

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 29 de abril de 2015 (\*)

«Remisión prejudicial — Salud pública — Directiva 2004/33/CE — Requisitos técnicos de la sangre y los componentes sanguíneos — Donación de sangre — Criterios de selección de donantes — Criterios de exclusión permanente o temporal — Personas cuya conducta sexual supone un alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre — Hombre que ha tenido relaciones sexuales con otro hombre — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 21, apartado 1, y 52, apartado 1 — Orientación sexual — Discriminación — Justificación — Proporcionalidad»

En el asunto C-528/13,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal administratif de Strasbourg (Francia), mediante resolución de 1 de octubre de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 8 de octubre de 2013, en el procedimiento entre:

**Geoffrey Léger**

y

**Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes,**

**Etablissement français du sang,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y la Sra. K. Jürimäe, los Sres. J. Malenovský y M. Safjan (Ponente) y la Sra. A. Prechal, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Gobierno francés, por el Sr. D. Colas y la Sra. F. Gloaguen, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. C. Gheorghiu y M. Owsiany-Hornung, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 17 de julio de 2014;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del punto 2.1 del anexo III de la Directiva 2004/33/CE de la Comisión, de 22 de marzo de 2004, por la que se aplica la Directiva 2002/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a determinados requisitos técnicos de la sangre y los componentes sanguíneos (DO L 91, p. 25).
- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Sr. Léger, por una parte, y el Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes (Ministro de Asuntos

Sociales, de Salud y de Derechos de la Mujer) y el *Établissement français du sang* (Organismo francés de la sangre), por otra, en relación con la negativa a aceptar una donación de sangre del Sr. Léger por haber mantenido éste una relación sexual con otro hombre.

## **Marco jurídico**

### *Derecho de la Unión*

#### Directiva 2002/98/CE

- 3 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 y por la que se modifica la Directiva 2001/83/CE (DO 2003, L 33, p. 30), tiene como base el artículo 152 CE, apartado 4, letra a).
- 4 Los considerandos 1, 2, 24 y 29 de la Directiva 2002/98 indican lo siguiente:
  - «(1) La amplitud con la que se utiliza la sangre humana en medicina exige que deba garantizarse la calidad y seguridad de la sangre y de sus componentes a fin de evitar, en particular, la transmisión de enfermedades.
  - (2) La disponibilidad de sangre y de sus componentes utilizados para fines terapéuticos depende en gran medida de la voluntad de los ciudadanos de la Comunidad que estén dispuestos a realizar donaciones. Con el fin de preservar la salud pública y evitar la transmisión de enfermedades infecciosas, hay que tomar todas las medidas de precaución durante su extracción, tratamiento, distribución y utilización, recurriendo

debidamente a los progresos científicos realizados en la identificación, neutralización y eliminación de agentes patógenos transmisibles por transfusión.

[...]

- (24) La sangre y los componentes sanguíneos utilizados con fines terapéuticos o en productos sanitarios deben proceder de personas cuyo estado de salud permita pensar que su donación no tendrá efectos negativos y que el riesgo de transmisión de enfermedades infecciosas es mínimo. Cada donación de sangre debe verificarse de acuerdo con normas que garanticen que se han adoptado todas las medidas necesarias para proteger la salud de las personas receptoras de sangre y de componentes sanguíneos.

[...]

- (29) Las pruebas deben realizarse de conformidad con los procedimientos científicos y técnicos más recientes que reflejen las mejores prácticas existentes, definidas sobre la base de un proceso apropiado de consulta con expertos y revisadas y actualizadas periódicamente con arreglo a este proceso. Dicho proceso de revisión debe tener en cuenta asimismo los progresos científicos en materia de identificación, neutralización y eliminación de agentes patógenos que sean transmisibles por transfusión.»

5 El artículo 1 de dicha Directiva está redactado así:

«Por la presente Directiva se establecen normas de calidad y de seguridad de la sangre humana y de los componentes sanguíneos, con el fin de garantizar un alto nivel de protección de la salud humana.»

