

EL DAÑO A LA PERSONA*

Francesco Donato BUSNELLI

1. Es realmente singular la coyuntura histórica del daño a la persona: una figura de daño que, ignorada por los códigos tradicionales proclives a desvincularse de una definición del daño cuando formulan la regla general de la responsabilidad por acto ilícito, recientemente se ha impuesto a la atención de los jueces y de los legisladores europeos como un imprescindible parámetro de referencia a los fines de explorar los confines de la “nueva” responsabilidad civil, exponiéndola finalmente a la influencia de los principios constitucionales pero, al mismo tiempo, introduciendo preocupantes interrogantes relativas a la “cabida” del sistema diseñado, en términos generales, por los códigos.

Ciertamente, puede considerarse una conquista de la civilización la alusión a la “tutela de la salud como un fundamental derecho del individuo”, solemnemente reconocida por el artículo 32 de la Constitución italiana, que permitió a la jurisprudencia en materia de daño biológico desterrar decisiones que, por una (malentendida) coherencia con los tradicionales parámetros resarcitorios, llegaron a considerar: “hombres sin valor... aquellas personas que, por la vejez o enfermedad o por otra causa, son absolutamente ineptas para cualquier ocupación remunerada”; o la mención del principio de la dignidad de la persona humana, cuya afirmación inicia la Constitución alemana, que posibilitó al *Bundesgerichtshof* a reinterpretar la tradicional figura del *Schmerzensgeld*, prevista en el Código, cambiando de esta manera la jurisprudencia precedente que negaba perseverantemente el resarcimiento del daño a aquellos individuos que hubiesen sufrido

* La traducción del texto original en italiano estuvo a cargo de la doctora Sheraldine Pinto Oliveros.

lesiones tales de reducirlos a una condición de inconciencia del propio Estado. Sin embargo, como se indicó, son preocupantes las interrogantes.

¿Se encuentra dentro de los confines de la responsabilidad civil el resarcimiento del daño a favor de un niño, nacido con graves malformaciones debidas a la rubéola contraída por la madre durante el embarazo que los médicos culposamente no habían diagnosticado? Es el famoso “*affaire Perruche*”, que recientemente ha apasionado y dividido a los juristas franceses: la *Cour de Cassation* con una sentencia apodíctica de la *Assemblée plénière* (del 17 de noviembre de 2000), reafirmada por cinco sentencias sucesivas dictadas en el año 2001, respondió afirmativamente a dicha interrogante sin preocuparse de verificar la subsistencia de la relación de causalidad entre el hecho culposos de los médicos y el daño a la persona del pequeño Nicolas Perruche. La doctrina netamente predominante reaccionó con una ráfaga de críticas radicales y, en algunos casos, mordaces. En modo particular, fue denunciado el peligro de un desbordamiento de los naturales diques de la responsabilidad civil, por lo que el legislador se vio “obligado” a intervenir incluyendo al inicio de la nueva ley “*relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé*” (Ley núm. 2002-3003) una disposición que se esfuerza en dictar una solución salomónica, afirmando en términos generales que nadie “puede solicitar el resarcimiento de un daño por el simple hecho de su nacimiento” (artículo 1, fracción 1a.), salvo añadir en la segunda fracción: “Las personas portadoras de handicap tienen derecho, cualquiera que sea la causa de su invalidez, a la solidaridad de la colectividad nacional”, y seguidamente encomienda al “*Conseil national consultatif des personnes handicapées*” el encargo de presentar al parlamento y al gobierno todas las propuestas consideradas necesarias para “asegurarse, a través de una programación de varios años, de hacerse cargo de estas personas” (fracción 3a.).

A pesar de las “buenas” intenciones del legislador frente a un conflicto jurídicamente desgarrador y humanamente angustioso, la disposición apresuradamente introducida en la ley —inmediatamente tildada como “ley *anti-Perruche*”— no ha mitigado la polémica, incluso en razón de sus evidentes ambigüedades y de la vaguedad de sus contenidos; sin embargo, si se coordina su referencia a la “*solidarité nationale*” con la disposición del sucesivo artículo 98 —en materia de “*Réparation des conséquences des risques sanitaires*”— la misma, como se observará, abre un escenario aún por explorar: aquel de los *incierto confines entre la responsabilidad civil y la seguridad social*.

