

## LAS FRONTERAS EUROPEAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL<sup>71</sup>

FRANCESCO D. BUSNELLI

Profesor Ordinario de Derecho Civil en  
la Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento  
S. Anna - Universidad de Pisa, Italia.

1. Feliz es la idea de explorar el Derecho privado europeo mediante provocaciones o estímulos capaces "de vencer la pasividad inerte de una parte de la más reciente civilística" (Lipari). Tal vez, el sector de la responsabilidad civil, en este "laboratorio sintomático para el cambio de semejante mentalidad" (Id.), representa la más relevante mesa de experimentación.
2. Son varios los enfoques de estudio que se abren ante la "curiosidad del explorador".
- 2.1. Un primer enfoque de estudio puede ser el de encuadrar y ordenar las novedades de la disciplina comunitaria, las que en el sector bajo examen son numerosas e importantes.
- 2.2. Un segundo enfoque puede ser calificado como *destruens*: destinado a utilizar la normativa comunitaria para erradicar conceptualizaciones sedimentadas.

Sin embargo, si de una parte las últimas manifestaciones de una "jurisprudencia reiterativa" son ejemplo de una agotada resistencia "provincial" frente a una ineludible "interpretación eurófila" del sistema nacional (que según Christian Von Bar, constituye el "nuevo modo" de aplicar la ley), de otra parte, los anuncios de un replanteamiento favorable a una indiscriminada apertura a la tutela resarcitoria de todas las "consecuencias desfavorables que se realizan en el patrimonio del sujeto lesionado" (Cass., sez. I, 3 maggio 1996, n. 4083) parecen tan distantes, esta vez por exceso antes que por defecto, de una correcta vocación europea, preocupada en los últimos tiempos *to keep the floodgates shut* (se trata del sub-título del volumen dirigido por Jaap Spier y dedicado a *The limits of liability*).

Ello significa, en otros términos, que no basta unirse al coro de la simple denuncia de una comprobada inadecuación de los viejos diques "provinciales" (especialmente si son "petrificados"), y anunciar la inevitable destrucción; sino que, al mismo tiempo, se debe -mas bien, preventivamente- insistir en la no menos difícil tarea de construir nuevos diques, en sintonía con una interpretación "eurófila" del sistema italiano de la responsabilidad civil.

- 2.3. Más estimulante lo es aún un enfoque de estudio que puede ser llamado *construens*, el cual puede ir más allá de los confines del Derecho comunitario, así como de los problemas que suscita la "dificultad de definir el rol de la normativa de origen comunitario en el sistema del ordenamiento nacional" (F. Cafaggi).

Tal vez sea posible arriesgarse a hipotizar un enfoque *construens* de un Derecho europeo de la responsabilidad civil: definida por una respetable doctrina como uno de los pilares centrales (junto a la propiedad y a los contratos) de un hipotético -y utópico- Código Civil europeo (J. Carbonnier).

La construcción de un Derecho europeo de la responsabilidad civil, no significa necesariamente codificar una disciplina uniforme: esfuerzo gravoso éste que evoca la figura

<sup>71</sup> Presentada en el Congreso *Diritto Privato Europeo e categorie civilistiche*, publicada en *Atti del Congresso, Roma 9-10 maggio 1997*, a cargo de Nicolò Lipari, Nápoles, 1998. **ADVOCATUS** agradece a Olenka Woolcott, Doctora en Derecho por la Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento S. Anna de Pisa, por la cesión y traducción de la presente ponencia.

mitológica de Sísifo en vez de aquella de Hércules, retomando la sugestiva imagen propuesta en 1976 por Sir Otto Khan-Freund en el Congreso de inauguración que tuvo lugar en el Instituto Universitario Europeo, dedicado a las "Nuevas perspectivas para una ley común europea".