6 El artículo 2, apartado 1, de esta misma Directiva dispone:

«La presente Directiva será aplicable a la extracción y verificación de la sangre humana o sus componentes, sea cual sea su destino, y a su tratamiento, almacenamiento y distribución cuando el destino sea la transfusión.»

7 El artículo 18 de la Directiva 2002/98, titulado «Selección de los donantes», está redactado así:

«1. Los centros de transfusión sanguínea garantizarán la existencia de procedimientos de evaluación de todos los donantes de sangre y de los componentes sanguíneos, y el cumplimiento de los criterios de donación a que se refiere la letra d) del artículo 29.

2. Se documentarán los resultados de la evaluación de los donantes y de los procedimientos de verificación, comunicándose al donante cualquier resultado anómalo pertinente.»

8 El artículo 19 de dicha Directiva, titulado «Reconocimiento de donantes», establece lo siguiente:

«Antes de la donación de sangre o de componentes sanguíneos, los donantes se someterán a un reconocimiento que incluirá una entrevista. Un profesional de la salud cualificado se encargará en particular de facilitar a los donantes y recabar de ellos la información necesaria para evaluar la aceptabilidad para donar y, sobre esta base, establecerá la admisibilidad de los donantes.»

9 El artículo 20 de la misma Directiva, titulado «Donación voluntaria y no remunerada de sangre», dispone lo siguiente en su apartado 1:

«Los 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.»

- 10 El artículo 21 de la Directiva 2002/98, titulado «Verificación de las donaciones», establece lo siguiente:

«Los centros de transfusión sanguínea velarán por que cada donación de sangre y de componentes sanguíneos se verifique según los requisitos recogidos en el anexo IV.

Los Estados miembros velarán por que la sangre y los componentes sanguíneos que hayan sido importados en la Comunidad se verifiquen de conformidad con los requisitos recogidos en el anexo IV.»

- 11 El artículo 29, párrafo segundo, letra d), de dicha Directiva está redactado así:

«Los requisitos técnicos que se enumeran a continuación y su adaptación al progreso técnico y científico se establecerán de conformidad con el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 28:

[...]

- d) los requisitos relativos a la idoneidad de los donantes de sangre y de plasma y al cribado de la sangre donada, que incluyen:

- los criterios de exclusión permanentes y las posibles excepciones a los mismos,
- los criterios de exclusión temporal».

12 El anexo IV de esta misma Directiva, titulado «Requisitos básicos de verificación para las donaciones de sangre total y plasma», dispone lo siguiente:

«Para las donaciones de sangre total y las donaciones por aféresis, incluidas las autodonaciones de predepósito, deberán realizarse los análisis siguientes:

[...]

- detección de las siguientes infecciones en los donantes:
  - Hepatitis B (HBs-Ag),
  - Hepatitis C (Anti-HCV),
  - VIH 1/2 (Anti-HIV 1/2).

Para determinados componentes o donantes o situaciones epidemiológicas concretas pueden ser necesarias otras pruebas adicionales.»

Directiva 2004/33

13 El artículo 3 de la Directiva 2004/33, titulado «Información exigida a los donantes», establece lo siguiente:

«Los Estados miembros velarán por que, una vez expresada la voluntad de comenzar la donación de sangre o sus componentes, los donantes faciliten al centro de transfusión sanguínea la información contemplada en la parte B del anexo II.»

14 El artículo 4 de esta Directiva, titulado «Selección de donantes», dispone lo siguiente:

«Los centros de transfusión sanguínea velarán por que los donantes de sangre total y componentes sanguíneos cumplan los criterios de selección contemplados en el anexo III.»

15 El anexo I, puntos 2 y 4, de dicha Directiva contiene las siguientes definiciones:

«2. “Donación homóloga”: sangre y componentes sanguíneos extraídos de una persona y destinados a la transfusión a otra persona, para su utilización en productos sanitarios o como materia prima para la fabricación de medicamentos.

[...]

4. “Sangre total”: sangre tal como es extraída en una donación.»

