santiago de Compostela de 20 de enero de 2021</i>	300
4.	<i>Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Granada de 4 de febrero de 2021</i>	302
5.	<i>Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lugo de 11 de febrero de 2021</i>	305
6.	<i>Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021 acerca de la autorización judicial de la vacunación forzosa contra el Covid-19</i>	308
7.	<i>Un análisis crítico</i>	312

CAPÍTULO X

VACUNACIÓN DE LOS MENORES: ENTRE EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	317
--	-----

SILVIA MESEGUER VELASCO

I.	Introducción	317
II.	La obligación legal sobre la vacunación y el respeto al derecho a la vida privada	318
III.	La doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre la vacunación infantil	322
1.	<i>El margen de apreciación y el valor de la solidaridad social en el ámbito de la salud pública</i>	323
2.	<i>El interés superior del menor</i>	326
3.	<i>Exenciones al deber legal</i>	328

	<i>Página</i>
4. <i>Injerencia en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión</i>	330
IV. Consideraciones finales	332

CAPÍTULO XI

LA PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO POR REPRESENTACIÓN Y LA CUESTIONABLE VACUNACIÓN DE COVID-19 DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	335
--	------------

JÉSICA DELGADO-SÁEZ

I. Introducción	335
II. Prestación del consentimiento informado por representación para la administración de la vacuna a la persona con discapacidad	338
III. Vacunación de Covid-19 de la persona con discapacidad	342
1. <i>La persona que ejerce la provisión de apoyos se niega a que la persona con discapacidad sea vacunada frente a la Covid-19</i>	346
2. <i>La persona con discapacidad se niega a vacunarse frente a la Covid-19</i>	351
3. <i>La persona con discapacidad quiere vacunarse frente a la Covid-19 a pesar de que su provisión de apoyos se niegue</i>	354
IV. Conclusiones	356
V. Bibliografía	357

Thomson Reuters ProView. Guía de uso