



**¿QUÉ DAÑO MORAL SE PRESUME QUE SE DERIVA DE LOS ACTOS DE  
DISCRIMINACIÓN Y QUÉ TIPO DE PRESUNCIÓN ESTABLECE LA LEY  
15/2022?**

*Fernando Peña López*  
*Profesor Titular de Derecho Civil*  
*Universidad da Coruña*

*Fecha de publicación: 13 de septiembre de 2022*

**Resumen:** El artículo analiza la presunción de daño moral que se establece en el artículo 27 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*. El autor entiende que, dada la similitud entre las normas, la jurisprudencia aplicará a esta nueva regla los mismos criterios interpretativos empleados en relación con el art. 9.3 de la Ley 1/1982 de protección civil del honor, intimidad y propia imagen. A continuación, explica los problemas que plantea esa interpretación Jurisprudencial Y Ofrece Posibilidades Alternativas Para Intentar Evitarlos.

**Abstract:** This paper analyses the presumption of moral damages set up by article 27 of the new Spanish statute on equality and non-discrimination (Ley 15/2022). On the basis of the likeness of this new rule and the presumption of article 9.3 of the Spanish statute on civil protection of honor and privacy (LO 1/1982), the author considers that the jurisprudence will interpret the new presumption according to the same parameters applied to art. 9.3 LO 1/1982. The aim of this work is to discuss the difficulties and incoherencies of such an interpretation, as well as to offer alternative possibilities of interpreting the new presumptive rule.

**Palabras clave:** Daño moral puro, presunción *iuris et de iure*, derechos de la personalidad, «daño en sí»

**Keywords:** Pain and suffering, non-rebuttable presumption, personality rights, injury as such.



La Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación* incluye un artículo 27 que, después de declarar que la persona que cause discriminación debe reparar el daño causado, establece que: “*acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido*”.

El inciso traerá inmediatamente a la mente de cualquier aficionado al Derecho de daños español otra bien conocida norma de nuestro ordenamiento. Me refiero al artículo 9.3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, *de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. De hecho, las diferencias entre la norma transcrita en el párrafo anterior y el art. 9.3 de la LO 1/1982 son pocas. En realidad, sólo dos. La primera consiste en que, en la norma más antigua, lo que la ley presume, una vez acreditada la vulneración objetiva del derecho, es “*la existencia de perjuicio*”, mientras que en la nueva regla lo presumido es “*la existencia de daño moral*”. La segunda y última diferencia radica en que la nueva ley añade al elenco de criterios de valoración del daño moral que ya estaban en la regla de la LO 1/1982 vigente, uno nuevo: “*la concurrencia o interacción de varias causas previstas en la ley*”.

La primera diferencia señalada no tiene, a estas alturas, relevancia alguna. La jurisprudencia, siguiendo a toda la doctrina<sup>1</sup>, ha entendido que el daño que se presume en el art. 9.3 LO 1/1982 es el daño moral. Es esta interpretación, absolutamente consolidada, la que a buen seguro ha llevado al legislador de julio de 2022 a especificar que el daño presumido es éste. De manera que esta primera diferencia no produce ninguna divergencia en el régimen jurídico de uno y otro artículo. La segunda, si tiene alguna trascendencia, creo que será muy poca. Con el nuevo criterio, lo que nos está diciendo el legislador es que si se te discrimina por más de una causa (por ejemplo, por tu sexo y por tu ideología) debe reputarse que la lesión de tu derecho fundamental es más intensa que si la discriminación es sólo por razón de sexo. Así pues, el nuevo criterio de valoración no es más que otra forma de valorar la intensidad de la lesión del derecho, lo cual es justo lo que se pretende medir con todos los demás criterios que ya estaban en el art. 9.3 LO 1/1982. Pues bien, siendo nula o casi nula la relevancia de las diferencias entre las dos normas, es más que esperable que los mismos parámetros que se emplean para interpretar

---

<sup>1</sup> Cfr. entre muchos, MARTÍN CASALS, M.; SALVADOR CODERCH, P., “Comentario de la STS de 18 de abril de 1989”, en *CCJC* núm. 21, pp. 757 y 758; YZQUIERDO TOLSADA, M., “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en REGLERO, F; BUSTO, J.M., *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo II, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014 (5ª edic.), p. 1452; ROVIRA SUEIRO, Mª, “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)” en REGLERO, F; BUSTO, J.M., *Lecciones de responsabilidad civil*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014 (2ª edic.), pp. 550 y 551.



el art. 9.3 LO 1/1982 se apliquen también para el art. 27 de la Ley 15/2022. Algo que, además, resulta razonable teniendo en cuenta que se trata en ambos casos de regular la responsabilidad civil por vulneración de derechos fundamentales dotados de la máxima protección constitucional (art. 14 y 18 CE).

