

## **POL CUADROS AGUILERA: DERECHOS Y TAMBIÉN DEBERES. EL CASO DE LA DONACIÓN DE SANGRE<sup>1</sup>.**

### **RIGHTS AND ALSO DUTIES. THE CASE (SITUATION) OF THE BLOOD DONATION.**

**RESUMEN:** La legislación española prohíbe remunerar la donación de sangre. No obstante, el Estado permite la importación de derivados de la sangre, aun proveniente de donantes remunerados, para satisfacer las necesidades del país. En esta comunicación defenderemos que el establecimiento de un deber cívico de donar sangre sería, paradójicamente, más coherente con la legislación en la materia que la situación actual. Para ello, nos basaremos en la teoría según la cual, para que alguien disfrute de un derecho otro deberá cumplir una obligación; en nuestro caso, la obligación de donar sangre permitirá garantizar el derecho a recibir un tratamiento hemoterápico sin colisionar con la letra de la legislación y los principios que la inspiran.

**ABSTRACT:** Blood donation is banned by the Spanish regulation. However, the State permits the importation of blood products, even if they come from paid donors, in order to meet our nation's requirements. In the present paper we will defend that the enactment of a civic duty to donate blood would be, paradoxically, more consistent with the national legislation regarding the aforementioned subject than the current situation. With such an aim, we will take as a basis the theory according to which, in order for an individual to benefit from a right, another one must fulfill a duty; in our case, the duty to donate blood would allow for warranting the right to receive a blood-based treatment without colliding with the letter of the law and its underlying principles.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos, deberes, donación de sangre, remuneración, *rex extra commercium*, principio de no lucro, dignidad humana, salud pública.

---

<sup>1</sup> Universitat de Lleida.

**KEY WORDS:** Rights, Duties, Blood Donation, Remuneration, Rex Extra Commercium, Prohibition of Financial Gain, Human Dignity, Public Health.

Es bien conocida la tesis de que entre los derechos y los deberes existe una relación indisociable, de tal manera que el derecho de uno supone la obligación de otro o, en otras palabras, que para que un ciudadano disfrute de un derecho, alguien deberá soportar la carga que la prestación de ese derecho lleva aparejada. Partiendo de esta consideración se harán en lo que sigue algunas reflexiones en torno al asunto concreto de la donación de sangre.

Cuando se piensa en los derechos, muchas veces se obvia que entre éstos y los deberes existe una relación necesaria e inseparable. Pero, como se ha sostenido, entre un derecho y un deber existe una correlación tan estrecha que ambos llegan a representar las dos caras de la misma moneda. Es un error creer que un derecho es algo autónomo o estanco, y que para ver garantizado su cumplimiento basta con que esté reconocido por el ordenamiento jurídico. Lejos de eso, para que un derecho no quede “vacío” de contenido, y que su cumplimiento sea real y efectivo, será necesario “algo más”. Ese algo más será el cumplimiento de un deber o deberes cuya observancia garantizará el cumplimiento de ese derecho.

Juan-Ramón Capella, por ejemplo, ha sostenido en un libro reciente que el propio concepto de “derecho” se constituye a partir de la noción de “deber”<sup>2</sup>. Allí afirma que “(a)lguien tiene un derecho si y solo si los demás tienen deberes a su respecto (esto es, deberes acerca de aquello que se trata de proteger con cualquier noción determinada de derecho)”<sup>3</sup>. Una posición similar defendió Hans Kelsen en la *Teoría pura del derecho*, donde afirmó que “el derecho de uno supone la obligación de otro”<sup>4</sup>. Que el derecho de uno suponga el deber de otro es tanto como decir que no puede haber un derecho que “exista” realmente si no lleva aparejado un deber. Sin un deber que le dote de

---

<sup>2</sup>Capella, Juan-Ramón, “Derechos, deberes: la cuestión del método de análisis”, en *El libro de los deberes. Las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos*, Estévez, José A. (editor), Trotta, Madrid, 2013, pp. 39-57.

<sup>3</sup>Ibid, p. 46.

<sup>4</sup>Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1973, capítulo VIII, p. 116.

contenido, el derecho queda, como hemos visto, “vacío” de contenido, pues, como señala Capella, sólo tendría vigencia “en el ámbito discursivo general”, es decir, quedaría en mera palabrería<sup>5</sup>. De ahí que, lejos de pensar que los derechos y los deberes son elementos jurídicos autónomos, tengamos que aceptar que los deberes representan el contenido esencial de los derechos. Al contrario de lo que se pueda pensar, el contenido de un derecho no es el bien que proteja o proporcione, sino aquel o aquellos deberes de los demás que proporcionan o garantizan ese bien, es decir, que sustentan el derecho. Esto es lo que hace que no se pueda pensar el derecho de alguien sin pensar en el deber de otro de satisfacerlo.

