

La persona, bien supremo del derecho.
Una mirada a la evolución de la protección de la persona
en el derecho español

The person, supreme good of the right.

A look at the evolution of the protection of the person in the Spanish law

A pessoa, o bom supremo da lei.

Um olhar sobre a evolução da proteção da pessoa na lei espanhola

Yoleida Vielma Mendoza¹

¹Universidad de los Andes Mérida-Venezuela

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3112-620X>

Para citación: Yoleida Vielma Mendoza, La persona, bien supremo del derecho. Una mirada a la evolución de la protección de la persona en el derecho español, DOI: <https://doi.org/10.22235/rd.vi20.1874>, *Revista de Derecho* N. 20 (2-2019): 189-221. ISSN 1510-3714, ISSN on line 2393-6193.

Resumen:

La persona constituye el bien supremo del derecho, es considerada fin y medio de éste. Esta protección antigua y limitada de la persona comenzó en el ámbito del derecho público, con solemnes enunciados en Constituciones y Declaraciones de derechos del Hombre (casos americano de 1776, y francés, de 1789), y a través del derecho administrativo y del derecho penal, lo que era insuficiente cuando no eficaz. Los ordenamientos civiles limitaron durante mucho tiempo su tutela a la simple indemnización cuando se produjeran perjuicios derivados

directamente de una lesión o alguna de aquellas manifestaciones físicas y espirituales de la persona, lo que también dejaba un amplio campo desprotegido. Ello llevó al ánimo del legislador civil la necesidad de regular los derechos de la personalidad y su especial tutela desde una perspectiva nueva y más amplia, a veces de forma unitaria, aunque no siempre total u omnicomprensiva. Así lo intentó, con sorprendente sentido de anticipación y modernidad, el primer proyecto de Código civil español de 1821, influido por la filosofía política de la Constitución de Cádiz. Luego, y con el antecedente del Código civil portugués, de 1867, se ocupa del tema parcial y pobremente todavía, el BGB alemán y el Código Suizo, y más recientemente el italiano de 1942, de forma más amplia y moderna, aunque no completa. Siendo, por tanto, en virtud de ese protagonismo de la persona en el Derecho, que rige en materia de responsabilidad civil el principio de la “reparación integral del daño a la persona

Palabras clave: persona, derecho de daños, daños a la persona, protección de la persona.

Abstract:

The person constitutes the supreme good of the right, it is considered the end and the middle of this. This ancient and limited protection of the person began in the field of public law, with solemn statements in constitutions and declarations of human rights (American cases of 1776, and French, of 1789), and through administrative and law law Criminal, which was insufficient when not effective. The civil systems for a long time limited their guardianship to the simple compensation when there were damages derived directly from an injury or one of those physical and spiritual manifestations of the person, which also left a broad Unprotected field. This led to the encouragement of the civil legislator the need to regulate the rights of personality and its special tutelage from a new and broader perspective, sometimes in a unitary way, although not always total or omnicomprensiva. So he tried, with surprising sense of anticipation and modernity, the first project of Spanish Civil Code, of 1821, influenced by the political philosophy of the Constitution of Cadiz. Then, and with the antecedent of the Portuguese Civil Code, of 1867, it deals with the partial issue and still poorly, the German BGB and the Swiss code, and more recently the Italian of 1942, more broadly and mode Keywords: right, person, protection of the person, right of damages, damages to the persons, but not complete.

Keywords: person, right of damages, damages to the person, protection of the person.

Resumo:

A pessoa constitui o bem supremo do direito, é considerado o fim e os meios dele. Esta proteção antiga e limitada da pessoa começou no campo do direito público, como as estipelas solenes e as declarações de direitas humanas (casos americanos de 1776, e francês, 1789), e com administrativo e direito penal, o que foi insuficiente quando ineficaz. As leis civis limitaram por muito tempo sua tutela à mera compensação onde havia dano que levantasse diretamente de um ferimento ou de alguma das manifestações físicas e espirituais da pessoa, que igualmente deixou um largo campo desprotegido. Isto conduziu à intenção do legislador legislativo a necessidade de regular os direitos de personalidade e sua proteção especial de uma perspectiva nova e mais larga, às vezes em uma maneira unitária, mas nem sempre total ou Omni-Comprehensive. Este foi tentado, com surpreendente senso de antecipação e modernidade, pelo primeiro projeto de código civil espanhol de 1821, influenciado pela filosofia política da constituição de Cádiz. Então, e com a antessente do Código Civil Português de 1867, ele lida com o assunto parcialmente e mal ainda, o BGB alemão e o código suíço, e mais recentemente o italiano de 1942, de uma forma mais ampla e moderna, embora não completa. Portanto, em virtude dessa proeminência da pessoa em direito, que rege em matéria de responsabilidade civil o princípio de "reparação integral de danos à pessoa.

Palavras-chave: pessoa, direito de dano, dano à pessoa, proteção à pessoa.

Sumario: 1. A modo de introducción. 2. El texto positivo. 3. La jurisprudencia. 4. El supremo. 5. Nuevos daños. 6. La orden 5 de marzo. 7. La resolución 75/7. 8. El estado de la cuestión: la evolución legislativa. 9. A modo de conclusión. Bibliografía.

1. A modo de introducción

La importancia que ha alcanzado el estudio de la protección de las personas, producto de la evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil², consecuencia de las transformaciones sociales y económicas que ha originado el progreso en todos los órdenes, aumentando o creando una forma de vida de intensa y extensa relación de posibilidades de choque de intereses, como posible lesión de la persona o del patrimonio, ha originado un profundo cambio en su tratamiento, donde la responsabilidad civil se funda en consideraciones de orden social ajenas a todo subjetivismo, las contingencias o riesgos inherentes al ejercicio de una determinada industria o profesión debe recaer –por razones de equidad- sobre la persona o personas que han originado dicha contingencias o riesgos y se beneficia con tal ejercicio³. No entraremos en un análisis exhaustivo de este tema por razones obvias, pero sí nos parece conveniente esbozar a modo de introducción los motivos y, sobre todo, las consecuencias que originaron esta evolución de la responsabilidad civil. Estas consideraciones objetivas en las que se funda la responsabilidad civil aparecen sistematizada en la llamada teoría del

². Es en este mayor peligro donde se acentúa el deseo de seguridad, que se muestra como exigencia espiritual de que el daño no se produzca, y causado que sea, se repare, bien por el causante del daño o bien a expensas de la organización social, ya que a la propia circunstancia social se atribuye en último extremo la posibilidad del daño. Apunta Batlle Vazquez, “La evaluación del daño en las personas”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Vol. II, Reus, Madrid, 1962, pág. 471...que antes, sólo el daño causado, e imputable claramente a otra persona, se exigía que fuera reparado por su autor, cuando éste infringía un deber concreto a su cargo.

³ Estos factores han determinado la implantación de cierta conciencia social, que Savatier resume en dos ideas fundamentales: por una parte, la de que todo riesgo debe tener un garante y todo daño un responsable, es decir no puede dejarse un perjuicio sin reparación, y especialmente cuando tal perjuicio afecta a personas y no a bienes. La segunda idea, consiste en que es la sociedad quien aparece, en definitiva, como deudor general de estas indemnizaciones individuales. Savatier, R., “Les métamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d’aujourd’hui”, citado por Llamas Pombo, *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos* Ed. Trivium, Madrid, 1988, pág. 17

riesgo. Siendo la propia convivencia humana que al decir de Larenz⁴ hace exigible que el ordenamiento jurídico permita actividades a las que va unido un riesgo considerable. Cuando este riesgo acaece y otra persona resulta perjudicada, puede conforme a la equidad, imponer en todo o en parte, la responsabilidad a aquella persona que originó la situación de riesgo o se sirvió de ella para su provecho, aunque no se le pueda acusar en absoluto de haber infringido la Ley⁵. El centro de gravedad de la responsabilidad civil sigue estando en el daño, independientemente de que éste sea actual o eventual o de cuál sea la relación preexistente, dado que el riesgo no es otra cosa, desde el punto de vista jurídico, que la probabilidad de causación de un daño o, si se prefiere, un daño en potencia”⁶. La responsabilidad civil ha pasado de ser objeto de una interpretación eminentemente subjetiva y dominada por la idea de culpa, a otra, más objetiva y centrada en el criterio, según el cual, el riesgo que una determinada actividad traslada a la colectividad, debe asumirse por aquel que va a obtener determinados beneficios con su ejercicio⁷. Esto es, que el mismo sistema industrial y técnico,

⁴ Larenz, K., *Derechos de obligaciones*, t. I, (versión española y notas de Jaime Santos Briz), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pág. 191. En tal sentido se pronuncia López Jacoiste “la estructura del acto de justicia cobra expresión el carácter dinámico de la convivencia humana. De esta forma, la reparación patrimonial de los daños injustamente causados constituye permanentemente “regla de juego en las relaciones sociales...” (López Jacoiste, “Cien años de horizonte extracontractual, en *Centenario del Código Civil*, Voll. II, Ceura, Madrid, 1990, pág. 1141.

