

| ARTÍCULO

¿Un servicio civil de donación de sangre? En torno a una propuesta de Cécile Fabre

A civilian service of blood donation? On a Cécile Fabre's proposal

Pol Cuadros Aguilera
Área de Filosofía del Derecho
Universitat de Lleida

Fecha de recepción 27/07/2018 | De aceptación: 03/06/2019 | De publicación: 27/06/2019

RESUMEN.

En su libro *Whose Body is it Anyway? Justice and the Integrity of the Person*, Cécile Fabre defiende que, en nombre de la justicia, los recursos de una sociedad deben redistribuirse entre los necesitados y que, entre esos recursos, está incluida la sangre humana, para cuya provisión propone la creación de un servicio civil obligatorio de donación de sangre. Lo que se hace aquí es examinar si, a pesar de lo paradójica que pueda resultar, cabría desarrollar su propuesta en nuestro país.

PALABRAS CLAVE.

Servicio civil, donación de sangre, deber cívico, integridad física.

ABSTRACT.

In her book *Whose Body is it Anyway? Justice and the Integrity of the Person*, Cécile Fabre argues that, on behalf of justice, resources of a society should be redistributed to the needy and that, among those resources, human blood is included. For the provision of this material, she proposes the creation of a mandatory civilian service of blood donation. What we propose here is to check if, despite the paradox of his proposal, it could be developed a civilian service of blood donation in our country.

KEY WORDS.

Civilian service, blood donation, civil duty, bodily integrity.

Sumario: 1. El servicio civil; 2. La donación de sangre como parte del servicio civil; 3. ¿Un servicio civil de donación de sangre?; 4. Los principios que inspiran el servicio; 5. Algunas objeciones; 6. Conclusión; 7. Bibliografía.

1. El servicio civil

En 2006 la francesa Cécile Fabre, profesora de la Universidad de Oxford, publicó un libro titulado *Whose Body is it Anyway? Justice and the Integrity of the Person*, que encontró cierto eco en la academia filosófica¹. En él, la autora conectaba la cuestión de los derechos sociales, un asunto en el que había trabajado previamente, con el polémico asunto del estatuto jurídico del cuerpo humano y los derechos de la persona sobre su cuerpo².

En el primer capítulo de su libro, *A Rights-Based Theory of Justice*, Fabre trataba la cuestión del servicio civil. Lo hacía a partir de la idea de que una sociedad justa es aquella en la que los necesitados reciben los recursos materiales suficientes para llevar a cabo una vida con un mínimo de bienestar. Tales recursos –alimentos, agua potable, vivienda digna, transporte adecuado, dinero, o asistencia sanitaria, por ejemplo- deben serles transferidos a cargo de quienes gozan de una posición de bienestar, sin que estos queden por ello en un estado de necesidad. Ello es así porque “(a) just society is one where persons have prima facie right against the comparatively well-off to the material resources they need in order to lead a minimally flourishing life”³. No se trata pues de que los necesitados reciban esos bienes, sino de que se reconozca que tienen el derecho a reclamar su provisión a terceros. En palabras de Fabre, “someone who leads a less than a minimally flourishing life can claim the required material resources against the well-off”⁴.

Fabre observa a continuación que, si bien los impuestos son el método ordinario para la redistribución de la mayoría de los bienes en una sociedad, en tanto que permiten el suministro de

¹ Fabre, Cécile, *Whose Body is it Anyway? Justice and the Integrity of the Person*, Clarendon Press, Oxford y Nueva York, 2006.

² La autora había publicado con anterioridad *Social Rights Under the Constitution: Government and the Decent Life*, Oxford University Press, 2000, así como toda una serie de artículos relacionados con la temática luego tratada en *Whose Body is it Anyway?*, *op. cit*

³ *Ibid.*, p. 38.

⁴ *Ibid.*, p. 40.

muchos recursos con los que procurar medios de vida a los que lo necesitan, ya sea en el campo de la salud o en el de otras prestaciones sociales, estos no son nunca un medio suficiente para atender completamente a los necesitados. Y ello porque, por muy elevados que fueran, hay ciertas necesidades que requieren el desempeño de una acción personal para su satisfacción, y no la mera prestación de un bien. Está pensando, en concreto, en las necesidades cuya satisfacción implica necesariamente una acción personal de prestar socorro. En sus propios términos: “I look at a different kind of need which material resources cannot meet”. Se trata de “individuals need for other people’s personal services which arise when for example, they are in danger of drowning, collapse on the pavement following a heart attack, and so on”⁵.

Fabre hace recaer la obligación de socorro necesaria en tales casos sobre aquellos a los que llama “buenos samaritanos”, que son quienes, cuando resulta preciso, llevan tal acción a cabo apremiados por un deber moral de realización de la justicia, con independencia de que el Derecho les obligue o no a ello. No están prestando pues un servicio en cumplimiento de un contrato, ni en el desempeño de una profesión. La suya no es la acción que realizan, por ejemplo, socorristas, policías o bomberos cuando acuden a un rescate. Tampoco es un buen samaritano quien auxilia a un familiar, o a un amigo, o a alguien a quien le una un vínculo especial. El buen samaritano, en palabras de Fabre, es un “stranger who happens to be at the critical place, at the critical time, and who is asked to perform an action which he is not asked to do in the course of his professional life”⁶.

