

SECCION DOCTRINA

Pablo R. Banchio

DE INDIVIDUOS EN PERSONAS. EL PROYECTO DE VIDA Y EL PRINCIPIO SUPREMO DE JUSTICIA

CONTENIDO

I. Introducción	4
II. Marco teórico. Horizonte de Historia del Derecho de las nociones fundamentales.....	5
I. La noción de persona. Evolución del personalismo	5
II. El proyecto de vida.....	12
1. Libertad, temporalidad y proyecto de vida	12
2. Proyecto de vida y valores.....	13
III. El principio supremo de justicia	16
III. Estado de la cuestión.....	18
I. Hipótesis.....	18
II. Desarrollo de la cuestión.	19
III. Principales diferencias con el daño moral.....	20
IV. El daño al proyecto de vida en el Proyecto de Reforma del Código Civil argentino y en el anterior Proyecto de unificación de 1998.....	21
V. Protección jurídica del proyecto de vida	21
VI. Diferentes posturas en Derecho Comparado. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	22
VII. Criterios a tener en cuenta a la hora de medir el alcance del resarcimiento	24
IV. Conclusión.....	25
V. Bibliografía	25
I. Citada	25
II Consultada.....	26

I. INTRODUCCIÓN

El principio supremo de justicia estatuye la libertad del desarrollo de la personalidad conforme lo postulara desde 1958 Werner GOLDSCHMIDT ya en *La Ciencia de la Justicia (Dikeología)* (Goldschmidt 1958: 189). Este principio reclama como exigencia objetiva para cada ser humano un ámbito de libertad necesaria para que dentro del mismo pueda desarrollar sus disposiciones valiosas. De esta manera el ser humano se transforma de individuo en persona, o como también lo formula el fundador del trialismo, se "personaliza" (Goldschmidt, 1984: 19).

Este principio supremo, en su forma colectiva, exige un régimen de justicia, conforme actualmente ya existe en los ordenamientos constitucionales de algunos países y pone en evidencia el fabuloso progreso moral de la humanidad hacia la disposición individual de una esfera de libertad tan amplia para que sea posible desarrollar la personalidad¹.

Desde hace más de dos siglos asistimos al gran avance de las ciencias de la naturaleza. El hombre occidental en su afán por dominarlo todo, de la mano de la ciencia y la tecnología ha logrado avances asombrosos en ese aspecto. Si bien desde una perspectiva ética, la humanidad no se mueve de su sitio, ni lo hará nunca, por la sencilla razón de que se trata puntualmente del perfeccionamiento de la virtud individual y por ello, puede haber progreso ético de un individuo, pero no lo puede haber de la humanidad, en la órbita de la convivencia social, en la moral, el camino ascendente de la humanidad es mucho más maravilloso que el avance en la esfera de las ciencias de la naturaleza, aunque ahora se abra un nuevo abismo.

La abolición de la esclavitud, la igualdad de hombre y mujer, la concepción de la patria potestad como una tarea, la protección del gobernado contra el gobernante, del administrado contra la Administración, del consumidor y del usuario, la igualdad

¹ La Constitución Política de Perú de 1993 prescribe en el inciso 1 de su artículo 2, que toda persona tiene derecho a "su libre desarrollo". el artículo 2 de la Constitución italiana de 1947 protege "los derechos inviolables del hombre", mientras que la Constitución española de 1978 en su artículo 10, considera que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social". El artículo 5 de la Constitución colombiana de 1991 establece que "el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona" y, en su artículo 16, prescribe que "todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico". El artículo 2, parágrafo 1 de la Ley fundamental de Bonn (Constitución de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949) ampara el derecho al libre desarrollo de la personalidad en cuanto no lesione los derechos de los demás, el orden constitucional o la ley moral.

económica y política, la tutela jurídica del daño moral, etcétera, son empresas de excepcional importancia que en una minoría de Estados funcionan satisfactoriamente. La inferioridad del progreso moral, en comparación con el científico-técnico, no consiste en lo logrado; está más bien en su precariedad y debe seguir en constante desarrollo. (Goldschmidt, 1996: 438).

En esta inteligencia surge, a nivel de la doctrina jurídica, en el último cuarto de siglo pasado La institución del "daño al proyecto de vida", como una modalidad del genérico "daño a la persona", producido como resultado de la idea antes expuesta en torno a profundizar y desarrollar la consolidación del principio supremo de justicia en los diversos regímenes de repartos. Nacido en Francia, de la mano de los autores existencialistas de la época, se elaboró en aquel tiempo en Italia para llegar luego a ser receptado en Latinoamérica, a través del Código Civil peruano ² y una amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En las direcciones recién apuntadas, el daño al proyecto de vida es conceptualizado en estrecha relación al principio supremo de justicia como el menoscabo a la posibilidad del individuo de realizarse plenamente, según su libertad, de manera tal que afecte el sentido de la existencia del sujeto y su propia personalización.

Por eso hay que incorporar a los ordenamientos normativos para que sean regímenes de justicia la protección integral de proyecto de vida, incluyendo el daño causado al mismo.

La hipótesis del trabajo consiste en que, el ordenamiento jurídico argentino permite la inclusión de la figura del daño al proyecto de vida como una categoría más de indemnización a la víctima por responsabilidad civil. Además, es indispensable la inclusión de este concepto para cumplir cabalmente con el principio supremo de justicia que todo orden de repartos exige, ya que las figuras normativas captadas de él y aplicadas actualmente como daño moral y lucro cesante no cubren la totalidad del daño causado a la persona, provocando una laguna axiológica, por carencia de un reparto normativo justo.

II. MARCO TEÓRICO. HORIZONTE DE HISTORIA DEL DERECHO DE LAS NOCIONES FUNDAMENTALES

I. LA NOCION DE PERSONA. EVOLUCIÓN DEL PERSONALISMO

Al realizar una breve historia de la noción de persona y de la condición personal en el pensamiento occidental, afirma MOUNIER (1978: 8) que ambos permanecen en estado embrionario desde la Antigüedad hasta los albores de la era cristiana. Efectivamente, hombre antiguo es absorbido por la ciudad y por la familia y sometido a un destino ciego, sin nombre que es a la vez, superior a los propios dioses. La esclavitud no choca a los espíritus más altos de aquellos tiempos y los filósofos solo estiman el pensamiento impersonal y su orden inmóvil, que

² Nos referimos al Código civil peruano de 1984 el cual, en su artículo 1985, incorpora el deber de indemnizar, sin limitación alguna, el "daño a la persona"

gobierna a la naturaleza como a las ideas. La aparición de lo singular es como una mancha, un "error" en la naturaleza y en la conciencia³. PLATÓN intenta reducir el alma individual a una participación en la naturaleza y a una participación en la ciudad (*polis*). La inmortalidad individual, tanto para él como para su maestro SÓCRATES, no es más que una hipótesis, que sea o no verdadera, afirma la creencia en la transmigración del alma sosteniendo que ésta ha existido y seguirá existiendo luego de su liberación final después de las sucesivas reencarnaciones⁴.

ARISTÓTELES afirma que solo es real lo individual, pero su dios no puede querer con una voluntad particular, ni conocer por esencias singulares, ni amar con un amor de elección. Para PLOTINO hay como una falta primitiva en el origen de toda individualidad y la salvación solo es posible en un retorno apasionado a lo Uno y a lo Intemporal.

Sin embargo, los griegos tenían un sentido agudo de la dignidad del ser humano, que periódicamente perturbaba su orden impasible. Su gusto por la hospitalidad, su culto de los muertos es ya testimonio de ello. Durante el preludio mítico, literario e histórico⁵, SÓFOCLES, en *Edipo en Colono*, quiere remplazar la idea del Destino ciego por la de una justicia divina dotada de discernimiento. Antígona, afirma la protesta del testigo de lo eterno contra los poderes. *Las Troyanas* oponen a la idea de la fatalidad de la guerra, la de la responsabilidad de los hombres. En el período antropológico, SÓCRATES sustituye el discurso utilitario de los sofistas por el sondeo de la ironía que trastorna al interlocutor; lo vuelve a cuestionar al mismo tiempo que a su conocimiento. El "conócete a ti mismo" es la primera gran revolución personalista conocida. Pero solo puede tener un efecto limitado por las resistencias del medio. Finalmente, no hay que olvidar la obra ética del estagirita, especialmente la *Ética a Nicómaco*, ni a los estoicos y su visión de la cosmópolis anticipando o "presintiendo" como afirma MOUNIER la *caritas generis humani*. (Mounier, 1978: 8)

El cristianismo aporta de golpe, entre aquellos tanteos, una visión decisiva de la persona.

