

## DAÑOS PUNITIVOS Y PRÁCTICAS ANTISINDICALES\*

SERGIO GAMONAL CONTRERAS\*\*

**RESUMEN:** En este artículo se explorará la posibilidad de decretar daños punitivos por prácticas antisindicales o desleales. En la actualidad, las medidas que adopta el juez son básicamente el cese de la conducta y las multas respectivas; sin embargo, estas medidas aparecerían como insuficientes, sobre todo en un esquema de costo/beneficio en que algunas empresas prefieren pagar multas antes que tener que dialogar con sus trabajadores y representantes. Por lo anterior, resulta interesante la lectura del art. 495 N° 3 del Código del trabajo, en el sentido de que al hablar de las “indemnizaciones que procedan” pueda incluirse el daño punitivo.

**PALABRAS CLAVE:** Daños punitivos – prácticas antisindicales – sanción – retribución – prevención.

## PUNITIVE DAMAGES AND YELLOW-DOG PRACTICES

**ABSTRACT:** In this article, the possibility of imposing punitive damages for anti-union or yellow-dog practices will be examined. These days, the remedies taken by courts are basically the cessation of the conduct and the respective fines. However, these remedies seem to be insufficient, especially in a scheme of cost/benefit, where some companies prefer to pay fines rather than having to talk to their employees and representatives. Therefore, it is interesting to read the article 495 N° 3 of the Labour Code in the sense that when talking about “compensation as appropriate” may include punitive damages.

---

\* Fecha de recepción: 7 de marzo de 2016.  
Fecha de aceptación: 23 de junio de 2016.

\*\* Profesor Titular de Derecho del Trabajo, Universidad Adolfo Ibáñez. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. [sergio.gamonal@uai.cl](mailto:sergio.gamonal@uai.cl). El autor agradece los comentarios y sugerencias de Arturo Ibáñez y Alberto Pino al borrador de este artículo. Cualquier error es responsabilidad exclusiva del autor.

**KEY WORDS:** Punitive damage – yellow-dog practices – punishment – retribution – deterrence.

*Sumario: Introducción. 1) Los daños punitivos. 2) Crítica de los daños punitivos. 3) Daños punitivos y alcance del art. 495 N° 3 del Código del trabajo. Conclusiones.*

## INTRODUCCIÓN

La defensa de la libertad sindical asume un papel relevante en cualquier estado de derecho. Es por ello que, dentro del derecho del trabajo, el derecho colectivo representa la consagración de este importante derecho fundamental contemplado en distintos tratados internacionales<sup>1</sup> y en numerosas constituciones extranjeras<sup>2</sup>.

En nuestro país la libertad sindical se encuentra ampliamente consagrada en la Constitución<sup>3</sup>, y las prácticas antisindicales o desleales se encuentran prohibidas por el Código del Trabajo y sancionadas por medio del procedimiento de tutela<sup>4</sup> (arts. 292, 389 y 485 a 495 del Código del Trabajo). En su sentencia el juez deberá declarar la existencia o no de una lesión a este derecho fundamental, ordenar su cese inmediato de ser procedente, y la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor para reparar las consecuencias de la vulneración, incluidas las indemnizaciones que procedan, así como aplicar las multas respectivas<sup>5</sup>.

Se ha señalado que las prácticas antisindicales pueden tener tanto efectos laborales como penales. Los primeros operan siempre y los segundos solo en caso de que las conductas antisindicales o desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes (arts. 293 y 390 del Código del Trabajo). Desde la perspectiva de los efectos laborales, las medidas pueden ser reparatorias y sancionatorias. Las reparatorias persiguen el cese de la conducta si continúa ejecutándose (tutela inhibitoria), el retorno al estado anterior a los hechos constitutivos de la práctica antisindical (tutela resti-

<sup>1</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2011a) *Derecho Colectivo del Trabajo*. 2ª edición. Santiago: AbeledoPerrot, 521 pp., pp. 68-75.

<sup>2</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2013) “El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena”. *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte. Año 20, N° 1, pp. 105-127, pp. 112-116.

<sup>3</sup> GAMONAL (2013) 116-123.