16 Bajo el título «Información que el centro de transfusiones ha de recabar de los donantes en cada donación», la parte B del anexo II de esta misma Directiva dispone en su punto 2 que los donantes deben facilitar la siguiente información:

«Anamnesis realizada mediante un cuestionario y una entrevista personal a cargo de un profesional sanitario debidamente formado, de forma tal que permitan conocer los factores que puedan ayudar a identificar y descartar a personas cuya donación podría presentar un riesgo para la salud de otras, como puede ser la posibilidad de transmitir enfermedades, o para su propia salud.»

17 El anexo III de la Directiva 2004/33, titulado «Criterios de selección de donantes de sangre y componentes sanguíneos», recoge, en su punto 2, los criterios de exclusión de donantes de sangre y componentes sanguíneos.



- 18 El punto 2.1 de dicho anexo se titula «Criterios de exclusión permanente para donantes homólogos». En resumen, estos criterios se aplican a las cuatro categorías de personas siguientes: las personas que son portadoras de determinadas enfermedades, entre ellas el «VIH 1/2», o presentan determinados síntomas patológicos; quienes han consumido drogas por vía intravenosa o intramuscular; las personas sometidas a xenotransplantes y las «personas cuya conducta sexual supone un alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves que pueden ser transmitidas por la sangre».
- 19 El punto 2.2 de dicho anexo, titulado «Criterios de exclusión temporal para donantes homólogos», contiene un punto 2.2.2 que se refiere a la exposición al riesgo de contraer una infección transmisible por transfusión.
- 20 El cuadro recogido en este punto 2.2.2 contiene una entrada relativa a las «Personas cuya conducta o actividad sexual supone alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves que pueden ser transmitidas por la sangre», a la que corresponde la indicación siguiente: «Tras el cese de la conducta de riesgo, exclusión durante un período determinado por la enfermedad en cuestión y por la disponibilidad de pruebas apropiadas para cada caso».

#### *Derecho francés*

- 21 El 12 de enero de 2009, la ministre de la Santé et des Sports (Ministra de Salud y Deportes) aprobó una Orden Ministerial (arrêté) por la que se establecen los criterios de selección de los donantes de sangre (JORF de 18 de enero de 2009, p. 1067; en lo sucesivo, «Orden Ministerial de 12 de enero de 2009»), que en su preámbulo menciona la Directiva 2004/33.
- 22 El artículo 1, V, de esta Orden Ministerial dispone lo

siguiente en su apartado 1, relativo a las características clínicas del donante:

«En la entrevista previa a la donación, incumbirá a la persona facultada para seleccionar a los donantes apreciar la posibilidad de una donación a la vista de las contraindicaciones y de la duración, situación anterior y evolución de éstas, mediante preguntas que completen el cuestionario previo a la donación.

[...]

Se rechazará la donación del candidato cuando éste presente una contraindicación recogida en alguno de los cuadros que figuran en el anexo II de la presente Orden Ministerial. [...]

[...]»

- 23 El anexo II de dicha Orden Ministerial contiene los cuadros que recogen las contraindicaciones, y entre ellos el cuadro B, relativo a los riesgos para los receptores. La parte de este cuadro referida a los riesgos relacionados con la transmisión de una infección viral dispone, en lo que respecta al riesgo de exposición del candidato a la donación a un agente infeccioso transmisible por vía sexual, que existe una contraindicación permanente para la donación de sangre en el caso de un «hombre que ha tenido relaciones sexuales con otro hombre».

### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

- 24 El Sr. Léger se presentó en el centro de extracción de sangre del *Établissement français du sang* situado en Metz (Francia) para realizar una donación de sangre.
- 25 Mediante decisión de 29 de abril de 2009, el médico responsable de la recogida de sangre rechazó esa donación de

sangre debido a que el Sr. Léger había tenido relaciones sexuales con otro hombre.