Para Fabre lo característico de la acción del buen samaritano es que tiene un valor esencialmente moral. Su cumplimiento forma parte de un deber de justicia, un “duty of justice” que está a cargo de “those who are in a position to provide such help”⁷. Considera por eso que, y en tanto que esa acción es necesaria para que los que están en peligro puedan sobrevivir, son las mismas consideraciones que respaldan la tesis de que los necesitados tienen el derecho a reclamar recursos materiales a terceros para poder vivir, las que valen, también, para fundamentar el que los que estén en peligro tengan el derecho a exigir ayuda a quien se la puede prestar. A ejercer lo que ella describe como

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibid.*, p. 45.

⁷ *Ibid.*, p. 40.

un “right (of the imperilled) against potential rescuers” que es el correlato del deber moral de prestar ayuda que tiene el que puede prestar socorro⁸.

Fabre insiste en que esa acción de socorro debe ser considerada, a todos los efectos, la provisión de un recurso material como otro cualquiera. Para ella, el deber de socorro “rests on an analogy between the provision of rescue services and the provision of material resources”, ya que “the provision of rescue services consists in the provision of a resource”⁹. Lo que esto quiere decir es que, desde el punto de vista de su exigibilidad moral, el deber de socorro es del todo análogo al deber de provisión de recursos materiales, y que, por ello, su ejercicio debe ser considerado un recurso más, aun cuando, para su provisión, y a diferencia de, por ejemplo, pagar impuestos, el buen samaritano deba utilizar o “usar” aquí su propio cuerpo.

Es esa analogía la que lleva a Fabre a proponer que ese deber de socorro sea transformado en un deber jurídicamente exigible. Por eso, propone que sea elevado a la categoría de deber jurídico, y que la acción de socorro se convierta así en una obligación legal. “The duty to rescue is (...) ought to be legally enforced”, nos dice¹⁰. El Estado no solo está moralmente obligado a ello –pues, al fin y al cabo, se trata de asegurar la provisión de un recurso necesario para socorrer a todos los ciudadanos- sino que, además, tiene la capacidad suficiente para hacerlo. Si, de hecho, ya impone prestaciones patrimoniales a fin de redistribuir recursos con los que atender a los ciudadanos necesitados, entonces también debe imponer, si lo requieren las circunstancias, que todos los miembros de la sociedad presten acciones personales de socorro.

Para Fabre, la manera en la que el “duty of justice to provide a personal service of rescue the imperilled” puede ser convertido en una obligación legalmente exigible es a través de la instauración de un “some sort of civilian service”. De esta forma, inserto en ese servicio civil obligatorio, un deber moral de ayuda que, en principio, es “morally mandatory”, queda convertido en “legally so”¹¹. Pues,

⁸ *Ibid.*, p. 49.

⁹ *Ibid.*, p. 47 y 48.

¹⁰ *Ibid.*, 55 y 41.

¹¹ Fabre señala que la idea de un “civilian service” ya fue estudiada en 1910 por William James en su artículo “The Moral Equivalent of War”, publicado en *International Conciliation*, 27, 1910, pp. 8-20. Y más recientemente por Charles Moskos (*A Call to Civic Service. National Service for Country and Community*, Free Press, Nueva York, 1988), quien defendió que los jóvenes deberían sujetos a un servicio civil por un año para el desempeño de tareas sociales en escuelas, hospitales, prisiones, “day-care centers”, etc.. La idea ha sido

dado que Estado está moralmente obligado a ayudar a los se encuentren en peligro, y puesto que una parte de esa ayuda solo puede provenir de prestaciones ciudadanas, el poder público está autorizado a exigir a los ciudadanos su colaboración para este propósito. Esta colaboración tendría por objeto la efectiva provisión de la ayuda, y podría concretarse en que “all able-bodied members of society perform, for a short time, some sort of civilian service”, por ejemplo, “as helpers in schools, hospitals, nursing homes, and so forth”¹².

2. La donación de sangre como parte del servicio civil

Dentro de las prestaciones que Fabre considera adecuado incluir en ese servicio civil se encuentra la de la donación de sangre. La autora parte de la idea de que la asistencia sanitaria es uno de esos bienes cuya provisión debe quedar garantizada en una sociedad justa. Podríamos pensar que, en tanto que los impuestos son un modo de asegurar la provisión de recursos materiales relacionados con el derecho a la salud, estos podrían ser suficientes para satisfacer las necesidades en esta materia. Pero, insiste Fabre, hay ciertas prestaciones personales que no pueden ser provistas mediante impuestos, y algunas de ellas tienen que ver con la salud pública, un ámbito, además, en el que las prestaciones personales y la implicación del cuerpo aparecen como especialmente relevantes.

Fabre considera la donación de sangre humana una prestación de ese tipo, en primer lugar, porque se trata de una acción típica del buen samaritano, pues, en la donación no remunerada, tan frecuente en nuestra sociedad, el donante se ve inquirido a actuar moralmente, su sangre irá destinada a un desconocido con el que no guarda ningún vínculo personal, y la acción no se realiza en el desempeño de ninguna labor profesional. En segundo lugar, porque es un recurso imprescindible para la supervivencia de quien necesite, por ejemplo, una transfusión. Y, por último, porque, para su provisión, no sirven los métodos ordinarios de obtención de recursos: solo puede obtenerse sangre mediante donaciones ciudadanas.

también estudiada por James Perry y Ann Marie Thompson en su obra *Civic Service: What Difference does it Make?*, Armonk, Nueva York, 2004.

¹² Fabre especifica que el tipo de trabajo que podría llevar a cabo quien presta el servicio civil podría consistir en “serve for one year in one of the following areas: work in mental institutions, help with the care of long-term patients such Alzheimer’s and AIDS sufferers, care for the homeless and elderly, help with the provision of adequate transport for the disabled and the aged, assist scholar children with their homework if their parents are unable or unwilling to do so, and so on”. Fabre, Cécile, *Whose Body is it Anyway?*, *op. cit.*, p. 60.