Aún hoy es difícil apreciar en toda su magnitud el cambio total que significó esa noción revolucionaria para el pensamiento y la sensibilidad de los griegos.

³ Vide PLATÓN, v.g. la proposición de que el alma es simple (*Diálogos*, Fedón o sobre el alma-II, Madrid, Sarpe, 1983, p. 125)

⁴ Emmanuel MOUNIER, fue un filósofo francés (1905-1950), formado bajo la influencia principalmente de Jacques MARITAIN. La crisis del '30, interpretada además de estallido económico, como crisis de la civilización y de valores, dio origen al movimiento personalista enfrentado por un lado al egoísmo de la sociedad burguesa y al atomismo contractualista liberal, y por otro al ateísmo del colectivismo marxista. La renovación social que Mounier preconiza es una tercera vía que tenga como punto básico la valoración de la persona, entendida como libertad y trascendencia, es decir, apertura a los otros y a Dios. La persona no es un individuo: ella se realiza en comunidad, es "persona colectiva", fundada en una unidad ética y no jurídica o económica. En el plano de la praxis política propuso la abolición del interés, el control del capital en función social, el trabajo como vocación y servicio social, el cooperativismo y la cogestión de las empresas.

⁵ Vide BANCHIO, Pablo; *Bases Trialistas*, p. 83

1° Mientras que para ellos la multiplicidad era un mal inadmisibles para el espíritu, el cristianismo hace de ella un absoluto al afirmar la creación *ex nihilo* y el destino eterno de cada persona. El Ser Supremo, que los lleva a la existencia por amor, ya no constituye la unidad del mundo por la abstracción de una idea, sino por una capacidad infinita de multiplicar indefinidamente esos actos de amor singulares. Lejos de ser una imperfección, esta multiplicidad, nacida de la superabundancia, lleva en sí la superabundancia por el indefinido intercambio del amor. Durante mucho tiempo, el "escándalo" de la multiplicidad de las almas estará en pugna con las supervivencias de la sensibilidad antigua, incluso AVERROES expresará todavía, a finales del siglo XII, la necesidad de imaginar un alma común a la especie humana.

2° El individuo humano no es el cruzamiento de varias participaciones en realidades generales (materia, ideas, etc.), sino un todo indisoluble cuya unidad supera a la multiplicidad, porque arraiga en lo absoluto.

3° Por encima de las personas no reina la tiranía abstracta de un Destino, básicamente trágico o aún heroico, de un mundo de ideas inmodificable o de un Pensamiento Impersonal, indiferentes todos a los "pequeños" destinos individuales, sino un Dios, él mismo a su vez personal, aunque de una manera eminente, un Dios que "dio su persona" para asumir y transfigurar la condición humana (el ciclo creación, caída y redención) y que propone a cada persona una relación singular de intimidad, una participación en su divinidad, un Dios que no se afirma, como lo ha creído el ateísmo, especialmente con el materialismo del siglo XIX, sobre lo que quita al hombre, sino, por lo contrario, otorgándole una libertad análoga a la suya y devolviéndole generosidad por generosidad. (Mounier, 1978: 8)

4° El movimiento profundo de la existencia humana no consiste en asimilarse a la generalidad abstracta de la Naturaleza o de las Ideas, sino en cambiar "el corazón de su corazón" a fin de introducir en él y de irradiar sobre el mundo un Reino transfigurado⁶. Lo secreto del corazón donde se decide, por la elección personal, esta transmutación del universo es un dominio inviolable, que nadie puede juzgar y al que, salvo Dios, nadie conoce. (idem)

5° El hombre es llamado libremente a este movimiento. La libertad es constitutiva de la existencia creada. Para el cristianismo, Dios hubiera podido crear inmediatamente una criatura perfecta como v.g. las creaciones naturales, pero prefirió dejar al hombre madurar libremente la humanidad y los efectos de la vida "perfecta". El derecho de pecar, es decir en palabras de MOUNIER, de rehusar su destino, es esencial al pleno ejercicio de la libertad. Lejos de ser un escándalo, sería su ausencia lo que enajenaría al hombre,

6° Este absoluto de la persona no separa al hombre ni del mundo ni de los demás hombres. La Encarnación confirma la unidad de lo terrenal y lo celeste (SAN AGUSTÍN), de la carne y el espíritu (SAN AGUSTÍN desde el cuerpo, cárcel del alma de

⁶ Puede verse la idea desde HERÁCLITO a PLATÓN y su planteo de *anamnesis* en BANCHIO, Pablo; *Bases Trialistas*, Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2010, ps. 94 y ss..

PLATÓN), el valor redentor de la obra humana una vez asumida por la gracia (SAN ANSELMO). Por vez primera la unidad del género humano es plenamente afirmada y dos veces confirmada: cada persona es creada a imagen de Dios, cada persona llamada a formar un inmenso cuerpo místico y carnal en la caridad de Cristo, el hijo encarnado y Dios mismo a la vez (MOUNIER).

La historia colectiva de la humanidad, de la que, como género, los griegos no concebían aún idea, adquiere un sentido, e inclusive un sentido cósmico, como ni en el período cosmológico hubieran imaginado⁷. La concepción misma de la Trinidad, que alimentó dos siglos de debates, aporta la idea novedosa y, aún sorprendente, de un Ser Supremo, trino a la vez, en el que dialogan íntimamente personas, y que es ya, por si mismo, la negación de la soledad del "monólogo" y la superación del "diálogo" dualista.

Esta visión era demasiado nueva, demasiado radical y revolucionaria, para producir inmediatamente todos sus efectos, pero será el germen de la historia, que, a los ojos del cristiano, los desarrollará el hombre hasta el fin de la historia, momento del Juicio Final, que implica para las tres religiones monoteístas del libro, casi las mismas consecuencias, sea la llegada del Mesías o la segunda venida de Cristo o "la Hora" del Profeta.

Durante todo el período altomedieval, se le oponen obstinadamente a esta visión las lógicas resistencias sociales y políticas e incluso ideológicas y filosófica de la Antigüedad grecoromana. Varios siglos son necesarios para pasar de la rehabilitación espiritual del esclavo a su liberación efectiva; y no se ha pasado aún, como postula el personalismo de MOUNIER, de la igualdad de las almas a la igualdad de las posibilidades sociales: en los fenómenos de masas el espíritu no va más rápido que el cuerpo; ahora bien, la condición pretécnica de la época feudal impide a la humanidad medieval liberarse de las excesivas servidumbres del trabajo y del hambre, y constituir una unidad cívica por encima de los estados sociales. (Mounier, 1978: 8)

Aun cuando el cristianismo haya luchado enérgicamente contra ella desde él primer momento, la "tentación" dualista sigue perdurando en la sensibilidad común. Es la que mantuvo en la Filosofía de la Alta Edad Media un prolongado platonismo que fue enfrentado por un realismo de cuño aristotélico en el pensamiento albertino-tomista, que postularon la dignidad de la materia y la unidad del compuesto humano. (Mounier, 1978: 9)

La noción de persona, entretanto, se había ido precisando poco a poco a través, de las controversias trinitarias y cristológicas, del siglo II al VI, más ricamente armonizada por el espíritu y sensibilidad griega, que por el aporte romano, que mediante el derecho, aunque proporcionándole el rigor de sus fórmulas, en el fondo se oponía a ella impulsado por el excesivo pragmatismo característico del segundo legado cultural de Occidente. Si bien cada gran pensamiento filosófico

⁷ Idem, ps. 92 y ss.

le agregaba un toque nuevo, el aparato lógico y conceptual heredado de los griegos, centrado sobre la clase y sobre la generalidad, no facilitaba su expresión. (idem)

Generalmente le son atribuidos a DESCARTES el racionalismo y el idealismo modernos, que disuelven en la idea la existencia concreta. Esto es olvidar el carácter decisivo y la compleja riqueza del *cogito*. Acto de un sujeto tanto como intuición de una inteligencia, es la afirmación de un ser que detiene el curso interminable de la idea y se afirma con autoridad en la existencia. El voluntarismo, desde OCCAM a LUTERO, preparaba esas vías. En adelante la filosofía no es ya una lección para aprender, como se había hecho corriente en la escolástica del último período (baja o posterior)⁸, sino una meditación personal que se propone a cada uno para que la rehaga por su cuenta. Comienza, como el pensamiento socrático, por una conversión, una conversión a la existencia (Chastaino, 1937: 31)

Al mismo tiempo, la naciente burguesía sacude las formas abrumadoras de la estructura feudal. Pero la burguesía, en reacción contra una sociedad demasiado pesada, exalta al individuo aislado y arraiga ese individualismo económico y espiritual que aún en nuestros días proyecta sus, a nuestro entender, malas consecuencias que MOUNIER califica como "estrágos" entre nosotros. (Mounier, 1978: 9). Asimismo, DESCARTES conserva aún en su *cogito* gérmenes del idealismo y del solipsismo metafísicos que minarán profundamente el personalismo clásico desde LEIBNIZ hasta los kantianos, a pesar de las abundantes riquezas que deja en su camino.