- 26 Dicho médico se basó en la Orden Ministerial de 12 de enero de 2009, que, en lo que respecta al riesgo de exposición del candidato a la donación a un agente infeccioso transmisible por vía sexual, establece en el cuadro B de su anexo II una contraindicación permanente para la donación de sangre en el caso de un hombre que ha tenido relaciones sexuales con otro hombre.
- 27 El Sr. Léger recurrió esta decisión ante el tribunal administratif de Strasbourg, alegando, en particular, que el anexo de la Orden Ministerial de 12 de enero de 2009 infringía lo dispuesto en la Directiva 2004/33.
- 28 El tribunal remitente indica que plantea serias dificultades y resulta decisiva para zanjar el litigio principal la cuestión de si la existencia de una contraindicación permanente para la donación de sangre en el caso de un hombre que ha tenido relaciones sexuales con otro hombre respeta lo establecido en el anexo III de dicha Directiva.
- 29 Dadas estas circunstancias, el tribunal administratif de Strasbourg decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«A la luz del anexo III de la Directiva 2004/33, ¿el hecho de que un hombre tenga relaciones sexuales con otro hombre constituye, en sí, una conducta sexual que expone al riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre y que justifica una exclusión permanente de la donación de sangre en el caso de las personas que hayan tenido dicha conducta sexual, o puede constituir simplemente, en función de las circunstancias propias del caso, una conducta

sexual que expone al riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre y que justifica una exclusión temporal de la donación de sangre durante un plazo determinado tras el cese de la conducta de riesgo?»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

- 30 Mediante la cuestión prejudicial planteada por él, el tribunal remitente pregunta, esencialmente, si el punto 2.1 del anexo III de la Directiva 2004/33 debe interpretarse en el sentido de que el criterio de exclusión permanente de la donación de sangre formulado en dicha disposición en relación con la conducta sexual que supone un alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre se opone a que un Estado miembro establezca una contraindicación permanente para la donación de sangre en el caso de los hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres.
- 31 Con carácter preliminar, procede señalar que, como han alegado el Gobierno francés y la Comisión Europea, existen divergencias entre las diferentes versiones lingüísticas de los puntos 2.1 y 2.2.2 del anexo III de dicha Directiva en lo que respecta al nivel de riesgo contemplado en tales disposiciones.
- 32 En efecto, en la versión en francés de estas disposiciones, tanto la exclusión permanente de la donación de sangre establecida en el punto 2.1 como la exclusión temporal establecida en el punto 2.2.2 se aplican a las personas cuya conducta sexual supone un «riesgo» («risque») de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre. En esta versión lingüística, pues, el nivel de riesgo que justifica la exclusión permanente de la donación de sangre es exactamente el mismo que se aplica a la exclusión temporal.

- 33 En cambio, en determinadas versiones lingüísticas de estas disposiciones, mientras que para la exclusión temporal se exige la presencia de un «riesgo», para la exclusión permanente se exige, por su parte, un «alto riesgo». Éste es el caso, entre otras, de las versiones del punto 2.1 del anexo III de la Directiva 2004/33 en danés («stor risiko»), estonio («kõrgendatud ohtu»), inglés («high risk»), italiano («alto rischio»), neerlandés («groot risico»), polaco («wysokie ryzyko») o portugués («grande risco»).
- 34 En otras versiones lingüísticas, incluso, tanto el punto 2.1 como el punto 2.2.2 de dicho anexo se refieren a un «alto riesgo», como por ejemplo en las versiones en español y en alemán («hohes Risiko»).
- 35 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la formulación utilizada en una de las versiones lingüísticas de una disposición del Derecho de la Unión no puede constituir la única base para la interpretación de dicha disposición ni se le puede reconocer carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas. Las disposiciones del Derecho de la Unión deben, en efecto, interpretarse y aplicarse de manera uniforme, a la luz de las versiones establecidas en todas las lenguas de la Unión. En caso de divergencia entre las diversas versiones lingüísticas de una disposición del Derecho de la Unión, la disposición de que se trate debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en que se integra (sentencias Cricket St Thomas, C-372/88, EU:C:1990:140, apartados 18 y 19; Kurcums Metal, C-558/11, EU:C:2012:721, apartado 48, e Ivansson y otros, C-307/13, EU:C:2014:2058, apartado 40).
- 36 En lo referente a la estructura general de los puntos 2.1 y 2.2.2 del anexo III de la Directiva 2004/33, procede señalar que dicho anexo establece una distinción entre la exclusión

permanente y la exclusión temporal de la donación de sangre y, lógicamente, los criterios aplicables para una y para otra deben ser diferentes. Por lo tanto, la exclusión permanente, más estricta, requiere la existencia de un riesgo más alto que en el caso de la prohibición temporal.