Entre los criterios interpretativos empleados en relación con la LO 1/1982 que cabe esperar que se apliquen a la Ley 15/2022, me detendré en este trabajo a analizar aquellos que delimitan la naturaleza y el contenido de la presunción de daños que ambas reglas contienen. En este sentido, en primer lugar, me referiré a los daños que son objeto de la presunción. En el párrafo anterior ya he señalado que éstos son, única y exclusivamente, los daños morales. Sin embargo, dado que el concepto de daño moral abarca en la actualidad una gama bastante amplia de perjuicios distintos, se hace necesario precisar un poco más. ¿Cuáles hay que entender que son esos daños morales presumidos por el legislador en la Ley 15/2022? Atendiendo a la interpretación habitual de su legislación inspiradora, la LO 1/1982, dentro de la tipología de los daños morales los que se consideran presumidos son los denominados daños morales puros<sup>2</sup>, que tradicionalmente se vinculan a la noción de *pretium doloris*<sup>3</sup>, y que se identifican con sensaciones y emociones humanas negativas como la zozobra, la ansiedad, el dolor, la inquietud, la tristeza, el miedo, la aflicción o la angustia, provocadas por el evento dañoso<sup>4</sup>. Así pues, lo que se estaría presumiendo en la Ley 15/2022, es que la conducta constitutiva de discriminación ha producido alguno o varios de esos sentimientos o emociones negativos en la víctima.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia que interpreta la LO 1/1982, en contra del parecer de la mayor parte de los autores<sup>5</sup>, considera que la presunción a la que acabo de aludir es *iuris et de iure*, de modo que, probada la intromisión ilegítima -o ahora la discriminación-, se considera automáticamente acreditado, sin posibilidad de prueba en contra, que la víctima ha sufrido un daño moral puro. En muchos casos, el Tribunal

---

<sup>2</sup> Cfr. v.gr. MARTÍN CASALS, M., “La modernización del Derecho de la responsabilidad extracontractual”, en AA.VV., *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil. XV Jornadas de la APDC, A Coruña, 8 y 9 de abril de 2011*, Ed. Editum, Murcia, 2011, pp. 109-110.

<sup>3</sup> Cfr. v.gr. YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*, Ed. Dykinson, Madrid, 2021 (7ª edic.), p. 204-205.

<sup>4</sup> La STS (Sala 1ª) de 4 diciembre 2014 [RJ 2014/6360] define claramente el daño moral que se presume: “Provocan daño moral las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional, tanto más cuando provocan sufrimiento o padecimiento psíquico, que concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares”.

<sup>5</sup> Cfr. v.gr. MARTÍN CASALS, M.; SALVADOR CODERCH, P., “Comentario de la STS de 18 de abril de 1989”, op. cit., p. 758; YZQUIERDO TOLSADA, M., “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, op. cit., p. 1452, y ROVIRA SUEIRO, Mª, “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, op. cit., p. 551



Supremo afirma expresamente que la presunción es *iuris et de iure*, excluyendo por completo la posibilidad de una prueba en contrario<sup>6</sup>. En otros, el alto tribunal caracteriza a esta presunción, con un rigor técnico cuestionable, como “una realidad «*in re ipsa*»” que también impide cualquier prueba en contra<sup>7</sup>. Y aún en otras ocasiones se limita a afirmar que no cabe la prueba en contrario, si especificar el tipo de presunción que se aplica<sup>8</sup>. Solo en una ocasión aislada -hasta donde he podido comprobar- ha manifestado el Tribunal Supremo en los últimos años que la presunción es de naturaleza *iuris tantum*<sup>9</sup>, e incluso en esa ocasión no está muy claro si es así, o si se trata de un lapsus del ponente, dado que éste, después de haber usado la expresión «*iuris tantum*», no hace la más mínima referencia a pruebas o indicios que pudieran impedir la indemnización del daño moral.

