

**CUADROS AGUILERA, Pol. *La donación de sangre. Historia y crítica de su regulación*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2018, 279 pp.**

Los continuos avances en biotecnología y biomedicina hacen posible que se desarrollen usos para el cuerpo humano y sus partes separables que unos años atrás resultaban insospechables. Pero al ampliarse los horizontes de lo posible en relación al cuerpo, aparecen nuevas situaciones que el derecho debe regular, y que el pensamiento debe enjuiciar. Ha sido objeto de mucha atención todo lo relacionado con la donación de órganos y su adecuada regulación. Sin embargo, la sangre, un importante componente del cuerpo, ha venido recibiendo mucha menor atención por parte del mundo académico. Con el libro *La donación de sangre. Historia y crítica de su regulación* (2018), el profesor de la Universitat de Lleida Pol Cuadros Aguilera contribuye a corregir esta situación. Desde la perspectiva de la filosofía del derecho, examina la regulación jurídica de la donación de sangre, con el fin de dirimir si dicha regulación es coherente con los principios que, sobre el papel, la inspiran.

Para responder al interrogante planteado, Cuadros empieza por dedicar la primera parte del libro a trazar un recorrido histórico de la técnica de la donación de sangre y de su regulación jurídica. A continuación, identifica el principio que ha inspirado la legislación sobre la materia, y entonces lo compara con su desarrollo normativo, llegando a la conclusión que la ordenación adolece de una falta de coherencia interna. A su luz, Cuadros realiza una propuesta de regulación alternativa para la donación de sangre que supere las deficiencias que ha ido poniendo al descubierto.

A continuación, se identificarán las líneas generales por las que discurre la argumentación de la obra, para pasar después a realizar un enjuiciamiento crítico del diagnóstico y de la propuesta que Cuadros presenta. Tal y como ya se ha comentado, el libro empieza con una panorámica histórica de la donación de sangre y de su ordenación. Escrita con un estilo claro y ameno, no reñido con el rigor y la profundidad, abarca desde las primeras donaciones, no más de un siglo atrás, hasta la crisis del SIDA y las últimas novedades legislativas, pasando por la creación de los sistemas estatales de donación. Se destaca que, si en los primeros momentos la donación se concibió como una especie de prestación onerosa y la sangre humana un recurso de cierto valor económico –y el derecho así lo reguló–, con el transcurso de los años la tendencia de la legislación fue ir apostando, de manera cada vez más convencida, por la no remuneración de la donación de sangre.

Cuadros identifica esta progresiva transición de la donación remunerada hacia la donación no remunerada con un creciente afianzamiento de lo que él llama *principio de no lucro*. Dicho principio establece la prohibición de recibir remuneración a cambio de la donación de sangre, y encuentra su justificación en razones de orden instrumental y ético. Por una parte, desde los años setenta del siglo pasado se empezó a denunciar que la donación remunerada suponía unos mayores riesgos para la salud tanto del donante, que suele pertenecer a estratos socioeconómicos bajos, y, por lo tanto, acostumbran a presentar un más bajo estado de salud; y del lado de quienes reciben la donación, porque la sangre obtenida por estas vías presenta unos mayores índices de enfermedades. Cuadros certeramente destaca que esta justificación, a pesar de tener una enorme popularidad y predicamento, tiene un carácter condicio-

nado, pues avances en la técnica y en el control de donantes podrían eliminar toda diferencia de calidad entre la sangre obtenida por donación remunerada y la obtenida por donación no remunerada.

Por otra parte, en relación a la segunda justificación citada, se invocan valores éticos, como la dignidad humana. Una tal invocación, que no dependen de hechos coyunturales, tiene la ventaja de proporcionar base para una prohibición incondicional de la remuneración por la sangre. Pero si las donaciones remuneradas afectan a la dignidad del donante es cuestión hartamente controvertida. Al no constituir el objeto del libro, y aunque hubiese sido deseable abordar este debate, Cuadros se contenta con recordar que el Convenio de Oviedo, derecho vigente en España, establece la prohibición del lucro en relación a la sangre en atención a la protección de la dignidad humana.