- 37 Por otra parte, como se indica en el considerando 24 de la Directiva 2002/98, la sangre y los componentes sanguíneos utilizados con fines terapéuticos o en productos sanitarios deben proceder de personas cuyo estado de salud permita pensar que su donación no tendrá efectos negativos y que el riesgo de transmisión de enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre es mínimo. De ello se deduce que, en lo referente a la finalidad de la Directiva 2004/33, la exclusión permanente debe aplicarse cuando ese riesgo de transmisión sea más alto.
- 38 En consecuencia, la estructura general y la finalidad de esta última Directiva llevan a optar por la interpretación según la cual la exclusión permanente de la donación de sangre establecida en el punto 2.1 del anexo III de dicha Directiva concierne a las personas cuya conducta sexual supone un «alto riesgo» de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre, mientras que la exclusión temporal de la donación de sangre se refiere a los casos en que el riesgo es más bajo.
- 39 En lo que respecta a esta exclusión permanente, procede señalar que la expresión «personas cuya conducta sexual supone un alto riesgo» de contraer enfermedades infecciosas, utilizada en el punto 2.1 del anexo III de la Directiva 2004/33, no determina con precisión las personas o las categorías de personas a las que se refiere dicha exclusión, lo que ofrece un margen de apreciación a los Estados miembros a la hora de aplicar esta disposición.

- 40 Por lo tanto, es preciso examinar en qué medida la contraindicación permanente establecida en el Derecho francés para el supuesto de un «hombre que ha tenido relaciones sexuales con otro hombre» responde al requisito de existencia de un «alto riesgo» que establece el punto 2.1 del anexo III de la Directiva 2004/33, al tiempo que respeta los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico de la Unión.
- 41 En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las exigencias derivadas de la protección de dichos derechos fundamentales vinculan a los Estados miembros cuando aplican la normativa de la Unión, de lo que resulta que estos últimos están obligados a aplicar esa normativa de modo que no se haga caso omiso de tales exigencias (véase, en este sentido, la sentencia Parlamento/Consejo, C-540/03, EU:C:2006:429, apartado 105 y jurisprudencia citada). En este contexto, los Estados miembros deben velar, en particular, por no basarse en una interpretación de un texto de Derecho derivado que entraría en conflicto con esos derechos fundamentales (véanse las sentencias *Ordre des barreaux francophones et germanophone* y otros, C-305/05, EU:C:2007:383, apartado 28, y *O* y otros, C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776, apartado 78).
- 42 En primer lugar, por lo que se refiere a la apreciación de la existencia de un alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre, es preciso tomar en consideración la situación epidemiológica en Francia, que presenta un carácter específico, según afirman el Gobierno francés y la Comisión Europea citando datos procedentes del Institut de veille sanitaire (Instituto de vigilancia sanitaria) francés. Estas partes afirman que de tales datos se desprende que, en el periodo comprendido entre 2003 y 2008, la práctica totalidad de las contaminaciones por el VIH

se ha debido a una relación sexual, y los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres son la población más afectada, con un 48 % de las nuevas contaminaciones. En ese mismo periodo, aunque la incidencia global de la infección por el VIH ha disminuido, principalmente en lo que respecta a las relaciones heterosexuales, no ha disminuido para los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres. Además, siempre en el mismo periodo, estos últimos constituían la población más afectada por la contaminación, con una tasa de incidencia de un 1 % anual, que es 200 veces superior a la de la población heterosexual francesa