⁵ La responsabilidad por riesgo es, según Esser responder por el peligro puesto por sí mismo, es decir, imponer al que domina una fuente de peligros representada por una empresa o explotación permitida en interés propio las consecuencias derivadas de la inminencia de producción o causación de los daños derivados de tal empresa o explotación (Esser, J., *Grundlagen und Entwicklungn der Gefährdungs-haftung*, 1941, 2ª ed., 1969, citado por Santos Briz, *La responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1986, pág. 457).

⁶ Llamas Pombo, E., *op. cit.* pág. 21.

⁷ “Sin embargo, comienza ya a hablarse de un “freno” a esa corriente de la responsabilidad, aunque más bien puede decirse que asistimos a una superación de la alternativa entre responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva” (Llamas Pombo, pág. 20).

al multiplicar los daños, multiplica también las posibilidades de previsibilidad de estos daños y conlleva los elementos y las condiciones de seguridad y evitabilidad⁸.

La evolución experimenta por la Jurisprudencia en el curso de los últimos años, hace más claro ese nuevo sistema de la responsabilidad civil, que hoy, lejos de buscar la moralización de las conductas, trata de asegurar la reparación de los perjuicios de la víctima⁹. Y como consecuencia directa de esta evolución jurisprudencial, fruto de la interpretación evolutiva de sus principales normas, es que se resalta la importancia del daño entre los elementos constitutivos de la responsabilidad. Pero, no sólo pasa esto, sino que, además, siguen multiplicándose los daños susceptibles de reparación, entre los que destacan los daños sufridos por las personas, producto de toda esa evolución reseñada y de la aparición de factores como la tecnificación y la especialización que hacen que la sociedad se vuelva más

⁸ En palabras de Díez-Picazo, “La responsabilidad civil hoy”, en *ADC*, 1979, pág. 732 y 733. En igual sentido Ródota, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, págs. 16 y ss.

⁹ En tal sentido Díez-Picazo, *idem*, pág. 734. En el mismo sentido se pronuncia Llamas Pombo al indicarnos como la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando hacia una interpretación más objetiva del art. 1.902 del Código Civil, poniéndonos como reflejo de esa evolución la STS de 29 de noviembre de 1967. Para este giro sufrido en la jurisprudencia López Jacoiste, *cit*, págs. 1143 y 1144, nos reúne un conjunto de las Sentencia más significativas y que reflejan el cambio de mentalidad operado en la jurisprudencia en estos últimos cien años, en torno al tema de la responsabilidad civil. De las sentencias que se basan en la idea de culpa: (ST de 23 de junio de 1900; de 23 de diciembre de 1905; de 31 de octubre de 1931; de 29 de diciembre de 1939). Perfilado ya el giro hacia una responsabilidad por riesgo o responsabilidad objetiva: (ST de 10 de julio de 1943; de 30 de junio de 1959; de 14 de octubre de 1961; de 5 y 9 de abril de 1963; de 11 de marzo de 1971; de 5 de mayo de 1988; de 12 de julio de 1988 y la de 25 de noviembre de 1988 que señala “que se podrá reclamar indemnización de la Administración si, confiando en una contestación de la misma, se ha desarrollado una actuación que viene a resultar frustrada, con el consiguiente perjuicio económico”).

exigente a la hora de pedir la ‘reparación íntegra del daño causado’¹⁰, convirtiéndose éste en el principio que rige la responsabilidad civil, la cual se convierte en una constante a tener en cuenta en todas las actividades en que intervenga el hombre.

En busca de esa protección integral a la persona, es que los daños de éste tipo adquieren una cierta relevancia jurídica e, incluso, pugnan por una cierta autonomía, en la medida en la que son objeto de un régimen jurídico relativamente distinto de los demás daños, si bien, al decir de Rodotà el problema del aumento de los daños no tiene por qué afectar, necesariamente la política legislativa, pues el problema se resuelve mediante la aplicación de la normativa de la responsabilidad civil¹¹. Es el daño a la persona que conoce, al “sujeto de derecho”, contrapuesto, naturalmente, al daño a los objetos conocidos por la persona, es decir, a las cosas del mundo, al patrimonio. Todos los daños al ser humano (*persona* para el derecho) se comprenden bajo este rubro, más allá de la etiqueta provisional, tradicional y transitoria con la que puedan ser conocidos por diversos sectores de la doctrina o de la jurisprudencia de diversos países. La tendencia de las últimas décadas ha sido la de hacer confluír en el genérico concepto de “daño a la persona” todos aquellos daños al ser humano que fueron apareciendo por obra tanto de la doctrina como de la jurisprudencia comparada.

En fin, son las exigencias de seguridad de la sociedad democrática, juntos a los avances científicos, sobre todo en el campo de la medicina, lo que han consagrado su autonomía, los cuales aparecen hoy en la mayor parte de los regímenes de protección acentuada, tales como

¹⁰ El principio de la reparación íntegra apareció proclamado en la Resolución 75/7, del Comité de Ministros del Consejo de Europa (principio 1), como presupuesto finalista sobre el que ha de montarse cualquier sistema de valoración de los daños corporales, a los efectos de cuantificar la responsabilidad civil, como línea conductora para la interpretación de los principios subsiguientes (comentario 10). Con él se expresa que ha de repararse el daño, todo el daño y nada más que el daño. Tal es el sentido de la indemnidad. En opinión de Soto Nieto la “reparación íntegra” es una expresión retórica cargada de buenos deseos, una meta idealizada a la que hay que aproximarse, no trascendiendo de una programación utópica (Soto Nieto, F., “Los grandes lesionados. Aproximación al sistema más idóneo para el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos”, *ICEA*, Madrid, 1998, págs. 4 y ss.

¹¹ Cfr. Rodotà, *op. cit.*, pág. 19.

los daños por radioactividad, por los transportes aéreos y terrestre, por los vehículos a motor, por los productos defectuosos por la prestación de servicios profesionales, etc. Fenómeno este, que se lo atribuye De Ángel Yágüez, por un lado, al considerable desarrollo del maquinismo, ya aludido, y por otro, al cambio de mentalidad colectiva, que en la actualidad pone mayor atención en “indemnizar a las víctimas de los daños, que en observar cuidadosamente la culpabilidad de quien lo produce”¹².

2. El texto positivo

Clásicamente en España el daño a la persona, en función del Código civil y del Código penal, ha correspondido en el caso de la responsabilidad civil delictual, con los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Mientras que en el caso de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, se correspondía tan sólo con el daño patrimonial, y los daños morales no eran considerados en la valoración ni en la reparación¹³.

Las bases de la reparación de la responsabilidad civil extracontractual y contractual, se encuentran en el Código civil en sus artículos 1.101 y 1.902 referidos a la reparación del daño

¹² De Ángel Yágüez, R., *Lecciones sobre responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1980, pág. 16. Asimismo el autor comenta claramente las consecuencias de esta nueva concepción.