Pero ¿cuál es el grado de implantación efectiva del principio de no lucro en la regulación de la sangre? Cuadros concluye que, a pesar de sus virtudes y potencial, los resultados que la positivación de dicho principio ha llevado aparejados son más bien modestos. Ello se debe a dos tipos de problemas: de una parte, la falta de coherencia que afecta especialmente a los países europeos, pues mientras prohíben la remuneración al donante de sangre y plasma, siguen permitiendo la importación de hemoderivados de terceros países en donde las donaciones sí son remuneradas; y en segundo lugar, la falta de claridad, que afecta a la regulación nacional y comunitaria de todo lo relativo a los biomateriales humanos, y que deriva de un uso especialmente impropio de la terminología jurídica, marcado por el abuso de conceptos ajenos al derecho y por un elevado nivel de vaguedad. Todo ello afecta al significado y alcance del principio de no lucro en el ámbito de la sangre, que ve circunscrita su vigencia estricta a los actos de donación, y aplica de manera mucho más laxa a los actos que tienen que ver con los productos ya obtenidos.

No mostrándose satisfecho ante esta vigencia dubitativa y matizada del principio de no lucro, Cuadros apuesta por tomárselo en serio, y elabora una propuesta que pretende salvar los defectos apuntados. Para ello, empieza defendiendo la existencia en el ordenamiento jurídico español de un deber ciudadano de donar sangre, que propone concretar en un servicio obligatorio de donación de sangre. En relación al fundamento de dicho servicio, a diferencia de una propuesta similar formulada por Cécile Fabre, basada en razones de justicia distributiva, que considera a los biomateriales como *cosas* susceptibles de ser redistribuidas, Cuadros opta por construir su propuesta a partir de la noción de «derecho de los ciudadanos». La idea es la siguiente: teniendo en cuenta que los derechos –en este caso el derecho a la salud– son fórmulas vacías sin los correlativos deberes que los llenan de contenido; que el Estado debe actuar como garante del cumplimiento de esos deberes; y que en democracia el Estado es asimilable al conjunto de los ciudadanos que conforman el *demos*; entonces, en último término, son los ciudadanos quienes deben de asumir la carga que sus derechos llevan aparejada, y, por lo tanto, aportar la sangre necesaria para garantizar su derecho a la salud.

El sistema propuesto presenta ventajas en distintos ámbitos: supondría un avance hacia el autoabastecimiento nacional de sangre y hemoderivados; se conseguirían altos niveles de calidad y seguridad en el sistema, pues se reduciría el adicional riesgo para la salud que presentan los productos obtenidos remuneración mediante; se corregirían algunas incoherencias de la legislación actual, y se podría aumentar su claridad; se protegería mejor el

valor de dignidad; y, en general, se conseguiría una observancia más estricta del principio de no lucro a lo largo de todo el recorrido de la sangre, obteniendo un modelo de regulación jurídica del cuerpo que imposibilitara el lucro y la mercantilización.

Hasta aquí el resumen de los contenidos del libro. A continuación, me ocuparé de algunos puntos controvertidos. En lo tocante al diagnóstico, el que Cuadros ofrece adolece, en ocasiones, de una cierta falta de claridad. No es solo la remuneración y la gratuidad, el lucro y el no lucro, la patrimonialidad y la no patrimonialidad, o la voluntariedad y la obligación, sino también las intersecciones e interrelaciones entre estos conceptos, lo que añade un plus de complejidad al asunto. Haré unas cuantas observaciones que permiten concebir más claramente el esquema general que subyace a la regulación de la donación de sangre, y que arrojan algunas conclusiones que matizan, refuerzan o cuestionan las alcanzadas por Cuadros.

Viene bien empezar deslindando dos sentidos distintos de *lucro* que en el libro no se distinguen suficientemente. Según una acepción laxa, que es la que Cuadros usa recurrentemente a lo largo de su obra, *lucro* es sinónimo de *remuneración*, el pago o contraprestación que se recibe a cambio de algo. De acuerdo con esta acepción, el panadero que recibe dinero a cambio de su pan obtiene un lucro. Cuadros parece ignorar (excepto en p. 225) una acepción más técnica, propia del derecho patrimonial, según la cual solamente hay lucro cuando se produce un incremento en el patrimonio del interesado. Por lo tanto, este segundo *lucro* no equivale a *remuneración*, porque si la remuneración es igual o inferior al valor de la transmitido, entonces el patrimonio del interesado no se ve incrementado. De acuerdo con esta acepción, el panadero que, a cambio de su pan, recibe igual o menos dinero del que le ha costado producirlo, recibe remuneración, pero no lucro.

