

LOS JUECES Y LA REPARACIÓN DEL “DAÑO AL PROYECTO DE VIDA”

CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO*

Resumen:

El autor ofrece una panorámica del estado contemporáneo del Derecho de Daños, en general, y del daño a la persona, en particular, a la luz de los aportes de la Filosofía de la Existencia, que significaron el trascendental cambio de una visión patrimonialista por una centrada en la protección integral del ser humano en cuanto ser libertad. Como consecuencia de ello, el autor detiene su atención en la descripción, características, recepción jurisprudencial y adecuada reparación del daño al «proyecto de vida»; sin dejar de desconocer la imperiosa e impostergable necesidad de una adecuada como cabal formación del juez en esta materia.

Palabras Clave: Libertad - Libertad ontológica - Proyecto de Vida - Daños a la salud - Daños al bienestar.

Abstract:

The author offers a panoramic point of view of the contemporary state of the Law of Damages in general, and of the physical damages according to the contributions of the Philosophy of the Existence, that meant the transcendental change of the vision of the patrimony by another centered in the integral protection of the human being freedom. As a result of it, the author aims his attention in the description, characteristics, jurisprudential reception and suitable repair of the damage to the «project of life»; without forgetting the urgent necessity of an adapting as well as exact formation of the judge in this matter.

Key words: Freedom – Ontological freedom - Project of life - Health damages - Well-being damage.

Sumario

1. Introducción. 2. ¿Qué es la libertad? 3. ¿En qué consiste el proyecto de vida? 4. La libertad y el cumplimiento del proyecto de vida. 5. En relación con la libertad, ¿qué es el acto o conducta humanos? 6. La singularidad del proyecto de vida. 7. Un proyecto de vida, ¿por qué, para qué? 8. Los proyectos alternativos y sustitutorios y las opciones de vida. 9. El genérico daño a la persona y el específico daño al proyecto de vida. 10. Clasificación de los daños en general. 11. Reparación independiente de los diversos daños a la persona. 12. Reparación

* Profesor Emérito de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Profesor Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

del "daño biológico" (la lesión en sí misma). 13. Reparación del "daño al bienestar" (daño a la salud integral o daño existencial). 14. Reparación del "daño al proyecto de vida". 15. Los jueces y la reparación de las consecuencias del daño al proyecto de vida. 16. La formación de los jueces y su capacitación en torno a las nuevas instituciones jurídicas.

1. INTRODUCCIÓN

Por explicables razones expuestas por el editor sobre el espacio disponible, el texto que hemos elaborado constituye una apretadísima síntesis de lo que tenemos pensado y escrito sobre el "daño a la persona" y, en particular, sobre el "daño al proyecto de vida"¹ y la modalidad de sus reparaciones. Por ello, muchos temas y sus correspondientes desarrollos han quedado pendientes. La novedad e importancia de la materia -que tiene que ver con lo fundamental del Derecho como es la protección del ser humano- exige de los jueces una reflexiva y pausada atención. Es necesario que aquellos que aún no lo han hecho se pongan al día con los avances de la ciencia jurídica, que tomen conciencia de la revolución que se ha producido en el campo del Derecho y, en especial, en el de la responsabilidad civil². La dinámica del Derecho, que corre paralela a aquella de la vida, así lo exige.

2. ¿QUÉ ES LA LIBERTAD?

La libertad es el *ser* mismo del hombre. La libertad es lo que caracteriza al ser humano. Es lo que lo hace ser el ente que *es* y no *otro*. La libertad lo diferencia de los demás entes del mundo así como de los otros seres humanos, pues siendo todos iguales no hay dos idénticos. A esta libertad la designamos como libertad *ontológica*, en cuanto es el ser mismo del hombre.

A la libertad no se le puede definir. No es "algo" que tenemos ante nuestra mirada, que podamos describir. Se suele aproximarse a su conocimiento a través de uno de sus atributos -tal vez el que nos resulta más importante o perceptible- como es el de la capacidad inherente al ser humano de adoptar decisiones y de elegir, por sí mismo, entre uno u otro proyecto, acto o conducta, sin límite alguno.

La libertad, que es un concepto unitario, tiene dos instancias. La primera es el *ser* que somos, que concibe, elige y decide proyectos, constante y continuamente, para su ejecución inmediata o a mediano y largo plazo. La segunda instancia

es el *proyecto* elegido en proceso de ejecución en la realidad de la vida, convirtiéndose en actos o conductas. A la primera, como se ha anotado, la llamamos libertad *ontológica* y, a la segunda, la designamos como libertad *fenoménica*. Entre todos los proyectos que el ser humano concibe, existe uno que se distingue de los demás. Es el “proyecto de vida”, lo que el ser humano decide “ser” y “hacer” con su existencia.

3. ¿EN QUÉ CONSISTE EL “PROYECTO” DE VIDA?

Libertad es sinónimo de proyecto. El ser humano es libre para proyectar, se proyecta para vivir. La libertad ontológica es necesariamente proyectiva. Se es libre para proyectar una “manera de vivir”, un destino personal, o un simple acontecimiento cualquiera del cotidiano acontecer. La libertad ontológica tiene vocación de cumplimiento en la realidad, en el mundo exterior, en el diario vivir. Libertad para vivir de tal o cual modo, a través de actos, conductas, comportamientos, que configuran la cotidianidad del existir y que trasuntan un “proyecto de vida” libremente elegido.

Todos los seres humanos tienen un proyecto para su vida. Se elige y decide emplear la vida, que es temporal, para la realización de un proyecto de existencia. Hay proyectos posibles, realizables, sensatos, acordes con las potencialidades de quien lo adopta y las opciones que se le presentan. Existen, en cambio, proyectos demasiado ambiciosos, que desbordan las potencialidades y energías de la persona, por lo que no son realizables en todo o en parte. Hay proyectos fantasiosos, quiméricos, del todo inejecutables. No es infrecuente que la persona, que posee un determinado proyecto de vida, por razones ajenas a su voluntad, por carencia de potencialidades o de opciones, no pueda cumplir con *su* proyecto y se vea obligada a realizar un proyecto alternativo. Lo único cierto es que todos los seres humanos, consciente o inconscientemente, poseen un proyecto de vida. Lo contrario sería vivir sin rumbo, sin ideales, sin aspiraciones, sin modelos, sin finalidad. Lo que es un imposible.

El proyecto de vida responde a la exigencia existencial por la cual cada ser humano debe otorgarle un sentido a su vida, una ineludible razón de ser. El ser humano cumple una misión durante su existencia, se fija metas, se traza un destino. Se vive para ser “algo”, para cumplir con un proyecto de vida. No es posible un vacío existencial. Ello equivaldría a un “no ser”³.

El proyecto de vida es complejo en tanto no sólo puede referirse a la situación laboral sino, también, a la familiar o a cualquier otro aspecto que signifique una aspiración de la persona a realizar durante su humano existir.

4. LA LIBERTAD Y EL CUMPLIMIENTO DEL PROYECTO DE VIDA

La decisión-elección libre del ser humano se convierte, así, en libertad *fenoménica*, que es la que se hace presente en el mundo en el que vivimos, la que se torna patente por volcarse al exterior. Es el proyecto de vida en ejecución, alcanzando su plena o parcial realización o frustrándose, total o en parte, menoscabándose en alguna medida o retardándose por cierto tiempo en su cumplimiento. Originada en una decisión subjetiva, la libertad fenoménica se hace presente en el mundo exterior mediante los actos o conductas por los cuales el ser humano cumple o pretende realizar tal decisión.

De lo expuesto se puede concluir que la libertad, que es decisión, implica un continuo proyectar. La libertad ontológica es, de suyo, proyectiva, con vocación de convertirse en acto. Concebir proyectos es, por ello, poner el ser en el futuro, lo que es posible desde que el ser humano es un ente temporal. La temporalidad es inmanente a la libertad. El proyectar supone no sólo temporalidad sino también la manifestación de la estructura coexistencial del ser humano. Ningún proyecto puede realizarse sin contar con los otros seres humanos. Se proyecta en y dentro de una comunidad. De ahí que la libertad del ser humano sea temporal y coexistencial.

5. EN RELACIÓN CON LA LIBERTAD, ¿QUÉ ES EL ACTO O CONDUCTA HUMANA?

La libertad ontológica, como señala Sartre, "se hace acto" y éste "es la expresión de la libertad". Es decir, los actos o conductas constituyen la libertad fenoménica⁴. Como apunta el filósofo francés, "el proyecto libre es fundamental, pues es mi ser"⁵. El acto exterior, mediante el cual se realiza una libre decisión subjetiva, es la manifestación de un determinado proyecto personal. El ser libre "es aquel que puede realizar sus proyectos"⁶. Es, precisamente, a través de los actos o conductas que los demás seres humanos conocen cuáles son las íntimas decisiones de cada persona. En palabras del citado filósofo el ser humano "es un existente que descubre su libertad por sus actos"⁷.