- 43 La Comisión cita igualmente un informe elaborado por el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades, que fue creado por el Reglamento (CE) n° 851/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 (DO L 142, p. 1). Según este informe, titulado «Men who have sex with men (MSM), Monitoring implementation of the Dublin Declaration on Partnership to Fight HIV/AIDS in Europe and Central Asia: 2012 progress» y publicado en octubre de 2013, de entre todos los países analizados, Francia es el que presenta una mayor prevalencia del VIH en el grupo de los hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres.
- 44 Corresponde al tribunal remitente verificar si, a la vista de los conocimientos médicos, científicos y epidemiológicos actuales, los datos recogidos en el apartado 42 de la presente sentencia son fiables y, de ser así, si siguen siendo pertinentes.
- 45 En segundo lugar, en el supuesto de que dicho tribunal llegara a la conclusión, en particular a causa de tales datos, de que resultaba razonable que las autoridades nacionales estimaran que existe, en Francia, un alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre, en el sentido



del punto 2.1 del anexo III de la Directiva 2004/33, en el caso de un hombre que ha tenido relaciones sexuales con otro hombre, procede analizar si una contraindicación permanente para la donación de sangre como la que se discute en el litigio principal podría respetar los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico de la Unión y, de ser así, con qué condiciones.

- 46 A este respecto, es preciso recordar que el ámbito de aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») en lo relativo a la actuación de los Estados miembros viene determinado en el artículo 51, apartado 1, de la misma, según el cual las disposiciones de la Carta están dirigidas a los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión».
- 47 En el presente caso, la Orden Ministerial de 12 de enero de 2009, que hace referencia expresa a la Directiva 2004/33 en su preámbulo, aplica el Derecho de la Unión.
- 48 Por consiguiente, dicha Orden Ministerial debe respetar, entre las disposiciones de la Carta, el artículo 21, apartado 1, de la misma, que prohíbe toda discriminación por razón de orientación sexual. Este artículo 21, apartado 1, es una expresión particular del principio de igualdad de trato, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, consagrado en el artículo 20 de la Carta (véanse, en este sentido, las sentencias Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, punto 59, y Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, apartado 43).
- 49 Pues bien, a este respecto, al establecer como criterio de una contraindicación permanente para la donación de sangre el hecho de ser un «hombre que ha tenido relaciones sexuales con otro hombre», el cuadro B del anexo II de la Orden

Ministerial de 12 de enero de 2009 hace que queden excluidos de la donación de sangre en función de su orientación homosexual los donantes masculinos que, por el hecho de haber mantenido una relación sexual correspondiente a dicha orientación, reciben un trato menos favorable que las personas heterosexuales de sexo masculino.

- 50 Dadas estas circunstancias, la Orden Ministerial de 12 de enero de 2009 puede entrañar una discriminación por razón de orientación sexual, en el sentido del artículo 21, apartado 1 de la Carta, con respecto a las personas homosexuales.
- 51 Procede analizar, por tanto, si la contraindicación permanente para la donación de sangre en el caso de un hombre que ha tenido relaciones sexuales con otro hombre, establecida en la Orden Ministerial de 12 de enero de 2009, puede justificarse, no obstante, por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 52, apartado 1, de la Carta.
- 52 Con arreglo a esta última disposición, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Además, según la misma disposición, sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.
- 53 En el presente caso, consta que la contraindicación permanente para la donación de sangre en el caso de un hombre que ha tenido relaciones sexuales con otro hombre, que constituye una limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta, debe considerarse establecida por la ley, en el sentido del artículo 52, apartado 1,

de dicha Carta, dado que procede de la Orden Ministerial de 12 de enero de 2009.