¹³ Así en España se siguió la inspiración francesa y el daño causado en la persona se vino regulando como un efecto o consecuencia de las acciones delictivas, encontrando en el Código penal la sede de la materia con una referencia secundaria a la legislación civil. Y se fijó el resarcimiento por el daño en las personas en los diferentes códigos penales que se han sucedido, desde el 19 de marzo de 1848 hasta el vigente, y cuando se redactó el Código civil y se promulgó la edición definitiva de 1889, se consagró la división de una materia que es única en su esencia, aunque pueda ser diversa en su fuente. Así dice el artículo 1.902: “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal”.

causado *ad integrum* de todos los daños , el artículo 1.106 dice “La indemnización de los daños y perjuicios comprenden no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener” en tal sentido, habla de la reparación del daño a la persona únicamente de orden económico o patrimonial, comprendido por estos dos elementos el daño emergente o gastos económicos médicos y paramédicos o desembolso efectivo que ha ocasionado la lesión y/o secuela, y *el lucro cesante* o pérdida de la ganancia actual y futura.

Cómo estos artículos del Código civil no definen ni clasifican los tipos de daño a la persona, ni dicen cómo se deben reparar, la jurisprudencia en sus sentencias, fue poco a poco evolucionando y considerando dentro de los daños personales, no sólo los daños patrimoniales, sino también los morales o extrapatrimoniales, daños perfectamente delimitados, que se reparan de forma unitaria.

Las bases de la reparación civil delictual las establece el Código penal, puesto que el Código civil en su artículo 1.902 nos dice “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal”. El Código penal ha incluido en la reparación de daños de origen delictual, al daño moral y material. El Código penal de 1932 incluyó el valor de la afección del agraviado, y el Código penal de 1944 reconoció explícitamente los daños morales. Por su parte, el Código penal vigente de 2015, reproduce los principios de la reparación de origen delictual del Código penal de 1989 y de 1995¹⁴.

¹⁴ En tal sentido el art. 110 CP dice: “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1º La restitución,

2º La reparación del daño,

3º la indemnización de perjuicios materiales y morales”.

1ºLa restitución: art. 111.1 Código penal: “Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el Juez o Tribunal determinen...”

Se persigue que a la víctima se le restituya, se le devuelva, el mismo bien material “bien”, y cuando no pueda ser posible (deteriorada o inutilizada), se le reparará abonando de forma completa estos deterioros o menoscabos.

Tanto el artículo 1.902 como el artículo 1.101 del Código civil español hablan de indemnización con carácter general, pero no regulan formas concretas a través de las cuales podría llevarse a cabo tal indemnización. En cambio el Código penal, (reformado el 31 de marzo de 2015 y entrada en vigor el 1 de julio de 2015) establece en su artículo 110 tres formas distintas: “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1. La restitución. 2. La reparación del daño. 3. La indemnización de perjuicios materiales y morales”. Por su parte, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de (Ley 39/2015, de 1 de octubre. Ref. BOE-A-2015-10565) señala en su artículo 141: 1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de las técnicas existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos. 2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. 3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria. 4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

2º La reparación: art. 112 Código penal: “La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el juez o tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquel y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por el mismo o pueden ser ejecutadas a su costa”.

Por su parte, las Constituciones modernas corroboraron el rol principal de la persona en el contenido y desarrollo del Derecho¹⁵. Las legislaciones de todos los países modernos protegen la vida y la integridad física como bienes originarios del hombre que no pueden ser impunemente lesionados. La comisión de toda lesión corporal conduce a la necesidad de que el culpable repare el daño producido. Dicha reparación, esquematizada de la forma más simple, se dirige en un doble sentido: hacia la sociedad, por la alteración del orden social que supone la acción, y ante el afectado por el daño que directamente ha debido sufrir. La vida es indudablemente el bien básico de la persona, fundamento y asiento de todos los demás. Cuando se habla de un derecho a la vida, se entiende que es a la preservación de la propia vida. La Constitución española de 1978¹⁶ en su artículo 15 proclama que “todos tienen derecho a la vida”, aboliendo la pena de muerte. “salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempo de guerra”. En su artículo 43, reconoce el derecho a la protección de la salud, encomendando a los poderes públicos (“concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo” STC 35/1983, de 11 de mayo) organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. En su

¹⁵Solo en dos ocasiones parece referirse la Constitución española a la responsabilidad civil en el sentido jurídico tradicional del término.: En el artículo 106.2 que establece la responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento de los servicios públicos, y en el artículo 121, relativo a la responsabilidad de la administración de justicia por error judicial (De Ángel Yáguez, R., “Constitución y Derecho de Daños”, Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto, vol. 55, nº 1, 2007, págs. 131 a 134).

¹⁶ El artículo 10.1 de la Constitución española recoge el valor central de la persona al consagrar “La dignidad de la persona y 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”. Este precepto, dentro del Título, “de los derechos y deberes fundamentales”, implica que la relevancia jurídica de la persona tiene en el Derecho civil, se someta a una continua revisión para adaptarse a la consagración de la persona como principio rector del Ordenamiento jurídico español.

artículo 41, de indudable conexión temática con el artículo comentado, la Constitución establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. No obstante, la Constitución española no reconoce de forma expresa el principio de resarcimiento, reparación o compensación íntegra del daño, ni el principio *alterum non laedere*. Una postura doctrinal excluye de la Constitución toda obligación de reparación vía civil del daño. Otra postura doctrinal considera implícita en la Constitución la obligación de reparar los daños causados de forma culpable, por lo que al legislador le estaría vedado limitar o excluir esta reparación. A su vez, el artículo 42.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social incluye dentro de la acción protectora del ámbito de la Seguridad Social "la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sean o no de trabajo"¹⁷.

¹⁷ Por lo que se refiere específicamente a la materia sanidad hemos señalado en la STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, que, "la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (por todas, SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7; 173/1998, de 23 de julio, FJ 9; 188/2001, de 29 de septiembre, FJ 12; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 12; y 152/2003, de 17 de julio, FJ 3), dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el art. 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de "sanidad", para asegurar -como se ha dicho- el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos"(STC 211/2014, de 18 de diciembre). Específicamente, sobre competencias en materia de sanidad. SSTC 33/2017, de 1 de marzo y 64/2017, de 25 de mayo.

3. La jurisprudencia

El Derecho civil se configuró ya en su origen como el Derecho de la persona, constituyendo está no sólo la primera realidad institucional del Derecho civil, sino su eje mismo, por ser la persona la primera realidad lógica e institucional del Derecho, es por lo que el Derecho civil se presenta como el Derecho central de la organización jurídica. Sin embargo, esa esencia propia del Derecho civilizado se fue purgando y reduciendo paulatinamente en su evolucionar histórico, hacia una contemplación particularizada de la persona, y se decantó hacia una de sus dimensiones: la patrimonial: patrimonializándose en demasía el Derecho civil a través de una injustificada exaltación de los fines puramente materiales de la existencia, por lo que se puede concluir que ya no era el hombre el centro del sistema, sino que éste había sido usurpado unidimensionalmente por el patrimonio.

Por ello, en un principio la jurisprudencia española tomando como referencia el Código civil, equiparaba el daño a la persona (producido por un ilícito civil), al daño patrimonial o económico (art. 1.106 CC), siendo el motivo principal, de la no admisión de los daños extrapatrimoniales, la dificultad de su tasación económica, por no decir la imposibilidad de su valoración justas.

Los adversarios a la inclusión de estos daños no económicos, argumentaban las siguientes razones: no se pueden determinar en dinero estos bienes, por lo que no se puede suministrar la prueba de su medida; es problemática la prueba de su existencia como en el caso de los sufrimientos morales y más concretamente el del sufrimiento psíquico; es un daño que escapa del resarcimiento por estar privado del requisito de la permanencia y perdurabilidad; es inmoral recibir una compensación económica por un daño sufrido en un interés no patrimonial. Sólo era considerado el daño extrapatrimonial en la responsabilidad civil de origen delictivo, cuya reparación se rige por el Código penal¹⁸.