¿Pueden los confines de la responsabilidad civil dilatarse hasta el punto de incluir la resarcibilidad del turbamiento emotivo acusado por un joven propietario de una flamante motocicleta por el tentativo de hurto de la misma, aun cuando haya sido recuperada inmediatamente intacta? Este es un caso al cual dio una respuesta afirmativa una sentencia del Tribunal de Milán (del 27 de noviembre de 2000), introduciéndose en un debate, particularmente vivaz en Italia, que tiene por objeto la dimensión y los límites de una perspectiva de “liberalización” del resarcimiento del daño no patrimonial. Se prospecta aquí el peligro de una dilatación incontrolable de los confines de la responsabilidad civil, que coloca necesariamente el problema —bien conocido en la experiencia alemana— de afrontar la denominada *Bagatelschäden*.

¿Puede el legislador someter el resarcimiento de la entera gama de daños a la persona —daño biológico, lucro cesante, daño moral— a una única tabla normativa, predispuesta a tal efecto y por lo tanto, vinculante para los jueces llamados a valorar en cada caso el daño sufrido por la víctima de un hecho ilícito? Fue lo que entendió hacer el legislador español imponiendo un “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, provocando amplias polémicas a nivel doctrinal pero obteniendo un dictamen favorable por parte del Tribunal Constitucional (Sentencia del 29 de junio de 2000), el cual fue requerido a pronunciarse respecto a la legitimidad constitucional de la ley que comporta tal “sistema”. El peligro, en este caso, es aquel de una *críptica penetración de un mecanismo indemnizatorio* en el corazón de la responsabilidad civil, tradicionalmente caracterizada por la regla conforme a la cual es necesario resarcir “*le dommage, tout le dommage, mais rien que le dommage*”.

En su complejo, las interrogantes apenas expuestas revelan perspectivas aún más preocupantes: el proceso de fragmentación de la responsabilidad civil en (micro)sistemas sectoriales; la tendencia a la miscelánea entre resarcimientos e indemnizaciones en (micro)sistemas diversamente “combinados” entre responsabilidad civil y seguridad social; el impulso hacia la progresiva separación de las experiencias nacionales. Aparentemente de modo impotente y frecuentemente inconsciente, se asiste, en Europa, al arraigo de una verdadera y propia paradoja: la emersión del daño a la persona como el proclamado centro de la “nueva” responsabilidad civil que, en lugar de actuar como núcleo reunificador de una disciplina general destinada a suplantarse las estacas sectoriales y las cerraduras “municipales”,

está inesperadamente favoreciendo el fortalecimiento de nuevas estacas y de nuevas cerraduras.

2. El inicio del proceso de fragmentación de la responsabilidad basado en la diversa disciplina de los daños a la persona puede confrontarse con el subseguirse de directivas (o de proyectos de directivas) comunitarias que —despedazando los “principios” generales enunciados en la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia de “*réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès*”, que declaraba la finalidad de favorecer “la unificación o la armonización de las normas jurídicas”— dan origen a una serie de microsistemas sectoriales destinados a trasplantarse en los diversos ordenamientos nacionales.

Al respecto, es ejemplar la Directiva en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (85/374/CEE) que, interrumpiendo el silencio secular de los códigos (con la única excepción del ABGB austriaco, que había definido el daño como “cualquier perjuicio causado a un individuo en el patrimonio, en los derechos o en su persona”), se aventura en su artículo 9 en una definición de daño, “en el sentido enunciado por el artículo 1o.” (“El productor será responsable de los daños causados por los defectos de sus productos”), distinguiendo “el daño causado por muerte o lesiones corporales” (*personal injuries*), en todo caso resarcible, de los “daños morales” (*non-material damages*, daños inmateriales), respecto a los cuales reenvía a “las disposiciones nacionales”.