En definitiva, lo que entiende el Tribunal Supremo que establece el artículo 9.3 de la LO 1/1982, y a buen seguro entenderá que hace también el art. 27 de la Ley 15/2022, es que, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental, automáticamente hay que entender que ese hecho ha producido emociones, sentimientos o sensaciones negativos en la víctima. Estos presuntos sentimientos y emociones son los que se deben indemnizar, valorándolos de conformidad con los criterios que se indican en los preceptos.

La pregunta que inmediatamente suscita esta tesis hermenéutica es, claro está, si una presunción *iuris et de iure* como la que se ha descrito es la mejor manera de resolver las dudas interpretativas que plantean los preceptos que consideramos. Adelanto que, a mi modo de ver, la respuesta es negativa. Sin entrar en la compleja cuestión de determinar la verdadera naturaleza -presuntiva o no- de las denominadas presunciones *iuris et de iure*, creo que se puede convenir, al menos, que con ellas la norma impone al intérprete una valoración -realizada por el legislador- conforme a la cual la prueba de unos hechos determinados (en este caso, la discriminación) es antecedente suficiente para anudar a

---

<sup>6</sup> En este sentido vid. la claridad con la que se expresan, v.gr., las SSTS (Sala 1ª) de 17 mayo 2001 [RJ 2001/6220], de 7 mayo 2012 [RJ 2012/5136], de 5 junio 2014 [RJ 2014/3087] o de 21 de junio de 2018 [RJ 2018/2771].

<sup>7</sup> “No se trata de una presunción «*iuris tantum*», sino que la intromisión ilícita supone per se la existencia del perjuicio indemnizable, a modo de una realidad, «*in re ipsa*»” (cfr., v.gr., las SSTS (Sala 1ª) de 25 febrero 2009 [RJ 2009/1515], de 11 abril 2011 [RJ 2011/3446], o de 27 octubre 2012 [RJ 2012/1129]). Como es sabido, los daños *in re ipsa* son en realidad una manifestación de la categoría de las presunciones *hominis*, en las que la acreditación de un elenco de circunstancias (las que rodean al acto constitutivo de discriminación) permite presumir, a través de un razonamiento inductivo, que se ha producido otro hecho (los sentimientos y emociones que integran el concepto de daño moral puro). El daño moral puro es un daño *in re ipsa*, que no necesita de prueba autónoma, porque constituye una consecuencia natural de la concreta discriminación sufrida (que sí ha sido acreditada y valorada como idónea para producir esos daños que se presumen). Nada tienen que ver los daños *in re ipsa*, por lo tanto, con las presunciones *iuris et de iure* y ni siquiera tienen la fuerza de las presunciones *iuris tantum*, dado que en estas últimas no es necesario valorar si la concreta discriminación que ha sufrido la víctima es de aquellas que permiten deducir la existencia de sufrimiento o emociones negativas.

<sup>8</sup> Como, v.gr., en la STS (Sala 1ª) de 16 mayo 2002 [RJ 2002/6746].

<sup>9</sup> Cfr. STS (Sala 1ª) de 20 julio 2011 [RJ 2011/6126].



esos hechos una determinada consecuencia jurídica (la indemnización del daño moral puro). Así pues, interpretar que la presunción de daño moral del artículo es una presunción *iuris et de iure* implica asumir que el legislador considera que la prueba de la discriminación, en sí misma, conlleva la obligación de indemnizar los daños morales puros. Esto es lo que sucede con cualquiera de las que normalmente se consideran presunciones *iuris et de iure*. Por citar algún ejemplo conocido, cumplir los dieciocho años es valorado por el legislador como suficiente, en sí mismo, para atribuir al sujeto la plena capacidad jurídica, y realizar actividades sexuales no violentas o intimidatorias con un menor de trece años es suficiente, en sí mismo, para entender que no hay consentimiento y, por tanto, que se ha cometido un delito de abuso sexual (art. 181.2 CP).