A pesar, de todos estos inconvenientes, posteriormente y de forma progresiva, la jurisprudencia fue introduciendo nuevos tipos de daños a la persona, no patrimoniales, como el perjuicio al honor, a la intimidad, el daño debido al sufrimiento psíquico y físico, hasta

¹⁸ Código penal, artículos 110 y sgts.

alcanzar una nueva concepción del daño a la persona que incluye también el daño extrapatrimonial¹⁹. De tal modo que en el derecho español se aceptó por todos, el daño extrapatrimonial, tanto en el terreno doctrinal como en la jurisprudencia, en dónde se describen tres etapas bien delimitadas, en resumen, tenemos: En la primera no se admite la posibilidad de indemnizar pecuniariamente el daño moral, por las razones antes alegadas (dificultad en su valoración y en su tasación). En la segunda se indemnizan algunos supuestos de daño moral en cuanto producen repercusiones patrimoniales. Y, en la tercera, en la que se puede decir que toda la doctrina admite la indemnización de daños morales puros, con independencias de las posibles repercusiones patrimoniales que de los mismos se derivan. De otra parte, las razones que impulsaron su inclusión, rebatiendo las anteriores, y que eliminaron los obstáculos jurídicos y morales que existían fueron: La valoración equitativa del juez va más allá de la medida pecuniaria estricta; La dificultad de prueba no implica su inexistencia; El daño no patrimonial no se agota en el dolor, su acepción es mucho más amplia. En definitiva, la indemnización del daño moral no hace desaparecer el daño causado, pero, al igual que la antigua *satisfactio*, contribuye a esta finalidad en una doble dirección. Doble dirección que resulta de la generalización de la función que asume la indemnización

¹⁹ Vid. Alvarez Vigaray, R., “La responsabilidad por daño moral”, *ADC*, 1966, pág. 96; García Serrano, F., “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”, *ADC*, 1972, págs. 843 y ss. El TS admite la posibilidad de la reparación específica de los daños morales ya en una antigua Sentencia de 25 febrero de 1928, dictada como consecuencia de una acción de responsabilidad civil derivada de un delito de estupro. El TS declara que “la dote de la madre seducida y la declaración de la filiación, son la reparación específica ordenada en el artículo 464 del CP, al que, sin citarlo, alude el último párrafo del artículo 135 del CC”. Con este mismo espíritu, en la Sentencia de 7 de febrero de 1962 (Ar. 672), el TS señala que la tutela del honor en la vía civil otorga al ofendido, “no sólo el poder de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños, sino también la facultad de hacer cesar, si es posible, el acto injurioso, y de hacer suprimir en medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado”. Ver también, Casado Andrés, B., “El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia”, *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia*. Mayo 2015.

del daño moral en los dos supuestos paradigmáticos de daños causados al honor y daños morales derivados del fallecimiento o de daños corporales graves²⁰. El artículo 104 del anterior Código penal (hoy se corresponde con el art. 113) que es una norma penal de naturaleza civil que sienta el principio de reparación de los daños morales.

4. El supremo

Esta evolución doctrinal y jurisprudencial dio lugar a que el Tribunal Supremo encajara dentro del artículo 1.902 del Código civil el daño moral, aunque el Código no hiciera ninguna mención expresa, y con ello, por supuesto la modificación del concepto del daño a la persona en el ámbito civil con la inclusión de los daños extrapatrimoniales²¹. Predomina la idea del

²⁰ Para el lesionado en su honor, la indemnización supone aumentar el ámbito de libertad y la posibilidad de escapar del círculo en la que la difamación hubiese dejado sentir sus efectos. En caso de muerte o de lesiones corporales graves, la indemnización tiene para la víctima una función semejante a la de un seguro de vida en el que se pacte la prima a favor de sus allegados o de un seguro de accidentes que contemple una prima en supuesto de lesiones graves, respectivamente. En estos casos la indemnización sirve de solemne desagravio y de autorizada afirmación de la estimación social de los bienes lesionados (De Castro y Bravo, *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972, págs. 9 y ss). Para Lasarte Álvarez sólo el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales, no patrimoniales, no son resarcibles, sino sólo, en algún modo, compensables (Lasarte Álvarez, C., *Principios de Derecho Civil. Derechos de obligaciones*, Trivium, Madrid, 1993, pág. 340 y 341). (Ver también Álvarez Pedrosa, L.M., “Equidad y prudente arbitrio en la compensación por daño moral causado por bienes o servicios defectuoso”, *La Ley* 2782/2016).

²¹ De Ángel Yágüez, R., *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 678, nos comenta la STS de 25 de junio 1984 que incluye el daño patrimonial dentro de la expresión “del daño causado” del artículo 1.902 del Código civil: “Aunque el *daño moral* no

daño moral representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueda producir ciertas conductas, actividades o incluso, resultados, tanto si implica una agresión directa o inmediata a bienes *inmateriales*, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc.) De ahí que junto a la obligación de resarcir que surge de los *daños patrimoniales* traducidos en el resarcimiento económico del lucro cesante y daño emergente, la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta a la naturaleza en nuestro Derecho a la reparación del *daño o sufrimiento moral* que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que ha causado”.

Una nueva concepción del daño a la persona es la admisión paulatina de los daños extrapatrimoniales, no económicos y hace que de forma progresiva se vayan considerando todos y cada uno de los diferentes daños morales. Se consideran únicamente los daños extrapatrimoniales ‘clásicos’ como el *pretium doloris*, daño estético y el daño sexual, etc. Posteriormente se admite y sirve de base a casi todos los demás daños a la persona, el daño a la salud, daño funcional o daño a la integridad psicofísica.

Las primeras sentencias que implicaron un cambio en la doctrina jurídica por reparar daños derivados de una ofensa al honor, a la intimidad y a la honestidad datan de 1912 en la que se reconoce el derecho a la reparación del honor de una joven dañado por la publicación en la prensa de una falsa noticia, 1917 (la reputación profesional de un médico), 1991, 1928 (difamación de una mujer en los medios de publicidad), 1930 (daños a la buena fama de un comerciante), 1945 (honor mercantil), entre otras. La reparación de la dificultad para contraer matrimonio que encontrará la mujer cuyo primer matrimonio se declaró nulo, es de 1957.

Es a partir de mediados de este siglo cuando de forma habitual se han considerados los daños por la pérdida de un ser querido, e incluso en alguna sentencia, se ha considerado la pérdida de la vivienda o un objeto muy estimado (daños morales causados por la afectación de los sentimientos), sufrimiento psíquico como el derivado de una neurosis de angustia sufrida a

se encuentre específicamente nominado en el Código civil, *tiene adecuado encaje* en la exégesis de ese amplísimo reparar el daño causado que emplea en su artículo 1.902.”

causa de una lesión (sentencia de 1973), el dolor físico sufrido por una lesión es también considerado actualmente de forma constante por los tribunales, etc²². El Tribunal Supremo y

²² Sentencia de la Sala primera del TS de 7 febrero 1962 (Arg. 672): “Que en los tiempos modernos se ha aceptado de modo definitivo el principio de perjuicio moral aunque los derechos de la personalidad no se acomoden a una estimación pecuniaria, por lo que el dinero no pueda aquí cumplir su función de equivalencia como en materia de reparación del daño material, la víctima del perjuicio moral padece dolores, y la reparación sirve para restablecer el equilibrio roto (*pretium doloris*), pudiendo gracias al dinero, según sus gustos y temperamento procurarse sensaciones agradables que vendrán a contra prestar las dolorosas y desagradables, o más bien revistiendo la reparación acordada al lesionado, la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del equivalente del sufrimiento moral”.