- 54 Además, esta limitación respeta el contenido esencial del principio de no discriminación. En efecto, dicha limitación no pone en entredicho este principio como tal, ya que sólo se refiere a una cuestión de alcance limitado, la de la exclusión de la donación de sangre a fin de proteger la salud de los receptores.
- 55 Sin embargo, es preciso verificar aún si tal limitación responde a un objetivo de interés general, en el sentido del artículo 52, apartado 1, de dicha Carta, y, de ser así, si respeta el principio de proporcionalidad en el sentido de dicha disposición.
- 56 A este respecto conviene recordar que la Directiva 2004/33 aplica la Directiva 2002/98. Conforme a su fundamento legal, a saber, el artículo 152 CE, apartado 4, letra a), esta última Directiva tiene por objetivo la protección de la salud pública.
- 57 En el presente caso, la exclusión permanente de la donación de sangre persigue el objetivo de que el riesgo de transmisión de una enfermedad infecciosa a los receptores sea mínimo. Esta exclusión contribuye por tanto al objetivo general de garantizar un alto nivel de protección de la salud humana, objetivo reconocido por la Unión en el artículo 152 CE, en particular, en los apartados 4, letra a), y 5 de dicho artículo, y en el artículo 35, segunda frase, de la Carta, que exigen que al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantice un alto nivel de protección de la salud humana.
- 58 En lo referente al principio de proporcionalidad, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que las medidas establecidas por la normativa nacional no deben exceder de lo

que resulta apropiado y necesario para lograr los objetivos legítimamente perseguidos por dicha normativa, teniendo presente que, cuando se pueda elegir entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos coercitiva de ellas, y que las desventajas ocasionadas no deben resultar desmesuradas en comparación con los objetivos perseguidos (véanse las sentencias ERG y otros, C-379/08 y C-380/08, EU:C:2010:127, apartado 86; Urbán, C-210/10, EU:C:2012:64, apartado 24, y Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, apartado 52).

- 59 En un asunto como el que se examina en el litigio principal, este principio únicamente se respeta en el supuesto de que no sea posible garantizar un alto nivel de protección de la salud humana mediante técnicas de detección del VIH eficaces y menos coercitivas que una prohibición permanente de la donación de sangre para la totalidad del grupo constituido por los hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres.
- 60 En efecto, por una parte, no cabe excluir la posibilidad de que existan técnicas eficaces para garantizar un alto nivel de protección de la salud de los receptores incluso cuando se haya dado una conducta sexual que entrañe un alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre, en el sentido del punto 2.1 del anexo III de la Directiva 2004/33, que se refiere al riesgo de transmisión de enfermedades de este tipo a causa de una relación sexual entre quienes hayan mantenido esa relación.
- 61 A este respecto, como se desprende en particular del artículo 21 de la Directiva 2002/98, a fin de garantizar la calidad y la seguridad de la sangre y de los componentes sanguíneos, cada donación de sangre debe verificarse de conformidad con los requisitos formulados en el anexo IV de dicha Directiva,

teniendo presente que tales requisitos están llamados a evolucionar al compás del progreso científico y técnico (sentencia Humanplasma, C-421/09, EU:C:2010:760, apartado 42). Con arreglo a este anexo IV, deben realizarse, entre otras, pruebas de detección del VIH 1/2 en los donantes.

- 62 El Gobierno francés y la Comisión ponen de relieve, no obstante, que en el estado actual de la ciencia existe un «periodo ventana», es decir, un periodo inmediatamente posterior a la infección viral y durante el cual los marcadores biológicos utilizados para la detección de la infección en las donaciones de sangre siguen siendo negativos, pese a la infección del donante. A su juicio, son pues las infecciones recientes las que entrañan un riesgo de que no se detecte el VIH en las pruebas de detección y, por consiguiente, un riesgo de transmisión de dicho virus al receptor.
- 63 Corresponde al tribunal remitente verificar si, en tal situación y en el contexto del respeto del principio de proporcionalidad, existen técnicas de detección del VIH eficaces para evitar la transmisión de dicho virus a los receptores, tomando en consideración que las pruebas de detección deben realizarse de conformidad con los procedimientos científicos y técnicos más recientes, según indica el considerando 29 de la Directiva 2002/98.
- 64 En particular, corresponde al tribunal remitente verificar, teniendo especialmente en cuenta el coste de someter a una cuarentena sistemática las donaciones de sangre procedentes de hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres o el coste de aplicar una detección sistemática del VIH a todas las donaciones de sangre, si los progresos de la ciencia o de la técnica sanitaria permiten garantizar un alto nivel de protección de la salud de los receptores sin que la carga que ello supone resulte desmesurada en comparación

con los objetivos de protección de la salud que se persiguen.