Más bien, la construcción de un derecho de *torts* puede significar ponerse a la búsqueda, con mayor modestia pero más fructuosamente, de tendencias y orientaciones, -y en consecuencia, de principios comunes-, que confluyen aún cuando éstos no sean vinculantes.

Esta es la idea que fuera lanzada con respecto al Derecho de los contratos por Ole Lando en la Badia Fiesolana, posteriormente cultivada por la "Lando Commission", hasta la formulación de una serie de "Principles of European Contract Law".<sup>1</sup>

Análogo objetivo une a un grupo de estudiosos de varios países europeos que se confronta sobre la focalización de "valuable ideas for a new European Tort Law" (H. Koziol), motivados por un "fascinating topic: how to keep liability within reasonable limits" (J. Spier): se trata del conocido grupo de Tilburg, coordinado por Helmut Koziol y por Jaap Spier (docente de esa Universidad), quien ha publicado un primer trabajo colectivo (*The Limits of Liability: Keeping the floodgates Shut*, The Hague, 1996), mientras otros trabajos están por publicarse.

En efecto, el problema de fondo consiste en establecer si es a la jurisprudencia a la que se debe exigir la determinación de tales "límites razonables", de acuerdo a una perspectiva que dé por descontado la premisa de que "modern tort law is substantially judge-made" (Von Bar), o si en cambio, subsiste todavía la posibilidad de encontrar en los diversos sistemas normativos europeos algunos principios y/o criterios orientadores que puedan asumir, en virtud de su ocurrencia reiterada, el rol de mínimo común denominador de un Derecho europeo de la responsabilidad civil.

Las consideraciones vertidas a continuación intentan formular algunas hipótesis de trabajo en esta segunda dirección.

4. El Derecho europeo nunca se ha adherido completamente a la ideología "revolucionaria" de la responsabilidad por riesgo de empresa y al movimiento paralelo "from negligence to strict liability" (G.L. Priest); y ahora que en los Estados Unidos se empieza a temer por el hecho que una semejante construcción doctrinaria, un tiempo admirada, se acerca al colapso, y se pregunta qué cosa podrá construirse en su lugar (R.L. Rabel), en Europa es posible oponer un modelo de "Fault Liability Revisited" (que es el modelo que auspicia Rabel).

Los Códigos Civiles europeos, aún los más recientes, no han abandonado el principio de la culpa como criterio fundamental de imputación de responsabilidad. A lo más, han previsto que la ley -o también la *common opinion*: y sobre esto, se han planteado severas críticas- pueda crear nuevos supuestos de responsabilidad: es el caso del nuevo Código Civil holandés (BW); o bien han adoptado el principio de responsabilidad por culpa presunta: es el caso del novísimo Código ruso que entrara en vigencia en 1996 (artículo 1064), que del resto no se distancia de la antigua tradición de los Códigos de los países de la ex Europa socialista.

Por su parte, la normativa comunitaria no ha adoptado completamente un principio de responsabilidad objetiva.

Un intento en ese sentido lo ha constituido un *Avant-projet* en tema de responsabilidad por prestación de servicios; pero el proyecto sucesivo, luego retirado, regresaba al álveo de la

<sup>1</sup> LANDO, Ole, *Principles of European Contract Law*, Ed. por Ole Lando, Hugh Beale; preparado por la Comisión Europea de Derecho Contractual, The Hague: Kluwer Law International, 2000.

culpa, al contemplar un principio de responsabilidad por culpa presunta: un principio al cual han prestado atención los comentaristas del proyecto reunidos en 1991 en Hirschberg, bajo la iniciativa de Erwin Deutch y Jochen Taupitz, los mismos que luego dirigieran las respectivas Actas (*Haftung der Dienstleistungsberufe*, Heidelberg, 1993).

También en la Directiva sobre la responsabilidad del productor, "la responsabilidad no se desvincula del todo de la culpa", como bien pone de relieve A. Principalli, sin parecer completamente aventurado "colocarla dentro de los confines de una reforzada responsabilidad por culpa" (F.D. Busnelli-G. Ponzanelli), acercándola de este modo a las previsiones normativas especiales de responsabilidad civil delineadas, aunque a través de fórmulas diversas, por los artículos 2050 y siguientes del Código Civil italiano.