Una puntualización y una omisión —ambas significativas— pueden obtenerse de la Propuesta de Directiva relativa a la responsabilidad del prestador de servicios (presentada por la Comisión el 9 de noviembre de 1990, la cual nunca fue adoptada): el daño de lesiones corporales se encuentra especificado en el artículo 4 (relativo a las definiciones de daño) como “daño directo causado por cualquier lesión a la salud o a la integridad física de la persona” (una definición sorprendentemente afín al daño biológico italiano); en cambio, nada se menciona respecto a los daños morales, mientras que —confirmando la afinidad con el concepto de daño biológico— se indican como daños “todos aquellos daños materiales financieros” derivantes directamente de los daños de lesiones corporales.

En la vertiente de la responsabilidad contractual es aún diversa la nomenclatura acogida por la directiva relativa a los “viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados” (90/314/CEE) que, en su artículo 4, conjetura una limitación contractual de responsabilidad a con-

dición que “sea razonable”, eventualmente admitida por los ordenamientos nacionales y únicamente para los “daños distintos de los corporales”.

Ahora bien, los tres documentos que han sido mencionados parecerían delinear órdenes normativos distintos para el resarcimiento del daño a la persona en cada uno de los sectores a los cuales se refieren.

La genérica alusión a los daños “de lesiones corporales” en el sector de la responsabilidad del productor se presta a transposiciones diferentes en los ordenamientos de los países miembros: de esta manera, mientras el *Produkthaftungsgesetz* alemán limita el resarcimiento de dicho título a los gastos médicos y al daño causado por la pérdida de las jornadas de trabajo (§ 8), en el límite máximo establecido por el § 10; en Italia, la fracción 1a. del artículo 11 del Decreto núm. 224/1988, que repite casi textualmente la fracción 1a. del artículo 9 de la directiva, es indudablemente interpretado como referido (incluso) al resarcimiento del daño biológico y, conforme a una doctrina aislada, inclusive al daño moral.

La resarcibilidad de daños correspondientes al daño biológico italiano venía dada por cierta, incluso por los juristas alemanes, en el ámbito comprendido por la Propuesta de directiva relativa a la responsabilidad de servicios y, en modo particular, en los casos de responsabilidad médica, mientras que el silencio respecto a los daños morales era frecuentemente interpretado como una exclusión pero, como se indicó, la Directiva nunca fue adoptada.

La ilimitada resarcibilidad de los “daños corporales” en el sector de los daños por vacaciones estropeadas parecería restringir el ámbito del daño biológico a: aquellos únicamente equiparables a los daños físicos, mientras que los daños psíquicos corresponderían a los “daños diversos” junto con los daños morales, respecto de los cuales —teniendo en cuenta un reciente sentencia de la Corte de Justicia, sinceramente discutible— “la directiva reconoce implícitamente la existencia de un derecho al resarcimiento” (sentencia del 12 de marzo de 2002, núm. C-168/00).

3. Posteriormente, el proceso de fragmentación de la responsabilidad civil se desarrolla al interior de los ordenamientos nacionales, sobre todo con relación a los sectores en los cuales el resarcimiento del daño a la persona implica una rigurosa coordinación con los mecanismos de seguros.

En este sentido, es paradigmático el sector de la responsabilidad por siniestros consecuentes a la circulación de los vehículos a motor; emblemática es, al respecto, la ley española núm. 30/1995 que, como se había

indicado, viene señalada por la peligrosa “falta de distinción” de las diversas categorías de daño a la persona (daño psico-físico, lucro cesante, daño moral) y por la constrictión a límites predispuestos de carácter indemnizatorio. Aquí es necesario evidenciar como, no obstante la afirmación apodíctica del Tribunal Constitucional conforme a la cual las normas sometidas al control de legitimidad constitucional “no vulneran el derecho a la igualdad”, la *sectorialización* de la disciplina da lugar a una vistosa disparidad de tratamiento respecto a las reglas generales, en el campo de la responsabilidad civil, relativas al resarcimiento del daño a la persona que tenga un origen diverso.