Sentencia del TS de 20 de febrero 1981: “la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios que se hubiesen irrogado por razón de la infracción cometida, tanto al agraviado como a su familia o a un tercero, debe de atender no sólo a la reparación de los daños y perjuicios eminentemente materiales, ni se reduce sólo a la satisfacción de los menoscabos económicos consistentes en un daño emergente o en lucro cesante, sino que se comprende también los *daños morales*, entendiéndose por tales aquellos que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riquezas, como los constituidos, por el simple dolor moral, aunque no trascienda a la esfera patrimonial propiamente dicha”.

Sentencia del TS de febrero 1981: “*Se tendrá en cuenta en relación a la indemnización de lesiones corporales* la duración de las lesiones hasta el alta de sanidad, hospitalarios, médicos-farmacéuticos y otros similares, pérdida de haberes, salarios, sueldos, emolumentos o ganancias, consecutiva a la imposibilidad en la que se ha encontrado el lesionado de trabajar o dedicarse a sus ocupaciones habituales, secuelas residuales, deformidades, pérdida de miembro o de órgano o incapacidad para su trabajo habitual o para cualquier clase de tarea u ocupación y finalmente, la *pecunia doloris* o *daño moral*, al que se refiere el art. 104 del Código penal y que significa el padecimiento o sufrimiento, los sinsabores o contrariedades sufridas durante el curso curativo, así como la repercusión psíquica que las secuelas resultantes hayan ejercido sobre la mente, el ánimo del ofendido, el que se siente desdichado,

el Tribunal Constitucional, si bien admiten la existencia de un principio general del derecho que obliga, normalmente, a la *restitutio in íntegram* de los daños culpables, afirman que tal principio no deriva directamente de la Constitución española por lo que, dado que los principios generales del derecho se aplican en defecto de ley o costumbre, en principio la ley puede tener un contenido contradictorio con el del referido principio general, siempre que respete el resto de mandatos constitucionales. Recientemente la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 22 de mayo de 2013 indemnizó con 5000 euros el daño psicológico sufrido por una mujer víctima de una agresión sexual y de lesiones por parte de su expareja, y la sentencia del Juzgado número 3 de Cartagena de 27 de febrero de 2014 concedió una indemnización de 10000 euros a una mujer víctima de violencia psíquica habitual y de malos tratos por parte de su marido. "Daño moral" en un concepto restringido que se ciñe al daño no patrimonial que sufren las personas a consecuencia de atentados al honor, intimidad y propia imagen. Se aprecia así la confusión que puede suscitar en el lector el uso del referido término para referirse, como poco, a tres tipos diferentes de daños: daño moral como daño no patrimonial, como daño no susceptible de ser valorado o medido desde un punto de vista biológico, o como el no patrimonial que procede de los mencionados atentados al honor, intimidad y propia imagen²³

5. Nuevos daños

ante su minusvalidez o disminución de su capacidad física o laboral con incidencias en sus relaciones familiares o sociales”.

Sentencia del TS de 7 de octubre de 1987: “gastos farmacéuticos hasta la total curación del lesionado, ingresos y permanencias en centros hospitalarios, intervenciones quirúrgicas, ambulancias u otros gastos de transporte devengados como consecuencia de la necesidad de traslado con el fin de recibir asistencia médica permanente o de carácter ambulatorio, secuelas resultantes, pérdida o miembros principales o secundarios, prótesis, deformaciones, incapacidad para el trabajo habitual durante el período de curación, invalidez permanente o transitoria, *pecunia doloris o daño o perjuicios morales...*” .

²³ De Ángel Yaguez, R., *Tratado de Responsabilidad Civil*, (Coord. Sierra Gil De La Cuesta, I), Bosch, 2008. *ídem.*, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Civitas, 1993.

Surgen así -y se le da relevancia jurídica- a conceptos como los de “*Pretium doloris*”, esto es, los sufrimientos de carácter moral o psíquico (debido a la producción de ofensas al honor, a la intimidad, a los sentimientos, a la honestidad, a situaciones de miedo, angustia...), que puede padecer una persona; y físico, los dolores físicos derivados de las lesiones y secuelas producidas. Dada la amplitud terminológica de nuestros textos legislativos, ha sido la jurisprudencia la que ha creado nuevas figuras de daño y la posibilidad de reparación de los mismos; así hoy podemos afirmar que la clasificación que denominamos tradicional ha sido superada y encontramos nuevas categorías: daños indirectos (los conocidos en el ordenamiento francés como “*dommage per ricochet*”), daños a la vida de relación, daños a la pérdida de calidad de vida, daños a la salud y daño biológico (“*danno biológico*” del ordenamiento italiano), daños relacionados con la procreación, el perjuicio estético, daños laborales, la pérdida de oportunidad, daños desproporcionados, los daños punitivos, daños ambientales y daños ecológicos, daños por ruido, el daño moral en las personas jurídicas, daño moral en el ámbito de las relaciones familiares, daños causados a los consumidores (responsabilidad por productos y servicios defectuosos).

El **perjuicio estético o pérdida** de atracción del lesionado, por la deformidad que padece una vez consolidadas las lesiones, independientemente de los demás daños que pueda producir de tipo social, laboral, moral y funcional, es citado actualmente, y desde hace años, en forma constante en todas las sentencias.

El **perjuicio sexual**, derivado de la imposibilidad o disminución del placer sexual, fue introducido por primera vez en una sentencia de 1949, que dice que: junto con otros daños también se repara la pérdida de la facultad sexual.

Perjuicio del placer, del bienestar, de la vida de relación o de ocio. Conocido por los franceses como “perjuicio de desagravio” y por los portugueses como “perjuicio de afirmación personal”, se trata de valorar la disminución o anulación de la capacidad del individuo para obtener o disfrutar de los placeres y satisfacciones de la vida como consecuencia directa del daño. La jurisprudencia ha evolucionado respecto a este perjuicio desde su inclusión en la reparación; al principio su concepto se restringía al displacer derivado de la imposibilidad o disminución en la realización de las actividades lúdicas o

deportivas, posteriormente se amplió, considerándose, como la disminución de los placeres de la vida, causados por la imposibilidad o dificultad de realizar ciertas en el cumplimiento de los actos normales de la vida corriente, equiparándose a privación de las satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo²⁴.

Perjuicio juvenil derivado de la reducción potencial y no específica de la capacidad social o laboral de un niño o un joven.

Perjuicio a la esperanza de vida o longevidad, del acortamiento de la vida media que puede sufrir un sujeto.

Perjuicio a la integridad corporal o daño fisiológico o toda alteración de la integridad corporal o de la funcionalidad del organismo²⁵.

²⁴ La STS de 7 mayo 1987 dice que hay que considerar “privación para el resto de la vida de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de la personalidad en el medio social...”.

²⁵ En tal sentido, son muchas las sentencias que lo consideran como daño extrapatrimonial independiente, para su valoración y reparación, entre ellas señalamos por ejemplo:

Sentencia de 28 de febrero de 1973: “Toda acción u omisión que genere una pérdida o disminución de la integridad corporal humana, o de la capacidad laboral, o que cause también una perturbación de la incolumidad o bienestar corporal sin menoscabo de la salud misma, o produzca cualquier alteración de la salud en el mismo sentido laxo y que consista bien en enfermedad psíquica o física”.

Sentencia de 19 marzo de 1979: “Toda acción u omisión que produzca *cualquier alteración en la salud humana* en el sentido más laxo y que consista bien en enfermedad psíquica, *bien genere pérdida o disminución de la integridad corporal*, o por fin cause una *alteración de la incolumidad o bienestar corporal aunque no menoscabe la salud misma*”.

Sentencia de Lérida de 9 de junio de 1981: Para otorgar una indemnización “no es óbice a tal consideración el hecho de no suponga incapacidad para el trabajo habitual, pues no deber ser únicamente baremos y norma para la valoración de las secuelas las consecuencias laborales, ya que hay otros niveles para tener en cuenta, tales como el *derecho a la integridad y funcionalidad orgánica...*”.