En este contexto, el artículo 2050 recupera una dimensión susceptible de ser proyectada en el plano de los principios de un futuro Derecho europeo de la responsabilidad civil, precisamente por las razones que habían conducido a los sostenedores italianos de la responsabilidad por riesgo de empresa a decretar su "fracaso". Si bien por una parte, "el haber llevado a extremos la envoltura de la culpa" mediante la inversión de la carga de la prueba constituye una solución "decepcionante (...) e inadecuada en opinión de quien, persuadido de la necesidad de un cambio de escena de derecho sustancial, difícilmente soporta que el *quid novi* se reduzca al cambio del juego procesal de las partes" (C. Castronovo), por otra parte, dicha solución puede ser interesante para quien sepa oponer a los "fuertes cambios de escena" y a las "revoluciones", revisiones más cautas de los principios históricamente consagrados, como el de la culpa.

Por esta vía parece haberse encaminado, a pesar de la incertidumbre, el legislador italiano. Al respecto, es ejemplificativa la disposición del artículo 18 de la Ley 675 del 31 de diciembre de 1996, según la cual "quien comisiona daño a otro como consecuencia del tratamiento de los datos personales queda obligado al resarcimiento según lo previsto por el artículo 2050 del código civil".

Esta parece ser la vía que conduce el Derecho europeo de la responsabilidad civil.

5. Otra línea de tendencia europea viene dada por aquella que se orienta a la búsqueda de los criterios normativos de selección de los daños resarcibles que permita delinear una equilibrada mediación entre la regla (demasiado) general del artículo 1382 del *Code Napoléon* y la tipificación (demasiado) rígida del par. 823 del BGB.

Un esfuerzo de mediación, en ese sentido, se observa en la intención del legislador holandés, que en el artículo 6:162, inciso 2, define el requisito de la "*onrechtmatigheid*" (injusticia del daño) mencionando, junto a la lesión de un derecho y a la violación de un deber, "la transgresión de reglas no escritas que se refieren a la corrección de los comportamientos sociales". Sin embargo, no puede decirse que tal esfuerzo se haya logrado completamente, ya que esta definición, junto a la previsión de un criterio adjunto de imputación de la responsabilidad según la "*common opinion*", termina conduciendo a una entrega incondicional del legislador al *judge made law*: una solución que "tal vez uno no se esperaría hallar en un sistema de derecho codificado" (A.S. Hartkamp).

Más interesante se propone la fórmula adoptada por el proyecto suizo de revisión del Código de las Obligaciones, que además de atribuir el carácter de *Widerrechtlichkeit* a la transgresión de un precepto o de una prohibición normativa y de una violación contractual, también lo hace con la "contravención al principio de la buena fe" (artículo 12, inciso 2).

La referencia al principio de la buena fe (o mejor, de la regla de la corrección) en el examen de la injusticia del daño constituye un significativo vuelco en la vía de un Derecho europeo

de la responsabilidad civil que se confía a un "sistema elástico" (*Bezüglichen System*) fundado en "valores de base" (*Basizwertung*) establecidos legislativamente.

Este cambio postula, sin embargo, que la superación de algunos obstáculos ligados a dogmas que continúan va a influir gravosamente en la configuración de la nueva responsabilidad civil, aun en la doctrina más aienta a los perfiles evolutivos.

- 5.1. La determinación de la injusticia del daño implica una evaluación comparativa (y un balance) entre el interés lesionado y el interés que busca el causante del daño. Dicha evaluación sufre la influencia de la dimensión "relacional" que puede conectar al causante del daño y a la víctima, sin necesidad que ella postule una relación obligatoria preexistente al evento dañoso. La responsabilidad por informaciones inexactas constituye un ejemplo paradigmático de la referida dimensión relacional, que puede asumir relevancia sin necesidad de pasar a través de una forzada "contractualización".