Por ello, la autora defiende que, si la sangre es un recurso que debe ser distribuido en la sociedad, y si los enfermos tienen derecho a exigirlo a quien sea capaz de donarla, este debe quedar obligado a hacerlo. El derecho a recibir sangre es por eso el típico derecho moral que tiene que ser convertido por el Estado en un verdadero derecho jurídico, y la donación de sangre es una de esas prestaciones que deben quedar insertas en la institución del servicio civil para que su cumplimiento sea obligatorio.

Veamos esto con más detalle. Lo que Fabre dice es que “If one think that the badly-off have a moral right, as a matter of justice, to the material resources they need in order to lead a minimally flourishing life, then, one must be committed to conferring on the sick a moral right that able-bodied supply them the body parts they need in order to lead such a life”. Es decir, que si los enfermos tienen el derecho moral a exigir los recursos materiales que precisen para disfrutar de una vida confortable, entonces debemos aceptar que también tienen el derecho a reclamar la provisión de ciertas partes separadas de su cuerpo –como la sangre- indispensables para su supervivencia. Y esto porque, para la autora, “material resources and body parts are relevantly analogous”. La falta de cualquiera de ellos pone en peligro la vida de quien los necesita, ya sea el enfermo que ve pospuesta una urgente operación quirúrgica por falta de sangre que transfundirle, o el hemofílico que también debe aplazar una intervención odontológica por falta de sangre disponible¹³.

Pues bien, en tanto que recurso vital, enfermos como los señalados tienen derecho a recibir la sangre necesaria para someterse a las terapias que precisen. Por eso “(t)he needy –in that instance the medically needy- have rights to the body parts of the able-bodied” y, más en concreto, “that the latter

¹³ Atendiendo a la letra de la Ley y a los principios en los que la misma dice inspirarse, podría pensarse que la regulación española de trasplantes de órganos se basa en un deber moral de donación de órganos. Así, el Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, señala que “los principios informantes de la legislación son los de altruismo y solidaridad humanos”. Asimismo, el Real Decreto 1854/1993, de 22 de octubre, por el que se termina con carácter general los requisitos técnicos y condiciones mínimas de hemodonación y bancos de sangre, también explicitó que los de “altruismo” y “gratuidad” son principios que inspiran la vigente Ley de Trasplantes. Por último, el vigente Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, establece en su exposición de motivos que la disponibilidad de órganos “se basa en la solidaridad”, y su artículo 4.2 asegura que “(s)e respetarán los principios de voluntariedad, altruismo, confidencialidad, ausencia de ánimo de lucro y gratuidad”. Sin embargo, todo lo anterior contrasta con el laconismo de la regulación a propósito de la existencia de ese deber moral y, sobre todo, contrasta con el expediente técnico *iuris tantum* al que se acoge la Ley –según el cual, y en base al artículo 5.3 de la Ley 30/1979, las personas que falleciesen “se considerarán, asimismo, como donantes, si no consta expresa su oposición”. Por lo tanto, si nuestra legislación de trasplantes se basa en un deber moral de donación de órganos es algo que queda bastante en el aire o que, en todo caso, no queda muy claro.

give them blood”¹⁴. Y cabe notar que Fabre ya no está hablando de un “moral right”, sino de un verdadero derecho jurídico.

De ahí que, y a fin de satisfacerlo, proponga organizar una prestación obligatoria de donación de sangre como parte del servicio civil, la cual recaería sobre todos los individuos capaces, y que, a su vez, podría organizarse siguiendo un sistema de sorteo, como el que se sigue para convocar a los miembros de un jurado o de una mesa electoral; o de rotación, lo cual haría que se fuera llamando a los donantes periódicamente de forma que, pasado cierto tiempo, todos habrían donado¹⁵.

Así pues, la autora acaba por proponer el establecimiento de un servicio obligatorio de donación de sangre partiendo de consideraciones acerca de la justicia distributiva. Por nuestra parte, y sin discutir muchas de sus afirmaciones iniciales, creemos que hay ciertos problemas que afectan a la fundamentación de la propuesta concreta de un servicio obligatorio de donar sangre que la hacen difícil de aceptar. En particular, la consideración, que Fabre da por sentada, de que el cuerpo humano y sus partes separadas son “cosas” o recursos materiales como otros cualesquiera y que, por eso mismo, pueden y deben ser legítimamente distribuidos entre la sociedad, nos parece, como mínimo, necesitada de una mayor fundamentación. Creemos además que esta consideración no parece encajar en absoluto con las ideas acerca de la persona, el cuerpo humano y las cosas que mantiene nuestro Ordenamiento jurídico. Porque del tratamiento general que el Derecho da al cuerpo humano y a las partes integradas en él lo que se desprende es que no son “cosas”, en el sentido jurídico del término, ni mucho menos cosas “como las demás”¹⁶.

Ahora bien, aunque cupiera reprocharle a Fabre que dé por supuesto algo tan discutible, con la ley (española o inglesa) en la mano, como que el cuerpo humano es, desde el punto de vista del

¹⁴ Fabre, Cécile, *Whose Body is it Anyway?*, *op. cit.*, p. 62.

¹⁵ Fabre cuenta con más detalle el funcionamiento del sistema de sorteo y rotación en *ibid.*, p. 106.