<sup>4</sup> TOLEDO CORSI, César (2013) *Tutela de la Libertad Sindical*. Santiago: AbeledoPerrot, 383 pp., p. 323-328.

<sup>5</sup> TOLEDO (2013) 346-355.

tutoria o reposición) y la reparación de sus perjuicios (tutela resarcitoria)<sup>6</sup>. Los efectos laborales sancionatorios buscan prevenir e inhibir la realización de estas prácticas, por medio de multas y de medidas de publicidad<sup>7</sup>.

En la práctica, la tutela resarcitoria ha sido difícil de aplicar, aunque en casos muy excepcionales se ha indemnizado tanto al sindicato como a los trabajadores individuales<sup>8</sup>. Esta excepcionalidad indemnizatoria se produce por la dificultad probatoria frente a vulneraciones de este derecho y de sus consecuencias, y porque el legislador no estableció una indemnización especial (salvo en el despido antisindical del art. 294) como en el caso del art. 489, que resarce el daño moral sin exigir prueba del afectado<sup>9</sup>. También puede ocurrir que se estime que las multas son suficientes.

Esta dificultad resarcitoria es más grave en nuestro contexto nacional, donde existe un alto grado de *menosprecio sindical* en una realidad en que se ha perdido el diálogo y la tradición obrera<sup>10</sup>. Por otro lado, el paternalismo imperante en nuestra sociedad ha coartado la visión social positiva hacia la autoorganización de las personas. Por ejemplo, algunos autores han señalado que la falta de relevancia de la negociación colectiva antes de 1973, se debe en parte por la forma de organización de la sociedad donde el Estado era el referente principal de las reivindicaciones sociales y donde la vía más útil para conquistar derechos laborales era la legal, lo que redundaba en que las organizaciones sindicales presionaban para obtener derechos laborales por vía legislativa<sup>11</sup>.

El mundo político no mira con buenos ojos el surgimiento de poderes intermedios, de naturaleza sindical. Existe pánico al conflicto, lo que redundaba en el excesivo control de las elites políticas en el sindicalismo y en su desprestigio a nivel social<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> GAMONAL (2011a) 482.

<sup>7</sup> GAMONAL (2011a) 484.

<sup>8</sup> TOLEDO (2013) 349-354.

<sup>9</sup> Estimamos que esta indemnización especial comprende el daño moral. Ver GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2008) *El procedimiento de tutela de derechos laborales*. 2ª Edición. Santiago: LexisNexis, 92 pp., p. 39.

Otros autores manifiestan que sería sancionatoria. Ver UGARTE CATALDO, José Luis (2009) *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*. Santiago: LegalPublishing, 102 pp., p. 90.

<sup>10</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2011b) "La autonomía colectiva en el derecho laboral chileno: eficacia y modalidades de regulación". En: *Cincuenta Años de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Homenaje*. Santiago: AbeledoPerrot, pp. 331-341, pp. 336-337.

<sup>11</sup> ROJAS MIÑO, Irene (2000) "Las contradicciones entre el modelo normativo de negociación colectiva y el principio de libertad sindical". *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Año 1, N° 1, pp. 119-131, pp. 120-121.

<sup>12</sup> GAMONAL (2011b) 337.

Es posible observar numerosos casos con prácticas antisindicales de gravedad y con sanciones mínimas. Por ejemplo, en *Sindicato de Trabajadores de Starbucks Coffee Chile con Starbucks Coffee Chile*<sup>13</sup>, se determina que la empresa demandada había ejercido actos de amedrentamiento o fuerza moral en los trabajadores durante el proceso de negociación colectiva, además de incurrir en prácticas abusivas de sus facultades para dificultar o hacer imposible la negociación colectiva. También la empresa había realizado conductas discriminatorias al negar el ascenso al personal sindicalizado. Lo decretado por el tribunal fueron multas, la cesación de las conductas de injerencia bajo apercibimiento de arresto al representante legal, así como otras medidas consistentes en instruir a los gerentes para respetar al sindicato, enviar una carta a los trabajadores asegurando el respeto de dicho derecho fundamental y realizar una capacitación de 12 horas a los gerentes. Las costas fueron calculadas en 700 mil pesos. Con una empresa poderosa decidida a realizar prácticas antisindicales, estas medidas pueden ser hasta cómicas. Pueden instruir a la persona de menor jerarquía en el área de personal para implementarlas, y despedir a uno o más trabajadores pagando las indemnizaciones del caso pero demostrando a los restantes que quien desee estar en el sindicato será perseguido y eliminado de la organización.