La responsabilidad civil, en otras palabras, no es necesariamente una "responsabilidad del pasante o responsabilidad de cualquiera" (C. Castronovo). Los "perfiles de relacionalidad", recientemente objeto de estudio con particular empeño de comparación de parte de Fabrizio Cafaggi en su investigación sobre la culpa, son tenidos en consideración paralelamente -y preeminentemente- en el examen de la injusticia del daño.

Una indicación normativa "susceptible de generalización" en el sentido indicado se desprende del d.p.r. 224/88 que actúa la Directiva comunitaria sobre la responsabilidad del productor. Entre las "circunstancias" a tener presente para determinar la defectuosidad del producto, se deben considerar "el uso al cual el producto puede ser razonablemente destinado y los comportamientos que, en relación a él, se pueden razonablemente prever" (artículo 5, literal b). Ahora bien, esa "circunstancia" se traduce en un parámetro de "destinación razonablemente previsible", susceptible de ser plausiblemente referido, en general, a cualquier hipótesis en la que la responsabilidad asuma una dimensión "relacional", y no sólo a la circulación de productos defectuosos, pudiendo en consecuencia calificarse como "responsabilidad por custodia".

- 5.2. La posición doctrinaria conforme a la cual se podría aplicar la regla de la corrección, propia del terreno contractual, al terreno de la responsabilidad extracontractual, "a condición que se construya una relación jurídica en sentido técnico entre el causante del daño y la víctima" (C. Scognamiglio), no es más que el indiscutible corolario de la tesis, tan difundida como controvertida, que atribuye una función integradora a la corrección, concebida como fuente de deberes legales accesorios.

Semejante obstáculo a la transponibilidad de la regla de la corrección viene superado si se acoge la tesis, también acreditada en doctrina, conforme a la cual se atribuye a la corrección una función valorativa *a posteriori* de los "perfiles de relacionalidad", consistente "ser en un juicio de valor, que atribuye relevancia a los intereses de rango constitucional concretamente involucrados (...), ser en un examen de mérito de las modalidades de ejercicio de la actividad de relación" (E. Navarretta).

Esta última parece ser la función que se atribuye al "principio de la buena fe" en el proyecto suizo de revisión del Código de las Obligaciones. En el sistema italiano esa misma función sería cumplida por la remisión a la regla de la "corrección" que prevé el artículo 9 literal a de la citada Ley 675/96, en concordancia con el artículo 29 inciso 9, atinente al resarcimiento de daños no patrimoniales generados precisamente por el tratamiento de datos personales.

- 5.3. La regla de la corrección se relaciona con el principio general de la prohibición del abuso del derecho; y es más, es su directa expresión.

La opinión doctrinaria según la cual el abuso del derecho constituiría una "superestructura con respecto a la disciplina positiva", y como tal, "fuente de equívocos" (C. Salvi), es también, más o menos a sabiendas, un corolario de la tesis de la función integradora de la corrección, la cual, identificando en la corrección una fuente generadora de deberes, diseña límites externos en torno a las situaciones subjetivas cuya violación no puede configurar un abuso, sino un exceso del derecho. La sanción del abuso del derecho, no necesariamente precedida por una adecuada previsión general -que más bien es prevista en el BW holandés (artículo 13.3)- pero fácilmente reconstruible en vía de interpretación de la disciplina positiva, justifica en cambio su existencia como principio inspirador de una regla de corrección con función valorativa.

La disciplina comunitaria acogida por nuestro ordenamiento se orienta en esa dirección, delineando un sistema normativo adecuado a un mercado empresarial en su dimensión más desarrollada: una dimensión que comprende las líneas "horizontales" de las relaciones entre las empresas sometidas al régimen sobre el abuso de poder económico (L. 10 ottobre 1990, No. 287), y las líneas "verticales" de las relaciones entre productores y destinatarios de bienes y servicios, sometidas a la disciplina sobre las cláusulas abusivas (artículos 1469-bis y siguientes del Código Civil).