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2015 establece las formas de reparar el daño son la reparación específica o “in natura” y la indemnización por equivalencia. Dentro de la primeras distingue la dogmática, en sede de responsabilidad contractual, entre la reparación “in natura” del daño y el cumplimiento “in natura” de la obligación incumplida. La reparación “*in natura*” consistirá en reintegrar la esfera jurídica que se ha lesionado a otra persona a su estado anterior a la causación del daño, colocando al damnificado en la situación en la que se encontraría si no se hubiese producido el evento dañoso. Por contra, la reparación por equivalencia, denominada también indemnización y resarcimiento, lo que persigue es que se compense o resarza el menoscabo patrimonial sufrido por el damnificado, a través normalmente de la entrega de una suma de dinero, que se traduce en la prestación del “*id quod interest*”.

6. La “Orden 5 de marzo”

Sentencia de Palma de Mallorca de 31 de marzo de 1981: La determinación de la indemnización no se trata sólo de restablecer una pérdida económica sino también “los daños morales ocasionados por una *auténtica disminución de la funcionalidad del organismos*”.

Sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1987: “el tribunal considera evidente que la pérdida funcional de una pierna no sólo ha aportado a la víctima una disminución importante de su potencialidad para el trabajo y consecuentemente de su economía, sino que le ha privado para el resto de su vida de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de su personalidad en el medio social, la pérdida del optimismo necesario para afrontar los avatares de la existencia y, sin llegar a la depresión, una inevitable inclinación al desánimo; en definitiva una situación de parcial desvalimiento con el dolor moral inherente que acompañará al sujeto durante su existencia y que debe hallar una traducción económica en el fallo de la sentencia”.

Con posterioridad, y contrastando con el vacío legislativo existente respecto a los daños a valorar y su reparación, surge tras 100 años de ausencia de regulación legal, la siguiente normativa:

Con la publicación de la Orden 5 de marzo, se dio publicidad a un sistema de valoración y reparación de daños personales en el seguro de responsabilidad civil ocasionados por medio de vehículos a motor. Esta Orden aportó un sistema orientativo de valoración y reparación de los daños personales, que no sólo fue utilizado por las entidades aseguradoras para facilitar los acuerdos amistosos y extrajudiciales de reparación de daños personales debidos a accidentes de circulación, sino también por los tribunales como medio o instrumento orientativo para el cálculo de las indemnizaciones por responsabilidad civil derivada de cualquier tipo de hecho lesivo, no sólo de accidentes de circulación²⁶.

Tras la Orden 5 de marzo de 1991, fue la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que cambia la denominación de la Ley de Circulación de Vehículos a Motor²⁷, pasando a ser la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, la que supuso el giro de 180 grados en la reparación de los daños personales por responsabilidad civil en el campo de los accidentes de circulación, y es la fuente de donde procede la mayor parte de las actuaciones relacionadas con la valoración de los daños personales²⁸.

²⁶ Así lo ha declarado la Sentencia de la Audiencia Provisional de Oviedo de 24 de marzo de 1992.

²⁷ Decreto 632/1986.

²⁸ La Ley aporta un sistema normativo muy detallado sobre la valoración y reparación de los daños personales, elaborado sobre la base de la Orden de 5 de marzo de 1991, de uso obligatorio en accidente de circulación, salvo los debidos a delitos dolosos, en el que considera y en algunos casos sólo cita, los siguientes daños: gastos de asistencia, perjuicios económicos, incapacidad psicofísica, daños morales, daño estético, daños morales complementarios, incapacidad para la ocupación o actividad habitual, sufrimientos morales a los familiares del gran inválido, adecuación de vivienda del gran inválido, necesidad de ayuda de tercera persona, adecuación de vehículo y pérdida de feto.

La Orden de 5 de marzo de 1991, de carácter orientativo, y de gran importancia por aportar un procedimiento oficial para la valoración de los daños personales y su reparación, dejando por otra parte libertad al Juez para optar por la solución más justa y equitativa, adaptada a cada caso en particular, en el cual vienen considerados y, algunos casos sólo citado los siguientes daños patrimoniales: perjuicios económicos y gastos del gran inválido por necesidad de tercera persona, por adecuación de la vivienda y otros similares en el caso del gran inválido; y extrapatrimoniales, la incapacidad psicofísica, el perjuicio estético y los perjuicios morales y de disfrute o placer.

Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE 9 de noviembre de 1995) que tiene una gran importancia porque se convierte en la primera Ley civil que define el daño a la persona de forma integral considerando además de los daños patrimoniales, los extrapatrimoniales y morales, pero en la que desde el punto de vista conceptual se echa de menos, una definición clara de lo que se consideran daños morales y los elementos y conceptos que componen con sus correspondientes definiciones.

7. La resolución 75/7

De todos los intentos armonizadores realizados en materia de valoración de daños personales, destaca la Resolución 75/7, de 14 de marzo de 1975, del Comité de Ministro del Consejo de Europa, sobre el resarcimiento de daños en casos de lesiones corporales y de muerte, por ser la que en su momento sentó los principios que todos los autores toman como base, y la que ha contribuido y sigue contribuyendo en gran medida a reducir las divergencias existentes entre los Estados europeos al anunciar los principios que deberían adoptar todos. De hecho la distinción fundamental que la Resolución hace, entre los daños pecuniarios y los daños morales, se sigue en todos los países comunitarios. La Resolución parte en primer lugar, del hecho de que las actividades de la vida moderna crean cada vez más riesgos para la vida y la salud humana, y que el Derecho de la responsabilidad civil extracontractual está en plena evolución. A continuación, expone que las soluciones de las diferentes legislaciones sobre indemnizaciones en caso de lesiones y fallecimiento son muy diversas, y por ello considera

que el asentamiento de unos principios europeos comunes podrían unificar el desarrollo de los derechos nacionales y que el medio más oportuno para ello, dada la diversidad de normas y procedimientos de los Estados europeos, es la publicación de una Recomendación (norma europea escrita de carácter no vinculante), más que de una Directiva de carácter vinculante²⁹. Del Anexo de la Resolución, que es donde se encuentran los principios de la reparación de los daños personales, se pueden extraer tres conclusiones fundamentales: a) El resarcimiento de daños personales tiene como finalidad restituir al sujeto a su estado anterior, esto es reparación de todo el daño causado; b) La valoración y reparación del daño a la persona comprende el conjunto de daños patrimoniales y extrapatrimoniales (aunque no cita el daño fisiológico o funcional hoy reconocido), y todos ellos deben ser analizados; c) Se debe especificar la indemnización acordada para cada tipo de daño a la persona sufrido.

La resolución hace eco de que, en muchos países, los aspectos concernientes a la indemnización por lesiones corporales se basan más en la tradición jurisprudencial y doctrinal que en normas emanadas del poder legislativo; y por ello señala expresamente que no se pretende forzar al legislador para que intervenga mediante medidas a las que deban atenerse las diversas autoridades y antes las cuales deba inclinarse la doctrina (apartado 8, párrafo primero).

Finalmente se advierte que los principios recomendados se proyectan exclusivamente sobre la indemnización del perjuicio resultante de las lesiones corporales o de la muerte, en virtud de una responsabilidad civil extracontractual, sin referirse a las disposiciones concernientes a su imputación, entre las sé que incluyen los que prevén la modificación de la reparación

²⁹ La propia Resolución en su exposición de motivos dice: “La Resolución debe ejercer su influencia y su autoridad directamente en la evolución del Derecho. Es por esta razón por la que los principios recomendados y la presente exposición de motivos debe tener la mayor difusión posible, si se quiere que estos principios se conviertan en un instrumento eficaz”. Rousseau, C., “Les chefs de préjudice indemnissables en droit commun dans les pays de la Communauté”, 1990, en Dessertine, A., *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, ed. Litec, Citado por Criado Del Río, M. T., *Valoración Médico-Legal del Daño a la Persona*, Colex, 1999, 43.

debido a la culpa concomitante de la víctima u otros motivos análogos (apartado 9, párrafo primero).

