ECOS Y COMENTARIOS

Ricardo de Lorenzo

Nacer, ¿es un daño moral?

El daño es el elemento esencial del derecho de la responsabilidad; la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio se hizo eco de esta posición central y de la evolución del derecho de la responsabilidad al derecho de daños y, posiblemente, de ahí al derecho del resarcimiento e incluso al que cabría denominar "derecho victimiológico": "esta íntima conexión entre culpa o negligencia y obligación de reparar el daño causado se adaptaba perfectamente al carácter individualista que presidía las relaciones jurídicas existentes en la etapa codificadora y que, por ello mismo, a medida que evolucionaron los presupuestos de partida, el llamado Derecho común de la responsabilidad civil ha experimentado una profunda transformación tanto cuantitativa como cualitativa, hasta el punto de convertirse en un genuino Derecho de daños, abierto al concepto más amplio de la responsabilidad colectiva y que, en su proyección a ciertos sectores de la realidad, ha tendido a atenuar la idea originaria de culpabilidad para, mediante su progresiva objetivación, adaptarse a un principio de resarcimiento del daño ("pro damnato")".

Y aparte de que el daño sea el elemento esencial del derecho de la responsabilidad, es también el elemento fundamental de los supuestos de hecho de las normas de responsabilidad contractual y de responsabilidad extracontractual; la obligación de indemnizar existe porque la víctima de la acción u omisión ha sufrido un daño.

Dentro de este campo amplísimo interesa acotar el objeto de este comentario, que se reduce, en primer lugar a una especie de daños, los morales, por referencia a la esfera lesionada y a su estimación, y, en segundo lugar, a los causados por actos médicos entendidos en sentido amplio, es decir, no sólo los estrictamente asistenciales, ya constituyan prestaciones de medicina curativa o no curativa, sino también a las llamadas complementarias.

Con ello se dejan fuera los daños materiales, que consisten en la destrucción, pérdida o deterioro de las cosas; se trata solo de los daños no económicos o no patrimoniales, que no son objetiva y fácilmente sustituibles por su equivalente económico o pecuniario; y, finalmente, de responsabilidad civil, término con el que debe excluirse la estricta responsabilidad penal (pero no la civil derivada del delito o falta), la social que se traduce en el sistema de incapacidades, y la administrativa comprendida en disposiciones especiales, cuyo común denominador ha de situarse precisamente en la ausencia de responsabilidad y su sustitución por ayudas, resarcimientos o compensaciones (pensiones extraordinarias a favor de los mutilados de guerra, prestaciones no contributivas, ayudas por la afectación del síndrome tóxico, ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo o de delitos violentos o contra la libertad sexual, ayudas previstas para los afectados por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público).

Además, he preferido utilizar el término de daño moral en lugar de referirme al daño corporal porque los actos médicos, en el sentido que ha quedado apuntado, causan daños morales que no tienen conexión, ni directa ni secundaria o consecutiva, en sede de responsabilidad sanitaria, con los daños corporales. Son, por ejemplo, los que supuestamente ha indemnizado un juez de Palma al condenar a un médico a pagar la manutención de un niño que nació tras practicarle a la madre un aborto fallido. El magistrado ha sentenciado que el médico deberá asumir los gastos del menor hasta que este, que ahora tiene año y medio, cumpla 25 años basándose en que la madre no deseaba tener ese hijo y que hizo todo lo legalmente posible para evitarlo y por ello no se la puede obligar a que se haga cargo de sus gastos.
En sentido general, daño vale tanto como destrucción, pérdida, menoscabo o deterioro. Más para que esta noción primaria alcance significación en la esfera del Derecho, hay que añadirle la obligación de repararlo, la determinación de la víctima y la imputación al responsable. El principio ético de la no maleficencia, será precepto jurídico, "alterum non laedere", es decir no dañar al otro, cuando se le añada la garantía del resarcimiento del perjudicado.

Desde este punto de vista el daño o perjuicio moral, en la definición jurisprudencial, es el que está

constituido “por los perjuicios que, sin afectar a cosas materiales susceptibles de ser tasadas, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, del honor, la libertad y otros análogos. Y el hecho de que su estimación pecuniaria ofrezca dificultades no quiere decir que no sean susceptibles de compensación económica, aunque habrá que analizar si el haber nacido puede ser considerado un daño, conforme ha cuestionado el Presidente del Colegio de Médicos de Baleares.