La misma dirección puede ser tomada por el Derecho de la responsabilidad civil.

6. El camino que sigue el Derecho europeo es hacia la "desable unificación de las normas que rigen las dos responsabilidades" (A. Tunc), realizándose así la profecía de Grant Gilmore acerca de un "basic coming together of contract and tort".

Ana Maria Principalli pone en relieve que "un rasgo común y característico de la responsabilidad prevista por la directiva comunitaria consiste en el hecho que se prescinde completamente de la cualificación de la responsabilidad y del hecho de considerar si existe entre el productor y el consumidor lesionado una relación obligatoria".

En contraposición a esta conclusión, se ha pensado en dilatar el ámbito de operatividad de la responsabilidad contractual, haciéndolo abarcar la simple violación de "obligaciones sin prestación u obligaciones de protección", las cuales -sea por ejemplo, en los supuestos de la responsabilidad del prestador de servicios contemplada por la mencionada Directiva comunitaria- recaerían sobre el prestador-deudor con respecto, no sólo a los directos destinatarios-acreedores de los servicios, sino también a los terceros en general, gracias a una "especie de aplicación extensiva" de la responsabilidad contractual. (C. Castronovo).

Sin embargo, tamaña dilatación de la responsabilidad contractual resulta (inútilmente) forzada.

Si bien es cierto que un tiempo "on partait des contrats, et les délits venaient à la suite" (siendo prueba de ello la remisión que hace el artículo 2056 del Código Civil italiano a las normas sobre incumplimiento), también lo es que "à notre époque le rapport s'est inversé: la responsabilité contractuelle est devenue doctrinalement tributaire de la délictuelle" (J. Carbouzier). Y "esto determina que se cree una relación de género a especie entre la responsabilidad aquiliana y la responsabilidad debitoria, responsabilidad general de derecho común, la primera, mientras que, especificación de la regla general ante la presencia de una relación obligatoria, la segunda" (F. Giardina): una relación obligatoria basada en la existencia de una prestación, según la raíz "romana".

Esta nueva relación de género a especie ha sido reproducida fidedignamente en el proyecto suizo de revisión del Código Civil de las Obligaciones, cuyo artículo 2 dispone que "las normas del presente Capítulo (dedicado a la Parte general del Derecho de la responsabilidad civil) se aplican también a los daños causados por la violación de una obligación contractual", con la salvedad

que se reservan a esta última algunas normas específicas en materia de incumplimiento o en relación a determinados contratos disciplinados con un régimen de responsabilidad más favorable al sujeto lesionado.

Por su parte, el *BW* holandés sujeta a una disciplina unificada las "obligaciones legales de resarcimiento del daño" (Libro 6; Sez. 10).

7. La primacía de los daños a la persona es una adquisición sólida del Derecho europeo de la responsabilidad civil. En cambio, menos nítido, pero irreversible, es el diseño de un sistema "bipolar" que distingue los daños derivados de "lesiones personales" (*personal injuries*) de los "daños morales" (*pure and suffering*). Existe todavía controversia sobre los criterios de distinción de las dos figuras de daño a la persona y los ámbitos de su respectiva resarcibilidad.
- 7.1. El origen de la distinción se encuentra en la normativa comunitaria, en concreto en la Directiva sobre responsabilidad del productor, la cual prevé para el caso de los daños derivados de "lesiones personales" -a los que la normativa equipara los daños derivados de la muerte- una regla general de resarcimiento, remitiendo a los respectivos ordenamientos nacionales para el caso de los daños morales (artículo 9). La *ratio* de esta distinción es clara: el resarcimiento del daño derivado de una "lesión personal" tiene una función compensatoria esencial, por ello se observa que a nivel de principios constitucionales de tutela de los derechos inviolables de la persona humana "no se puede plantear la hipótesis de un límite al resarcimiento del mismo daño, en sí misma considerada" (Corte cost., 14 luglio 1986, No. 184); en cambio, el resarcimiento del daño moral obedece a fines satisfactorio-punitivos, y por ende, el legislador puede especificar o limitar el ámbito de operatividad sin que ello viole los principios constitucionales.
- 7.2. El panorama se presenta confuso cuando los respectivos ordenamientos nacionales no contemplan una distinción clara de los daños.