¹⁶ Si bien esta regla general no se traduce en disposición jurídica alguna, se desprende del tratamiento que la Ley da a toda esta cuestión. Sobre esto ver Arroyo Amayuelas, Esther, “Entre la propiedad y persona: disposición de partes y productos del cuerpo desde el derecho civil”, en Casado, María (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Fontamara, México, 2016, pp. 135-156; y Méndez Baiges, Víctor, “En manos del legislador: acerca del estatuto jurídico de los materiales biológicos de origen humano”, en García Manrique, Ricardo, *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales de origen humano*, Civitas, Navarra, 2018, pp. 33-51. Que ni el cuerpo humano ni las partes integradas en él son cosas como las demás es también predicable del common law. Sobre esto ver por ejemplo Simon Douglas (“Property Rights in Human Biological Material”, en Goold, I., Greasley, K., Herring, J., and Skene, L., (editors), *Persons, Parts and Property. How Should We Regulate Human Tissue in the 21st Century?*, Hart Publishing, Oxford y Portland, Oregon, 2014, pp. 96-97.) y Imogen Goold y Muireann Quigley (“The Case for a Property Approach”, en Goold, I., Greasley, K., Herring, J., and Skene, L., (editors), *Person, Parts and Property*, *op. cit.*, pp. 250-251).

Derecho, una “cosa” como las demás, y que por ello puede ser tratado como un recurso cualquiera, este es un problema que afectaría únicamente a la fundamentación de su propuesta. Lo que, sin embargo, nos interesa más aquí es resolver otra cuestión jurídica que plantea su propuesta: la que versa sobre si, y fuera cual fuera su fundamentación, podría desarrollarse un servicio civil de donación de sangre en el seno de nuestro ordenamiento jurídico¹⁷. Veamos pues, a continuación, si sería jurídicamente factible establecer algo parecido a un servicio civil obligatorio de donación de sangre en España.

3. ¿Un servicio civil de donación de sangre?

La idea de deber jurídico no le es extraña a nuestra Constitución. En ella encontramos numerosas disposiciones que imponen deberes a los ciudadanos, sin que ello desvirtúe el carácter Social, Democrático y de Derecho de nuestro Estado. Por ejemplo, el artículo 3 de la Constitución impone el “deber” de conocer el castellano; el 9 el de someterse “a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”; el 30 el “deber de defender a España”; el 31 el de contribuir al “sostenimiento de los gastos públicos”; el 35 el “deber de trabajar”; el 45 el de conservar el medio ambiente, etcétera.

En relación con el derecho a la salud, el artículo 43 contempla la posibilidad de imponer algunos deberes al respecto en su apartado 2, el cual dispone que “competen a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”. Es decir que, aunque la Constitución no señale ningún deber concreto, sí habilita al legislador para que imponga deberes al respecto.

Así pues, si la Constitución prevé que se establezcan deberes relacionados con el derecho a la salud, ¿podría hacerse lo propio respecto al deber de donar sangre? La respuesta no es solo que sí podría hacerse, sino que, de hecho, el deber cívico de donar sangre ya está reconocido en nuestro Derecho, e incluso antes de que se promulgara la Carta Magna. En efecto, el Decreto 1574/1975 ya contemplaba en su preámbulo que “la donación de sangre constituye un deber cívico de toda la

¹⁷ Pol Cuadros Aguilera ha propuesto el establecimiento de un servicio obligatorio de donación de sangre como la forma más coherente con la regulación actual en la materia, y con los principios que la inspiran, de asegurar las necesidades de sangre y derivados del sistema público de salud y de la industria farmacéutica. El autor, sin embargo, no se centra tanto —o solamente— en consideraciones acerca de la justicia distributiva, como en razones que tienen que ver con los derechos y los deberes que los ciudadanos pueden darse a sí mismos en una decisión democrática. Sobre esto véase Cuadros Aguilera, Pol, *La donación de sangre. Historia y crítica de su regulación*, Civitas, Pamplona, 2018.

población”, y, en su artículo 6, consideraba que el tiempo necesario para donar se invertía en “cumplimiento de un deber social de carácter público”¹⁸. En las sucesivas modificaciones legislativas se siguió categorizando a ese acto de donar de deber a cargo de los ciudadanos. En su preámbulo, el Real Decreto 1945/1985 definió la donación de sangre como acto de “vital importancia para la salud”, de gran “dimensión social”, por lo que el Estado debería “organizarla” y “tutelarla”. Y a continuación, en su artículo 6, definió a esa donación como un “deber” de “carácter público y personal”¹⁹. Se trata esta de una descripción muy parecida a la que hace el vigente Real Decreto 1088/2005, el cual se refiere a la hemodonación, en su artículo 4.2, como el “cumplimiento de un deber de carácter público y personal”²⁰.

Podemos afirmar, por lo tanto, que el deber cívico de donar sangre es un deber reconocido por nuestro Derecho desde hace mucho tiempo. Y, si bien es cierto que está previsto reglamentaria y no legalmente, y que por ello no cumple con la reserva de ley impuesta por la Constitución en su artículo 43, también es cierto que se trata esta de una cuestión meramente técnica que podría salvarse con facilidad. Lo relevante es, en todo caso, que se trata de un deber que puede –que, de hecho, está– perfectamente alojado en el seno del Ordenamiento jurídico.

Ahora bien, hay que señalar que no es lo mismo un deber jurídico que las obligaciones en las que se puede concretar. Porque un deber público es algo que podríamos calificar, en principio, de “constitucional”, “general”, y especialmente relacionado con los principios que inspiran un ordenamiento jurídico, mientras que una obligación aparece como algo más “civil”, “concreto”, y próximo a la formulación de reglas²¹. Es posible así entender la obligación como algo que se desprende de un deber más general, y que puede ser definida como un “dar, hacer o no hacer alguna cosa”, tal y como establece el artículo 1.088 del Código Civil. En este sentido, serían ejemplos de “deberes” contribuir al sostenimiento del gasto público, colaborar con la justicia, la defensa de España o la protección de la salud, mientras que lo serían de “obligaciones” concretas derivadas de esos deberes la

¹⁸ Decreto 1574/1975, de 26 de junio, por el que se regula la hemodonación y los Bancos de Sangre.