HEGEL seguirá el camino, convirtiéndose en el arquitecto imponente y, para MOUNIER "monstruoso" del imperialismo de la idea impersonal. Todas las cosas, todos los seres, se disuelven allí en su representación: no es casualidad que Hegel profese al fin de cuentas la sumisión total del individuo al Estado. Pero esto no debe hacer olvidar lo que el personalismo debe a LEIBNIZ y a KANT, y la dialéctica de la persona a todo el esfuerzo reflexivo del pensamiento idealista. PASCAL, padre de la dialéctica y de la conciencia existencial moderna, sería el más grande de sus maestros si, a juzgar de MOUNIER, el pensamiento jansenista no lo hubiera desviado "hacia la religión solitaria y altiva que retendrá también a KIERKEGAARD". (idem)

Al pasar revista, no olvida MOUNIER a MALEBRANCHE y su *Tratado de Moral*; a ROUSSEAU, que hace estallar el racionalismo empobrecido de las Luces, extraviado por el individualismo, pero que da a su siglo el sentido de la soledad y que echa las bases de una educación del ser personal. Señala, asimismo, la gran actualidad de GOETHE, que busca en la acción la unidad dinámica del espíritu y la materia. Pero ya para el siglo XIX hay que destacar la obra, que solo alcanzara el reconocimiento en el siglo siguiente, del mencionado Sören KIERKEGAARD. (Mounier, 1978: 10)

Este filósofo danés, frente al "Sistema" simbolizado por HEGEL y a sus "degradados" espiritualistas, afirma el irreductible surgimiento de la libertad. MOUNIER lo define

⁸ MOUNIER, a quien seguimos en este trabajo la refiere "decadente", según otra caracterización histórica.

como un “profeta de la grandeza paradójica y dramática del hombre contra el optimismo de la comodidad burguesa y de la razón fácil, sufre desgraciadamente la desviación romántica y no alcanza a reunir, en su soledad abrupta, el mundo y los hombres. Pero, al borde de una época pronta a todas las servidumbres a cambio de una especie de felicidad vegetativa, *Kierkegaard* ha llevado al paroxismo el sentido de la libertad en su enlace radical con el sentido de lo absoluto”. (idem)

Simétricamente a KIERKEGAARD, MARX acusaba a HEGEL de hacer del espíritu abstracto, y no del hombre concreto, el sujeto de la historia, de reducir a la Idea la realidad viviente de los hombres, Esta alienación traduce a sus ojos la del mundo capitalista, que trata al hombre trabajador y productor como un objeto de la historia y lo expulsa, por así decirlo, de si mismo, al mismo tiempo que de su reino natural. Parece que lo que se podría llamar la revolución socrática del siglo XIX, el asalto contra todas las fuerzas modernas de despersonalización del hombre, se hubiese dividido en dos ramas: una, por KIERKEGAARD , vuelve al hombre moderno, aturdido por el descubrimiento y la explotación del mundo, a la conciencia de su subjetividad y de su libertad; la otra, por MARX, denuncia las mistificaciones a que lo arrastran las estructuras sociales injertadas en su condición material, y le recuerdan que su destino no está solamente en su corazón, sino en sus manos. (Mounier, 1978: 10)

En adelante, las dos líneas no harán más que separarse, y la tarea que acomete MOUNIER, consiste, según el propio autor, tal vez, no en reunir las allí donde no pueden ya encontrarse, sino en remontarse más allá de su divergencia, hacia la unidad que han desterrado. (idem)

Bajo estos faros que distribuyen las grandes luces del siglo, habría que seguir el lento desarrollo sociológico de la condición humana. A pesar de todas las reservas que se puedan hacer sobre la Revolución Francesa, ello no impide que señale una etapa importante de la liberación política y social, aunque limitada por su contexto individualista. Una especie de fatalidad se desarrolla desde entonces. Por una parte, al hallar un terreno favorable en la fase de conquista del capitalismo, el individualismo se desarrolla rápidamente. El Estado liberal lo cristaliza en sus códigos y sus instituciones, pero como profesa un personalismo moral (de tinte kantiano) y político (de modo burgués), deja librada la condición concreta de las masas urbanas a la servidumbre social, económica y muy pronto política. El romanticismo desarrolla la pasión del individuo en todos los registros de la afectividad, pero en el aislamiento al que lo arrastra no le deja más que elegir entre la soledad desesperada y la dispersión del deseo.

Retrocediendo ante esta angustia nueva y temeroso de las imprudencia del deseo, el mundo pequeño burgués los confina detrás de un acolchado de mediocres satisfacciones; instaura el reino del individualismo y sus estrechos círculos e instala por todas partes los grandes espacios y las relaciones colectivas, como, v.g. las redes sociales, de un individualismo enloquecido, que atemoriza, a la vez, por la amenaza

del colectivismo, cubre con la (aparente) "defensa de la persona" sus operaciones de retaguardia (Mounier, 1978: 11)

Ya RENOUVIER denunciaba como igualmente amenazadoras la pasión metafísica y la búsqueda política de la unidad. Para él, la persona es ante todo el no, la negación a adherir, la posibilidad de oponerse, de dudar, de resistir al vértigo mental y, correlativamente, a toda forma de afirmación colectiva, ya sea teológica o socialista. Reacción sana, según MOUNIER, contra ciertos peligros, pero que va a enredarse en las tentaciones anárquicas. Son éstas las que han esterilizado parcialmente la gran obra de PROUDHON. El anarquismo pasional nacido de NIETZSCHE dramatiza la apuesta, pero fomenta la misma actitud forzada de negación que se vuelve a dar en ciertas formas del existencialismo.

Sin embargo, no se trata de elegir entre el impersonalismo ciego, enorme cáncer que prolifera y mata, y los soberbios desesperados que prefieren solamente ser aplastados de pie.

Algunos hombres han comenzado a desmitificar el temor a los monstruos, desarrollando a la vez una más rica noción del hombre personal, de sus relaciones con el mundo y con sus obras. Después de LOTZE las primeras traducciones de Max SCHELER y de Martin BUBER son contemporáneas de los primeros libros de BERDIAEV, quien no quiere sacrificar ni la libertad del espíritu ni la técnica, Jacques MARITAIN aplica a los problemas más actuales el realismo desmitificador que toma de SANTO TOMÁS, Gabriel MARCEL y JASPERS, uno cristiano, el otro agnóstico, aportan una contribución capital a la descripción de las estructuras del universo personal. El existencialismo ha contribuido en gran medida a reavivar problemas personalistas; la libertad, la interioridad, la comunicación, el sentido de la historia. El marxismo incita a gran parte del pensamiento de la época posterior a su surgimiento a liberarse de las mistificaciones idealistas, a afirmarse sobre la condición común de los hombres y a vincular la más alta filosofía con los problemas de la ciudad moderna. Se podría, pues, señalar, siguiendo a MOUNIER una vertiente existencialista del personalismo (a la que se aproximan BERDIAEV, LANDSBERG, RICOEUR), Una tangente marxista, a menudo coincidente con la primera, y una tangente más clásica, en la tradición reflexiva francesa (NABERT, LE SENNE, MADINIER, J. LACROIX)⁹. (idem)

Puesto que la persona no es un objeto que se puede separar y mirar, sino un centro de reorientación del universo objetivo nos falta hacer girar el análisis alrededor del universo edificado por ella, a fin de iluminar sus estructuras sobre diversos planos, sin olvidar jamás que no son sino aspectos diferentes de una misma realidad. Cada uno tiene su verdad unido a todos los otros. (Mounier, 1978: 11).

⁹ Puede verse, en la obra que seguimos, la enumeración que MOUNIER hace de las diversas direcciones y corrientes personalistas de finales del siglo pasado, p. 11.