En efecto, no todos los ordenamientos contemplan un sistema "bipolar".

El *Code Napoléon*, por ejemplo, comprende todos los daños a la persona bajo la única previsión general del artículo 1382, favoreciendo de este modo la tendencia jurisprudencial a "globalizar" todas las consecuencias dañosas del hecho lesivo, reduciendo en consecuencia, los *préjudices physiologiques* al nivel de simples sensaciones dolorosas, llevando ello a asimilarlos a los *préjudices purement moraux*, para los cuales se proyecta desde un punto de vista teórico un resarcimiento sin límites, apoyado además en criterios puramente compensatorios, sin que se pueda tener en cuenta la especial reprochabilidad del hecho, por hallarse más bien en consonancia con la función satisfactorio-punitiva propia de tales daños.

Del lado opuesto, se colocan los sistemas "bipolares" que describen los daños morales "en sentido negativo" (oportunamente definidos como daños no patrimoniales) y limitan su resarcibilidad sólo a los "casos establecidos en la ley".

Entre estos últimos sistemas se hallan también variaciones.

Así, el sistema adoptado por el *BGB* prevé, entre los casos determinados por la ley (par. 253), "los casos de lesión corporal o de deterioro de la salud", fuera de los casos de "privación de la libertad" (par. 847). Sin embargo, la disposición es ambigua e insatisfactoria. Según la interpretación de la intención del legislador, la mencionada disposición debería referirse solamente al *Schmerzengeld*, excluyendo las hipótesis de responsabilidad objetiva, lo que resulta ser una discriminación injustificada. Si se la interpreta extensivamente, refiriéndola a todos los daños a la persona en cualquier hipótesis de responsabilidad, la disposición



legislativa termina agrupando en la misma norma la función compensatoria y la satisfactoria-punitiva del resarcimiento, dando lugar a un peculiar sistema que es al mismo tiempo "mono-normativo" y "bipolar".

En cuanto al sistema que adopta el Código Civil italiano, es notoria su excesiva rigidez, atribuida a una norma (el artículo 2059, visto por P.G. Monateri como un "brontosauro") que, al haber tipificado el daño no patrimonial, queda sometida a una asfixiante vinculación con el artículo 185 del Código Penal; siendo del mismo modo notoria la vasta historia de las estrategias transformadoras con respecto a ese sistema "bipolar".

Entre los dos extremos de la *globalisation* desenfrenada y del "bipolarismo" ambiguo o asfixiante, se coloca un sistema "bipolar" que individúa "en sentido positivo" los daños morales, sometiéndolos a un tratamiento normativo diferenciado con respecto a la lesión personal. Se trata del sistema suizo, el que resulta de la combinación de las normas del Código Civil y las normas del Código de las Obligaciones vigente. Este sistema hace una diferencia entre la "lesión corporal" y la "lesión de la personalidad". Con respecto a la primera, se ha previsto un "resarcimiento del daño" (artículo 46 del Código de las Obligaciones), al cual el juez puede agregar, *teniendo en cuenta las circunstancias particulares (...) una indemnización pecuniaria equitativa a título de reparación* (artículo 47 del Código de las Obligaciones). Con respecto a la segunda, el artículo 49 del Código de las Obligaciones, recientemente reformado, prevé *"el pago de una suma a título de reparación moral"*, u *"otro modo de reparación"*. Pero la disposición está sujeta a una doble condición: en primer lugar, a la circunstancia que la *"gravedad de la ofensa lo justifique"*; y en segundo lugar, a que se verifique que la *"ofensa no haya sido reparada en otro modo"*. Los llamados "otros modos" están dados por el remedio inhibitorio, el cual asume el carácter de tutela prioritaria y preeminente patrimonial (artículo 28 a, inc. 3, y el artículo 28 b, reformados, del Código Civil).