Es importante insistir en que, con este tipo de presunciones, el legislador no está afirmando que de unos hechos se sigue normalmente la concurrencia de otros (es probable que este extremo haya entrado en su consideración, pero no es indispensable ni relevante para el que aplica la norma), sino que la prueba de ciertos hechos provoca directamente la aplicación de una consecuencia jurídica. De este modo, es irrelevante que, en los ejemplos anteriores, el que cumple dieciocho años sea un inmaduro y un irresponsable, o que el menor de trece años fuese capaz de prestar un consentimiento análogo al de un mayor de dieciocho, o que, en realidad, la discriminación o la intromisión ilegítima hayan incluso provocado emociones positivas en la víctima (imaginemos a un luchador por la igualdad que busca ser víctima del acto de discriminación para poder grabarlo y emplearlo como instrumento para llamar la atención de la sociedad sobre determinados comportamientos).

Pues bien, a mi modo de ver, calificar a la del art. 9.3 LO 1/1982 o del 27 de la Ley 15/2022 como una presunción *iuris et de iure* de daños morales puros no es coherente ni con la esencial finalidad reparadora del derecho de daños, ni con el principio de reparación integral. En efecto, esta interpretación implica la concesión de indemnizaciones de daños y perjuicios en casos en los que esos daños no existen. Los daños morales puros en ocasiones -si se quiere, en la mayoría de las ocasiones- sí se derivarán del acto de discriminación, pero es evidente que esto no sucederá siempre. Siendo así, el establecimiento de una regla de este tipo supone una derogación puntual del principio de reparación integral del daño, que igual que impide que se indemnice más allá de los daños probados, también prohíbe reparar daños que no existen. Además, la norma así interpretada constituye una desviación de la -unánimemente afirmada- finalidad reparadora de la responsabilidad civil extracontractual.

En realidad, la indemnización automática que postula la interpretación del TS del art. 9.3 LO 1/1982 y que, previsiblemente, se extenderá al art. 27 de la Ley 15/2022, en realidad, es más una especie de multa que una verdadera indemnización. Una pseudomulta que,



además, el TS no duda en aumentar o reducir por motivos puramente preventivos, como incentivar “*la adopción de pautas de conducta más profesionales y serias*” de los responsables de ficheros de morosos<sup>10</sup>. Todo ello desemboca en una interpretación que sitúa a la presunción de daño moral puro muy lejos de las coordenadas habituales por las que discurre nuestro sistema de responsabilidad civil, y que constituye otro ejemplo de esa «*deterrence tout court*» a la que se ha referido CARRASCO al tratar de la jurisprudencia sobre daños a la competencia<sup>11</sup>.

Una interpretación de la norma en términos de presunción *iuris tantum*, sin embargo, evitaría gran parte de los problemas que he señalado. Si entendemos que lo normal es que los actos de discriminación produzcan dolor, tristeza y ansiedad en la víctima, presumamos que así ha sido, pero permitamos probar a sus autores lo contrario. Esto no supone una gran ventaja para los que pisotean los derechos ajenos. No debe olvidarse que la presunción se establece porque se entiende que son mayoría las ocasiones en las que la discriminación provoca las emociones y sentimientos que calificamos como daños morales puros, por lo que las víctimas en circunstancias normales lo tendrán fácil para hacerse acreedoras de la indemnización. A mayores, el carácter *iuris tantum* de la presunción constituirá un incentivo para que las partes proporcionen al órgano jurisdiccional una mayor información y pruebas sobre los efectos emocionales de la conducta. Algo que podría redundar en una mejora de la posición del juez para valorar los perjuicios morales puros sufridos por la víctima. Y, en todo caso, lo que está claro es que con esta interpretación conseguiríamos evitar que la responsabilidad por actos de discriminación se acerque peligrosamente al terreno de las sanciones de carácter punitivo.

Para concluir, quisiera referirme a otra opción hermenéutica, alternativa a las que he estado barajando, y que, a mi modo de ver, también serviría para mantener la coherencia de los preceptos que analizo con los principios básicos del Derecho de daños. Me refiero a la posibilidad de interpretar que el daño moral que se presume por el legislador en el art. 9.3 de la LO 1/1982 y 27 de la Ley 15/2022 es la especie de daño a la que el DCFR denomina «*injury as such*». Este tipo de daño se suele vincular a la lesión de los derechos de la personalidad y consiste en la propia lesión del derecho en sí. Desde la concepción de estos «daños en sí», el propio hecho de que se haya lesionado el derecho de la personalidad, esto es, de que el titular del derecho se haya visto privado de su disfrute, en todo o en parte, durante un tiempo, constituye, en sí mismo considerado, un daño resarcible. La categoría procede de la doctrina italiana del *danno biológico* que, como es sabido, postula que este daño se produce siempre que existe una vulneración del derecho

---

<sup>10</sup> Cfr. FJ 3 de la STS (Sala 1ª) de 4 diciembre de 2014 [RJ 2014/6360].