¹⁹ Real Decreto 1945/1985, de 9 de octubre, por el que se regula la hemodonación y los Bancos de Sangre.

²⁰ Real Decreto 1088/2005, de 16 de setiembre por el que se establecen los requisitos técnicos y condiciones mínimas de la hemodonación y de los centros y servicios de transfusión.

²¹ Sobre esto puede verse, Asís Roig, Rafael de, *Derechos y obligaciones en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. Una buena explicación de la diferencia entre deberes y obligaciones puede encontrarse en Carbone, Carmelo, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè Editore, Milán, 1968, p. 28.

de pagar impuestos, participar obligatoriamente como testigo o miembro de un jurado, prestar el servicio militar o someterse forzosamente a determinados tratamientos sanitarios.

En relación con la salud, también encontramos ejemplos de disposiciones normativas que han desarrollado el artículo 43.2 de la Constitución en forma de obligaciones concretas. Así, la Ley Orgánica 3/1986 prevé que las autoridades adopten determinadas medidas, como el “reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control”, en el caso de apreciar situaciones que puedan suponer un riesgo potencial para “la salud de la población”, y que, a fin de “controlar las enfermedades transmisibles”, tomen medidas como el control de enfermos y de cualquier otro que haya estado en contacto con ellos²². Otro ejemplo lo suministra la Ley 41/2002, la cual obliga a soportar las “intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento” en caso de que se aprecie “riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley”²³.

Vemos, por lo tanto, que es posible hacer derivar obligaciones específicas de deberes más generales en materia de salud pública. Por ello, creemos que sería posible que del deber cívico de donar sangre tomara forma alguna obligación más concreta. Ello podría hacerse mediante la instauración de un servicio civil obligatorio de donación de sangre como el propuesto por Fabre, consistente en la cesión obligatoria de una determinada cantidad de dicha sustancia durante un periodo de tiempo limitado.

Aunque algo así pueda sonar paradójico a primera vista, lo cierto es que no sería la primera vez que en nuestro país se obligara a donar sangre a algunas personas. Ya lo hizo la Orden de 2 de septiembre de 1941, la cual dispuso que el Estado “puede exigir” “y exige, en efecto, de sus súbditos que éstos cedan su sangre y su vida cuando necesidades imperiosas de la patria así lo demanden”²⁴. Podría pensarse que si esta disposición encontró cabida en nuestro Ordenamiento jurídico de los años cuarenta fue debido al francamente reducido alcance de derechos y libertades que en él se reconocían,

²² Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

²³ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

²⁴ Orden de 2 de setiembre de 1941 por la que se dispone que todo ciudadano español afecto de enfermedad infecto-contagiosa que haya sido tratado en los Centros Hospitalarios Sanatoriales del Estado, Provincia y Municipio viene obligado a ceder aquella cantidad de sangre que los organismos competentes precisen para el tratamiento de otros enfermos.

pero resulta que una Ley francesa de 1954 impuso asimismo la donación forzosa de sangre, en este caso, a todos los ciudadanos franceses que pertenecieran a las quintas de 1944 y 1945 y que no hubieran prestado el servicio militar, sin que ello desvirtuase el carácter democrático y defensor de los derechos del sistema jurídico francés de aquellos tiempos²⁵.

4. Los principios que inspirarían el servicio

Acabamos de ver que el Derecho reconoce la existencia del deber cívico de donar sangre, y que este, a su vez, puede ser desarrollado en forma de obligaciones concretas. Podría concretarse por ejemplo a través de la instauración de un servicio obligatorio de donación de sangre, el cual permitiría organizar una prestación personal forzosa consistente en donar gratuitamente una cantidad determinada de sangre durante un periodo de tiempo limitado. De este modo, el deber cívico de donar sangre habría dado lugar a una obligación de donar impuesta por la Ley del tipo de la que sugiere Fabre. Pues, aunque esta autora no profundice en el desarrollo de ese servicio obligatorio, es obvio que, para que su establecimiento se ajustara a Derecho, su organización debería tener en cuenta las exigencias que se derivan del conjunto de un Ordenamiento jurídico democrático, así como los requerimientos que provienen de la experiencia acumulada a lo largo de aproximadamente cien años en el empleo de la técnica de donación de sangre.

En primer lugar, y para adecuarse a nuestro Derecho, la ley que desarrollara el servicio obligatorio de donación de sangre debería inspirarse en nuestra norma fundamental. Dicha norma no dicta los principios concretos a los que deben someterse prestaciones personales como la donación de sangre, pero no es disparatado pensar que los mismos principios que, en su artículo 31.1, impone para las prestaciones patrimoniales (los de generalidad e igualdad, capacidad y no confiscatoriedad) pueden ser, *mutatis mutandi*, aplicables a las personales²⁶.

²⁵ Loi du 14 avril 1954, permettant de soumettre à un prélèvement de sang les hommes appartenant aux classes 1944 et 1945 et qui n'ont pas accompli de service militaire. La Ley también dispuso que la sangre obtenida en el cumplimiento de esta obligación debería ser destinada "a los servicios de transfusión sanguínea del ejército y a las necesidades de la salud pública".