El sistema suizo que utiliza la gravedad de la ofensa como regla de resarcimiento del daño moral puede servir de modelo para el desarrollo en clave europea del sistema "bipolar". En esa perspectiva, este sistema puede inspirar desde ahora una interpretación evolutiva del sistema italiano, orientada a disolver la excesiva rigidez a través de la configuración de *"una coordinación directa del artículo 2059 y el artículo 2 Const."* que permita pensar en que la *"nueva regla de resarcimiento de los daños no patrimoniales, ex artículo 2059 y artículo 2 Const. consista en el presupuesto de la gravedad de la ofensa"*. Ésta es pues la hipótesis "eurofílica", sólidamente argumentada, en la que concluye la investigación de Emanuela Navarretta.

- 7.3. El tema del resarcimiento general de los daños por lesiones personales tiene una específica raíz europea. Se remonta al año 1975 en el cual una Resolución (No. 75-7) del Consejo de Europa afirma el principio según el cual las consecuencias físicas y psíquicas de la lesión personal *"se indemnizan en función de su gravedad y de su duración"*, precisando que *"el cálculo de la indemnización se debe efectuar sin considerar la condición económica de la víctima"*.

La figura del daño a la salud constituye una expresión fidedigna de la referida disposición, el cual *"debe ser considerado resarcible aún si no incide en la capacidad de producción de renta, y más bien, independientemente de ésta, cuyo detrimento se resarcce en modo independiente"* (Cass., 6 giugno 1981, No. 3675).

Se trata de uno de los pocos casos en que una figura, elaborada y aplicada en Italia a merced del esfuerzo concomitante de la doctrina y la jurisprudencia, se convierte en objeto de estudio y comparación en Europa. En Alemania, Hans Stoll, en su importante volumen sobre las *"Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht"* (Heidelberg, 1993), no duda en afirmar que *"die italienische Lehre und Rechtsprechung zum danno alla salute liefert ein gewichtige Argumente dafür, dass die objektiven Auswirkungen der Körperverletzung stets angemessen zu entschädigen"*

*sini*" (p. 355); y paralelamente, un discípulo suyo (Gregor Bender) dedica una monografía ("*Personenschaden und Schadensgriff*") a una "*Rechtsvergleichende untersuchung zur neuen Entwicklung der Personenschadensrechts in Italien*" (Baden-Baden, 1993). En España, una reciente monografía (Elena Vicente Domingo, *Los daños corporales: tipología y valoración*, Barcelona, 1994) parte de la consideración que "*en el estudio del daño corporal como categoría autónoma hay que destacar muy especialmente a la doctrina y a la jurisprudencia italianas que, como sabemos, para superar el método tradicional en el cálculo de las rentas, han construido una categoría del daño corporal independiente y autónoma de las consecuencias que produce*" (p. 146). Pero, en especial, vale la pena recordar el respetable juicio formulado por André Tunc, que bien conoce la figura del *dommage physiologique* y que oportunamente hubiera luchado por la incorporación en la *Loi Badinter* del artículo 26, el cual contempla la publicación de un "informe periódico" que diera cuenta de los resarcimientos establecidos "en las sentencias y transacciones". El maestro francés ha señalado en un reciente Congreso Internacional sobre las "Nuevas fronteras del daño resarcible" (Montecatini, 1995): "*Il me semble que vous avez poussé plus loin que nous, plus profondément que nous, la réflexion sur les éléments à prendre en compte pour l'indemnisation de la victime et les moyens de les calculer*".