<sup>11</sup> Cfr. CARRASCO PERERA, A., “El cártel de los camiones. Presunción y prueba del daño”, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* núm. 25, 2019.



a la integridad física y psíquica, y consiste en el propio hecho de la lesión temporal o permanente de dicha integridad.

La posibilidad de interpretar que el daño que presume el art. 9.3 de la LO 1/1982 es un daño del tipo «*injury as such*» ha sido mencionada por CARRASCO en la nota de Derecho español que acompaña al DCFR VI-6-204. Este autor alude expresamente al carácter *iuris et de iure* que se atribuye a la presunción del art. 9.3 LO 1/1982 y a la naturaleza moral de los daños que se presumen como indicios de que podríamos estar ante un caso de «daños en sí». Si así fuese, la presunción *iuris et de iure* tendría todo el sentido ya que la discriminación (o la intromisión ilegítima) y el «daño en sí» serían la misma cosa. La norma sería una expresión de que el legislador considera que el propio hecho de discriminar constituye un daño para todos los discriminados, al margen de que también les pueda producir zozobra, ansiedad, dolor o tristeza; y, por supuesto, también sin perjuicio de que les haya podido generar daños económicos. Incluso esta conceptualización del daño presumido en la LO 1/1982 y en la Ley 15/2022 encajaría bien con los criterios de valoración que se establecen por el legislador, todos los cuales, como ya he dicho, parecen querer medir, de una forma u otra, la intensidad de la lesión del derecho, y no las emociones o sentimientos de la víctima. Por lo demás, el hecho de que el legislador se refiera al daño moral en el marco de la Ley 15/2022 no es, en absoluto, un obstáculo a la posibilidad interpretativa que comento, ya que, indudablemente estos «daños en sí» poseen naturaleza extrapatrimonial o moral.

La interpretación que acabo de proponer, aunque solventaría los problemas que plantea la que actualmente mantiene el TS, no cabe duda de que generaría otros nuevos. El primero, de orden conceptual, tiene que ver con la consistencia de la propia noción de «daño en sí». Es verdad que se trata de un concepto directamente emparentado con una clase de daños, los que MARTÍN-CASALS llama daños fisiológicos o anatómico-funcionales<sup>12</sup>, ya reconocidos por el legislador español en el baremo del Anexo de la LRCSCVM (conforman la mayor parte del llamado perjuicio personal básico); pero también lo es que los daños a la integridad psicofísica en sí, no son exactamente iguales que los daños al honor en sí, a la intimidad en sí, o a la ausencia de discriminación en sí. En efecto, los primeros tienen una manifestación en la realidad física o psíquica que no existe en los segundos. Cuando hablamos, por ejemplo, del daño al derecho a no ser discriminado es difícil escapar de la sensación de que estamos ante el menoscabo de una mera entelequia. De hecho, si se piensa un rato se termina por sospechar que se está mezclando el concepto de daño con el de la antijuridicidad o, si se prefiere, el problema del daño con el de la determinación del espectro de “*intereses protegidos*” (PETL 2:102). Con la tesis del «daño en sí», se pasa de afirmar que el daño tiene que derivarse de la

---

<sup>12</sup> MARTÍN CASALS, M., “La modernización del Derecho de la responsabilidad extracontractual”, op. cit., p. 109.



lesión de un derecho o un interés legítimo, a mantener que la lesión de ciertos derechos o intereses legítimos -y los derechos son entelequias- es, en sí misma considerada, daño. El segundo problema, una vez asumido que este tipo de daño es viable, es de carácter más práctico y consiste en delimitar el campo de actuación del «daño en sí». ¿Lo restringimos sólo a aquellos casos en los que el propio legislador lo establezca? ¿Lo extendemos a cualquier supuesto en el que se lesione un derecho de la personalidad, como defiende el DCFR? ¿Lo ampliamos a otros derechos subjetivos? Una delimitación que, por descontado, supondría dilucidar los criterios que fundamentan la postura que cada uno decida mantener.