Como anota Zubiri, "el más elemental de los actos específicamente humanos interpone entre las cosas y nuestras acciones "un proyecto". Sólo el ser libre se proyecta y esto, nos dice el filósofo hispano, "cambia radicalmente nuestra situación respecto a la del animal". Los actos del hombre, a diferencia de los animales, "no son reacciones sino proyectos"⁸. No responden únicamente a los instintos sino son el producto de decisiones libres. Sólo el ser humano, por ser ontológicamente libre, es capaz de proyectar.

Ya en 1950, en la que fuera nuestra tesis para obtener el grado de Bachiller en la Universidad de San Marcos, titulada *Bosquejo para una determinación ontológica del derecho*⁹, sustentamos nuestro trabajo sobre la base de la existencia del proyecto de vida. Es, así, como en el libro que recoge aquella tesis estudiantil, *El derecho como libertad*, se lee lo que puede ser síntesis de lo que venimos diciendo: "El hombre, en fin, es libertad que se proyecta"¹⁰. Es decir, que la realidad de la existencia del "proyecto de vida" ya formaba parte de nuestro bagaje conceptual desde aquellos años cuarenta del siglo XX, cuando cursábamos estudios en la Facultad de Derecho de San Marcos.

El proyecto de vida se encuentra plasmado en el pensamiento de los filósofos contemporáneos más representativos, sobre todo de aquellos que conforman la escuela de la filosofía de la existencia, como es el caso, por ejemplo, de Sartre y Zubiri, antes citados. No es posible considerar que el proyecto de vida sea una quimera, ni una fantasía, ni un espejismo o algo por el estilo. Es una maciza realidad del existir de todo ser humano. Si no se posee un proyecto a realizar en la existencia, la vida carece de sentido, de razón de ser. Esta es la importancia del proyecto de vida, aún no suficientemente percibida por un sector de los hombres de Derecho que no se han actualizado.

6. LA SINGULARIDAD DEL "PROYECTO DE VIDA"

El ser humano, en cuanto ser libertad, es un constante, un permanente proyectar. El ser humano, el "ser ahí" heideggeriano, "en cuanto tal, se ha proyectado en cada caso ya, y mientras es, es proyectante"¹¹. Como expresa Heidegger, y como se ha anotado, el ser humano es un ser proyectante. O, como preferimos decirlo es, de suyo, proyectivo. Proyecto significa libertad con la exigencia de convertirse en un acto de vida, en un destino personal, en libertad fenoménica.

Entre la multiplicidad de proyectos que el ser humano forja permanentemente en su existencia hay uno que es singular, único, irrepetible: el "proyecto de

vida" de cada cual. Éste, como lo venimos diciendo, es lo que el ser humano, cada ser humano, ha decidido "ser" y "hacer" "en" su vida, "con" su vida, de acuerdo con una personal escala de valores. Es aquello, reiteramos, por lo cual se considera valioso vivir, que tiene un sentido para cada ser humano. Significa, por ello, otorgarle una razón de ser a su existir. Es la misión que cada cual se propone realizar en el mundo. Es un conjunto de ideales, de expectativas. Es, en suma, el destino personal de cada cual.

El "proyecto de vida" es aquel que el hombre, consciente de su libertad, "quiere llegar a ser lo que puede y quiere ser"¹². Todos los demás proyectos, directa o indirectamente, desde los más significativos a los de menor trascendencia, confluyen en el "proyecto de vida". Todo lo que el hombre proyecta en la vida está, directa o indirectamente, en función de su propio "proyecto de vida". Todo lo que se proyecta y ejecuta está dirigido al cumplimiento del "singular proyecto de vida".

Existen, por ello, proyectos de vida que se perfilan nítidamente, que son captables sin mayor dificultad por cualquier persona, que responden a una definida personalidad, que tienen un profundo sentido para la existencia de cierto sujeto, todo lo que se comprueba a través de una objetiva trayectoria de vida. Son proyectos singulares que se desarrollan con entusiasmo, gozosamente, desde que expresan una sentida y honda vocación. Ellos conducen a un estado de felicidad o a uno próximo a ella desde que las personas se sienten "realizadas" en tanto han cumplido con ejecutar su proyecto de vida. Son proyectos que podemos calificar de auténticos en cuanto corresponden a una libre y cumplida decisión de la persona.

7. UN PROYECTO DE VIDA, ¿POR QUÉ, PARA QUÉ?

El ser humano se encuentra, en un tiempo y en un espacio dados, lanzado en el mundo. Se encuentra existiendo, "viviendo" y, como consecuencia de esta situación, se pregunta, consciente o inconscientemente, ¿qué hacer con *mi* existencia?, ¿cuál el *sentido* que quiero otorgarle a *mi* vida?, ¿*libertad*, para qué?¹³ Posee, entonces, como respuesta a esta profunda inquietud, el concebir *su* "proyecto de vida", aquella misión o actividades que decide realizar durante su humano existir. Para ello debe necesariamente contar, en cierta medida, con lo que proviene de su mundo interior. Es decir, con sus propias potencialidades, capacidades, energías, habilidades, talentos y posibilidades psicossomáticas. Ellas constituyen el instrumento primario del cual se vale el

hombre para cumplir con su "proyecto de vida". Pero, también, debe contar con todo aquello que le ofrece el mundo exterior, la circunstancia en la que está situado: la trama interpersonal, la coexistencia o presencia de los "otros", así como las cosas que en él se hallan y lo envuelven. De todo ello se vale el ser humano para concebir y, consecuentemente, para dar cumplimiento a su "proyecto de vida". En una palabra, el ser humano proyecta su vida sobre la base de sus propias capacidades y de las opciones que le ofrece el mundo, su circunstancia. No es posible la existencia, y menos la realización de un "proyecto de vida, si el ser humano carece de opiniones que le permitan decidir y su personal proyecto¹⁴.

El "proyecto de vida" de cada ser humano está condicionado a que se presente y se den dichas favorables condiciones. Todos los ideales del ser humano no son posibles de cumplir debido a las limitaciones propias de cada uno y de aquellos condicionamientos provenientes del mundo en que se vive.

El "proyecto de vida" está íntimamente relacionado con la personalidad de cada ser humano. Hay proyectos de vida que se perciben nítidamente pues ellos responden a una honda vocación y se constituyen como la misión que cada cual se ha impuesto en su vida.

8. LOS PROYECTOS ALTERNATIVOS Y SUSTITUTORIOS Y LAS OPCIONES DE VIDA

Al lado de los proyectos de vida fácilmente perceptibles por ostensibles, que responden a una sentida vocación y que se hallan en trance de realización, nos encontramos también con otros que no reflejan una honda vocación, que no trasuntan un compromiso existencial que el hombre haya asumido a plenitud. Se trata de proyectos de vida que no corresponden al modelo que el ser humano ha escogido y que, más bien, representan la necesidad existencial de todo ser humano de otorgarle un cierto sentido a su vida. Estos proyectos de vida le han sido generalmente impuestos a la persona por las circunstancias de su existencia, como pueden ser tanto la carencia de potencialidades propias como de opciones, las cuales les son negadas por el mundo exterior.

Los desdibujados y grises proyectos que sustituyen al deseado y escogido por el ser humano, son lo que se designan como "alternativos". Frente a esta situación, contraria a la decisión libre y a los sueños e ilusiones del hombre,

cabe un sentimiento de frustración, o ella está acompañada por un estado de depresión, o un resentimiento o amargura por aquello que la vida no le concede. No obstante, puede ocurrir que la persona que no alcanza su realización se resigne frente a esta situación y acepte, con filosófica alegría, el cumplimiento de un proyecto alternativo. Puede también presentarse una extraña combinación de estos u otros estados psicológicos con predominio de alguno de ellos. Cada persona, de acuerdo con su personalidad, tiene una singular respuesta ante esta eventualidad.

La posibilidad que tiene cada persona de cumplir con un determinado "proyecto de vida" se halla, por consiguiente, en función tanto de las potencialidades inherentes al sujeto así como de las opciones que le ofrece el mundo en el que vive.

Si, como resultado de un daño, el proyecto de vida de la persona no se realiza, total o parcialmente, no es difícil percibir las consecuencias negativas que, en mayor o menor grado, ha de sufrir su proyecto de vida, el que se cumplía con regularidad, de manera visible por ser objetivo y durante un tiempo más o menos prolongado.