En *Inspección Provincial del Trabajo El Loa-Calama con ICEI Ingeniería y Construcciones Ltda.*<sup>14</sup>, se acreditaron prácticas antisindicales y el tribunal ordenó el pago de una multa, además de instruir en el sentido de que debían cesar inmediatamente las conductas, cancelar las remuneraciones adeudadas, otorgar el trabajo convenido, enmendar el reglamento interno de la empresa para incluir un apartado sobre la tutela de derechos fundamentales, publicar la sentencia en el diario mural de la empresa y confeccionar un tríptico para los trabajadores acerca de la importancia de la libertad sindical así como las direcciones de las oficinas de la Dirección del Trabajo en Calama. Aquí podemos hacer los mismos comentarios que en la sentencia anterior.

La libertad sindical es un derecho fundamental y su respeto claramente está debilitado por la dificultad de decretar medidas reparatorias en dinero, sea por daño material o moral y, sobre todo, porque salvo en caso de despido no se cuenta con la indemnización especial de 6 a 11 meses (arts. 489 y 294 del Código del Trabajo).

<sup>13</sup> SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO. 17 de agosto de 2011. RIT N° S-32-2011.

<sup>14</sup> JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CALAMA. 28 de diciembre de 2009. RIT N° T-4-2009.

Tampoco es impedimento que los sindicatos sean personas jurídicas, para sustentar la procedencia de una indemnización por daño moral. Y de hecho, claramente procede dentro de “las otras indemnizaciones” de que nos habla el art. 495 N° 3. Pero se nos presentan dos problemas: primero, este daño debería probarse lo cual se dificulta salvo que el legislador estuviera una indemnización especial, como la del art. 489 ya mencionada. Y segundo, la mayoría de los casos en que nuestra jurisprudencia ha reconocido el daño moral de una persona jurídica se ha vinculado a su “desprestigio” o “afectación del honor”<sup>15</sup>, lo cual no es el problema que se discute en las prácticas antisindicales. En esta materia se trata de algo de mucha mayor importancia, la subsistencia del sindicato y la posibilidad real de que los trabajadores tengan voz dentro de la empresa.

En atención a este contexto, es que plantearémos la posibilidad de que el tribunal decreta daños punitivos en este tipo de casos. Primero explicaremos en qué consisten los daños punitivos y su recepción en nuestro derecho. Luego, revisaremos las críticas a estos daños. Posteriormente y para terminar, defenderemos la tesis de que este tipo de daños puede entenderse perfectamente comprendido en el actual art. 495 N° 3 del Código del Trabajo.

Debemos aclarar que recurrir a una tesis como los daños punitivos en nada afecta la tutela propia de la libertad sindical en cuanto derecho fundamental<sup>16</sup>. Así como esta tutela puede ser complementada recurriendo al daño moral, dada la amplitud del art. 495 N° 3 nada impide postular además la procedencia de los daños punitivos.

## 1) LOS DAÑOS PUNITIVOS

Los regímenes de responsabilidad civil tienden a centrarse en el daño y en la víctima, considerando que esta responsabilidad en la actualidad no debería tener una función represiva o punitiva, lo que sería un resabio de épocas superadas donde no había una clara distinción entre sanción civil

<sup>15</sup> LARRAÍN PÁEZ, Cristián (2011a) Daño Moral a Personas Jurídicas: Una Aparente Consolidación Jurisprudencial. En: *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, pp. 617-626, p. 621.