II. EL PROYECTO DE VIDA

1. LIBERTAD, TEMPORALIDAD Y PROYECTO DE VIDA

Según FERNANDEZ SESSAREGO, le debemos a Martín HEIDEGGER el que, en su profunda obra *El ser y el tiempo*, haya presentado al ser humano como un ser temporal. (Fernández Sessarego, 2000: 31) Para el filósofo alemán el tiempo es lo que permite a que cada uno (el "ser ahí" –*dasein*–) comprenda e interprete, en general, lo que se mienta como "ser". El análisis de la historicidad del "ser-ahí" trata de mostrar, según HEIDEGGER, que este ente no es temporal por estar "dentro de la historia", sino que, a la inversa, sólo existe y puede existir históricamente "por ser temporal en el fondo de su ser" (Heidegger, 1951: 433).

El tiempo se constituye, de este modo y según expresión de HEIDEGGER, en "el genuino horizonte de toda comprensión e interpretación del ser". Es decir, que el tiempo es el horizonte para el recto planteo del ser. O, como afirma el autor seguido en este punto "el tiempo hecho existencia, es la raíz de todo saber y de toda ciencia". (Fernández Sessarego, 2000: 31)

SARTRE coincide con dichas apreciaciones cuando sostiene que el ser humano "es un existente cuya existencia individual y única se temporaliza como libertad". La libertad se despliega en el tiempo, por lo que podemos referirnos a la existencia como el tiempo de nuestra libertad y, a la vida, como la vida de nuestra libertad. El ser humano es tiempo. Constituye un proceso temporal, abierto, donde el pasado condiciona el presente y, desde éste, se proyecta el futuro. El futuro está, por ende, dado en el presente en forma de proyecto. Si el ser humano es temporal es, también y por consiguiente, un ser histórico. La libertad en el tiempo, la vida temporal de la libertad, hacen posible que cada ser humano se proyecte, se realice, despliegue su personalidad, tenga una biografía y una identidad.

Se suele decir, en frase de corte materialista, que "el tiempo es oro". Ella, sin embargo, entraña un profundo error en lo que concierne a la percepción del ser humano, así como en cuanto a las jerarquías axiológicas prevaletentes en el mundo en que vivimos. Y es que no hay nada más importante para el ser humano que el tiempo de la libertad. Por ello, lo correcto sería afirmar, por el contrario, que "el oro es tiempo".

Si el ser humano es tiempo, su ser está por hacerse a partir del don de la vida. El ser humano no es una cosa, hecha, terminada, maciza, sino que, por el contrario, es lábil y fluido, desplegado en el tiempo, haciéndose permanentemente con los "otros" y con las "cosas" del mundo. La existencia es un hacerse a sí mismo dentro de la temporalidad. Por ello, JASPERS puede afirmar que "el ser sólo se nos abre en el tiempo". (Jaspers, 1968: 129)

El ser humano, para realizarse en el tiempo en tanto ser libre, debe proyectar su vida. La vida resulta, así, un proceso continuado de "haceres" según sucesivos proyectos. El proyecto tiene como condición la temporalidad. En el presente decidimos lo que proyectamos ser en el instante inmediato, en el futuro, condicionados por el pasado.

Para proyectarnos al futuro contamos con el pasado que, como apunta ZUBIRI, sobrevive "bajo la forma de estar posibilitando el presente". Somos el pasado, "porque somos el conjunto de posibilidades de ser que nos otorgó al pasar de la realidad a la no realidad". (Zubiri, 1948: 347).

El filósofo español desarrolla su pensamiento al expresar que "en cuanto realidad, el pasado se pierde inexorablemente". Pero, sin embargo, no "se reduce a la nada". El pasado "se desrealiza, y el precipitado de este fenómeno es la posibilidad que nos otorga" Por ello, puede afirmar que "el pasado se conserva y se pierde". (Zubiri, 1948: 350).

Nuestras experiencias, nuestras pretéritas vivencias, posibilitan nuestra decisión de ser. Pero, así como el pasado está dado en el presente, el futuro también lo está, porque siendo lo que aún no es, sus posibilidades están ya dadas en el presente. Para ZUBIRI, "sólo es futuro aquello que aún no es, pero para cuya realidad están ya actualmente dadas en un presente todas sus posibilidades" (Zubiri, 1948: 348).

SARTRE es radical al considerar que sea el futuro. Ello, en la medida que, para él, el ser del hombre está en el futuro. El "ser para sí", según el filósofo galo, está fuera del hombre en cuanto se manifiesta en el futuro a través del proyecto. El ser del hombre es hacer proyectos. Y, hacer proyectos, es poner el ser en el futuro. Es esta, para SARTRE, la decisiva trascendencia existencial del *proyecto*. Como el ser es libertad en el tiempo, o temporalización de la libertad, la vida humana es una sucesión de quehaceres, un constante dinamismo, un tener que decidir lo que se va a ser. Como seres libres y temporales estamos condenados a proyectar. La vida es un constante proyectar. Algunos de nuestros proyectos se cumplen, otros, en cambio, se frustran. (Fernández Sessarego, 2000: 33)

El proyecto, por consiguiente, se sustenta en la *libertad* y en la *temporalidad* del ser humano. Si éste no fuera un ser libre y temporal, carecería de sentido referirse al "*proyecto de vida*". Pero, al mismo tiempo, por ser libre y temporal debe, necesariamente, proyectarse. Se vive proyectando, se proyecta viviendo la vida temporal de la libertad. Es imposible para el ser humano, en cuanto ser libre y temporal, dejar de proyectar. El proyectar es la manera de ser del ser humano en cuanto libre y temporal. (idem)

2. PROYECTO DE VIDA Y VALORES

Para proyectar se debe decidir. Decidir supone elegir un determinado proyecto, descartando al mismo tiempo otros proyectos alternativos dentro del inmenso abanico de posibilidades que se le presentan al ser humano en un momento dado de su historia personal. Decidir es, por ello, escoger o elegir entre diversas posibilidades para formular "un proyecto de vida": lo que se decide ser en el futuro. Sólo puede elegir quien es ontológicamente libre.

Pero, para elegir, se requiere preferir "esto" sobre "aquello". Toda decisión libre significa, por ello, una valoración. Decidir es valorar para optar por éste u otro proyecto alternativo. De ahí que el ser humano es estimativo, en cuanto tiene la potencialidad, inherente a su

ser, de vivenciar valores. La vida es, así, una sucesión de valoraciones. El estimar, el valorar, es una irrenunciable instancia de la vida humana. El ser humano es, como está dicho, un ser estimativo, lo que le viene de su condición de ser libre. (Fernández Sessarego, 2000: 33)

El verdadero lugar de los valores, como apunta el ya citado MOUNIER en acertada metáfora, es el "corazón vivo del hombre". Los valores se revelan al ser humano en las profundidades de la libertad, madurando con el acto que los elige. El ser humano es, como está dicho, un ser estimativo, es decir, un ser estructuralmente dotado para vivenciar, para sensibilizar valores.

El ser humano no podría vivir sin los valores, con los que otorga un sentido a su existir. Como lo dice el propio MOUNIER, "las personas sin los valores no existirían plenamente, pero los valores no existen para nosotros sino por el *fiat veritas tua* que les dicen las personas" (Mounier, 1978: 42).

El ser humano para proyectar, como está dicho, vivencia valores, lo que le permite escoger entre una infinidad de posibilidades aquella que decide ser en el futuro. Puede privilegiar el valor de la virtud o del bien, el de la justicia, el de la belleza, el de la utilidad, el de la solidaridad, el del amor o cualquiera otro dentro de la inmensa gama bipolar que constituye lo que se conoce como "la jerarquía valorativa". La preeminencia que adquiera alguno de ellos en la vida del ser humano le otorga un sentido, le proporciona un rumbo, signa su entero existir. Los valores, por ello, se dan "en" y "para" la vida humana.

El proyecto se decide, se elige libremente en el horizonte del tiempo. Es en la instancia que FERNANDEZ SESSAREGO llama "insecuestrable" del ser donde cualquier proyecto es posible. El ser humano decide valiéndose de su libertad, de su imaginación, de su vocación estimativa y de los estímulos que le ofrece su "circunstancia", en expresión cara a ORTEGA Y GASSET. Es decir, del mundo en el cual está instalado (Fernández Sessarego, 2000: 34).

Cada ser humano debería, en el instante de proyectar, tener conciencia de sus reales posibilidades, tanto de aquellas que le ofrece su mundo psicosomático como de las que se hallan situadas en el mundo exterior. Ello, para los fines de la realización o de la frustración del "proyecto de vida", es de suma importancia. El hombre debería elegir proyectos viables, capaces de ser cumplidos en función de sus propias potencialidades y de las que le ofrece su "circunstancia".