Si esto es así, la siguiente pregunta que nos podemos hacer es sobre a quién corresponde el papel de garante de los derechos. Kelsen respondió a esta pregunta a partir de la distinción entre el uso del término derecho en sentido objetivo y en sentido subjetivo. Según este autor, el derecho en sentido objetivo se refiere a un conjunto de normas. Por otro lado, en el uso derecho subjetivo se refiere a un interés, una facultad. Kelsen sostiene que “la relación entre uno y otro es que el subjetivo es un interés protegido por el objetivo, una facultad reconocida y garantizada por el derecho objetivo”. Y puesto que “el derecho objetivo (...) es un orden estatal que reconoce, garantiza y protege los derechos subjetivos”, lo que esto significa es que el deber de garantizar el cumplimiento de los derechos corresponde al Estado<sup>6</sup>.

¿Pero de qué manera el derecho objetivo (el Estado) debe garantizar los derechos? Según Kelsen, lo que debe hacer es imponer una obligación y una sanción. Capella abunda en esto al señalar que lo primero que deberá hacer el Estado para mantener y dotar de contenido a un derecho será establecer con claridad qué deberes habrá que cumplir y a quién corresponde cumplirlos en cada caso. Una vez hecho esto, lo siguiente será garantizar el cumplimiento de esos deberes aparejados al nuevo derecho. Según este autor, el papel del Estado será, por lo tanto, doble: no solo deberá fijar los deberes conexos al nuevo derecho, sino que también deberá exigir el cumplimiento de esos

---

<sup>5</sup>Capella, Juan-Ramón, *op. cit.*, p. 54.

<sup>6</sup>Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 113-114.

deberes. Pues el verdadero contenido de un derecho viene dado por los deberes dispuestos en relación con él.

Esta obligación o deber del Estado de garantizar el cumplimiento de un deber se concretará con las siguientes acciones: en primer lugar, obligando al sujeto normativo de ese deber (es decir, a quien corresponda soportar la carga de su cumplimiento) a que lleve a cabo el contenido del mismo. En segundo lugar, poniendo los medios necesarios para que ese deber se cumpla. Por eso Juan-Ramón Capella señala que todo derecho (y todo deber jurídico) lleva aparejado un coste económico. Por ejemplo, para dar cumplimiento al derecho a la salud, el Estado tiene que mantener un correcto funcionamiento de los centros sanitarios públicos (hospitales, ambulatorios, etcétera), así como asegurar un sistema educativo y de formación de los profesionales de la salud (facultades de medicina, farmacia, etcétera), dotando de medios económicos a los centros que se dediquen a la investigación en el sector. Lo mismo pasa con el resto de los derechos.

Si alguien no cumple estas o parecidas obligaciones el derecho estaría, por así decirlo, “vacío” de contenido. Entre nosotros parece obvio que corresponde al Estado (al derecho objetivo) establecer los deberes que dan contenido a un derecho, pues consideramos al Estado el garante último de los derechos. Es él el encargado de establecer los deberes correlativos a los derechos y de garantizar el cumplimiento efectivo de los mismos. Pues bien, lo que nos proponemos a continuación es, a partir de las asunciones anteriores, analizar cuál es la relación entre el derecho a recibir un tratamiento hemoterápico, y el deber o deberes necesarios para su efectivo cumplimiento.

Especificar por completo el contenido del derecho a la salud en España es algo que excedería del propósito de esta comunicación. En lo que sigue basta entender el derecho a la salud como la facultad (o derecho en sentido subjetivo) a recibir un tratamiento sanitario. Dicho esto, podemos fijarnos en un tipo específico, el tratamiento hemoterápico, esto es, el tratamiento en el que la sangre o derivados son el elemento principal del mismo, como puede ser, por ejemplo, una transfusión de sangre o plasma. Atendiendo a lo que hemos dicho antes, podríamos decir que la garantía del derecho hemoterápico exigiría del

Estado ponerlos medios necesarios para que todo enfermo que lo necesite pueda recibirlo. Esto exigiría un cierto gasto económico relacionado con el mantenimiento de bancos de sangre, centros de extracción, conservación, transporte y procesamiento de la misma, materiales e instrumentos, formación de personal, etcétera, que aseguren cantidades suficientes de sangre y derivados para satisfacer la demanda que exija la práctica de dichos tratamientos. Es importante señalar aquí que, hasta que la ciencia no permita crear sangre artificial, la única manera de conseguirla es mediante las donaciones que llevan a cabo los ciudadanos<sup>7</sup>.