8. El estado de la cuestión: la evolución legislativa

Como ya hemos señalado, los antecedentes a nivel europeo de un intento de unificación de criterios para la valoración de los daños corporales por accidente de tráfico los encontramos en la Resolución (75)7 relativa a las reparaciones de daños en caso de lesiones corporales y de fallecimiento adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 14 de marzo de 1975^{23,32}. Se trata de una Recomendación que no tenía fuerza vinculante y estableció los principios relativos a la reparación de daños en caso de lesiones corporales y fallecimiento. En España esta Resolución sirvió de antecedente para las distintas regulaciones legales de valoración de daño corporal que desembocó en el Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de los vehículos a motor. El principio común de la indemnización íntegra se halla expresado en la Resolución (75)7: *“La persona que es objeto de un perjuicio debe ser devuelta a una situación lo más cercana posible a aquella en la que presumiblemente se hallaría si el daño no se hubiese producido*. En la última década la valoración del daño corporal en víctimas de accidentes de tráfico ha experimentado una importante evolución con la publicación y sucesivas modificaciones de un baremo para la valoración de las secuelas por accidentes de tráfico: En 1991 se da un primer sistema para la valoración de los daños personales derivados de accidentes de circulación. En 1995 se publica la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Desde el 08 de noviembre de 1995, con la entrada en vigor de la Ley 30/95, de 8 de noviembre: Se legalizan los baremos y pasan a ser de obligado cumplimiento al ser vinculantes. En el artículo 1 de esta Ley se describe el concepto de Responsabilidad Civil, y reconoce la concurrencia de culpa de la víctima en el siniestro, lo que influye para establecer la mayor o menor responsabilidad del conductor, y para el cálculo de la indemnización. Además, introduce un sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de

circulación (salvo que sean consecuencia de un delito doloso); permite las transacciones extrajudiciales; se evita la subjetividad de la indemnización; requiere de informe Médico para poder dictaminar sobre la sanidad de la víctima (recogido en la regla Nº 11, del apartado primero, del Anexo de esta Ley. Con la entrada en vigor del RDL 8/2004, de 29 de octubre, se aprueba el texto refundido de la Ley sobre “Responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor”, adaptándose a lo indicado en la Resolución 75/7 de la CE, ya citada. El 1 de enero de 2016 entró en vigor un nuevo y novedoso sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. *Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*. Así, la Ley 35/2015 reforma el sistema de valoración anterior, vigente durante más de veinte años desde 1995 hasta 2015, el cual se encontraba ya desfasado y cuestionado desde muchos ángulos, generándose con esta reforma un avance notorio, tanto desde la perspectiva de su estructura y consistencia jurídica, como de sus cuantías indemnizatorias, representando un progreso en el tratamiento resarcitorio de los perjudicados por los accidentes de tráfico.

El nuevo baremo se inspira en el principio básico de la indemnización del daño corporal³⁰. Su propósito es el de lograr la total compensación de los daños y perjuicios sufridos para ubicar a la víctima en una posición lo más análoga posible a la que hubiera tenido de no

³⁰ Responde esta Ley al principio de reparación íntegra del daño causado y así lo establece tanto en su exposición de motivos¹ como en el artículo 33 de la citada ley¹. La reparación íntegra del daño y su reparación vertebrada constituyen los dos principios fundamentales del sistema para la objetivación de su valoración. 2. El principio de la reparación íntegra tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos. Las indemnizaciones de este sistema tienen en cuenta cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas las que afectan a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias. 3. El principio de la reparación íntegra rige no sólo las consecuencias patrimoniales del daño corporal sino también las morales o extra- patrimoniales e implica en este caso compensar, mediante cuantías socia/mente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad.

haberse producido el accidente, reconociéndose derechos a ciertos perjudicados que no estaban identificados en el baremo anterior, a la vez que se plasman conceptos resarcitorios que tampoco estaban recogidos anteriormente.

Estos son los principios que han inspirado el nuevo modelo de indemnizaciones: Principio de reparación íntegra de los daños y perjuicios causados, por ello se ha incluido la valoración de nuevos conceptos como el de pérdida de calidad de vida; Interpretación uniforme de las reglas del sistema, que dote de certidumbre al perjudicado y a las entidades aseguradoras respecto de la viabilidad de sus respectivas pretensiones, garantizando una respuesta igualitaria ante situaciones idéntica; Principio básico de la indemnización del daño corporal; Principio de vertebración, que se refiere a la necesidad de valorar por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, separar los diversos conceptos perjudiciales.

La importancia de este baremo no se limita al ámbito de los accidentes de tráfico, pues, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, el baremo es también aplicable, con carácter orientativo, a otros supuestos de daños indemnizables sufridos por las personas, como son los accidentes de trabajo y los daños sufridos por mala praxis médica. El objetivo del nuevo baremo es conseguir que las indemnizaciones sean más acordes a la situación de la víctima, incorporando en el cálculo las circunstancias personales, familiares, laborales o profesionales de las víctimas y de los perjudicados. Se pretende compensar a la víctima para situarla en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente.

A modo de conclusión

El Derecho y la protección de la persona no pueden tener un valor institucional independientemente, mientras que la misma persona permanezca absorbida totalmente dentro de alguna organización social. Precisamente el Derecho existe por causa del hombre, y es éste el sujeto primario e indefectible del Derecho privado, al igual que del Derecho público. La persona, antes que “tener”, y además con rango mucho más primario, necesita ver protegida la realidad de su “ser”, pues en esa realidad radica la ontología de la persona, a la

que el orden jurídico ha de asumir y mantener en calidad de presupuesto básico. Se trata así del reconocimiento del hombre como sujeto derecho y de dar efectividad a las consecuencias que tal reconocimiento lleva consigo. La relación de respeto mutuo que cada uno debe a cualquier otro y puede exigir de éste es la “relación jurídica fundamental”. Toda persona humana, en virtud de su dignidad posee y es, en todo caso acreedora, de unos derechos fundamentales que deben serles reconocido, por lo que resulta evidente que el Derecho de las sociedades modernas civilizadas deberán propender, sobre todo a garantizar la persona humana y realzar la dignidad de estas, en la forma más completa posible, toda vez que el Derecho ha sido creado para el hombre y éste, en última instancia, es su único destinatario.. La relevancia jurídica de la persona tiene en el Derecho civil, hace que se someta a una revisión permanente para adaptarse a la consagración de la persona como principio rector del Ordenamiento jurídico español. El respeto a esa dignidad es la base del Derecho, al igual que es el fundamento de los derechos personales³¹. Y no sólo en el ámbito constitucional, sino también en el Derecho civil, donde la persona es claro instituto central. La persona es la gran protagonista del Derecho y de todo lo jurídico. Hoy más que nunca, la Ciencia del Derecho, y en especial la Civilista, tienen como una de sus tareas más propia y exigente la de acentuar de modo eficaz el significado básico, general y decisivo que para toda la organización jurídica tiene la adecuada consideración jurídica de la persona. El Derecho concede a la persona una

³¹ Según Sánchez Agesta, L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, págs.73 y ss, “la dignidad es tanto como la excelencia o mérito de un ser y el decoro o respeto que le debe por esta excelencia. Dignidad de la persona significa, pues, lo que se le debe a la persona por su calidad de tal y, si se quiere darle un sentido jurídico más idóneo, lo que es adecuado a la naturaleza misma del hombre como ser personal. Por eso mismo el artículo 10 de la Constitución habla de derechos que son inherentes a esa dignidad de la persona, esto es, que derivan de la misma naturaleza del hombre”. Ver también García Varela, R, “Aportación al estudio de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en los bienes y derechos de la personalidad. (Problemática suscitada por la aplicación de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y propia imagen)”, en *RDP*, 1989; Galgano, F., *I diritti della personalità*, Cedam, Milano, 1993.

protección general, en cuanto atañe a su persona, respecto a todos, incluso frente a la misma persona. Sin embargo, la doctrina moderna no ha sabido destacar la existencia del deber general de respeto a la persona, que impone los principios del Derecho civil, hecho lamentable, pues a pesar de que la jurisprudencia ha encontrado remedio a los supuestos más graves, ha dificultado o impedido la justa resolución de muchos casos prácticos.