Por la valoración, a través del proyecto, el ser humano se propone fines, los que se realizan utilizando nuestra envoltura psicosomática y los elementos que nos facilita el mundo exterior. Los fines, en palabras de SARTRE, "son la proyección temporalizante de nuestra libertad". La libertad crea, escoge los fines, "y, por su elección misma, les confiere una existencia trascendente como limite externo de sus proyectos". (Sartre, 1948: 24)

El ser humano, para realizar un proyecto de vida al par que su posibilidad de vivenciar valores, cuenta con sus propias potencialidades psicosomáticas, con los otros y con las cosas del mundo. Todo ello le ofrece un vasto horizonte de posibilidades. Para realizar un proyecto se vale, desde su yo, de su cuerpo y de su psique, de los otros, de las cosas,

condicionado por su pasado. Todo ello le sirve como estímulos y como posibilidades para proyectar su vida.

La realización fenoménica del proyecto está condicionada ya sea por las posibilidades como por las resistencias que le ofrecen tanto su mundo interior, su unidad psicosomática, como por aquellas del mundo exterior. No sólo el cuerpo o la psique pueden frustrar el proyecto de vida sino también los obstáculos que le ofrecen las cosas y, por cierto, la acción de los demás en el seno de la sociedad (Fernández Sessarego, 2000: 34).

No se puede asegurar que la decisión libre se cumpla, El que el ser humano sea libre y pueda, por consiguiente, decidir, valorar y proyectar no significa necesariamente que, en el ejercicio de la libertad, en la fenomenalización de esa decisión libre, el proyecto se realice, se concrete, se convierta en acto de conducta. Como bien señala KIERKEGAARD, la libertad "no es alcanzar esto y aquello en el mundo, de llegar a ser rey o emperador y a vocero de la actualidad, sino la libertad de tener en sí mismo la conciencia de que, es hoy libertad" (Kierkegaard, 1943: 118).

La libertad que somos es, pues, independiente de la realización o no del proyecto. Los proyectos se cumplen o se frustran. La realización o la frustración de un proyecto no afecta la libertad en cuanto ser del hombre. Como SARTRE lo precisa, "ser libre no significa obtener lo que se quiere sino determinarse a querer (en sentido amplio de elegir)". De ahí que se pueda concluir afirmando coherentemente "que el éxito no interesa en ningún modo a la libertad". Es decir, a la libertad que cada uno es (Sartre, 1948: 82).

Por ser la existencia coexistencia, el proyecto ha de cumplirse necesariamente "con" los demás seres humanos, valiéndose de las cosas. Esta particular situación posibilita que el proyecto se cumpla, total o parcialmente, o que simplemente se frustre. La decisión fue libremente adoptada, pero su cumplimiento depende del mundo, tanto interior como exterior (Fernández Sessarego, 2000: 34).

Por lo demás, en cuanto el ser humano es libre, resulta un ser impredecible. Puede esperarse de él, en consecuencia, la formulación de cualquier proyecto.

Es oportuno señalar que se suele confundir la libertad, que es el ser mismo del hombre, con la voluntad, que es un aspecto de la psique, sin percatarse que ésta se halla, como la unidad psicosomática en su conjunto, al servicio del yo, de la decisión libre. La envoltura psicosomática es un medio del cual se vale la libertad para su realización como proyecto. Por ello es posible referirse a "mi" cuerpo, a "mi" voluntad (Fernández Sessarego, 2000: 35).

SARTRE ha descrito certeramente la relación entre la "libertad" y la "voluntad". Al referirse a la primera apunta que "el planteamiento de mis fines últimos es lo que caracteriza a mi ser y lo que se identifica con la aparición original de la libertad que es mía". Es así que la libertad resulta ser el fundamento de los fines que el ser humano decide realizar "sea por la voluntad, sea por esfuerzos pasionales". SARTRE señala que "las voliciones son, por el contrario, como las pasiones, ciertas actitudes subjetivas por las cuales tratamos de alcanzar los fines propuestos por la libertad originaria". La libertad es, así, "un fundamento

rigurosamente contemporáneo de la voluntad. (...) que manifiesta a su manera" (Sartre, 1948: 84).

La voluntad, según SARTRE, "se presenta como decisión reflexionada con relación a ciertos fines". Pero, afirma a continuación, que esos fines no los crea la voluntad. Esta sólo "decreta que la persecución de esos fines sea reflexiva y deliberada" (idem).

III. EL PRINCIPIO SUPREMO DE JUSTICIA

El principio de justicia, al que hicimos referencia en la Introducción, en su forma colectiva, consiste en organizar la agrupación o sociedad de tal manera que cada uno disponga de una esfera de libertad amplia para poder desarrollar su personalidad. En este sentido, para satisfacer el principio de justicia, el régimen debe ser humanista. Es decir, que debe tomar a cada hombre como un fin en sí y no como un instrumento de los demás o para los demás. Por ello, el liberalismo entiende que todos los hombres deben ser reconocidos como únicos, iguales e integrantes de una comunidad e indica que el régimen debe servir a estos caracteres a través del liberalismo político, la democracia y la res pública (cosa común) (Goldschmidt, 1984: passim).

Por ende, en el principio supremo de justicia se observa la presencia del humanismo y del liberalismo. "En efecto, el humanismo exige del ser humano que salga de su estado de *imbecillitas* (PUFENDORF) y que utilice su vida para realizar en su curso sus talentos....El liberalismo, por el otro lado, tiene por tema organizar la sociedad cercenando dentro de lo posible el poder del gobernante y de ampliar las facultades del gobernado, empleando como medios para este fin, por ejemplo, la división de poderes y la organización federal del país.... La unión entre humanismo y liberalismo consiste en que el humanismo es sólo alcanzable para el individuo, si éste es un gobernado dentro de una sociedad liberal. El liberalismo a su vez es sólo justificado si tiene por fin el humanismo de los individuos" (Goldschmidt, 1984: 19).

Asimismo, GOLDSCHMIDT destaca que en el principio de justicia se observa también un elemento democrático, en el sentido de que este principio reclama libertad para todos los seres humanos, tratándolos en pie de igualdad. Contemplamos un régimen que considera a los hombres iguales en sus derechos a la personalización. Además, advierte la presencia de otro elemento fundamental como es la tolerancia, en el sentido de que la personalización no sólo requiere un ámbito de libertad para que cada cual se desarrolle, sino que también es menester que cada ser humano respete la personalización del otro sin entorpecerla.

De ahí, que GOLDSCHMIDT, recalca que el principio supremo de justicia constituye una síntesis entre el humanismo, el liberalismo, la democracia y la tolerancia. (Goldschmidt, 1984: 20).

Continuando el estudio desarrollado por GOLDSCHMIDT, se vislumbra que el humanismo exige de cada ser humano que emplee su vida desarrollando sus facultades valiosas. De ahí que se afirme que la meta o fin del humanismo es el desarrollo de la personalidad,

considerando a cada hombre como un fin y no como un medio. De esta expresión se desprende que el humanismo se refiere a todo ser humano, es decir, al hombre y sólo al hombre. En el hombre la personalización, es decir, su desarrollo, es tanto derecho como obligación. Este desarrollo va desde la concepción hasta la muerte. Además, este desarrollo es múltiple, pudiendo ser dirigido por terceros o encauzado por el mismo sujeto. Si el desarrollo es dirigido por terceros, estaremos ante un intervencionismo, en tanto, si el humanismo es dirigido por el propio sujeto estamos ante un abstencionismo. Ahora bien, ¿qué contribuye más a la persona?, ¿qué se espera del sujeto, una actitud pasiva o activa? Pues bien, la intervención en el desarrollo es justa en tanto su destinatario adolezca de alguna inmadurez que le impida escoger su propio sendero de personalización. El ideal es el desarrollo activo del sujeto, es decir, un humanismo abstencionista. "El humanismo abstencionista comprende así dos ideas, la de igualdad y la de unicidad de cada hombre. Por ser los hombres iguales, cada uno tiene derecho a su zona de libertad; por ser cada hombre único a causa de su libertad, sólo él mismo debe resolver sobre su propio destino" (Goldschmidt, 1996: 441).