²⁶ El artículo 31.1 de la Constitución dice "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio". David Blanquer, en sus escritos sobre el servicio militar, ha sido quien ha sugerido que, ante el silencio constitucional, los principios impuestos constitucionalmente a las prestaciones patrimoniales se extiendan analógicamente a las personales. Sobre esto Blanquer, David, *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996, p. 64 y ss..

De acuerdo con esto, el acto de donar sangre exigido como parte del servicio civil podría ser considerado una prestación personal forzosa –consistente en un “hacer”, y no en un “dar”- impuesto *ex lege*. Los principios de generalidad e igualdad lo que impondrían es que el deber de donar sangre recayera por igual sobre todos los ciudadanos, y que, por ello, en principio, todos estuvieran igualmente obligados a su cumplimiento. Según esto, los obligados al servicio civil serían todos los ciudadanos españoles, a los cuales podrían añadirse todos los extranjeros residentes en nuestro país que estén en posesión de la tarjeta sanitaria, pues parece lógico que, en tanto que titulares del derecho a recibir un tratamiento hemoterápico, contribuyesen a garantizar su disponibilidad²⁷. También podrían estar obligados aquellos ciudadanos comunitarios que, de acuerdo con el artículo 13.2 de la Constitución, tienen derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, pues no debe resultar extraño imponer ciertas obligaciones a quien goza de derechos.

Ahora bien, que todos tengan el deber de donar sangre no significa que a todos ellos les sea exigible su cumplimiento²⁸. Todos tendrían el deber de donar sangre, sí, pero la obligación de prestar el servicio solo sería exigible a los que cumplieran con una serie de requisitos. Solo deberían donar los ciudadanos que estuvieran dentro de una determinada franja de edad, y durante un periodo de tiempo limitado. Así, se podría exigir por ejemplo el cumplimiento de la obligación a quienes se encontraran en edades comprendidas entre los veinte y treinta años, los cuales deberían donar sangre un máximo de cuatro veces al año y en una cantidad no superior a los 450 c.c. en cada extracción, dejando además un intervalo de tiempo de dos meses entre donación y donación, a fin de que el cuerpo pudiera recuperar la sangre perdida. No otra cosa es lo que recomienda la OMS para preservar la salud del donante, y también lo que exige a nuestros donantes la Ley vigente²⁹.

²⁷ El Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud establece, en su artículo 2.b, que serán beneficiarios de la tarjeta sanitaria los residentes de algún Estado miembro de la Unión Europea del Espacio Económico Europeo o de Suiza que estén inscritos en el Registro Central de Extranjeros, y acrediten ingresar anualmente menos de cien mil euros.

²⁸ Hace mucho tiempo que Otto Mayer señaló que “al dar la Ley a la Administración el poder de imponer imperativamente obligaciones de servir para ciertos fines, determina, conforme a esos fines, el círculo de personas a las cuales podrá serles impuesta la obligación, así como la medida de ella, o sea, su contenido y su duración”. Mayer, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, volumen IV, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 6.

²⁹ El Real Decreto 1088/2005 establece, en su Anexo II, que “(e)l intervalo mínimo entre dos extracciones consecutivas de sangre total, salvo circunstancias excepcionales, no podrá ser inferior a dos meses. El número máximo de extracciones anuales no podrá superar el número de cuatro para los hombres y de tres para las mujeres”. Y en su anexo V exige no extraer una cantidad superior a los 450 c.c. por donación.

El principio constitucional de capacidad, por su parte, lo que exigiría a un servicio obligatorio de donar sangre es que tuviera en cuenta las diferentes circunstancias de cada individuo para adaptar consecuentemente la intensidad de la obligación a cada caso particular. Se trataría de atender a la condición física y al estado de salud de cada donante, de tal modo que solo le fuera exigible donar sangre a quien cumpliera con determinados requisitos, a fin de que la donación no perjudicase su salud. De esta forma, en atención a este principio, el servicio debería dotarse de un régimen de exenciones - tantas como fueran necesarias-, pudiendo ser totales o parciales, de modo tal que los exentos parcialmente donaran menos veces, o en menor cantidad, que lo previsto de ordinario para el resto³⁰. Asimismo, sería necesario contar con un sistema de objeción de conciencia para quienes donar sangre fuera incompatible con la profesión de su fe o por distintas razones ideológicas³¹.

Por último, si el principio de no confiscatoriedad, dirigido a las prestaciones patrimoniales, lo que manda es adaptar la carga impositiva de una obligación al patrimonio del obligado, a fin de que no se establezca una carga excesiva que conlleve la privación de la mayor parte de sus bienes, en su adaptación al servicio de donación de sangre lo que exigiría sería, en primer lugar, respetar la máxima *primum non nocere* (en primer lugar no dañar), esto es, velar en todo momento por la salud del donante, evitando que pudiera sufrir cualquier perjuicio a su salud. En segundo lugar, impondría el respeto al resto de sus derechos, en particular el del consentimiento informado. Para ello, el personal sanitario debería informar a los ciudadanos, de acuerdo con la Ley, y recabar su consentimiento al acto médico³². También impondría la exigencia de no causar al donante más molestias que las estrictamente necesarias, lo cual se podría conseguir flexibilizando el cumplimiento de la obligación, por ejemplo adelantando o prorrogando las donaciones, o reembolsando los gastos del desplazamiento hasta el centro de extracción si resultara conveniente.

³⁰ Teniendo en cuenta los criterios de selección de donantes de sangre que establece el Anexo II del Real Decreto 1088/2005, deberían quedar exentos de donar, por ejemplo, los que pesen menos de 50kg, los que sufran alguna enfermedad como hipotensión, anemia, hemofilia o diabetes, las mujeres embarazadas, o los mayores de 65 años.