Análoga censura, bajo el perfil de la legitimidad constitucional, puede realizarse a la disciplina italiana introducida por el artículo 5 (fracciones 2-6) de la Ley núm. 57/2001 relativa a los daños biológicos “de leve entidad, derivantes de siniestros consecuentes a la circulación de los vehículos a motor”. Es paladinamente conocido que, dicha disciplina de sector fue emanada debido a la urgencia de poner orden en la anárquica práctica resarcitoria de las denominada micropermanentes “esperando una disciplina orgánica del daño biológico” (artículo 5, fracción 2a.). Ello no excluye que se evidencie una doble posibilidad de disparidad de tratamiento: antes que nada, entre las víctimas del siniestro de circulación vial y las víctimas de otros hechos ilícitos, a los cuales no se les aplica la ley en examen, y se encuentran presuntamente sujetas a criterios de mayor rigor; y, en segundo lugar, en el mismo ámbito de los siniestros de circulación vial, entre las víctimas de “daños de leve entidad” (“secuelas de lesiones iguales o inferiores al 9%”: artículo 5, fracción 2a., literal a) y las víctimas de daños más importantes. Otro sector “en riesgo” de fragmentación es la responsabilidad médica.

Mientras que en Italia nos encontramos aún en la fase de proyectos de ley —y el diseño de la Ley Tomassini no especifica nada con relación al resarcimiento de los daños a la persona—, el legislador francés ha antepuesto, en la reciente ley núm. 2002-303 que introduce el seguro obligatorio para la responsabilidad de los médicos y de las estructuras sanitarias (confirmando el carácter de responsabilidad por culpa), una regla especial relativa al resarcimiento “a título de solidaridad nacional” de los daños a la persona del paciente de un “*accident médical*” cuando dichos daños, no imputables a la culpa del médico (o de la estructura sanitaria), presenten “un carácter de gravedad, apreciable con respecto a la pérdida de capacidad funcional y a las consecuencias en la vida privada y profesional, eva-

luados teniendo en consideración, en modo particular, la tasa de incapacidad permanente”, siendo establecido que dicha tasa no debe ser inferior al 25%.

4. De esta manera, se abre un escenario de posibles “combinaciones” entre responsabilidad civil y “solidaridad nacional” que, las leyes institutivas del “fondo de garantía para las víctimas (de accidentes) viales” (la ley núm. 990/1969, en Italia; la *Loi Badinter* en Francia), únicamente había sido rozado con una referencia genérica —y no exclusiva— a los “daños a la persona” (Ley 960/1969, artículo 19, fracción 2a.) o a los “*dommages résultant d’une atteinte à la personne*” (Ley Badinter, artículo 9). Ahora el daño a la persona —y, en Italia, más específicamente el daño biológico— se postula como un punto de confluencia y de incorporación destinado a reorganizar el antagonismo entre sistemas resarcitorios y sistemas indemnizatorios.

La reducción a un sistema “combinado” de esta “tierra de nadie” entre responsabilidad y seguridad social está, al menos en Italia, aún lejos de cumplirse. No conllevan significativos aportes de limpidez y homogeneidad la serie desordenada de leyes que se han encaminado confusamente en esta dirección: la ley núm. 302/1990, que dicta “normas a favor de las víctimas del terrorismo y de la criminalidad organizada”; la ley núm. 210/1992, que habla de “indemnización a favor de las víctimas, a causa de la vacunación obligatoria, transfusiones y suministro de hemoderivados”; la ley núm. 493/1999 que instituye “el seguro contra accidentes domésticos”.

Un cambio decisivo hacia el sistema deseado (el sistema de los *accidents* o, simplemente, con la expresión *carne luttiana* de los “*accidenti*”) se tuvo, en cambio, con la introducción del daño biológico como fundamento de la nueva disciplina de seguros contra los accidentes de trabajo: una “reorganización”, reiteradamente solicitada por la Corte Constitucional a los inicios de los años noventa y, finalmente realizada —en actuación de la facultad del artículo 55, fracción 1a., de la ley núm. 144/1999— por el artículo 13 del decreto legislativo núm. 38/2000. Entre las dos disciplinas sectoriales del daño biológico (ésta apenas mencionada y aquélla delineada por el artículo 5 de la ley núm. 57/2001) no faltan perfiles de deformidad, no siempre justificables en virtud de la diversidad del sector de referencia; sin embargo, los une una idéntica definición de daño biológico como “lesión a la integridad psico-física de la persona susceptible de constatación médico-legal”, el afianzamiento de su resarcibilidad “independientemente de la incidencia en la capacidad de producir rédito

de la víctima”, así como la remisión a una futura disciplina orgánica del daño biológico.