- 65 Por otra parte, suponiendo que, en el estado actual de la ciencia, no exista ninguna técnica que cumpla los requisitos establecidos en los apartados 63 y 64 de la presente sentencia, una contraindicación permanente para la donación de sangre aplicable a la totalidad del grupo constituido por los hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres sólo resulta proporcionada si no existen métodos menos coercitivos para garantizar un alto nivel de protección de la salud de los receptores.
- 66 A este respecto, corresponde en particular al órgano remitente examinar si el cuestionario y la entrevista personal a cargo de un profesional sanitario establecidos en el anexo II, parte B, punto 2, de la Directiva 2004/33 pueden permitir identificar con más precisión las conductas que entrañan un riesgo para la salud de los receptores, a fin de establecer una contraindicación menos coercitiva que la contraindicación permanente aplicada a la totalidad del grupo constituido por los hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres.
- 67 En este sentido, como señaló el Abogado General en el punto 61 de sus conclusiones, el tribunal remitente debe verificar, en particular, si unas preguntas específicas sobre el tiempo transcurrido desde la última relación sexual, comparado con la duración del periodo ventana, sobre la estabilidad de la relación de pareja de la persona de que se trate o sobre si sus relaciones sexuales son protegidas o no permitirían valorar el nivel de riesgo que presenta individualmente cada donante en razón de su propia conducta sexual.
- 68 Dadas estas circunstancias, procede concluir que, en el supuesto de que fuera posible garantizar un alto nivel de

protección de salud de los receptores mediante técnicas eficaces de detección de las enfermedades graves transmisibles por la sangre o, a falta de esas técnicas, mediante métodos menos coercitivos que la prohibición permanente de la donación de sangre para la totalidad del grupo constituido por los hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres, tal contraindicación permanente no respetaría el principio de proporcionalidad, en el sentido del artículo 52, apartado 1, de la Carta.

- 69 Habida cuenta de las consideraciones expuestas, procede responder a la cuestión planteada que el punto 2.1 del anexo III de la Directiva 2004/33 debe interpretarse en el sentido de que el criterio de exclusión permanente de la donación de sangre formulado en dicha disposición en relación con la conducta sexual cubre el supuesto en el que un Estado miembro, habida cuenta de la situación predominante en él, establezca una contraindicación permanente para la donación de sangre en el caso de los hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres, siempre que se acredite, basándose en los conocimientos y en los datos médicos, científicos y epidemiológicos actuales, que dicha conducta sexual expone a esas personas a un alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre y que, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, no existen técnicas eficaces de detección de esas enfermedades infecciosas o, a falta de esas técnicas, métodos menos coercitivos que dicha contraindicación que garanticen un alto nivel de protección de la salud de los receptores. Corresponde al tribunal nacional verificar si, en el Estado miembro de que se trate, concurren estos requisitos.

### **Sobre las costas**

- 70 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio

principal, el carácter de un incidente promovido ante el tribunal remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sin ser partes del litigio principal no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

**El punto 2.1 del anexo III de la Directiva 2004/33/CE de la Comisión, de 22 de marzo de 2004, por la que se aplica la Directiva 2002/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a determinados requisitos técnicos de la sangre y los componentes sanguíneos, debe interpretarse en el sentido de que el criterio de exclusión permanente de la donación de sangre formulado en dicha disposición en relación con la conducta sexual cubre el supuesto en el que un Estado miembro, habida cuenta de la situación predominante en él, establezca una contraindicación permanente para la donación de sangre en el caso de los hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres, siempre que se acredite, basándose en los conocimientos y en los datos médicos, científicos y epidemiológicos actuales, que dicha conducta sexual expone a esas personas a un alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre y que, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, no existen técnicas eficaces de detección de esas enfermedades infecciosas o, a falta de esas técnicas, métodos menos coercitivos que dicha contraindicación que garanticen un alto nivel de protección de la salud de los receptores. Corresponde al tribunal nacional verificar si, en el Estado miembro de que se trate, concurren estos requisitos.**



Firmas