³¹ Sobre la objeción de conciencia como derecho fundamental, véase Escobar Roca, Guillermo, *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

³² Que alguien se presente a donar sangre en cumplimiento de una obligación pública no eximiría al personal sanitario de informarle, ni, de acuerdo con lo previsto por las leyes, de recabar su consentimiento al acto médico, consentimiento sin el cual no se podría proceder a la extracción de sangre. Porque hay que tener presente que una cosa es el consentimiento que se da al acto médico en sí, y otra cosa la razón o razones por las que el paciente presta ese consentimiento, las cuales no son pertinentes para el médico.

Dos rasgos que, teniendo en cuenta lo anterior, habrían de caracterizar al servicio obligatorio de donación de sangre sería su carácter subsidiario y personalísimo. El primero hace referencia a que la exigencia de su prestación dependería de que las cantidades de sangre que se consiguieran mediante las donaciones voluntarias fueran insuficientes. Solo en ese caso, en defecto de las voluntarias, que por supuesto se seguirían fomentando, se exigiría a los ciudadanos que donasen sangre forzosamente. Sería algo parecido a lo que ocurre con el servicio militar, puesto que el reclutamiento forzoso se activa en muchos casos solo cuando el ejército no dispone de los suficientes soldados alistados voluntariamente. El segundo se refiere a que la obligación de donar sangre sería indisponible y personalísima, es decir, que el ciudadano debería cumplirla a título personal sin poder ser sustituido en su posición de obligado.

Si muchos de estos rasgos nos hacen pensar en el servicio militar obligatorio, hay que señalar que el servicio obligatorio de donación de sangre se diferenciaría del primero en que resultaría mucho menos gravoso para los que han de cumplirlo. Eso nos autoriza a pensar que, si el servicio militar ha sido perfectamente armonizable con nuestro sistema de derechos y libertades, mucho más podría serlo el de donación de sangre.

Para los casos de incumplimiento, la ley debería organizar un régimen sancionador, que podría consistir, por ejemplo, en multas administrativas, o en trabajos en favor de la comunidad. No debería nunca llegar tan lejos como imponer el acto médico de la donación sin consentimiento del obligado, ni como para excluir que los ciudadanos sancionados pudieran acceder a tratamientos hemoterápicos, porque si el sentido de este servicio es procurar sangre para quienes la necesiten, no parece que tenga mucho sentido convertir a esos ciudadanos en nuevos necesitados.

5. Algunas objeciones

Uno de los derechos cuyo respeto, intuitivamente, pondríamos pensar que impediría desarrollar ese servicio civil obligatorio de donación de sangre sería el derecho a la integridad física que reconoce la Constitución. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los derechos no son absolutos, sino que tienen que ser armonizados. Y en este caso, creemos que puede ser perfectamente armonizable someter a una extracción moderada de sangre durante un periodo de tiempo limitado a determinadas personas, a cambio de garantizar una provisión suficiente de sangre, con el respeto al derecho a la integridad física que tienen todos los ciudadanos.

El que el derecho a la integridad física no es absoluto y puede ceder ante otros derechos ha sido expresamente señalado por nuestro Tribunal Constitucional, el cual ha reconocido que, si bien en los artículos 15 y 18.1 de la Carta Magna no se recoge explícitamente ante qué supuestos el derecho a la integridad física podría ceder, sí contempla que pueda hacerlo ante razones de interés general que estén debidamente justificadas y previstas por la Ley³³. Y la protección de la salud pública es, precisamente, uno de esos fines a los que se refiere en Tribunal³⁴.

En un caso de toma de material biológico para detectar consumo de drogas, el Tribunal Constitucional, en su STC 207/1996, de 16 de diciembre, quiso precisar cuáles son los límites del derecho a la integridad física. Pero antes de abordar esa cuestión, en la misma sentencia señaló que cualquier medida restrictiva que afectara a un derecho fundamental tendría que cumplir con exigencias generales de razonabilidad y proporcionalidad, las cuales supondrían cumplir con tres requisitos: el de idoneidad, que implica que la medida restrictiva deberá ser “susceptible de conseguir el objetivo propuesto”; el de necesidad, esto es, que no podrá haber otra alternativa menos restrictiva e igual de eficaz que la que se pretende adoptar; y el de proporcionalidad en sentido estricto, el cual exige que de la medida se deriven más beneficios que perjuicios en relación con los bienes en colisión.

Pues bien, creemos que el servicio civil de donación de sangre cumpliría con esos tres juicios. Cumpliría con el juicio de idoneidad, porque conseguiría el objetivo propuesto de satisfacer las necesidades de sangre de la población. Cumpliría con el de necesidad, porque no hay otro modo de obtener sangre que no sea de las donaciones de los ciudadanos. Y cumpliría con el de proporcionalidad,

³³ El artículo 15 de la Constitución establece que “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”, y el artículo 18.1 señala que “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