En segundo lugar, y en otro orden de cosas, se ha visto que la donación de sangre puede ser remunerada y no remunerada. Con independencia de ello, a la hora de lidiar con el cuerpo humano puede tomarse como punto de partida el principio de patrimonialidad o el de no patrimonialidad. Que seamos partidarios o detractores de considerar al cuerpo y sus partes como cosas susceptibles de apropiación no condiciona (necesariamente) nuestra posición en relación a la conveniencia de la remuneración o de la no remuneración de la donación de sangre. Pero la concepción que se tenga del cuerpo humano y de sus partes sí que condiciona qué cosa se remunere o se deje de remunerar en la hemodonación: si la sangre en sí, o si el acto de donar concebido como la prestación de un servicio.

Para comprender mejor lo hasta ahora expuesto, resulta útil pensarlo representado en un eje de coordenadas. Sobre el eje «x» situaremos la no patrimonialidad y la patrimonialidad del cuerpo, una a cada lado del origen de coordenadas; en el eje «y» haremos otro tanto con la donación remunerada y la no remunerada. Obtenemos cuatro posibles combinaciones: (a) patrimonialidad del cuerpo y donación remunerada; (b) patrimonialidad del cuerpo y donación no remunerada; (c) no patrimonialidad del cuerpo y donación remunerada; y (d) no patrimonialidad del cuerpo y donación no remunerada.

La teoría de Cuadros se enmarca en (d), porque parte de la situación fáctica de prohibición generalizada de la donación remunerada, y niega valor patrimonial a la sangre (la legislación parece apuntar también en esta dirección). Cuadros caracteriza la donación como una prestación personal (y no como una prestación patrimonial) consistente en un hacer, en la prestación de

un servicio, que se realiza de manera gratuita. Viéndolo a esta luz, se puede explicar mejor el recelo que Cuadros tiene ante las compensaciones por donar sangre. Si la hemodonación es la prestación de un servicio, ¿qué es lo que se debe compensar? ¿El tiempo invertido en prestar el servicio? ¿Las molestias derivadas de prestarlo? ¿No sería esa compensación algo muy próximo a una remuneración por donar?

En la (c), no se pagaría por la sangre (pues no se le reconoce valor patrimonial), sino por el servicio de donar. En este caso, no se vulneraría el principio de no lucro en relación a la sangre, porque el lucro se obtendría a cambio de un servicio, y no de la sangre en sí. Por idénticos motivos, la remuneración obtenida por el donante debería ser independiente de la calidad de la sangre donada.

En la (b), la sangre se donaría gratuitamente. Este sería el único caso en qué, en propiedad, podría hablarse de una donación como la prevista en el artículo 618 del Código Civil: un acto de liberalidad por el cual una persona dispondría gratuitamente de una cosa (en este caso, la sangre) en favor de otra. En este caso, como lo donado es propiamente la sangre, no atentaría contra el carácter no remunerado de la donación el prever compensaciones por el acto de donar. Tampoco habría lucro, ni en sentido laxo ni en sentido patrimonial.

En la (a), se paga por la sangre. En este caso hay siempre lucro en sentido laxo, y hay lucro en sentido patrimonial solamente si se paga por la sangre un precio superior a su valor patrimonial.

En lo tocante a la propuesta, quisiera, sin ánimo de ser excesivamente sistemático ni exhaustivo, detenerme en unas cuantas cuestiones que meritan una mayor atención o justificación. Por razones de índole prudencial, podría resultar aconsejable relajar el grado de ambición de la propuesta de Cuadros. Si resultara que la única articulación plenamente coherente del principio de no lucro fuera un servicio obligatorio de hemodonación, desde planteamientos liberales e individualistas desaparecería toda simpatía por dicho principio, ya que su puesta en práctica implicaría una severa afectación de la autonomía individual en su faceta corporal. De esta manera, la propuesta de Cuadros para reforzar el principio de no lucro podría ser contraproducente, puesto que terminaría exponiendo a dicho principio al rechazo tajante por parte de aquellos que, pudiendo comulgar con él en una versión menos exigente, rechazarían la versión del autor.

Es cierto que Cuadros aduce que su propuesta cumple con los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional (Sentencia 207/1996, de 16 de diciembre) en relación a las intervenciones corporales que afecten a la integridad física de los ciudadanos, según la cual «en ningún caso podrá acordarse la práctica de una intervención corporal cuando pueda suponer bien objetivamente, bien subjetivamente, para quien tenga la obligación de soportarla un riesgo o quebranto para su salud» (p. 249). Pero «objetivamente», perder sangre nunca es un bien, aunque pueda no ser un mal especialmente grave, y la salud se resiente de ello. Valga como prueba el hecho que después de donar se deban seguir unas ciertas pautas médicas para recuperar el volumen de sangre perdido; y el «subjetivamente» deja la puerta abierta a prácticamente cualquier cosa, pues la extracción de sangre puede ser percibida y vivida como un significativo riesgo o quebranto de la propia salud.