Un daño a los proyectos alternativos, por no ser queridos, auténticos, no es necesariamente causa de una frustración que comprometa el destino de la persona. En otros términos, este daño no genera normalmente mayores consecuencias negativas en el "proyecto de vida" sino, más bien y probablemente, en otros aspectos de la existencia de la persona, como podría ser su bienestar personal o en una pérdida de carácter material, o ambos. Es decir, se trata de un daño que repercute negativamente en el desarrollo de su vida ordinaria, tal como era antes de producirse el evento, o el surgimiento de un daño emergente y, de ser el caso, de un consiguiente lucro cesante.

Cabe reiterar que sin opciones es imposible que la persona sea verdaderamente libre, pues careciendo de ellas no puede comportarse como tal, es decir, como ser libre que debe cumplir con un proyecto escogido de acuerdo a su vocación personal.

Esta especial comprensión de los alcances que tiene el "proyecto de vida" hace indispensable que el juzgador, al fijar una reparación por las consecuencias del daño efectivamente producido, tome en atenta consideración la trayectoria de vida de la víctima, calibre la intensidad con la que ella siente y vive su personal proyecto de vida, así como tome conocimiento de sus características

psicológicas y de los efectos producidos en cuanto al bienestar de la persona afectada.

Al lado de los proyectos que hemos designado como "alternativos" existen otros, los denominados "sustitutorios", que son el resultado o consecuencia de una frustración del proyecto original y deseado. Ante esta situación la persona enfrenta un vacío existencial, situación que debe resolver para continuar viviendo. Frente a esta frustración la persona se pregunta con razón y explicable angustia, ¿y, ahora, que hacer con mi vida, como podré sustituir mi proyecto de vida?, ¿seré capaz de hacerlo?

Las reacciones frente a la circunstancia antes descrita varían de persona a persona, dependiendo mucho de la personalidad de cada cual o de su capacidad de adaptación a inéditas situaciones. No es posible prever que es lo que sucederá en cada caso. Habrá personas que no puedan o no estén dispuestas a superar este vacío existencial escogiendo un proyecto de vida sustitutorio. Ellas encontrarán caminos evasivos como sumirse en una profunda depresión, en un entregarse al alcohol o a las drogas y, en casos límites, intentar el suicidio pues consideran que su vida ha perdido su sentido, su razón de ser.

Otras personas, cuya personalidad es más recia o su capacidad de adaptación es mayor, intentarán encontrar un proyecto sustitutorio que le otorgue un nuevo sentido a su vida, aunque éste no será el mismo que el que se perdió al frustrarse su proyecto original.

9. EL GENÉRICO "DAÑO A LA PERSONA" Y EL ESPECÍFICO "DAÑO AL PROYECTO DE VIDA"

La persona humana puede describirse sintéticamente como *"una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad"*. De ahí que pueda ser lesionada tanto en su estructura psicosomática como en su libertad. Los daños psicosomáticos pueden incidir en el soma o cuerpo en sentido estricto, con repercusión en la psique, o a la inversa. Estos daños comprenden tanto la lesión en sí misma -como la pérdida de un brazo, por ejemplo- como las consecuencias que de ella se derivan en cuanto a la calidad de vida de la persona. Al primero de dichos daños -la lesión en sí misma- lo designamos como "daño biológico", mientras que el que afecta la vida cotidiana de la persona lo denominamos, desde la década de los años ochenta del siglo XX, como "daño al bienestar" o

"daño a la salud integral". En Italia, a partir de los años noventa se le nomina como "daño existencial"¹⁵.

El daño a la libertad fenoménica es aquel daño que afecta, en alguna medida, el "proyecto de vida" de la persona. Es decir, su realización personal, el cumplimiento de su destino¹⁶.

De lo expresado se desprende que el "daño al proyecto de vida" o daño a la libertad fenoménica, se ubica dentro del conjunto, multiplicidad y complejidad de aquellos daños que se pueden causar a la persona. En otras palabras, es un daño que integra el amplio y genérico concepto de "daño a la persona". Es, tal vez, el daño más importante que se puede inferir al ser humano como es el de arrebatarle, en casos límite, el sentido o razón de ser de su vida.

Es de asombrarse de cómo, debido a la influencia ideológica, tanto del patrimonialismo como del formalismo, imperante por siglos en los predios jurídicos, sólo se indemnizaban los daños materiales, es decir, de aquellos ocasionados a las cosas, al patrimonio, a los objetos que tenían una perfecta equivalencia en dinero. Éste, el dinero, era la razón de la vida, la medida de todas las cosas.

Es sólo a partir de la mitad del siglo XX que dicha situación empieza a cambiar. Aparece en el escenario jurídico, con especial relevancia, la persona humana. Se estudia su estructura existencial y surge una nueva concepción del ser humano. Se le revaloriza. Se le comienza a considerar como el centro y el eje del Derecho. Se descubre, ¡al fin!, que se le puede dañar en su estructura psicosomática y que este daño es más grave que el que afecta a las cosas, desde que la persona es un *fin* en sí misma, mientras que las cosas, el patrimonio, tienen tan sólo un valor *instrumental*. Es a partir de la década de los años ochenta de aquel siglo, que se descubre también que se le puede causar un daño a la persona en su libertad fenoménica, es decir, en el proceso de cumplimiento de su singular proyecto de vida. Este proyecto o plan vital puede, a causa de un daño, frustrarse, menoscabarse en alguna medida o retardarse en su realización.

El "daño al proyecto de vida", como se ha anotado, es uno de los tantos daños que se pueden causar a la persona. El "daño a la persona", que es un concepto amplio y genérico, comprende *todos* los daños que se le puede inferir al ser humano, ya sea en su unidad o estructura psicosomática como en su libertad

fenoménica. En otra sede nos hemos referido a la sistematización del daño a la persona¹⁷.

Es del caso remarcar, como lo venimos haciendo por décadas, que el agravio a los *principios* morales de una persona o a aquellos causados, por ejemplo, a su honor, intimidad, identidad, son daños que afectan la *psique*. Son daños psicológicos de carácter emocional, es decir, no son generalmente patológicos. Al agravarse dichos principios lo que se daña son los “sentimientos” de la persona, causando, por ejemplo, indignación, ira, sufrimiento, desesperación, impotencia. Es decir, se trata de daños de carácter psíquico, emocional o sentimental. A esto se reduce el llamado daño “moral”: a ser un daño a la persona que afecta su ámbito psíquico¹⁸. En otros términos, lo que se daña no es la “moral”, sino que un agravio a los *principios* morales de la persona, son la causa de un daño *psíquico* emocional. Esta es una nueva y realista visión del llamado daño “moral”, vocablo que utilizaba la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX para designar los daños que no eran materiales, como también aludía a la expresión “persona moral” para referirse a lo que en la actualidad designamos como “persona jurídica”.

Después de lo expresado nuestro asombro se acrecienta al advertir cómo, por siglos, los juristas y los jueces consideraban que sólo se dañaba el patrimonio y, consiguientemente, se indemnizaban los perjuicios causados, ya fuere bajo la modalidad del daño emergente o del lucro cesante. Hubo que esperar hasta la década de los años setenta del siglo XX para descubrir que la persona, al igual que el patrimonio pero en diferente grado jerárquico, era también susceptible de ser objeto de un complejo de daños.

10. CLASIFICACIÓN DE LOS DAÑOS EN GENERAL

La revolucionaria ampliación que se advierte en el capítulo del Derecho de Daños al haberse incorporado, a partir de la década de los años 80 del siglo XX, el “daño a la persona”, que incluye los daños psicosomáticos y el daño a la libertad fenoménica o “daño al proyecto de vida”, obliga a los juristas a replantearse, desde su raíz, la importante temática de la reparación independiente de cada una de las diversas modalidades del daño a la persona. Para ello debe tenerse en cuenta la doble clasificación de los daños, a la cual nos referimos en las siguientes líneas.

Existen dos clasificaciones del daño en general. La primera se refiere a *naturaleza* del ente dañado y, la segunda, a las *consecuencias* derivadas del daño. Son dos materias que no deben confundirse.

La primera de dichas clasificaciones, que incide en la *naturaleza del ente afectado* por un daño distingue, con nitidez, el daño subjetivo o "daño a la persona", del daño objetivo, daño material o daño al patrimonio. Esta clasificación es importante en cuanto remarca que los criterios, técnicas y metodología relativos a la reparación de las *consecuencias* que origina un daño a la persona son diferentes de los tradicionalmente empleados por los jueces para resarcir los daños objetivos o daños materiales. Este es un tema que no debe pasar desapercibido: no es lo mismo reparar un daño a un ente libre y espiritual, con plena dignidad, como es la persona humana, que a una cosa, objeto o patrimonio cualquiera.