A partir de estos postulados, recalca GOLDSCHMIDT, que el desarrollo implica el crecimiento de una disposición valiosa, es decir, de un talento – una cualidad. Concluyendo con este elemento, se señala que el humanismo exige determinadas conductas conducentes a la realización de sus propios talentos y facultades valiosas. Este deber corresponde a cada uno, en el sentido de carga, es decir, que cada ser humano está hipotecado u obligado con el gravamen de desarrollar sus dones, pero, además, tiene derecho a que no lo obstaculicen, sino que por el contrario colaboren con su personalización. De ahí, que se exprese que el humanismo implica una carga – derecho: su deber se cumple con respecto a uno mismo.

Para que el humanismo se lleve a cabo, es imprescindible la existencia del liberalismo, que intenta impedir que el gobierno invada las zonas de libertad de los gobernados. Por ello, como nos indica GOLDSCHMIDT, el liberalismo sólo nos indica cómo se debe gobernar. Y se debe gobernar de manera tal que se respete y no se interfiera en las zonas de libertad de los individuos, ergo se organiza el gobierno en tal sentido (división de poderes y federalismo, división del poder en sentido vertical y horizontal). El liberalismo, también puede ser abstencionista (no interviene en la zona de libertad individual) o intervencionista (en los supuestos en que, si bien respeta la zona de libertad individual, interviene para que los otros individuos también la respeten). En consecuencia, es ilustrativo el ejemplo citado en la obra que seguimos en este punto, cuando su autor expresa que "...la explotación del obrero indigente por el pudiente dueño de la fábrica es un fenómeno del liberalismo abstencionista, pero es inimaginable en un liberalismo intervencionista. La previsión social obligatoria es una obra del mismo género de liberalismo" (Goldschmidt, 1984: 31-32).

La democracia, contesta a la cuestión acerca de quiénes deben gobernar. En este sentido es interesante destacar que es propio de la democracia la característica de que el pueblo participa en la formación de la voluntad política de la comunidad. Se observa que la democracia descansa en la igualdad, igualdad con respecto al destino común de los ciudadanos (igualdad en la participación de la cosa pública e igualdad de oportunidades).

Continuando nuestra reflexión, nos corresponde abordar el cuarto elemento, que implica que un hombre o un conjunto de hombres no entorpezca el desarrollo de otra persona, es decir, la tolerancia. "La tolerancia en sentido objetivo es la admisión por un grupo de una pluralidad de doctrinas y conductas diversas sobre el mismo tema dentro de su seno. La tolerancia en sentido subjetivo, o sea como virtud, es la admisión por un individuo de doctrinas y conductas de otros que no aprueba" (Goldschmidt, 1984: 36.)

Por último, GOLDSCHMIDT menciona los medios para la realización del Régimen de Justicia, destacando que existen Medios para la protección del individuo contra los demás (Dado por el Régimen contra otros individuos; Contra el mismo Régimen -a través del fortalecimiento y el debilitamiento del Régimen con respecto de los individuos -; y Protección de una minoría de individuos contra una superioridad); Medios para la protección del individuo contra lo demás (contra la miseria, el empleo, contra la vejez, el seguro, etc.) y Medios para la protección del individuo contra si mismo (la imposición de la pena al delincuente a fin de devolverle su primitivo estado de libertad al liberarlo del temor de la venganza) (idem).

III. ESTADO DE LA CUESTIÓN

I. HIPÓTESIS

La hipótesis del trabajo consiste en que, el ordenamiento jurídico argentino permite la inclusión de la figura del daño al proyecto de vida como una categoría más de indemnización a la víctima por responsabilidad civil. Además, es indispensable la inclusión de este concepto para cumplir cabalmente con el principio supremo de justicia que todo orden de repartos exige, ya que las figuras normativas captadas de él y aplicadas actualmente como daño moral y lucro cesante no cubren la totalidad del daño causado a la persona, provocando una laguna axiológica, por carencia de un reparto normativo justo, tanto en materia de derecho civil como de derecho de daños.

El llamado "Daño al Proyecto de Vida", es una noción doctrinaria que aparece hace aproximadamente veinte años. Así, el ya citado autor peruano Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, quien dedicó varias obras al tema en cuestión, expresó: "*desde 1985 venimos insistiendo en la existencia de un daño al proyecto de vida como expresión objetiva de la libertad en que ontológicamente consiste el ser humano*" (Fernandez Sessarego, 1999: 1324).

Partiendo de estas palabras, podemos inferir que dicho "proyecto de vida", se encuentra fuertemente ligado a los conceptos señalado en el marco teórico, especialmente el de la libertad constitutiva del hombre y que ésta se traduce en su poder de proyectar y elegir un futuro personal.

El daño al proyecto de vida es la negación de la posibilidad de ser lo que uno libremente eligió para su vida, su futuro, y debe considerarse desde la importancia que esta resignación tiene para la víctima.

Cada individuo articula un proyecto de vida único, se identifica con él, lo define como personas y lo integra a la coexistencia en razón de lo que hace y de lo que quiere ser. Si ese proyecto se niega o se retrasa por una acción dañosa, totalmente ajena a su voluntad. ¿Merece ser resarcido? En caso afirmativo, ¿Cómo se mide el alcance del resarcimiento?

II. DESARROLLO DE LA CUESTIÓN

El daño al proyecto de vida incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión. Se trata de un daño de tal magnitud que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que trunca el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia. Es, por ello, un daño continuado, que generalmente acompaña al sujeto durante todo su existir en tanto compromete, de modo radical, su peculiar y única "manera de ser". No es una incapacidad, cualquiera, ni transitoria ni permanente, sino se trata de un daño cuyas consecuencias inciden sobre algo aún más importante para el sujeto como son sus propios fines vitales, los que le otorgan razón y sentido a su vida. El daño al proyecto de vida es un daño futuro y cierto, generalmente continuado o sucesivo, ya que sus consecuencias acompañan al sujeto, durante su transcurrir vital. Como anota ZANNONI el daño futuro "es aquel que todavía no ha existido, pero que ciertamente ha de existir, luego de la sentencia" (Zannoni, 2005: passim).

El daño al proyecto de vida no implica certeza, en sentido estricto. Pero, no cabe duda que por su importancia existencial, es previsible que, una vez producido, sus consecuencias se prolonguen en el tiempo según las circunstancias del caso y la experiencia de vida. Es obvio que la vida de un ser humano afectado en su libertad, en su núcleo existencial, no será la misma en el futuro. Corresponderá al juez, con fina sensibilidad, con una recreación valiosa del caso, percibir la existencia y magnitud del daño al proyecto de vida.

La frustración del proyecto de vida puede generar consecuencias devastadoras en tanto incide en el sentido mismo de la vida del ser humano, en aquello que lo hace vivir a plenitud, que colma sus sueños, sus aspiraciones, que es el correlato de ese llamado interior en qué consiste la vocación personal. Cada ser humano vive "según" y "para" su proyecto existencial. Trata de realizarse, de concretarlo, de convertirlo en una "manera de vivir", en su cardinal modo de existir.

Es esta la trascendencia, aun indebidamente valorada, que acarrea el daño al proyecto de vida. Sólo en tiempos recientes, por acción del personalismo, se ha logrado conocer mejor y, por ende, revalorizar al ser humano. Por ello, es que también sólo en estos tiempos sea posible empezar a comprender el tremendo significado que para la persona adquiere el daño al proyecto de vida. Seguir ignorándolo significaría desconocer, o aparentar desconocer, la compleja realidad del ser humano, en cuanto ser libre y temporal y, por consiguiente, representaría una actitud tendente a empuqueñecer el "valor de la vida humana".

III. PRINCIPALES DIFERENCIAS CON EL DAÑO MORAL

La primera notoria diferencia entre ambos daños es que cada uno de ellos afecta o lesiona distintos aspectos o esferas de la realidad unitaria en qué consiste el "ser humano". El daño llamado "moral" es un daño psicosomático que lesiona, preponderantemente, la esfera de los sentimientos de la persona. No afecta primariamente ni la libertad en cuanto núcleo existencial, ni el soma, ni el intelecto o la voluntad de la persona. Lesiona los sentimientos, produciendo aflicción, dolor, sufrimiento. Es, por ello, un daño psíquico de carácter emocional. Es un aspecto específico del genérico daño conocido como "psíquico", que comprende desde un desequilibrio emocional transitorio hasta graves afecciones de carácter patológico.

El "daño al proyecto de vida", en cambio, es un daño que lesiona nada menos que la libertad del sujeto en cuanto se traduce objetivamente en la realización personal. El daño incide, precisamente, en el proyecto existencial por el cual optó la persona en tanto ser libre. El daño al proyecto de vida no es, por consiguiente, un daño psicosomático, que afecte primariamente el soma o la psique de la persona. Es de advertir, sin embargo, que para lesionarlo se debe afectar previamente alguna de tales esferas o determinados aspectos de las mismas.