Al margen de lo anterior, requeriría una mayor atención examinar los efectos que el establecimiento de una donación obligatoria pudiera tener sobre la donación voluntaria. Sobre todo, si la obligatoria llevase apareja-

das unas compensaciones superiores a las previstas para la voluntaria. Cuadros descarta un efecto desincentivador, pero no aporta argumentos que respalden su posición (p. 269).

Por otra parte, según la ortodoxia internacional en la materia, la sangre proveniente de donaciones remuneradas presenta mayores riesgos para la salud que la sangre proveniente de donaciones no remuneradas (a pesar de los continuos avances de los controles de calidad). Cuadros dice eliminar este riesgo substituyendo la donación remunerada por la donación obligatoria. Pero ello no es tan simple. Si para garantizar el abastecimiento de sangre se establece un servicio de donación obligatorio, y subsidiario respecto de la donación no remunerada, la sangre que se obtenga provendrá de un perfil de donante distinto al donante altruista que dona por propia iniciativa, y cuya sangre se considera que presenta un menor riesgo para la salud. Por ello, la sangre obtenida por medio de la donación obligatoria puede seguir siendo de una calidad inferior a la sangre obtenida de donaciones voluntarias no remuneradas. Y, *a priori*, incluso se hace difícil determinar si la sangre de donaciones obligatorias (de los que no donan voluntariamente) sería superior en calidad a la sangre de donaciones remuneradas. Por todo ello, argumentos relativos a la salud y a la seguridad no pueden usarse para defender un sistema obligatorio de hemodonación.

Para terminar, unas observaciones finales. Al menos en un plano teórico, la obligatoriedad de un deber legal no elimina necesariamente la posibilidad de remuneración. Por ejemplo, en relación al hallazgo regulado en los artículos 615 y 616 del Código Civil, el que encuentra una cosa mueble tiene el deber de restituirla a su anterior poseedor, pero al mismo tiempo tiene derecho a percibir, por parte del propietario y a título de premio, una fracción del precio del bien. Otro ejemplo, aunque no se trate de un deber legal, sería el de unos padres que, para inculcar a sus hijos el valor del esfuerzo y el trabajo, les obligan a encargarse del jardín, y les pagan por ello.

Sirva lo anterior para extremar las precauciones: el establecimiento de un servicio obligatorio de donación de sangre no destierra a perpetuidad la posibilidad de remuneración y lucro. En relación a los biomateriales, el lucro puede introducirse subrepticamente en la delicada operación de deslindar la remuneración –pagar a cambio de algo–, de la compensación –cubrir unos gastos–. Cuadros da buena cuenta de cómo, en algunos países europeos en relación a la sangre, o en relación a los óvulos en España misma, la legislación contempla unos regímenes de compensación tan generosos que empañan la gratuidad de las donaciones. El hecho de convertir la donación en obligación legal no excluiría esta posibilidad, como no ocurre en el caso del deber de formar parte de una mesa electoral o de un jurado, a cambio del ejercicio del cual se prevén generosas compensaciones e indemnizaciones. Regímenes similares podrían establecerse para la donación obligatoria, pudiendo llegar a poner en tela de juicio su carácter no remunerado. Y, tal como se avanzaba unos párrafos atrás, se podría dar la paradójica situación de que se recibiese compensación a cambio de la donación obligatoria, pero no a cambio de la donación voluntaria.

Estas son algunas de las cuestiones que la lectura del libro deja en el aire. Ello es en alguna medida inevitable, pues el problema con el que este libro lidia –y no está de más destacar que se trata de un libro claro, coherente y ordenado– es complejo y lleno de aristas. En todo caso, considero que el de Pol Cuadros es un libro interesante y oportuno, porque trata un tema de máxima actualidad como es la mercantilización de los biomateria-

les humanos; porque se centra en uno de ellos, la sangre, que por su elevado valor simbólico puede servir de guía a la hora de diseñar regulaciones sobre los demás biomateriales; porque tiene un carácter pionero en nuestro país, que lo convierte en obra de referencia apta tanto para especialistas como para los que quieran introducirse en la materia; y porque invita a una reflexión crítica sobre el derecho vigente en materia de hemodonación, alimentando un debate que merece la máxima de las atenciones. Si además de estas cualidades tomamos en consideración las que se han ido apuntando a lo largo de la reseña, no queda más que felicitar al autor por este prometedor estreno.

Martí COLOM NICOLAU  
Doctorando en la Universitat de Barcelona (PDI)