La segunda clasificación incide en las consecuencias que originan los daños, tanto aquellos causados a la persona como los que afectan al patrimonio. Esta clasificación permite aclarar un tema que se ha presentado confuso y que hasta ahora no logra disiparse del todo, como es el de equiparar, como si fueran idénticos, el daño al ente "persona humana" con las consecuencias exclusivamente extrapatrimoniales. Es decir, que dentro de esta concepción el daño a la persona equivale al daño extrapatrimonial. Esta confusión la advertimos en Italia en el momento en que se empezaba a diseñar los alcances del "daño a la persona" y ello complicó nuestras primeras reflexiones sobre tan apasionante como actual tema. No obstante, al poco tiempo aclaramos esta situación y distinguimos ambos conceptos del "daño. No se puede perder de vista que el daño a la persona no sólo genera consecuencias extrapatrimoniales sino también patrimoniales¹⁹.

11. REPARACIÓN INDEPENDIENTE DE LOS DIVERSOS DAÑOS A LA PERSONA

Es conveniente que los jueces no fijen, con un criterio facilista, reparaciones globales o en bloque en relación con las diversas modalidades de daños al ser humano. El empleo de esta metodología no permite identificar la entidad o nivel de gravedad de cada una de las diversas lesiones sufridas por la persona y el consiguiente monto que debería corresponder por los perjuicios sufridos en cada caso. La finalidad perseguida con el desagregado de los daños a la persona es el determinar, en cada caso, la reparación adecuada que, frente a las consecuencias de cada uno de ellos, debe asumir el agente del daño. Además, este desagregado de lesiones causadas a la persona ayudará a que los jueces se familiaricen con el abanico de daños que se le pueden causar, los identifique cada vez con mayor nitidez, y se vayan acostumbrando a fijar criterios para su

reparación, basándose en baremos o en la equidad, creando jurisprudencia que, a la larga, facilitará y uniformará, relativamente, las reparaciones a otorgarse, en cada caso, a las víctimas de un daño a la persona.

12. REPARACIÓN DEL “DAÑO BIOLÓGICO” (la lesión en sí misma)

En lo que respecta a los daños psicosomáticos, la primera reparación que se ha de efectuar se ha de referir a la lesión causada, o sea, al “daño biológico”.

Un distingo fundamental que ha de hacer el juez al tratar los daños causados a la persona es el de precisar, de un lado, el monto de la reparación que merece la *lesión en sí misma* (daño biológico) en relación con el órgano o función dañada y, del otro, la reparación de las *consecuencias* (daño al bienestar o a la salud integral) que la lesión sufrida tiene para la vida diaria de la persona, para su normal existencia cotidiana. En otros términos, en qué medida se afecta la calidad de vida de la víctima.

En cuanto a la lesión en sí misma cabe señalar que no son similares, por ejemplo, las consecuencias de la pérdida del dedo índice que del meñique de una mano, como tampoco es lo mismo la pérdida de la mano derecha que de la izquierda, salvo el caso de los zurdos. No es tampoco equivalente la pérdida de un ojo que la de los dos. Felizmente, la tendencia actual es la fijación, en ciertos países europeos, de baremos o tablas de infortunios que permiten a los jueces poder fijar reparaciones de un rango que guarda relación con las señaladas por otros jueces de su país frente a la misma lesión. De este modo, luego de una explicable inicial etapa de inconveniente anarquía en la fijación de reparaciones por los diversos jueces de un mismo país, se podrá llegar, a través de la jurisprudencia, a uniformar las reparaciones que se fijan frente a una misma lesión. La natural y explicable anarquía inicial en esta materia irá disipándose con el tiempo. Esta experiencia la acaban de pasar ciertos países europeos, por lo que no ha de extrañar que ocurra en otras latitudes.

Cabe recordar que los baremos son sólo referenciales, por lo que el juez, en atención a la particularidad de cada caso, puede fijar una prudente mayor reparación que aquella que se consigna en el baremo, pero sin alejarse en demasía del monto establecido.

Las consecuencias del daño biológico deben ser reparadas. La persona que pierde un brazo o un ojo merece una indemnización por el perjuicio sufrido,

con independencia de aquellas que, alterando su bienestar, se produzcan en su calidad de vida.

El juez, de conformidad con lo expresado en precedencia, deberá determinar el monto de la reparación de la lesión en sí misma acudiendo, como referencia, a los baremos o tablas de infortunios donde están establecidos los valores de las diferentes partes del cuerpo humano. De no existir baremos, el juez tendrá que fijar una reparación equitativa, teniendo en cuenta la capacidad adquisitiva promedio del país como uno de los principales referentes. En el primer caso, es decir, de existir baremos, la mano del pianista debe ser valorada razonablemente por encima del promedio establecido para la mano de un ser común y corriente.

Cabe precisar que la lesión puede ser somática, como es el caso de la mano del pianista, pero también puede ser psíquica. En esta última situación hay que distinguir la lesión que consiste en una perturbación emocional (lo que tradicionalmente se conoce como daño "moral") no patológica, de aquellas otras lesiones psíquicas que sí tienen este carácter, es decir, que son patológicas. Se trata de las que se conocen, general y comúnmente, como enfermedades mentales.

13. REPARACIÓN DEL "DAÑO AL BIENESTAR" (daño a la salud integral o daño existencial)

Las lesiones originadas a la estructura psicosomática de las personas - incluyendo, por cierto, el daño "moral", al honor, a la intimidad, a la identidad, etc., en cuanto daño con consecuencias en la "psique" - repercuten, en mayor o menor medida, en su diario quehacer, en su trayectoria existencial. Estas lesiones alteran su cotidiano existir, el que sufre un cambio de diferente magnitud, según el caso, en relación con la situación anterior que disfrutaba la persona antes del daño desde que afectan su calidad de vida.

Se debe tener presente que un asunto es la consecuencia que representa para la persona la lesión en sí misma, como es el caso de la pérdida de una mano o de un ojo -que tienen un propio valor- de las consecuencias que esta lesión produce en la vida normal de la persona, en la cotidianidad de su existir. La vida de la persona, en cualquiera de dichos casos, ha de cambiar en alguna medida. Se afectará su bienestar, su vida no volverá ser la de antes. Tendrá que adaptarse a vivir, en el caso citado, sin una mano o sin un ojo. Dejará de hacer aquello que

estaba acostumbrado a realizar con la mano derecha perdida, desde comer a lavarse los dientes, desde practicar un deporte hasta conducir un vehículo, etc. Este es, qué duda cabe, un daño *cierto* que debe repararse.

No se pueden confundirse dos daños diversos a la persona, como son, de una parte, la lesión en sí misma (daño biológico) y, de la otra, el daño a la calidad de vida (daño al bienestar). Cada uno de ellos genera consecuencias diversas que merecen, también, específicas reparaciones. En otros términos, se deben valorar y liquidar independientemente las consecuencias producidas por la lesión en sí misma (daño biológico) de aquellas que alteran, en alguna medida, la vida diaria de la persona (daño al bienestar).

Para comprobar las consecuencias que en la vida diaria de la persona causa un “daño al bienestar”, baste imaginar las múltiples actividades, costumbres y hábitos que han de omitirse o sustituirse, según el caso, en la cotidianidad de la vida de una persona. Ello producirá en la víctima un significativo malestar e innumerables problemas a raíz de la pérdida de la mano derecha o la de un ojo, para seguir con el ejemplo. Acostumbrarse a realizar con otra mano todo aquello que se ejecutaba con aquella que se perdió constituye un penoso aprendizaje, que repercute negativamente en el ánimo y la calidad de vida de la persona. De otro lado, si se sustituye la mano perdida por un instrumento ortopédico de hierro es probable que su exhibición podría llegar a causar una depresión o un aislamiento, por momentáneo que él sea, de la vida de relación social. A parecidas o peores situaciones estará expuesta la persona que, a raíz de una grave lesión, deba permanecer el resto de su vida en una silla de ruedas.

En resumidas cuentas, son inimaginables las limitantes consecuencias que una lesión (daño biológico) puede causar en el bienestar de una persona. Su vida no será la misma de antes. Habrá perdido, según los casos, una importante cuota de su anterior bienestar. Su vida cotidiana, su discurrir existencial, se verá alterado, tal vez para siempre. ¿Acaso no se trata de un grave daño a la persona que merece una reparación independiente de los otros daños que se le pueden ocasionar? ¿Podremos permanecer indiferentes ante este daño que trastorna la entera vida de la persona al incidir en su bienestar, al alterar su salud integral? Creemos que la respuesta es clara. Los jueces, al lado de la reparación del daño biológico, es decir, de la lesión en sí misma, ya sea preponderantemente somática o psíquica, debe indemnizar el daño causado al bienestar o, como recientemente se le denomina en Italia, el daño existencial. En síntesis, daños diferentes requieren reparaciones independientes.