Para que el lector entienda el sentido de esta comunicación, habrá de tener presente que en España, desde 1985, las donaciones de sangre sólo pueden ser no remuneradas<sup>8</sup>. El Real Decreto 1945/1985, de 9 de octubre por el que se regula la hemodonación y los Bancos de Sangre, prohibió la donación remunerada y, con ello, la compraventa de sangre en nuestro país. Desde entonces la sangre ha tenido en España la categoría de *res extra commercium*<sup>9</sup>. Ello se ha justificado atendiendo a dos principios o razones, que inspiran toda nuestra legislación en la materia. Por un lado el principio de no lucro sobre el cuerpo humano y sus partes y, por el otro, el que podemos llamar el *principio de salud pública*.

---

<sup>7</sup>Cuando hablamos de “donación” en lo que se refiere a la sangre utilizamos aquí la acepción médica o biológica del término. Esta se diferencia mucho de lo que, en Derecho, se llama “donación”. La donación en Derecho se refiere a un acto jurídico que exige, por ejemplo, voluntariedad, gratuidad y liberalidad. En sentido médico el término es mucho menos exigente. La donación en este sentido puede ser remunerada, o forzada. Incluso, en este ámbito, los animales pueden ser considerados donantes, algo impensable en el sentido jurídico del término “donación”.

<sup>8</sup>Atendiendo al hecho de si el donante recibe o no un dinero a cambio de la donación de sangre, se ha clasificado esta en remunerada o no remunerada. Desde los años setenta, se ha ido extendiendo una tendencia a no permitir legalmente la donación remunerada. En la actualidad, la mayoría de países en vías de desarrollo han adoptado un sistema de donación en el que se permite la donación remunerada. Por otro lado, la mayoría de países desarrollados sólo permiten la donación no remunerada de sangre.

<sup>9</sup>La división de las cosas en *res extra e intra commercium*, que proviene del Derecho romano, caracteriza a las primeras por su exclusión del tráfico patrimonial. Las cosas *extra commercium* no pueden ser compradas o vendidas en consecuencia. Nuestro Código civil se refiere a esas “cosas que están fuera del comercio” y que no pueden en consecuencia ser objeto de derechos patrimoniales (en los artículos 865, 1.271, 1.272 y 1.936). El Código civil no enumera cuáles son esas cosas. Para saberlo, habrá que atender, según el Código, a la Ley, la moral y el orden público (artículo 1.255l).

El principio de no lucro sobre el cuerpo humano y sus partes fue introducido, en lo que se refiere a la sangre, por primera vez por la Ley 30/1979 de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos. En su Disposición adicional segunda esta Ley estableció que "(l)a presente Ley no será de aplicación a la utilización terapéutica de la sangre humana y sus derivados; sin embargo, su Reglamentación se inspirará en los principios informadores de esta ley". Lo que esto quería decir era que, en lo sucesivo, toda la regulación que tuviera como objeto la donación de sangre debería estar inspirada en los mismos principios que inspiran la Ley de Trasplantes, que son: el principio de altruismo, de gratuidad, de información, de conocimiento y de finalidad terapéutica<sup>10</sup>.

El Convenio de Oviedo de 1997, que entró en vigor en España en 2000 abundó en este asunto en su artículo 21, al establecer que "el cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro"<sup>11</sup>. El propio Consejo de Europa se molestó en aclarar que la sangre debe considerarse incluida en este artículo en tanto que parte del cuerpo humano. De ahí que pueda decirse que, según este Convenio, el cual es derecho vigente en España, la compra de sangre sea lesiva para la dignidad del hombre.

Ahora bien, la consideración del principio de salud pública también ha influido en nuestra legislación. Desde los años setenta la OMS ha defendido la donación no remunerada de sangre y plasma, por entender que estos productos obtenidos de donaciones no remuneradas son más seguros que los que se obtienen a través de las donaciones remuneradas, en otras palabras, que la sangre comprada es de tan baja calidad que ello representa un alto riesgo de transmisión de enfermedades, lo que constituye un peligro para la

---

<sup>10</sup> Estos principios aparecen recogidos expresamente en la exposición de motivos del Real Decreto 1854/1993, de 22 de octubre, por el que se determina con carácter general los requisitos técnicos y condiciones mínimas de la hemodonación y bancos de sangre.