³⁴ A propósito de un caso de investigación de la paternidad, el TC se pronunció sobre los límites del derecho a la integridad física en la STS 7/1994, de 17 de enero, en donde dejó claro que “el derecho a la integridad física no se infringe cuando se trata de realizar una prueba prevista por la Ley y acordada razonadamente por la Autoridad judicial en el seno de un proceso. Tampoco se vulnera el derecho a la intimidad cuando se imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula, como es el caso de la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante pruebas biológicas en un juicio sobre filiación. Así lo ha declarado este Tribunal en los AATC 103/1990, fundamento jurídico 4º, y 221/1990, fundamento jurídico 3º, en donde hemos resaltado que en esta clase de juicios se produce una colisión entre los derechos fundamentales de las distintas partes implicadas; y que no hay duda de que, en los supuestos de filiación, prevalece el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, en las que están en juego los derechos de alimentos y sucesorios de los hijos, objeto de especial protección por el art. 39.2 C.E., lo que trasciende a los derechos alegados por el individuo afectado, cuando está en juego además la certeza de un pronunciamiento judicial. Sin que los derechos constitucionales a la intimidad, y a la integridad física, puedan convertirse en una suerte de consagración de la impunidad, con desconocimiento de las cargas y deberes resultantes de una conducta que tiene una íntima relación con el respeto de posibles vínculos familiares”.

pues los beneficios que reportaría serían mayores que el perjuicio que ocasiona donar una cantidad medida de sangre durante un periodo de tiempo determinado.

Respecto a las medidas restrictivas que afecten concretamente al derecho a la integridad física, el Tribunal Constitucional detalló, en la misma STC 207/1996, tres nuevas exigencias: Primera) “en ningún caso podrá acordarse la práctica de una intervención corporal cuando pueda suponer bien objetiva, bien subjetivamente, para quien tenga la obligación de soportarla un riesgo o quebranto para su salud”; segunda) “En cualquier caso, la ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario, que deberá ser personal médico especializado en el supuesto de intervenciones graves que lo requieran”; y tercera) “la práctica de la intervención se ha de llevar a cabo con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante”.

Nuevamente, creemos que el servicio civil obligatorio de donar sangre cumpliría con esos tres requisitos: Esa donación no supone riesgo alguno para la salud de quien la realiza, ni implica ningún perjuicio permanente para su cuerpo, debido al carácter regenerable de la sangre, pues la falta del líquido extraído desaparece al poco tiempo. Además, un sistema de rotación de donantes como el que propone Fabre permitiría que transcurriera el tiempo suficiente entre donación y donación para que el cuerpo renovara completamente lo perdido; un periodo de tiempo de dos meses entre donación y donación que, a este fin y como sabemos, exige la Ley vigente. “It seems clear that to donate a pint of blood (...) does not jeopardize one’s prospect for a minimally flourishing life, for (that) body part(s) are regenerative”, nos dice Fabre³⁵. Asimismo, cabe señalar que sería el personal sanitario el encargado de extraer sangre cumpliendo con todas las garantías sanitarias, tal y como se hace en la actualidad. Y que, por supuesto, todo ello se haría respetando la dignidad de los donantes.

6. Conclusión

En este artículo hemos tratado de responder a la cuestión de si el tipo de servicio civil de donación de sangre que propone Cécile Fabre tendría cabida en nuestro Ordenamiento jurídico. La respuesta, tal como confiamos en haber mostrado, es afirmativa. En los párrafos que preceden hemos señalado que, aunque a simple vista pueda parecer una propuesta extraña, paradójica y contraria a un

³⁵ Fabre, Cécile, *Whose Body is it Anyway?*, *op. cit.*, p. 103.

régimen de derechos y libertades como el nuestro, una vez tenidas en cuenta las exigencias que impone la Ley, tal institución sería compatible con nuestro Ordenamiento jurídico. Las razones que ofrece Fabre para su introducción pueden ser más o menos discutibles, pero lo que nos parece cierto es que un servicio civil obligatorio de donación de sangre como el que defiende sí podría ser desarrollado en nuestro país.

7. Bibliografía

- ARROYO AMAYUELAS, Esther, “Entre la propiedad y persona: disposición de partes y productos del cuerpo desde el derecho civil”, en Casado, María (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Fontamara, México, 2016, pp. 135-156.
- ASÍS ROIG, Rafael de, *Derechos y obligaciones en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996.
- CARBONE, Carmelo, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè Editore, Milán, 1968.
- CUADROS AGUILERA, Pol, *La donación de sangre. Historia y crítica de su regulación*, Civitas, Pamplona, 2018.
- DOUGLAS, Simon, “Property Rights in Human Biological Material”, en Goold, I., Greasley, K., Herring, J., and Skene, L., (editors), *Persons, Parts and Property. How Should We Regulate Human Tissue in the 21st Century?*, Hart Publishing, Oxford y Portland, Oregon, 2014, pp. 89-108.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- FABRE, Cécile, *Social Rights Under the Constitution: Government and the Decent Life*, Oxford University Press, 2000.
- FABRE, Cécile, *Whose Body is it Anyway? Justice and the Integrity of the Person*, Clarendon Press, Oxford y Nueva York, 2006.
- GOOLD, Imogen y QUIGLEY, Muireann “The Case for a Property Approach”, en Goold, I., Greasley, K., Herring, J., and Skene, L., (editors), *Persons, Parts and Property. How Should We Regulate Human Tissue in the 21st Century?*, Hart Publishing, Oxford y Portland, Oregon, 2014, pp. 231-262.
- JAMES, William, “The Moral Equivalent of War”, en *International Conciliation*, 27, 1910, pp. 8-20.
- MAYER, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, volumen IV, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982.
- MÉNDEZ BAIGES, Víctor, “En manos del legislador: acerca del estatuto jurídico de los materiales biológicos de origen humano”, en García Manrique, Ricardo, *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales de origen humano*, Civitas, Navarra, 2018, pp. 33-51.
- MOSKOS, Charles, *A Call to Civic Service. National Service for Country and Community*, Free Press, Nueva York, 1988.
- PERRY, James, y THOMPSON, Ann Marie, *Civic Service: What Difference does it Make?*, Armonk, Nueva York, 2004.