De lo anteriormente expresado emerge, como es evidente, la primera notoria diferencia entre ambos tipos de daños, ya que cada uno de ellos afecta preponderantemente un singular aspecto de la unidad en que consiste el ser humano. Mientras que el daño al proyecto de vida incide en la libertad de la persona, que es su núcleo existencial, el llamado daño "moral" afecta tan sólo un aspecto de la unidad psicosomática como es el ámbito de los sentimientos personales.

Por otra parte, son también notorias las diferencias en lo que concierne a las consecuencias que cada uno de tales daños produce en el ser humano.

Mientras que el "daño moral" acarrea dolor, sufrimiento o aflicción, es decir, un desequilibrio emocional, el "daño al proyecto de vida" genera un truncamiento del destino personal. Las consecuencias de este grave y radical daño, como fácilmente se perciben, son devastadoras pues comprometen el futuro de la persona, truncan su destino, le impiden ser lo que libremente decidió ser en la vida. La magnitud de este daño compromete enteramente al ser humano. Los síntomas de este específico daño a la libertad, causan frecuentemente una honda depresión que puede llegar a convertirse en un "vacío existencial" al haber perdido la víctima el sentido de su vida. No es lo mismo un dolor o un sufrimiento, por profundo y duradero que sea, que la pérdida del sentido mismo de la vida. Son situaciones cualitativamente distintas, de diversa entidad.

IV. EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO Y EN EL ANTERIOR PROYECTO DE UNIFICACIÓN DE 1998

Actualmente, en el Proyecto de reforma de nuestro Código Civil y Comercial, el daño al proyecto de vida aparece amparado en la sección 4a, en su artículo 1734, sobre la indemnización, donde establece que: *"La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la Víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. "*

Empero el daño al proyecto vital no siempre tiene acogimiento en la dimensión patrimonial del menoscabo ya que, a veces, se lo incluye dentro del perjuicio extrapatrimonial o moral. En tal sentido, el Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de 1998 se refirió al daño al proyecto de vida únicamente como un daño extrapatrimonial, ajeno al patrimonial. Establecía que *"el daño extrapatrimonial comprende al que interfiere en el proyecto de vida, perjudicando a la salud física o psíquica o impidiendo el pleno disfrute de la vida, así como al que causa molestias en la libertad, en la seguridad personal, en la dignidad personal, o en cualesquiera otras afecciones legítimas"* (art. 1600, b). Además, estatúa que *"la responsabilidad por daño al proyecto de vida no puede ser excluida ni limitada, salvo en los casos en que lo autoriza la ley"* (art. 1642, c). Este criterio que circunscribe al perjuicio extrapatrimonial el daño al proyecto de vida es resistido por parte de la doctrina.

V. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PROYECTO DE VIDA

Como muy bien se prescribe en el artículo 1549 del Proyecto de Reforma del Código civil argentino, formulado por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo, "la violación del deber de no dañar" genera la obligación de reparar el daño causado conforme a las disposiciones del Código. Constituye, para algunos, un acierto legislativo recordar que todo ser humano no sólo posee derechos, como supone el individualismo exacerbado, sino que tiene, aparte de una infinitud de deberes que derivan de cada uno de sus derechos, un deber genérico consistente en "no dañar". Bastaría este simple enunciado para que, a partir de él, los jueces tutelaran cualquier tipo de daños que pudiera sufrir el sujeto en su persona o en sus bienes o en los de la comunidad. El deber de no dañar, por lo demás, da cuenta de la dimensión coexistencial o intersubjetiva del derecho.

El principio de *"non laedere"* cubre, por consiguiente, al ser humano entendido como una unidad existencial y lo protege, por ende, de modo integral y preventivo. No es necesario mencionar o inventariar o hacer un catálogo de todos los múltiples derechos e intereses del ser humano que merecen específica tutela jurídica. Como algunos autores sostienen fundándose en esta realidad, existe un sólo derecho de la persona que se sustenta en su

propia dignidad de ser libre y temporal y en el consiguiente deber de los demás de respetar esta peculiar condición.

VI. DIFERENTES POSTURAS EN DERECHO COMPARADO. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como citamos *supra*, la Constitución Política del Perú de 1993 prescribe en el inciso 1 de su artículo 2, que toda persona tiene derecho a "su libre desarrollo". Es decir, se tutela la actuación fenoménica de la libertad, cuya máxima expresión, qué duda cabe, es el singular "proyecto de vida". Este derecho encuentra también su amparo en el Código civil de 1984, en el cual el artículo 5 tutela expresamente "la libertad" del ser humano. Es decir, la libertad que sustenta su actuación proyectiva.

Por su parte, el artículo 2 de la Constitución italiana de 1947 protege "los derechos inviolables del hombre", mientras que la Constitución española de 1978 es más explícita cuando, en su artículo 10, considera que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

El artículo 5 de la Constitución colombiana de 1991 establece que "el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona" y, en su artículo 16, prescribe que "todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico"

Como se desprende de estos casos, los ordenamientos jurídicos protegen genéricamente los derechos inviolables del hombre, inherentes a su propio ser o, expresamente, tutelan la libertad o su libre desarrollo o el libre desenvolvimiento de la personalidad. Es decir, bajo diversas fórmulas, se protege la libertad, en sí misma, y su actuación o expresión fenoménica, cuyo máximo exponente es el proyecto de vida.

Siguiendo con la postura jurisprudencial extranjera, particularmente del derecho italiano, que reconoce otros daños, como el daño biológico, el daño a la vida de relación y el daño existencial, no son admitidos por los tribunales argentinos. Cabe señalar que en aquella orientación proclive a reconocer nuevos daños autónomos, una corriente de opinión en la doctrina nacional sostiene que el daño es al patrimonio y a las personas, siendo ésta última una categoría independiente que abarca varias sub-especies: por un lado el daño moral, identificado con el dolor y el sufrimiento, y por el otro, las restantes alteraciones del bienestar psicofísico, las que tienen su propia estructura (daño juvenil, daño biológico, daño a la vida de relación, etc.); de este modo, y para esta postura, el daño a las personas es un género con su propia identidad, que se aproxima a una suerte de daño extrapatrimonial distinto del moral o de un daño patrimonial diferenciado del daño material y el lucro cesante.

La tesis contraria y prevaleciente entre nosotros en la praxis judicial de nuestros tribunales, resulta acompañada con el fuerte y simétrico ensanchamiento-en su contenido y en la

legitimación-de los denominados daños tradicionales, material y moral, y con la consiguiente dilatación de los rubros resarcitorios genéricos, como la incapacidad sobreviniente que, con exclusión del daño moral, comprende los daños corporales, a la salud y a la integridad psicofísica de las personas.

En suma, y con prescindencia del encuadre nominativo que reconoce y admite independencias ontológicas, lo definitivo es que los montos resarcitorios que se asignan a los "nuevos daños" no significa indexar ni los daños ni las indemnizaciones, sino que lo que se procura es identificarlos, categorizarlos y cuantificarlos con realismo.

Reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación viene remarcando que el derecho a la vida es "el primer derecho de la persona humana preexistente a toda la legislación positiva y resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes.

Aun cuando nuestro Código Civil, en la concepción de Vélez Sarsfield, tiene una adscripción preponderantemente patrimonialista, no desconoció el daño a la persona como se resalta en las notas a los arts. 2312 y 1075, el que hoy se centraliza en la dignidad como epicentro y sustrato del reconocimiento amplio de la tutela de la persona humana. Tan es así que las normas jurídicas que eventualmente violenten los derechos humanos derivados de la dignidad de la persona serán un no derecho o un derecho inválido.

En este contexto se afirma que el daño al proyecto de vida compromete "el ser mismo del hombre, al afectar la libertad de la persona y que trastoca o frustra el proyecto de vida que libremente se formula cada uno para su realización como ser humano". Se designa como proyecto de vida al rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir en el sentido existencial derivado de la previa valoración, lo que la persona decide hacer con su don de vida.

En otras palabras: "se consuma una lesión de tal índole cuando se interfiere en el destino del sujeto, frustrando, menoscabando o postergando su realización personal".

Se trata de la mutilación del plan existencial del sujeto, de aquél que conforma su libre, personalísimo, íntimo y auténtico "ser y hacer" y en la medida que ese plan supere el mero deseo, aspiración o expectativa y que se arraiga en la probabilidad cierta de que el objetivo vital sería razonablemente alcanzado de no mediar el hecho nocivo. Por ello la alteración debe ser profunda y comprometer las potencialidades, condiciones y predisposiciones ciertas de la persona y encaminadas diariamente a su consecución.