El tema de la protección a la persona y la valoración del daño se nos presenta como extremadamente dificultoso y por ello tratado con cierta vaguedad; y a pesar de ser tan relevante la protección jurídica de la persona, no hay una técnica específica o nueva para tal fin. Esto se debe a que la persona no es un simple medio económico, sino un centro de actividad que, naturalmente, repercute en lo económico, pero que se manifiesta también como sujeto anímico con un fin y unas determinaciones propias, que no pueden ser valoradas como los objetos materiales que están en el comercio de los hombres y que tienen un valor cifrado en el mercado.

La protección a la persona, sin duda alguna, constituye un problema jurídico de primera orden, acaso dejado a un lado muchas veces por los juristas a favor de discusiones que, sin ser desde luego irrelevantes, tienen más de concepción a la dogmática y de sometimiento a los conceptos que al Derecho mismo.

Contribución: 100% del autor

Bibliografía

Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997.

Álvarez Vigaray, Rafael, “La responsabilidad por daño moral”, en *ADC*, 1966.

Battle Vazquez, Manuel, “La evaluación del daño en las personas”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Vol. II. Madrid: Reus, 1962.

Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*. México: Fontamara, 1993.

Bonassi, E., *La responsabilidad civil*. Traducción de Juan V. Fuentes Lojo y José Peré Ralvi. Barcelona: Bosch, 1958.

Borobia C., *Valoración del daño corporal. Legislación, metodología y prueba pericial médica*. Barcelona: Masson, 2006.

- Criado Del Río, Ma. Teresa, *Valoración Medicolegal del Daño a la Persona*. Madrid: Colex, 1999.
- Criado Del Río, Ma. Teresa, *Valoración médico legal del daño a la persona. Valoración del daño corporal*. Tomo II. Doctrina médico legal de valoración de daños personales. Madrid: Colex, 2010.
- De Ángel Yágüez, R., *Lecciones sobre responsabilidad civil*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1980.
- De Ángel Yágüez, R., *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid: Civitas, 1993.
- De Ángel Yágüez, R., “Constitución y Derecho de Daños”, Estudios de Deusto: en *Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 55, nº 1 (2007).
- De Ángel Yágüez, R., *Tratado de Responsabilidad Civil*. Coord. Sierra Gil De La Cuesta, I. Barcelona: Bosch, 2008.
- De Castro y Bravo, Federico, *Derecho civil de España*, tomo I-II, Reedición de los dos volúmenes publicados en 1949 y 1952 a cargo de Díez-Picazo, Madrid: Civitas, 1984.
- De Cossio, Manuel-Leon Castro, José, *Instituciones de derecho civil*, tomo I, 2ª ed., Madrid: Colmenares, 1991.
- De Cupis, Adriano, “La persona humana en el Derecho privado”, en *RDP*, 1957.
- Dessertine, André, *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, Francia: Ed. Litec, 1990.
- Díez-Picazo, Luis, “La responsabilidad civil hoy”, en *ADC*, 1979.
- Díez-Picazo, Luis, *Derecho de Daños*. Navarra: Civitas, 1999.
- Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Tomo V. La Responsabilidad Civil Extracontractual. Navarra: Civitas-Thomson Reuters, 2011.
- Espín Cánovas, Diego, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. I, 6ª ed.. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1977.
- Fernández, Carlos., “Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”, en: *Studi in Onore di Cesare Massimo Bianca*. Milano: Giuffrè, 2006.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 2001.

Fortsthoff, Ernst, *Problemas Actuales del Estado Social de Derecho en Alemania*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1966.

Fortsthoff, Ernst “Problemas Constitucionales del Estado Social” (1961), y “Concepto y esencia del Estado Social de Derecho” (1975), en *Abendroth, W., et. al.: El Estado social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

Galgano, F., *I diritti della personalità*. Milano: Cedam, 1993.

García Serrano, F., “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”, *ADC*, 1972.

García Varela, R., “Aportación al estudio de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en los bienes y derechos de la personalidad. (Problemática suscitada por la aplicación de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y propia imagen)”, en *RDP*, 1989.

Izquierdo Tolsada, M., “El perturbador artículo 1.902 del Código civil: Cien años de errores”, en *Centenario del Código Civil*, vol. II. Madrid: CEURA, 1990.

Kelsen, Hans, *La teoría pura del Derecho*, 2ª ed., Buenos Aires-Argentina: Eudeba, 1946.

Lasarte Álvarez, Carlos, *Principios de Derecho Civil. Derechos de obligaciones*. Madrid: Trivium, 1993.

López Jacoiste, José Javier, “Cien años de horizonte extracontractual”, en *Centenario del Código civil*. Madrid, 1990.

Llamas Pombo, Eugenio, *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Madrid: Trivium, 1988.

Llamas Pombo, Eugenio, “Negligencia médica daño moral y baremo”, *La Ley 3371/2012*.

Llamas Pombo, Eugenio, “Nuevo debate sobre los punitives damage”, *La Ley 198/2012*.

Llambía, Jorge, “La vida humana como valor económico”, *JA*, doctrina 1974.

Llambía, Jorge, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Tomo III. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

Martin Bernal, José Manuel, “Los derechos de la personalidad en la Constitución española”, en *RGLJ*, 1979.

Martín Casals, M., “¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales?”, Córdoba, 2011.

- Martín Casals, M., “Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y lesiones corporales en Europa”. *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona. 2013.
- Martinez De Aguirre y Aldaz, Carlos, *El derecho civil a finales del siglo XX*, Madrid, 1991.
- Mazeaud, Leon- Tunc, André, *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (trad. Alcalá-Zamora y Castillo). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, tomo 3, vol. I, 1977.
- Noval Muñoz, N., “El *id quod interest* y la determinación de los daños morales en Derecho Comparado”, *La Ley* 71/2014.
- Roca Juan, Juan, “Sobre el deber general de respeto a la persona”, en *ADC*, 1986.
- Rodotà, Stefano, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.
- Restrepo Rodríguez, T., “El remedio preventivo en la responsabilidad civil”, en *RDP*, 2008.
- Reglero Campos, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil*, Editorial Aranzadi, 2008
- Rico Pérez, Francisco, “Protección civil de la dignidad personal”, en *Homenaje al prof. Juan Roca Juan*, Murcia, 1989.
- Sánchez Agesta, Luis, *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1980
- Santos Briz, Jaime, *Derechos de Daños*, EDERSA, 4º ed., Madrid, 1963.
- Santos Briz, J. *La responsabilidad civil*, 7º ed. Madrid: Montecorvo, 1993.
- Santos Briz, J. *La responsabilidad civil*, Temas actuales. Madrid: Montecorvo, 2001.
- Scognamiglio, Renato, *Responsabilità Civile e Danni*. Torino: Giapicchelli Editore, 2010.
- Soto Nieto, Francisco, “Los grandes lesionados. Aproximación al sistema más idóneo para el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos”, *ICEA*, Madrid, 1998.
- Soto Nieto, Francisco, “Valoración de daños personales”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2016.
- Truyol y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*. Madrid, 1968.
- Ureña Martínez. M., “Indemnización por daño moral a la mujer víctima de violencia de género”. *Centro de Estudios de Consumo* de la Universidad de Castilla- La Mancha, 2014.
- Xiol Rios, J.A., “El ocaso de la jurisprudencia constitucional sobre valoración del daño corporal”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 50, 2014.

Yánes, Andrés, “Notas sobre el artículo 1.902 del Código civil y los baremos indemnizatorios, en *RRCCS*, septiembre, 1998.

Yánes, Andrés, “Reforma del baremo y perjuicio para las víctimas”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 879, 2016.

Zannoni, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, 2° ed. Buenos Aires: Astrea, 1987.

Zavala, Matilde, *Resarcimiento del daño moral*. Buenos Aires: Astrea, 2009.