Estas son las señales alentadoras. El tránsito del daño biológico del “derecho viviente” al “derecho vigente” puede constituir una piedra miliar en la fundación de la “nueva” responsabilidad civil, concentrada en el resarcimiento del daño a la persona y abierta, con base del *trait d'union* del daño biológico, a la “combinación” con los mecanismos indemnizatorios de la “solidaridad nacional”. La experiencia italiana podría, quizás, ofrecer un modelo para Europa.

5. Sin embargo, si bien es cierto que los juristas europeos observan Italia, interesados (o por lo menos con curiosidad) en la idea del daño biológico, también es cierto que, paradójicamente, nunca como en la actualidad había sido tan fuerte, en cada ordenamiento jurídico, el impulso a la separación.

La experiencia francesa ha perdido la nitidez que había caracterizado la consolidación del *dommage physiologique* —verdadero y propio precursor del daño biológico— y de los conexos criterios de valoración concentrados en el *calcul au point*; y, está siendo afligida por la creciente tendencia a la “globalización” de los daños a la persona, que vuelve controversial y problemática la aplicación de una de las normas más importantes de la *Loi Badinter*, es decir, el artículo 31 que, con referencia a las acciones de regreso promovidas por terceros, distingue la “*part d'indemnité*” que resarce “*l'atteinte à l'intégrité physique de la victime*” (y que constituye el objeto del regreso) de la “*part d'indemnité de caractère personnel*” (excluida del regreso) en la cual además confluyen, por decirlo de alguna manera, a granel las “*souffrances physiques et morales*” y el “*préjudice esthétique ou d'agrément*”.

En Alemania, la reciente reforma del Código Civil, con la adición de un segundo aparte al § 253 y la consiguiente eliminación del § 847, no ha resuelto totalmente el llamado “*Misterium Schmerzensgeld*”, es decir la atribución a la misma categoría de daño —precisamente el “*Schmerzensgeld*”— de una *Doppelfunktion*: una función satisfactiva (*Genugtuung*), que corresponde al significado originario del término; y una función reparatoria (*Ausgleich*), que es propia de aquello que en Italia se denominaría daño biológico.

Por su parte, España se aisló por voluntad de su legislador; ni siquiera, con posterioridad al “salvamento” de la ley por parte del Tribunal Consti-

tucional, puede hacerse referencia a la “*pilatesca*” sentencia del Tribunal Supremo (del 26 de marzo de 1997) que en un *obiter dictum* había indicado el carácter “pretendientemente obligatorio” de los criterios normativos de cuantificación del daño.

6. Sin embargo, la situación más paradójica es, sin duda, la italiana. Vale la pena aislar algunos aspectos sintomáticos.

Una jurisprudencia valientemente innovadora había ideado la figura del daño biológico, procediendo —con aportes determinantes de la Corte de Casación y de la Corte Constitucional— a: definir la relevancia constitucional (con relación al artículo 32 de la Constitución), justificar la aptitud de añadir y asimilar una miriada de (pseudo) figuras de daño (daño a la vida de relación, daño estético, daño a la capacidad laboral genérica, etcétera) de incierta naturaleza y de difícil determinación, y a subrayar el carácter “esencial y primario” del respectivo resarcimiento; en atención del cual, la Corte Constitucional había trazado las líneas esenciales de un criterio de valoración del daño idóneo “a adecuar uniformidad pecuniaria de base y flexibilidad en la adaptación a las particularidades de cada caso” (Corte Constitucional, 30 de junio de 1986, núm. 184).

Ahora la misma jurisprudencia regresa inesperadamente a dividir el daño biológico y reaparece una desordenada miriada de categorías de daños, viejas y nuevas: la Corte de Casación menciona “el daño a la vida de relación, el daño por la pérdida de competitividad, el daño por reducción de la capacidad laboral genérica” (Cass., 27 de agosto 1999, núm. 8998); y los tribunales de instancia enriquecen el elenco, proponiendo por ejemplo “un reconocimiento autónomo del concepto de daño hedonístico” (Tribunal de Florencia, 24 de febrero de 2000). La “Torre de Babel” de las categorías de daños a la persona viene así reedificada sobre las ruinas del daño biológico.