- 7.4. El daño a la salud, entendido como "primera, esencial, prioritaria" categoría resarcitoria (Corte const., 14 julio 1986, No. 184), puede asumir el ulterior rol de mínimo común denominador que permita aquella aproximación entre la responsabilidad civil y la seguridad social, ya desde hace tiempo auspiciado en Italia y en Europa. Jan Hellner ha utilizado expresiones fuertes al señalar, en la introducción al volumen que contiene las Actas de un encuentro de estudios sobre *Compensation for Personal Injury* (Stockholm, 1988), los aspectos "paradójicos" de la situación actual del llamado derecho de los accidentes en una perspectiva internacional (p. 17 ss.).

En Italia la doctrina más atenta ha destacado la necesidad de dar "*una respuesta adecuada a una gama de situaciones de daño, como el caso de los infortunios en el centro de trabajo, los daños derivados de la circulación vehicular, el daño derivado de producto*" trabajando "*a través de una referencia a la perspectiva general del daño civil*" (C. Castronovo). Por su parte, la Corte Constitucional ha hecho una "invitación directa" al legislador, a fin que proceda a "*una reforma del sistema de seguros, orientada al ofrecimiento de una garantía plena e integral concerniente al daño biológico que deriva del infortunio en el trabajo o de enfermedad profesional*" (Corte const., 18 julio 1991, No. 356).

Tales invitaciones han servido de motivación a la investigación dirigida por Dianora Poletti, quien recientemente ha tratado de "*verificar si se puede configurar una 'vía' italiana (...) para la reparación de los distintos tipos de 'accidentes' a la persona*", llamándolos en ese modo, al desenterrar una locución ("accidentes") ya en desuso pero de gran tradición (ennoblecida por Guido Fusinato y por Francesco Carnelutti). Los resultados de la citada investigación han sido indudablemente interesantes, en la medida que se fundan en la "*presencia del daño a la salud como elemento capaz de comprender los distintos modelos*", mas no así en el empleo difícilmente proponible "*de esquemas por fuerza unificantes*".

8. El estado de desarrollo alcanzado en materia de los daños a la persona, y entre éstos el daño a la salud, constituye, a su vez, una expresión del principio fundamental de la "preeminencia del ser humano", que fuera afirmado solemnemente por la reciente "*Convención de los derechos del hombre y la biomedicina*".

En Europa, ese principio toma cada vez más fuerza como el principal criterio inspirador de la "nueva responsabilidad civil", el cual, de las tradicionales (pero siempre centrales) reglas resarcitorias generales pasa a aplicarse a los mecanismos normativos especiales sobre la indemnización de los "accidentes" sin que se pierda, en consecuencia, el "*sentido del nexo con el derecho privado general*" (C. Castronovo).



También sobre esta materia se puede proyectar, sin una ingenua presunción ni necia jactancia, una "vía italiana" al Derecho europeo de la responsabilidad civil. Una "vía" que no privilegia consideraciones de eficiencia económica o soluciones de compromiso entre las diversas tradiciones jurídicas, sino que apunta decididamente a concretar un enfoque constitucional europeo que coloque la tutela resarcitoria al servicio de la vida, de la salud y de la dignidad del hombre, nacido o no nato, consciente o inconsciente, joven o anciano, productivo o no, fuerte o débil.

Christian Von Bar ha reconocido que no hay otro país en Europa que se haya aventurado en un esfuerzo tan serio, como es el realizado en Italia, para "constitucionalizar" el Derecho de las obligaciones y de la responsabilidad civil.

Se trata del primer reconocimiento al aporte que podemos ofrecer para la construcción de una cultura jurídica europea, que un histórico del Derecho (W. Brauner) ha definido recientemente "*eine grosse, weil neue Herausforderung*", dispuesta a formar un "*Gemeinsames Rechtsdenken in verschiedenen Rechtsfamilien*".