De los múltiples daños que se pueden causar a una persona algunos acarrear consecuencias de orden extrapatrimonial mientras que otros tendrán consecuencias de carácter patrimonial. Así, por ejemplo, si un pianista pierde la mano derecha, el juez tendrá que fijar reparaciones independientes por las consecuencias derivadas de cada uno de los diferentes daños de los que la persona ha sido víctima. De un lado, ha de indemnizar las consecuencias de la lesión en sí misma (daño biológico), mientras que del otro ha de reparar aquellas que inciden en la calidad de vida de la persona (daño al bienestar) y, estas dos, a su vez, de cualquier otra consecuencia como la causada al "proyecto de vida". Y todas estas consecuencias de los diferentes daños a la persona no excluyen los resarcimientos de orden patrimonial como el daño emergente generado por la hospitalización del artista y sus derivados, así como los del lucro cesante de contratos por conciertos suscritos que no podrá cumplir.

La lesión causada -la pérdida de la mano derecha- origina consecuencias negativas en la vida cotidiana del pianista. Su existencia ya no será la misma faltándole dicha mano. Tendrá que adaptarse, con evidente malestar, a esta nueva e ingrata situación como, entre otras incómodas situaciones, a aprender a utilizar la mano izquierda para ejecutar todos los actos que son inherentes a las manos del ser humano. Dejará, por ejemplo, de realizar algunas actividades o de practicar ciertos deportes. Le resultará difícil, tal vez y de acuerdo con la peculiar personalidad que posee, relacionarse con los demás teniendo una prótesis en la mano que perdió. Esta situación le causará dolor, quizás cierta depresión. Se afectará, muy probablemente, su alegría de vivir, tan importante para la salud física y espiritual de la persona. Sufrirá probablemente su vida de relación.

Las consecuencias de todo orden y magnitud que una lesión produce en la cotidianidad existencial de una persona es un daño evidente e inocultable que, en gran medida, se relaciona con la personalidad, fuerte o débil, de la víctima. Es el daño que en nuestro ensayo de 1993, titulado *Hacia una sistematización del daño a la persona*, llamamos "daño al bienestar" o a la salud integral de la persona. En Italia, desde mediados de la década de los años noventa del siglo pasado, la escuela de Trieste, donde destacan los nombres de Paolo Cendon, Patricia Ziviz y Francesco Bilotta, entre otros, han denominado como "daño existencial" a este peculiar daño cuyas consecuencias se hacen patentes en la cotidianidad de la vida de la persona afectada.

En el sentido antes señalado, el juez tendrá que reparar tanto aquellas consecuencias de carácter extrapatrimonial como las de orden patrimonial causadas a raíz de un daño. Se trata, como se percibe, de un menú de reparaciones que comprende todos y cada uno de los daños sufridos por la persona según la sistematización de los daños a la que nos venimos refiriendo. Cada daño exige una singular reparación. Cada uno de los daños referidos -"daño biológico" "daño al bienestar", daño al proyecto de vida", daño emergente y lucro cesante- debe ser reparado de manera independiente porque sus consecuencias son diferentes de las de los otros daños causados a la persona.

El juez, valiéndose del criterio de equidad, deberá evaluar la magnitud de la pérdida de bienestar en la vida de la persona, en este caso el pianista del ejemplo, con la finalidad de fijar una reparación por las consecuencias negativas que afectan la existencia cotidiana derivadas de una lesión, es decir, su bienestar o calidad de vida. Se trata, cabe reiterarlo, de un daño independiente, diferente de la lesión en sí misma que significa la pérdida, desaparición o disminución de la función de algunos de los componentes que conforman la unidad psicosomática del ser humano. Perder una mano es un daño en sí mismo, como también lo son las consecuencias negativas que, a partir de ella, se causan a la vida de la persona. Son dos daños diferentes que merecen reparaciones independientes. No cabe confundirlos, ni repararlos en bloque, pues cada una de las reparaciones se realiza atendiendo a diferentes criterios y técnicas. En el caso del "daño biológico" se recurre, ahí donde los hay, a los baremos y, en el caso del "daño al bienestar" se aplica el criterio de la equidad.

Como se aprecia de lo expuesto en precedencia, la revolución producida en el Derecho de Daños -responsabilidad civil- es profunda, lo que obliga a los operadores del derecho a renovar y actualizar sus conocimientos si es que pertenecen a una cultura humanista, si realmente creen y respetan la dignidad del ser humano, de cada ser humano. Estamos en el inicio de un proceso de transición que ya está en marcha, que no podemos ni negar ni ocultar, pese a todos los problemas y tropiezos que, durante un tiempo y mientras se forja una adecuada jurisprudencia, tendremos que lamentar y criticar. Estamos, lo reiteramos, atravesando una etapa de transición entre dos épocas.

14. REPARACIÓN DEL "DAÑO AL PROYECTO DE VIDA"

Un daño al "proyecto de vida" de la persona puede frustrarlo íntegramente o, tan sólo, menoscabarlo, retardarlo o producir la combinación de estas dos últimas consecuencias.

14.1. La frustración del "proyecto de vida"

Atentar contra el proyecto de vida -que es el que le da sentido y razón de ser a la existencia de cada persona- produce distintas consecuencias, de diversa magnitud e índole que el juez deberá precisar y, en su caso, reparar adecuadamente según la regla de la equidad y teniendo a la vista la jurisprudencia, si la hubiere, o la capacidad adquisitiva promedio del país, aparte de otras consideraciones que el juzgador considerase conveniente valorar. El juez, en este caso, cumple un rol de singular importancia dado que está apreciando en qué medida se ha lesionado y truncado el proyecto de vida de un ser humano.

La frustración del "proyecto de vida" produce, generalmente, graves consecuencias para la víctima del daño. Éstas pueden traducirse, como se ha anotado, en un vacío existencial, en la pérdida del sentido de la vida, de su razón de existir. El vacío existencial -de producirse- es difícil de llenar, como lo es también, en ciertos casos, asumir otro "proyecto de vida" sustitutorio, que no es el original y querido, que responde a una sentida y singular vocación personal. No es ni fácil ni común que la frustración del "proyecto de vida", o sea la manera de vivir que eligió libremente el ser humano -que es su destino personal- pueda ser sustituido, sin más, por otro "proyecto de vida". Ello, en especial, cuando el proyecto original ha marcado la vida de la persona, cuando por largo tiempo se ha cumplido exitosamente, con autenticidad y gozo personal y responde, por ende, a una profunda e íntima vocación. No podemos olvidar que el hombre se realiza como persona a través del trabajo, de su vida familiar, de su cotidiana actividad mediante el cumplimiento de la misión que se ha impuesto en la vida. El hombre ha venido al mundo para realizarse como persona, para cumplir una finalidad con el don de su vida.

Lamentablemente, por hondas desigualdades de todo orden engendradas por la ausencia de una vivencia de justicia social o por ignorancia, extrema pobreza u otras similares condiciones, no todos los seres humanos están en capacidad de escoger libremente un determinado "proyecto de vida". Ello se advierte, con mayor frecuencia y extensión, en los países en vías de desarrollo en los cuales las desigualdades y la extrema pobreza impiden a sectores de la población contar con opciones u oportunidades para decidir sobre un determinado y deseado "proyecto de vida". Éste, en dichas situaciones, les viene impuesto por las circunstancias en las cuales se vive. Por ello, la conquista de la libertad, a través de la vivencia de la justicia y de otros valores, como la solidaridad, la

igualdad y la seguridad, es un prioritario deber de los Estados y de las sociedades donde se presentan estas trágicas realidades. La vivencia comunitaria de justicia y la de otros valores es un medio o instrumento indispensable para lograr vivir como lo que se es: como un ser libre.

La frustración integral del proyecto de vida que, como está dicho, crea un vacío existencial por la pérdida del sentido de la vida, puede ocasionar una situación de abandono y de aislamiento del ser humano, una despreocupación por todo lo referente a su actividad personal. Puede ocurrir, también, que en ciertos casos se produzca una adicción al alcohol o a las drogas y, en casos límites, la persona puede llegar hasta el suicidio. La víctima del daño, en casos extremos, tiene la sensación de que su vida carece de sentido, que ya no existe razón para seguir viviendo. ¿Cómo recuperar el "sentido" de la vida, sobre todo si no existen otros valores de los cuales se pueda asir la persona para enrumbar nuevamente su existencia? Sólo una profunda creencia religiosa, una recia fe filosófica, el infinito amor a la familia o una fuerte personalidad pueden mitigar, paliar o superar el vacío existencial. Es decir, hacerlo llevadero hasta donde ello sea posible.