Este nuevo daño fue recogido en un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -con jurisdicción internacional sobre nuestro país- que reconoció que constituye una noción distinta del daño emergente y del lucro cesante, "pues atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas".

Así y a la par del daño material y moral padecido por quién fue víctima de violaciones a los derechos humanos mientras se encontraba detenida, se admitió la autonomía conceptual del daño al proyecto de vida afirmando que "se asocia al concepto de realización personal que a su vez se sustenta en las opciones para conducir la vida y alcanzar el destino propuesto. Por ende, la pérdida de dichas opciones es reparable aun cuando no se trate de un resultado seguro sino probable - no meramente posible- dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos". Pese a su admisión este daño no fue indemnizado por el Tribunal Internacional toda vez que se argumentó que "la evolución doctrinaria y jurisprudencial no reconoce la posibilidad de su cuantificación independiente" y que "la emisión de la correspondiente sentencia de fondo implica un principio de satisfacción".

Esa conclusión ha sido criticada por parte de la doctrina ya que un daño sin satisfacción dineraria es un no-daño. Incluso se agrega que esa reparación puede concretarse "en dinero, a título meramente satisfactivo" o mediante otros medios complementarios o sustitutos: desagravio público del Estado agresor reconociendo su responsabilidad al lesionar derechos humanos, publicación de la sentencia condenatoria, restitución a la víctima al trabajo u ocupación que debió abandonar, etc.

En otro antecedente la Corte Interamericana en un caso en el que la víctima, un estudiante, había sido sometido a torturas y tratos degradantes, consideró que la vía más idónea para restablecer su proyecto de vida es que el Estado le proporcione una beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional en un "centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado".

La referencia al antecedente de la Corte Interamericana tiene importancia en el derecho nacional porque los fallos que pronuncia en materia de derechos humanos son de cumplimiento obligatorio para la República Argentina (art. 68 ley 23054, Pacto San José de Costa Rica, y art. 75 inc. 22 Constitución Nacional).

El daño al proyecto de vida pivotea, entonces, como detrimento material que se emplaza en la integridad psicológica y física en tanto menoscabo a la salud, ya operado (en el rubro incapacidad), o que se procura reestablecer con tratamiento adecuado (en el rubro gastos de tratamiento asistencial).

VII. CRITERIOS A TENER EN CUENTA A LA HORA DE MEDIR EL ALCANCE DEL RESARCIMIENTO

Si hablamos de "daños a la persona" la medida, por supuesto, es el hombre. En razón de su historia, la propia víctima nos brinda las pautas para apreciar la posibilidad de aquello que proyecta (lo que legítimamente aspira a ser) y la significación de aquello que hace (los modos de su existencia o calidad de vida). Debe tenerse en cuenta primordialmente qué significa el daño para la víctima -concretamente en su singularidad y no generalizando en abstracto, lo que

realmente significa, de acuerdo a posibilidades de recuperación, sustitución y demás, y no lo que teóricamente debiera significar-o Luego, si nos circunscribimos al proyecto de vida; la singularidad del proyecto, el grado de desarrollo alcanzado al momento del daño, y las posibilidades de sustitución serían algunas de las pautas más obvias.

A mayor singularidad, a mayor desarrollo o viabilidad y menores posibilidades de sustitución, mayor entidad del resarcimiento. El mismo daño, sufrido por dos personas en la misma situación puntual (por ejemplo, las lesiones a dos jóvenes deportistas, en una gresca generalizada) puede significar cosas opuestas para uno y para otro.

Hay que apreciar a cada uno en su singularidad, sin excederse, en términos reales, como sostiene BURGO, no podemos decirle al obrero que se cayó del andamio que ésta es su oportunidad para acceder al mundo fantástico de la tragedia griega, ni confundir las meras chances, o los sueños, con los proyectos.

IV. CONCLUSIÓN

Coincidentemente con la hipótesis formulada al inicio de este trabajo, un régimen jurídico que consagre el principio supremo de justicia según el cual todo hombre, para convertirse en persona, necesita de una esfera de libertad que le permita esa "personalización", debe proteger al individuo de sí mismo, de los demás y de lo demás.

En esta dirección, la captación normativa del daño al proyecto de vida, de manera autónoma, apunta en tal sentido y, en atención a los desarrollos de la noción de persona, en este momento jurídico en particular de la historia de la humanidad, se hace imprescindible su regulación legal como daño autónomo.

Tanto los planteamientos filosóficos reseñados en este trabajo, como la jurisprudencia internacional citada, además de su inclusión en los ordenamientos normativos de distintos países afines a nuestro sistema legal, como en los anteproyectos de reforma al Código Civil, indican que nuestro régimen normativo está en condiciones de darle acogida legislativa habida cuenta la carencia que provoca una insuficiencia dikelógica presentada por el recurso de contemplarlo como una parte del daño moral, o en el mejor de los casos una extensión del mismo.

V. BIBLIOGRAFÍA

I. CITADA

- Chastaino, Maxime (1937). "Descartes, introducteur a la vie personelle", *Esprit*, julio.

-Fernández Sessarego, Carlos (2000). El Daño al Proyecto de Vida, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Volumen XXXIV, N° 3, mayo-agosto.

-Fernández Sessarego, Carlos, (1999). "El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires: Editorial La Ley, pp. 1324-ss.

- Goldschmidt, Werner (1958). *La ciencia de la Justicia (Dikelogía)*, Madrid: Aguilar.
- Goldschmidt, Werner (1984). *El Principio Supremo de Justicia*. Buenos Aires: Editorial de Belgrano.
- Goldschmidt, Werner (1996). *Introducción filosófica al Derecho*. Buenos Aires: Depalma.
- Heidegger, Martín (1951). *El ser y el tiempo*. México: Fondo de Cultura Económica, Traducción de José Gaos.
- Jaspers, Karl (1968). *La fe filosófica*. Editorial Losada, Buenos Aires, segunda edición.
- Kierkegaard, Sören (1943). *El concepto de la angustia*. Editorial Espasa Calpe, Buenos Aires, 2º edición.
- Mounier, Emmanuel (1978). *El personalismo*. Eudeba, Buenos Aires.
- Sartre, Jean Paul (1948). *El ser y la nada*. Editorial Ibero Americana, Buenos Aires, Tomo III.
- Zannoni, Eduardo (2005). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Zubiri, Xavier (1948). *Naturaleza, Historia, Dios*. Editorial Poblet, Buenos Aires.

II CONSULTADA

- ALTERINI, Atilio A. Derecho de obligaciones civiles y comerciales. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.
- BANCHIO, Pablo, Bases Trialistas, Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2010.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos; "Hacia una nueva sistematización del daño a la persona", en "Estudios en honor de Pedro J. Frías", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 1994, T.II, pág. 1087 y sgts.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ¿Existe un daño al Proyecto de vida?, sitio en Internet de la Revista Persona, consultado el 2 de agosto de 2013, <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>>.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos; Apuntes para una distinción entre el daño al proyecto de vida y el daño psíquico, en "Themis" Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, N° 32, Año 1995, pp. 161 y ss.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos; El "daño a la libertad fenoménica" o "daño al proyecto de vida" en el escenario jurídico contemporáneo, en "JUS Doctrina & Práctica", N° 6, Año 2007, Grijley, Lima, junio 2007.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, El daño al "proyecto de vida" en la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas, Revista Jurídica del Perú", N° 100, Año 2009, Lima, junio 2009. <http://www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en "Themis" Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, N° 39, Año 1999.

-FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Hacia una nueva sistematización del daño a la persona, sitio en Internet de Pontificia Universidad Católica del Perú, consultado el 10 de agosto de 2013,

<http://www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_9.PDF>.

-FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, El "Proyecto de Vida", ¿Merece Protección Jurídica? , sitio en Internet de la revista electrónica Persona, consultado el 20 de agosto de 2013,

-<<http://www.revistapersona.com.ar/Persona75/75Sessarego.htm>>.

-GALDÓS, Jorge M., "¿Hay daño al proyecto de vida?", Colegio de Magistrados y funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, 2001.

-MOSSET ITURRASPE, Jorge; "El daño a la persona en el Código civil peruano", en "Los diez años del Código civil peruano: balance y perspectiva", T.I, Lima, Universidad de Lima, 1995, pág. 213.

-Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación 2012.