<sup>11</sup> El Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, también llamado Convenio sobre Derechos humanos y Biomedicina, o simplemente Convenio de Oviedo, fue elaborado por el Consejo de Europa con el fin de proteger a la persona humana en el ámbito de las ciencias biomédicas. Su finalidad es, por lo tanto, garantizar derechos y libertades fundamentales del hombre y, en particular, su integridad y su dignidad.

salud pública<sup>12</sup>. Basándose en las indicaciones de la OMS, la Unión Europea, desde principios del siglo XXI, ha venido instando a los estados miembros, en numerosas directivas, a que adopten un modelo basado en donaciones no remuneradas a fin de no poner en riesgo la salud pública<sup>13</sup>.

Pero, además de respetar estos principios, el Estado tiene en esta materia otros deberes que cumplir. Si los ciudadanos tienen derecho a recibir un tratamiento hemoterápico, como parte de su derecho a la salud, ello depende directamente de que los centros sanitarios cuenten con reservas de sangre suficientes. No solo los centros, sino también aquellos laboratorios farmacéuticos que tienen en la sangre, y sobre todo en el plasma, la materia prima con la que elaborar medicamentos. Obsérvese que el cumplimiento de ese derecho viene dado porque el país -ya sean hospitales y resto de centros sanitarios, o laboratorios y en general la industria farmacéutica- cuente con un suministro constante y adecuado de sangre y plasma.

Esto puede volverse un problema si resulta que no hay sangre y plasma suficiente para cubrir las necesidades del país. Y esto es lo que pasaría en España si solo se dispusiese de la sangre proveniente de las donaciones de los ciudadanos. La razón es sencilla: la demanda en el país es mayor que las cantidades de sangre y plasma que se obtiene de las donaciones no remuneradas. Podríamos entonces concluir que el Estado (recordemos que es el garante de los derechos) podría mostrarse incapaz de lograr un suministro de sangre y plasma necesarios y, en último término, garantizar el derecho a la salud.

---

<sup>12</sup> Uno de los primeros textos que trató este asunto WHA28.72 *sobre utilización y suministro de sangre y productos sanguíneos de origen humano*, Resolución de la 28ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, mayo de 1975.

<sup>13</sup> La primera directiva europea en reconocer que la sangre remunerada supone un riesgo para la salud pública, y la primera que recomendó a los estados miembros la adopción del modelo no remunerado fue la Directiva 2002/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se establecen normas de calidad y de seguridad para la extracción, verificación, tratamiento, almacenamiento y distribución de sangre humana y sus componentes. Así, en su artículo 20 fija que "(l)os Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para fomentar las donaciones de sangre voluntarias y no remuneradas con vistas a garantizar que la sangre y sus componentes procedan en la medida de lo posible de dichas donaciones".

Eso no pasa porque la solución ha sido autorizar importaciones de sangre y plasma del extranjero, aun cuando provengan de donantes remunerados. El Estado autoriza a conseguir la sangre que falta comprándola. Pero eso, ¿no colisiona con el carácter de *res extra commercium* que tiene la sangre? ¿No colisiona con los principios que defiende la regulación?

De manera apresurada podríamos llegar a pensar que el Estado ha tomado una medida que satisface la relación entre los derechos y los deberes vista anteriormente: Hay un derecho (el derecho a la salud) ante el que el Estado cumple (y muy bien) el papel de garante, puesto que, de una manera u otra, ha logrado que en España entre la sangre y derivados suficientes para que nadie se vea privado de un tratamiento hemoterápico, ni que la industria farmacéutica vea detenida su producción y que, con ello, ese derecho se cumpla. Ahora bien, si uno se atiene la regulación española de la donación de sangre, comprobará que esa solución es poco coherente con ella y con los principios que la inspiran. Pues si en España no se permite comprar sangre por considerar esa adquisición lesiva a la dignidad del hombre, tan lesiva lo es si el donante es español como extranjero. Por otro lado, esa importación tampoco casa bien con el principio de salud pública, pues recordemos que la sangre que se importa proviene de donantes remunerados, y que la sangre obtenida de esa manera constituye (según la OMS, la Unión Europea y nuestra propia legislación) un peligro para la población.