La fuerte personalidad de la persona, su especial sensibilidad, y sus arraigadas creencias religiosas o filosóficas constituyen, sin duda, un factor importante en lo que se relaciona con la magnitud y alcances de las consecuencias que puedan afectarla a raíz de un daño que conduce a la frustración de su "proyecto de vida", de su ruta existencial libremente trazada. De todos modos, y en cualquier caso, las consecuencias de este radical daño al proyecto de vida puede originar, en ciertas extremas circunstancias, un colapso existencial o graves estragos en la vida del ser humano. Ello dependerá de varios factores, como son, entre otros, el grado de intensidad y profundidad con la que se vive el "proyecto de vida", el éxito y el grado de satisfacción alcanzado en su ejercicio, la personalidad del sujeto víctima del daño o la capacidad de hallar un proyecto sustitutorio que satisfaga, hasta donde ello es posible, sus expectativas existenciales.

Un factor que gravita en cuanto a la magnitud y gravedad de las consecuencias del daño al "proyecto de vida" que afectan a la persona es el relacionado con la hondura y pasión con la cual se vive el proyecto, con la trascendencia e importancia que él posee para el sujeto y con las satisfacciones y gozo que de él se desprenden. O, en sentido, inverso, por la mayor o menor indiferencia frente a sus consecuencias por cuanto no es, precisamente, el proyecto que libremente la persona concibió y que ya no podrá realizar.

Existen proyectos existenciales auténticos, gozosamente vividos, egregios, que constituyen una plena expresión de la vocación de la persona, mientras que otros carecen de estas connotaciones por cuanto el proyecto que cumple el ser humano no es, como se ha advertido, el que ella hubiera querido vivir, en tanto resulta ser producto de circunstancias que la vida le impuso, que escaparon, en su momento, a su libre decisión.

Se trata, en este caso, de un proyecto alternativo, impuesto por la carencia de oportunidades, de opciones, de habilidades personales o por las consecuencias derivadas de la acción de condicionamientos insuperables, como la ignorancia o la pobreza extrema, una grave discapacidad u otros condicionamientos de similar índole a los expuestos.

Después de lo brevemente expresado en los párrafos anteriores cabe preguntarse: ¿puede haber en la existencia humana algo más importante que el "proyecto de vida"? ¿Existe algo más relevante que el destino mismo de la persona? ¿No es acaso el "proyecto de vida" el que otorga sentido a la vida humana, le proporciona un rumbo, una meta, una finalidad existencial? Creemos que la respuesta a estas y otras similares preguntas justifican el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la doctrina más alerta y de vanguardia así como la jurisprudencia comparada acojan, cada día con más convicción, la necesidad de proteger la libertad personal y, en su caso, reparar el "daño al proyecto de vida". Es decir, la frustración, menoscabo o retardo en el cumplimiento de dicho proyecto.

14.2. El menoscabo o el retardo del "proyecto de vida"

Pero, tal vez, más frecuente que la frustración del "proyecto de vida" de una persona es la presencia de un menoscabo o de un retardo en su cumplimiento. Puede ocurrir que las consecuencias de un daño al proyecto de vida se limiten a que la víctima ya no pueda continuar desarrollándolo en la forma, intensidad, energía, ritmo y posibilidades de éxito con las que contaba antes de la ocurrencia del daño. Pero, también, suele suceder o que sólo se retarde su cumplimiento o que se presenten, conjuntamente, ambas circunstancias, es decir, el menoscabo y el retardo en el cumplimiento del proyecto de vida.

Son ilustrativas, al efecto de comprender estas situaciones, las sentencias de reparación pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "María Elena Loayza Tamayo" y "Luis Alberto Cantoral Benavides"

contra el Estado Peruano. En ambos -recomendables de estudio por sus fundamentos- se podrá apreciar como el daño al “proyecto de vida” menoscabó y retardó sus respectivos proyectos, así como también se tomará conocimiento de las reparaciones fijadas por la Corte en este último caso, lo que resultará provechoso para los jueces cuando se encuentren en trance de reparar un daño al proyecto de vida.

Un ejemplo de menoscabo de un proyecto de vida puede ser el de un abogado que pierde un brazo. Ello no frustra íntegramente su proyecto de vida, pues la carencia de esta extremidad no le impedirá seguir ejerciendo su profesión. Lo que ha de ocurrir es un menoscabo en su desarrollo ya que la actividad del abogado se verá limitada en alguna medida.

15. LOS JUECES Y LA REPARACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DEL “DAÑO AL PROYECTO DE VIDA”

¿Qué hacer en un país en el cual un vasto sector de los operadores del Derecho desconocemos o conocemos insuficientemente los espectaculares aportes actuales de la doctrina y de la jurisprudencia actual sobre el daño a la persona y, en especial, del daño al proyecto de vida? ¿Qué hacer, en esta penosa situación, para reparar un daño a la persona y seguir sólo resarcando mecánicamente los daños al patrimonio sin tomar conciencia de la revolución producida en los predios de la responsabilidad civil? ¿Qué hacer en un país en el cual por el retraso cultural de un sector de juristas y operadores del Derecho no se hace ningún esfuerzo por proteger integralmente, a contrapelo de la historia, a la persona humana? ¿Cómo empezar esta ineludible tarea si efectivamente el humanismo no se erige en una aspiración de toda comunidad civilizada? ¿Se cree verdaderamente en la dignidad del ser humano?

Tal vez la primera indicación frente a tantas preguntas sea prestarle atención, estudiar con seriedad y sin prejuicios, todo lo concerniente al daño a la persona, en general, y al daño al proyecto de vida, en particular. Para ello se requiere que los profesores de Derecho que tratan la materia y que la siguen ignorando por vanidad -ya que pretenden, arrogantemente, saberlo todo-, prejuicios, falta de tiempo u ociosidad intelectual, se actualicen en todo lo concerniente al novedoso tema del daño a la persona en sus diversas manifestaciones. Para ello se requiere humildad científica, afán de perfección para servir mejor a los alumnos y manifiesta vocación en cuanto a la protección de la persona humana. El profesor que no se actualiza está perdido, retrocede, pues no podrá cumplir adecuada y debidamente con su misión.

Lo dicho en cuanto a los profesores de Derecho habría que repetirlo tratándose de los jueces. Ellos constituyen la piedra angular para la renovación del Derecho, para alcanzar su humanización.

No es nada fácil para los jueces reparar las consecuencias derivadas de un "daño al proyecto de vida" tanto por la novedad como por la complejidad del tema. Ello, a pesar de que se trata de un daño objetivo, perceptible por los sentidos y la razón, a diferencia del mal llamado daño "moral" que es subjetivo y, por lo tanto, mucho más difícil de indemnizar que un daño objetivo como es el que lesiona el proyecto de vida. En ambos casos la tarea del juez es compleja si se le compara con aquella que surge a raíz de un daño emergente o un lucro cesante.

Para cumplir la delicada y difícil tarea de evaluar y reparar los daños a la persona y al proyecto de vida se requiere de jueces dotados de una especial sensibilidad humana, que comprendan la importancia del ser humano, que vivencien intensamente la justicia, que estén jurídica y éticamente bien formados, debidamente capacitados en la materia. Se necesita de jueces que conozcan y comprendan la estructura del ser humano, que dejen atrás las viejas y erróneas concepciones sobre la naturaleza del hombre que lo consideraban tan sólo como un "animal racional". Se requiere de jueces que comprendan el sentido y razón de ser del Derecho, que tomen conciencia que la libertad es el ser del hombre y que su protección es la principal misión de la disciplina que profesamos.

Los jueces están llamados a reflexionar en profundidad y permanentemente sobre el rol fundamental del Derecho, que es la protección del "proyecto de vida de cada cual", dentro del bien común. La justicia y los valores en general son indispensables instrumentos para alcanzar esta finalidad.

Se hace indispensable que los jueces cambien su mentalidad, aquella en la cual, muy probablemente, fueron formados. Es decir, deben dejar atrás un Derecho de corte predominantemente individualista y patrimonialista y comprendan que la persona humana es el centro y el eje del derecho, en tanto fin en sí misma, y no el patrimonio que es tan sólo instrumental por necesario que sea para la subsistencia humana.