Doctrina y jurisprudencia se habían esforzado en experimentar, o de cualquier modo en proponer, un adecuado *floodgate* para poner un freno razonable a la creciente ola de pretensiones resarcitorias en una responsabilidad civil de confines cada vez más dilatados. Habían intentado erigir este “muro de contención” al interior del sistema “bipolar”, elaborando tablas de valoración del daño biológico idóneas a garantizar una uniformidad resarcitoria de base (confiando, entonces, al juez la tarea de corrección a los fines de asegurar la necesaria adaptación a las peculiaridades del caso concreto) y proponiendo una revisión de las reglas especiales relativas al resarcimiento del daño no patrimonial —sólo parcialmente realizable *de*

iure condito—, sustentada en el criterio selectivo (pero flexible) de la gravedad de la ofensa causada a un derecho fundamental de la persona.

Y ahora la doctrina, seguida (por ahora, tímidamente) por la jurisprudencia, se hace paladín de una dilatación de los daños a la persona, partiendo de la admisible constatación según la cual “no sólo de salud vive el hombre” (P. Cendon) para proponer una nueva super-categoría —el daño existencial—, al interior de la cual canalizar, junto al daño biológico, todos los perjuicios correspondientes “a modificaciones que menoscaben la esfera personal del sujeto, entendida como un conjunto de actividades mediante las cuales éste realiza su propia individualidad” (P. Ziviz). Esta nueva super-categoría no parece ser necesaria para asegurar el justo resarcimiento de los daños que deriven de la lesión de derechos fundamentales de la persona, caracterizados por la gravedad de la ofensa (en el caso de los daños no patrimoniales) o por una constatación médico-legal (en el caso del daño biológico); en cambio, aparece peligrosa su posible incontrolada proyección en daños, por así denominarlos, “micro-existenciales” a cuyo discutible resarcimiento otorgó indulgencia una jurisprudencia reciente; y que, de cualquier modo, nos aleja de Europa, donde dicha super-categoría es ignorada.

7. No obstante las preocupantes señales de fragmentación y de particularismo que pueden percibirse en cada experiencia nacional, rebosan las iniciativas científicas dirigidas a la elaboración de proyectos de una disciplina europea de la responsabilidad civil; y en éstos se encuentran significativas huellas de la experiencia italiana del daño biológico.

Una elocuente constatación se tuvo con ocasión del Congreso que se realizó en Trévis, el 18 y 19 de noviembre de 2002, con el objeto de paragonar dos proyectos: uno redactado por *The Study Group on a European Civil Code*, y el otro constituido por los *Principles of European Tort Law* propuestos por el *European Group of Tort Law*.

El primer proyecto dedica dos normas distintas al “*personal injury*” (artículo 2:201) y al *Infringement of Personal Dignity, Liberty and Privacy* (artículo 2:203) respectivamente; en la primera norma, clarifica que debe tratarse de una “*injury*” causada al cuerpo o a la salud de la víctima; que dicha “*injury*”, constituye por sí misma un daño jurídicamente relevante; y, que ella incluye el menoscabo a la salud mental únicamente “si la patología es médicamente constatada”. Sin embargo, la norma más significativa quizás es el artículo 7:204, conforme al cual “*injury as such is to be*

compesated independent of compesation for economic or non-economic loss".

Por su parte, el segundo proyecto después de haber distinguido la "*personal injury*" de la lesión a la libertad, a la reputación o a otro derecho de la personalidad y de haber precisado que la misma se basa en un menoscabo de la salud física o psíquica de la víctima, respecto a la valoración de dicho daño establece el principio (que parece extraído de la jurisprudencia constitucional italiana) según el cual "*the court shall seek to ensure that similar sums are awarded for objectively similar losses*" (artículo 11:301, fracción 3).