Creemos que, mientras la letra de la ley y los principios que la inspiran no permitan comprar sangre, habrá que buscar alternativas que sean más coherentes con la regulación en la materia. Quizá podría hacerse esto mirando hacia los deberes que dotan de contenido un derecho. Acaso lo que habría que hacer es establecer la donación de sangre como un deber de los ciudadanos. Recuperemos aquello que hemos dicho al principio: que para que un ciudadano disfrute de un derecho, alguien deberá soportar la carga que la prestación de ese derecho lleva aparejada. Si el Estado no es otra cosa que el conjunto de los ciudadanos, no resulta raro que deba corresponder a los ciudadanos contribuir al mantenimiento del derecho de los otros ciudadanos a recibir un tratamiento hemoterápico. Recordemos que el artículo 43.3 de la Constitución



establece, en relación al derecho a la salud, que "(l)a Ley establecerá los derechos y deberes de todos". Derechos, pero también deberes. En el caso del derecho que nos ocupa, el deber correlacionado consistiría en donar sangre. Alguien podría decir que, de hecho, los ciudadanos ya donan su sangre y que, además, ello ya supone el cumplimiento de un deber. En efecto, pero de un deber de tipo moral. De lo que aquí hablamos es de donar sangre no meramente como un deber de tipo moral, sino también (o en todo caso) como un deber legal.

Empezar a considerar la donación de sangre como un deber cívico tendría algunas ventajas. Se satisficieran las necesidades de sangre y plasma de nuestro sistema sanitario y, con ello, se aseguraría ese derecho a recibir un tratamiento, comprendido dentro del derecho a la salud. Sería más coherente, además, con la legislación vigente y con los principios que la inspiran: en España no circularía sangre proveniente de donantes remunerados y, por lo tanto, no habría un riesgo a la salud pública; ni afectación a la dignidad de los donantes a quienes se les remunera por donar su sangre.

No está de más añadir, aunque sea alejándonos del hilo argumental, que la solución de importar sangre, que hoy se está llevando a cabo, parece *prima facie* algo condenable desde el plano moral. Pues supone que sean "otros", y no los ciudadanos españoles, quienes soporten las cargas u obligaciones contrapuestas al derecho a la salud del que por otro lado se benefician los ciudadanos españoles. Recordemos que el derecho de uno supone la carga de otro, y que ahora son "otros" quienes están cumpliendo esa carga (la de donar sangre) en nuestro lugar. Pero además, la inmoralidad del asunto aumenta cuando esos "otros" son ciudadanos de países del tercer mundo, que pueden no tener garantizado el derecho a la salud, y a quienes su pobreza hace vulnerables y empuja a donar sangre.

En resumen, lo que hemos visto es que, si los derechos y los deberes son las dos caras de la misma moneda, si los deberes representan el verdadero contenido de los derechos, y si un derecho exento de relación con un deber es un derecho vacío de contenido, en el ámbito del derecho a la salud esto es también aplicable. En concreto, que si para poder garantizar que todo

ciudadano pueda recibir un tratamiento hemoterápico, resulta preciso que el Estado establezca el deber cívico de donar sangre, esto no debe parecerse como falta de sentido. Nuestro Estado ha elegido no hacerlo, pero a cambio ha de soportar una falta de coherencia en la legislación y en los principios que revela que ha sustituido la consideración de la relación entre los deberes y los derechos por la apelación a una vaga y altisonante palabrería.

### **BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- Capella, Juan Ramón, “Derechos, deberes: la cuestión del método de análisis”, en *El libro de los deberes. Las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos*, Estévez, José A. (editor), Trotta, Madrid, 2013, pp. 39-57.
- Farrell, Anne-Marie, *The Politics of Blood: Ethics, Innovation and the Regulation of Risk*, Cambridge University Press, 2014;
- Hagen, Piet, *Blood: Gift or Merchandise*, New York, Alan R. Liss, 1982
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1973
- Starr, Douglas, *Historia de la sangre. Leyendas, ciencia y negocio*, Ediciones B, Barcelona, 2000.
- Titmuss, Richard, *The Gift Relationship: To Human Blood to Social Policy*, Allen and Unwin, London, 1970.
- Ministerio de sanidad y consumo, *Plan nacional de hemoterapia*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1990.
- Ministerio de sanidad y consumo, *Cuadernos de Planificación Sanitaria - Un Análisis Estructural del Sistema Hemoterápico en España*, Vol. I, Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo, 1986.
- Sandel, Michael, *Lo que el dinero no puede comprar*, Debate, Barcelona, 2011.