Los jueces no deben olvidar que el Derecho ha sido creado por los propios seres humanos para que cada uno de ellos, en cuanto un ser libre, pueda realizarse como tal. En otras palabras, que tengan siempre presente que lo fundamental,

lo primario, lo jerárquicamente superior, es la protección de la persona y la justa reparación de los daños que se le puedan inferir. Que sepan distinguir lo que es un fin en sí mismo de los instrumentos que sirven para su realización. Que conozcan la relación que existe entre la libertad del ser humano, que es un fin, de la justicia, que es un medio a su servicio.

Los jueces no deben, tampoco, perder de vista que todo lo anteriormente expresado no significa simples aspiraciones éticas, rectos propósitos, sino que la protección y reparación de un daño a la persona y al “proyecto de vida” constituye el más trascendente deber jurídico que debe cumplir el juez. No hay otro deber más importante que este.

Para corroborar lo precedentemente expresado, se nos ocurre que los jueces deberían leer y meditar hondamente todo lo concerniente al significado y trascendencia de los textos contenidos en los artículos 1° de las Constituciones peruanas de 1979 y de 1993. El primero de ellos, bien lo sabemos y frecuentemente lo olvidamos, enuncia un deber genérico y primario a cargo de todo ser humano, de la sociedad en su conjunto y del Estado. Este deber se fundamenta en lo que venimos remarcando, es decir, en que la protección del ser humano es el fundamento mismo de la existencia del Derecho, su sentido y razón de ser. Protección que se sustenta en la inherente dignidad de la persona. Es así que el artículo 1° de la personalista Constitución de 1979 establece que la “persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado”. De ahí que este numeral prescriba que todos los miembros de la sociedad y del Estado como el de sus instituciones tienen “la obligación de respetarla y protegerla”. Este deber, que constituye correlativamente el derecho que posee cada ser humano a su protección, es el que inspira y orienta todo el ordenamiento jurídico. El juez no lo puede ignorar. Debe tenerlo siempre en mente.

El artículo 1985° del Código civil peruano de 1984 establece el deber de reparar genéricamente el “daño a la persona”, es decir, en cualquiera de sus modalidades o manifestaciones. Una de ellas, la más importante es, sin duda, la del “daño al proyecto de vida” pues es la que trunca el destino de la persona, arrebatándole el sentido o razón de ser de su vida.

Los dispositivos legales antes reseñados deberían constituir la Biblia de los jueces. En ellos deben inspirarse al asumir la delicada tarea de reparar las consecuencias de los daños que se causen a la persona.

Por todo lo expuesto, los jueces tienen suficiente y amplio sustento en el derecho positivo nacional y en el comparado para fundamentar, sólidamente, la reparación del daño que se perpetre a la libertad fenoménica. No existe, por consiguiente, excusa alguna para que los jueces dejen de reparar los daños que se ocasionen a la persona, considerada en sí misma, y no se limiten como, lamentable y generalmente sucede en algunos países, que encuentren prioritario indemnizar las consecuencias de los daños que se generan a los bienes instrumentales del ser humano, con olvido o preterición de la reparación de los daños que se ocasionan a la persona, fin supremo de la sociedad y del Estado.

16. LA FORMACIÓN DE LOS JUECES Y SU CAPACITACIÓN EN TORNO A LAS NUEVAS INSTITUCIONES JURÍDICAS

El problema, en el lento y casi imperceptible proceso de transición de un derecho de inspiración individualista y patrimonialista a otro de carácter personalista, es el de "cómo y "quiénes" asumen la delicada tarea de formar y preparar adecuadamente a los jueces -así como a los pretendientes a ejercer la magistratura- dentro de las nociones jurídicas básicas a las que venimos refiriéndonos. Conociendo las realidades de algunos países en vías de desarrollo integral, la tarea de formación de los jueces es ardua.

Hemos comprobado que, lamentablemente, en ciertas latitudes, los que tienen a su cargo esta fundamental tarea imparten sólo capacitación en determinadas áreas de la dogmática jurídica con olvido de la formación básica del juez en la teoría del derecho y en los principios éticos. No sabemos si este importante vacío que se observa en la preparación integral del juez se deba a ignorancia, desidia o desprecio de los que tienen a su cargo esta tarea por los principios y las nociones que otorgan fundamento al ordenamiento jurídico del respectivo país.

Mientras los jueces no se adentren en la nueva concepción del ser humano y, consecuentemente del Derecho, la situación de protección y reparación de los daños a la persona continuará siendo una tarea difícilmente comprendida y, por lo tanto, marginada en mayor o menor medida.

Somos del parecer -más que ello, tenemos la convicción- que las academias o escuelas de la magistratura son centros de formación y de capacitación de aspirantes a jueces así como de estos últimos. La formación de los jueces es

básica, sobre todo en un país donde la enseñanza universitaria es deficiente e incompleta.

Las academias de la magistratura, o como se les designe, no deben ser escuelas jurídicas destinadas exclusivamente a actualizar o reforzar los conocimientos de los jueces en los temas concernientes a la Dogmática Jurídica -tarea que tienen a su cargo los cursos universitarios de post grado o los diplomados que otorgan los colegios de abogados- sino la formación ética y aquella centrada en el más amplio y profundo conocimiento de la estructura del ser humano, en cuanto sujeto de derecho. Los jueces, al egresar de sus academias de formación y capacitación, deben haber comprendido, con la mayor claridad posible, cuál es la finalidad, objeto de protección y sentido del Derecho para la vida humana así como sobre la estructura existencial del ser humano. En esta materia no caben generalidades ni titubeos.

A menudo los jueces más alertas e inquietos, los que no se han fosilizado, los que no han caído en la rutina, los preocupados por la protección de los seres humanos, es decir, aquellos magistrados que ya se han adentrado en las nuevas concepciones del hombre y del Derecho, se preguntan sobre los criterios que se deben seguir para reparar un “daño al proyecto de vida”. Este es un tema en el cual, por su importancia y novedad, debería ilustrarse y prepararse adecuadamente a los jueces. Esta es, qué duda cabe, la labor más importante de las academias de derecho. ¿Por qué no formar un grupo de trabajo o un taller en el Centro de Investigaciones Judiciales para afrontar la materia? ¿Por qué no empezar a pensar en la elaboración de un baremo? ¿Por qué no abrir un seminario o un taller sobre el tema en la Academia de la Magistratura?

Si hay un auténtico interés en la protección del ser humano todo lo sugerido es factible. Más que ello: es indispensable si queremos superar nuestras carencias y limitaciones. Para cumplir con lo propuesto se cuenta, en lo atinente al daño a la persona y al daño al proyecto de vida, con material suficiente tanto en la doctrina como en la jurisprudencia comparada de los últimos años. Es una rica cantera sobre la cual trabajar. Si en buena hora se han formado jueces para resolver causas comerciales, ¿acaso no es más importante hacerlo para proteger debida y adecuadamente a la persona? ¿O es que la especialización en el tráfico de mercancías es lo prioritario? Somos del parecer que hay que humanizar lo jurídico y tener siempre presente el enunciado del artículo 1° de la Constitución de 1979: *“La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla”*.