Las indicaciones que pueden extraerse de los dos proyectos apenas mencionados no constituyen una novedad a nivel europeo, pues ya habían sido evidenciadas en un documento ("*Recommandation à la Commission européenne, au Parlement européen et a Conseil*") elaborado por un grupo de juristas, bajo la iniciativa de la Comisión jurídica del Parlamento europeo, que fue discutido y aprobado en un Congreso convocado con tal objeto en Trévis, el 8 y 9 de junio de 2000. El documento, redactado en vista de la posible adopción de una nueva directiva relativa al seguro obligatorio de la responsabilidad civil automovilística, pero ideado con una perspectiva de deseable extensión de dichas reglas al entero ámbito de actuación de la responsabilidad civil, establece la resarcibilidad prioritaria y autónoma del daño "*résultant de l'atteinte à l'intégrité physique et/ou psychique*" —daño rigurosamente distinto de la pérdida económica y de los daños susceptibles de constatación médico-legal— y reenvía a la determinación de tres grandes principios constitucionales: dignidad de la persona humana, derecho a la salud e igualdad (Considerando núm. 3: "existe una aspiración de las víctimas a un tratamiento igualitario").

En el fondo, finalmente, se evidencia el principio de la solidaridad. Si es cierto que en el campo de la responsabilidad civil la solidaridad "se especifica con referencia al momento del daño" (S. Rodotà), el daño biológico deviene la expresión más genuina de dicho principio; y entonces, el referido resarcimiento se orienta en su propia función esencial de compensación.

8. En este punto, la conclusión es preocupante y, al mismo tiempo, esperanzadora. Si Europa parece encaminada hacia una progresiva valorización del daño a la persona basada en los *personal injuries*, en los *atteintes à l'intégrité physique et/ou psychique*, en el daño psicofísico, es decir, en figuras que son afines al daño biológico (y en algunos casos inspiradas

en ese), se espera que los reiterados y recientes intentos italianos de “suprimir” el daño biológico mediante su “despedazamiento” (daño biológico *tout court*, daño biológico de leve entidad, daño biológico laboral y, aun, daño estético, daño a la vida de relación, daño a la capacidad laboral genérica) o por “ahogo” (en el gran mar del daño existencial), no se reflejen en el escenario europeo; y que el daño biológico, nacido en Italia y allí en vía de “supresión”, renazca y regrese íntegro a operar en Italia como figura europea, emblemática de la “nueva” responsabilidad civil, que se va afirmando como expresión de los principios constitucionales.

9. En términos más generales, mientras tanto, podemos determinar los siguientes puntos fundamentales:

La responsabilidad civil se ha “abierto” a los principios constitucionales (dignidad, salud, igualdad, solidaridad).

La responsabilidad civil ha recobrado la centralidad de la persona humana, una persona considerada en su globalidad con especial atención al sujeto “débil”, fundamentada en los principios apenas aludidos y no en la disolución individualista del denominado derecho a la felicidad, que nuestras Constituciones no contemplan y que, de todos modos, se proyecta hacia metas indomables por el derecho.

El daño a la persona es el centro de la nueva responsabilidad civil; es un daño que para expresar en el resarcimiento su centralidad no puede dispersarse en los riachuelos de la dilatación caprichosa de los micro-daños. Debe valorarse considerando la dignidad, la salud y la igualdad, y debe realizarse en una perspectiva de solidaridad social.

1) No se puede pedir a la responsabilidad civil aquello que ella no puede dar. No se le puede atribuir una exclusiva tarea de prevención: en Europa, las vías de la prevención no son aquellas de los *punitive damages* de la experiencia norteamericana. Son otras, y no deben tender a alargar el campo de acción de la responsabilidad civil, sino más bien a reducir gradualmente las razones de su inevitabilidad. Por otra parte, no se le puede atribuir un cometido de seguridad social, aun cuando entre la nueva responsabilidad civil y la seguridad social pueda existir interacción, “combinación”, siempre a la insignia de la añadida perspectiva de la solidaridad.

El daño a la persona, y más específicamente el daño biológico, puede —y debe— ser el mínimo común denominador, la síntesis expresiva, de un sistema puesto a la tutela de la persona, cuyos fundamentos no se hallan en los *Four principles* de la bioética norteamericana (autonomía, benefi-

cencia, no maleficencia y justicia) sino que figuran como títulos de los capítulos de la Carta de Niza, corazón de la Constitución europea: dignidad, libertades, igualdad, solidaridad.

Este es el camino de la nueva responsabilidad civil. Y el resarcimiento del daño a la persona puede ser la “estrella polar”.