- ¹ Cfr. nuestra bibliografía sobre la materia Derecho de las personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código civil peruano. 10ª ed. Lima: Grijley, 2007; El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984. AA. VV. Libro Homenaje a José León Barandiarán. Lima: Cultural Cuzco, 1985, y Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas. Lima: Universidad de Lima, 1990; El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984 y el Código civil italiano de 1942. AA. VV. El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano. Lima: Cultural Cuzco, 1986; Il danno alla salute nel Codice Civile Peruviano. AA. VV. Giornate di Studio sul Danno alla Salute. Padova: Cedam, 1990; Protección Jurídica de la Persona. Lima: Universidad de Lima, 1992; Hacia una nueva sistematización del daño a la persona. AA. VV. Estudios en honor de Pedro J. Frías. Córdoba (Argentina): Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1994, también Cuadernos de Derecho. 1993; 3, asimismo Ponencias I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial. Lima: Universidad Nacional de San Marcos, 1994, y Gaceta Jurídica. 2000; 79-B (6); Protección de la persona. AA. VV. Protección de la persona humana. Buenos Aires: La Rocca, 1993; Apuntes para una distinción entre el daño al proyecto de vida y el daño psíquico. Themis. 1995; 32, y AA. VV. Los derechos del hombre. Daños y protección a la persona. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1997; Precisiones preliminares sobre el daño a la persona. Themis. 1996; 34; Reparación del daño a la persona. AA. VV. Daños a la persona. Montevideo: Editorial del Foro, 1996; ¿Existe un daño al proyecto de vida? AA. VV. Scritti in onore de Guido Gerin. Padova: Cedam, 1996, y en Advocatus. 2002, 7; Daño a la identidad personal. AA. VV. La persona y el derecho en el fin de siglo. Santa Fe: Universidad del Litoral, 1996 y Themis. 1997; 36; Daño psíquico. Scribas. 1998, y Normas Legales. 2000; 287 (4); Daño a la persona y daño moral en la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana actual. Themis. 1998, 38; Daño al proyecto de vida. Derecho PUC. 1996; 50, también AA. VV. Studi in onore de Pietro Rescigno. Milano: Giuffrè, 1998, también Responsabilidad civil y del Estado. 1999, 6(5), también Revista Jurídica. Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. 2000; XXXIV (3), un extracto de este trabajo se publicó en Duque Gómez J. Del daño, compilación y extractos. Bogotá: Editora Jurídica de Colombia, 2001; El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Themis. 1999; 39, también Revista de Responsabilidad civil y Seguros. 1999; I (4), también Diálogo con la Jurisprudencia. 1999; 5 (12), y Revista Peruana de Jurisprudencia. 2002; 4 (12); Daño moral y daño al proyecto de vida. Revista de Derecho de Daños. 1999; 6, también Cátedra. 2001, y Revista Jurídica del Perú. 2002; 31; Apuntes sobre el daño a la persona. AA. VV. La persona humana. Buenos Aires: La Ley, 2001, y Ius et Veritas. 2002; XIII (25); Nuevas reflexiones sobre el daño al proyecto de vida. Revista Jurídica del Perú. 2002; LII (38), y Revista de Responsabilidad Civil y Seguros. 2002; IV (4); El "proyecto de vida" y los derechos fundamentales en el Anteproyecto Constitucional. Revista Jurídica del Perú. 2002; LII (35); Deslinde conceptual entre el "daño a la persona", el "daño al proyecto de vida" y el "daño moral". Foro Jurídico. 2003; I (2), también Revista Jurídica del Perú. 2003; LIII (50), también Responsabilidad Civil y del Estado. 2004; 16, también AA. VV. Responsabilidad civil. Nuevas tendencias, unificación y reforma. Veinte años después. Lima: Palestra, 2005, y AA. VV. Studi in onore di Cesare Massimo Bianca. Milano: Giuffrè, 2006; El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derecho PUC. 2003; 56, también AA. VV. Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 2003, también Responsabilidad Civil y Seguros. 2003; V (IV), también Revista Peruana de Jurisprudencia. 2003; 5 (31), y Revista del Centro de Educación y Cultura de la Corte Superior del Cono Norte de Lima. 2004; 1 (1); Libertad, Constitución y Derechos Humanos. Lima: San Marcos, 2004; El Derecho de Daños en el umbral de un nuevo milenio. AA. VV. DOXA. Tendencias Modernas del Derecho. Trujillo: Normas Legales, 2004; Aspectos jurídicos del "consentimiento informado" del paciente en la responsabilidad médica. Con especial referencia a la jurisprudencia comparada. AA. VV. Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova. Lima: Grijley, 2004; Recientes decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos: reparación del "daño al proyecto de vida". Revista Peruana de Jurisprudencia. 2005; 7 (52), y Anuario de Derecho Europeo. 2004; 4; El "daño a la libertad fenoménica" o "daño al proyecto de vida" en el escenario jurídico contemporáneo. JUS Doctrina & Práctica. 2007; I (6); Aproximación al escenario jurídico contemporáneo. La Ley. 2007; LXXI(146).
- ² Cfr. Fernández Sessarego C. El Derecho de Daños en el umbral... ob. cit.
- ³ En el apartado 148 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso "María Elena Loayza Tamayo", de 27 de noviembre de 1998, donde se aplica por primera vez a nivel de la jurisprudencia la obligación de reparar el "daño al proyecto de vida", se define el "proyecto de vida" en los siguientes términos: "El "proyecto de vida" se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone".
- ⁴ Sartre J. El ser y la nada. Buenos Aires: Ibero-Americana, 1949, volumen III, p. 16.
- ⁵ Id., p. 76.
- ⁶ Id., p.81.

⁷ Id., p. 18.

⁸ Zubiri X. *Naturaleza, Historia, Dios*. Buenos Aires: Poblet, 1948, p. 342.

⁹ La tesis, luego de permanecer inédita por treinta y siete años, se publicó en 1987 con el nombre de *El derecho como libertad*, en Lima, por Studium, con prólogo de David Sobrevilla y Presentación de Domingo García Belaunde. La tercera edición se publicó, también en Lima, por ARA, en el 2006.

¹⁰ Fernández Sessarego C. *El derecho como libertad*, ob. cit., p.72 de la segunda edición y p. 115 de la tercera edición.

¹¹ Heidegger M. *El ser y el tiempo*. México: Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 168.

¹² Jaspers K. *La fe filosófica*. 2ª ed. Buenos Aires: Losada, 1968, p.60.

¹³ En nuestro libro "El derecho como libertad" teníamos diversas respuestas a esta pregunta. Así, reportamos las siguientes "Libertad, ¿para qué? Libertad para ser esto o aquello, simplemente para ser; Libertad, ¿para qué? Para vivir, para escoger; para hacer nuestra vida -que es lucha o pacto con el mundo- de acuerdo a fines, a valores, que escogemos gracias a aquella libertad"; "Libertad, ¿para qué? Para las grandes empresas, para preferir los más altos fines, los más nobles ideales, los valores

¹⁴ Sobre la importancia de las opciones de vida puede confrontarse el apartado 148 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 27 de noviembre de 1998, en el caso "María Elena Loayza Tamayo". Sobre el tema dice lo siguiente: "En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte".

¹⁵ El tema del "daño al proyecto de vida" lo venimos tratando en diversos ensayos y artículos, publicados tanto en el Perú como en el extranjero, desde la década de los años 80 del siglo XX. Aparece expuesto por primera vez en 1985 en el Libro Homenaje a José León Barandiarán. Ob. cit. bajo el título de El daño a la persona en el Código Civil peruano de 1984. De este año hasta la fecha se han publicado los artículos reseñados en la nota 1 anterior. De ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el apartado 147 de su sentencia de reparaciones en el caso "María Elena Loayza Tamayo", de fecha 27 de noviembre de 1998, exprese lo siguiente: "Por lo que respecta a la reclamación de daño al proyecto de vida, conviene manifestar que este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes". En este mismo sentido se pronuncia Ana Salado Osuna, Profesora de la Universidad de Sevilla, en su libro *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Trujillo: Normas Legales, 2004) que recomendamos revisar por su calidad y documentación. En su página 431, refiriéndose al daño al proyecto de vida, expresa: "El concepto "daño al proyecto de vida", en materia de reparaciones es de nuevo cuño en la jurisprudencia de la Corte y tiene su origen ante ésta en la petición formulada por la señora Loayza Tamayo y la Comisión Interamericana en la etapa procesal sobre reparaciones en el caso *Loayza Tamayo*. Pero que sostengamos que es de "nuevo cuño en la jurisprudencia de la Corte" no significa que haya sido la creadora del concepto "daño al proyecto de vida", pues lo cierto es que el mentor intelectual del mismo ha sido el Profesor Fernández Sessarego".

¹⁶ En el apartado 150 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 27 de noviembre de 1998, recaída en el caso "María Elena Loayza Tamayo" se hace referencia al daño al proyecto de vida de la siguiente manera: "En otros términos, el daño al proyecto de vida, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable".

¹⁷ El tema lo hemos tratado en nuestro trabajo que lleva como título *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona...* ob. cit.

¹⁸ Este tema lo venimos tratando por décadas. Puede verse al respecto los siguientes trabajos: *Daño a la persona y daño moral en la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana actual...* ob. cit.; *Daño moral y daño al proyecto de vida...* ob. cit.; *Deslinde conceptual entre el "daño a la persona", el "daño al proyecto de vida" y el "daño moral..."* ob. cit.

¹⁹ Así, por ejemplo, si un connotado pianista pierde una mano, se le han causado daños que generan consecuencias extrapatrimoniales (lesión en sí misma o "daño biológico", daño al bienestar, a la salud integral o daño existencial y daño "al proyecto de vida"). Es decir, son tres voces que se refieren a diversas consecuencias que deben ser reparadas. Pero, al lado del daño extrapatrimonial, aparecen también consecuencias de carácter patrimonial, como el daño emergente - consistente en los costos de hospitalización, medicinas, honorarios médicos y otros - y también un lucro cesante por los conciertos contratados que no podrá cumplir.