<sup>16</sup> MARZI MUÑOZ, Daniela (2012) “En busca de un modelo para la reparación: una mirada desde el Sistema Interamericano”. Parte 1, *Revista Laboral Chilena*, N° 4, pp. 63 a 72, y MARZI MUÑOZ, Daniela (2012). “En busca de un modelo para la reparación: una mirada desde el Sistema Interamericano”. Parte 2, *Revista Laboral Chilena*, N° 5, pp. 59 a 73.

y penal<sup>17</sup>. No obstante, existen excepciones importantes y cabe recordar que la enmarcación de la responsabilidad civil en la culpa, se basaba históricamente en una concepción tripartita de las funciones que se asignaban a la responsabilidad: punitiva, por el castigo que la reparación importaba al responsable por vulnerar el deber general de respeto a los demás; resarcitoria, por la reparación del daño causado a la víctima, y preventiva, por el desincentivo hacia la repetición futura de estas conductas<sup>18</sup>.

Los daños punitivos en el ámbito civil nacieron en Gran Bretaña<sup>19</sup> y se han desarrollado en Estados Unidos dentro del sistema de *common law* (se los denomina como *exemplary damages*, *punitive damages* o *smart money*). En el *common law* tradicional se permitió en forma excepcional los *punitive damages* en lesiones que dañaban la dignidad de la víctima, como la calumnia. Sin embargo, los tribunales y algunas legislaturas Norteamericanas han ampliado la noción de daños punitivos a otros casos civiles siempre que el comportamiento del demandado haya sido “suficientemente malo” (*bad enough*), o sea, cuando la conducta es maliciosa, sin sentido, opresiva, grave, intencional y fraudulenta<sup>20</sup>.

Los daños punitivos también han sido aceptados aunque con menor entusiasmo en países del *civil law*, como veremos en este párrafo.

Barros nos habla de la indemnización punitiva como pena civil<sup>21</sup>. Los pagos indemnizatorios pueden ser *reparatorios*, por ejemplo, en el caso de

<sup>17</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán (2013) *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. 2ª edición. Santiago: Thomson Reuters, pp. 475, p. 62.

<sup>18</sup> DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2011a) “Algunas Consideraciones en torno la Función de la Responsabilidad Civil en Chile”. En: *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, pp. 53-67, pp.56 y 57.

<sup>19</sup> En el precedente inglés se citan dos casos del año 1763. Uno de ellos es *Wilkes vs. Wood*. Ver GOTANDA, John Y. (2004) “Punitive Damages: A Comparative Analysis”. *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 42, pp. 391-444, p. 398.

También se cita *Huckle v. Money*. Ver OWEN, David G. (1994) “A Punitive Damage Overview: Functions, Problems and Reform”. *Villanova Law Review*, Vol. 39, pp. 363-413, p. 369.

De ambos, en todo caso, se cita el caso *Huckle* como el principal: De conformidad con una orden ilegal se detuvo por error a un oficial de imprenta por una agente del Rey. Aunque durante la detención fue tratado con cortesía, y por tanto las lesiones personales eran menores, se estimó que la conducta del gobierno había sido escandalosa, comparable con la Inquisición española, y en consecuencia el jurado tenía razón al ordenar daños punitivos. Con todo, se concedió un nuevo juicio por considerarse excesivos los daños decretados. Ver SULLIVAN, Timothy J. (1977) “Punitive Damage in the Law of Contract: The Reality and the Illusion of Legal Change”. *Minnesota Law Review*, Vol. 61, pp. 207-252, p. 213.

<sup>20</sup> COOTER, Robert D. (1997) “Punitive Damages, Social Norms, and Economic Analysis”. *Law and Contemporary Problems*, Vol. 60, N° 3, pp. 73-91, p. 75.

<sup>21</sup> BARROS BOURIE, Enrique (2007) *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1230 pp., p. 304.

los daños patrimoniales; *simbólicos*, como cuando se condena a un peso<sup>22</sup>, y *compensatorios*, en el caso del daño moral<sup>23</sup>. Pero cuando la indemnización civil excede la reparación del daño causado, estamos en presencia de una indemnización punitiva, como pena civil con fines retributivos y como sanción disuasiva<sup>24</sup>.

En otras palabras, los daños punitivos son incrementos en el monto indemnizatorio del daño, por razones retributivas o preventivas<sup>25</sup>. El daño punitivo se hace pertinente frente a conductas graves, cuando el demandado cuenta con facultades económicas sustantivas, o ante una decisión de tipo disuasivo y se hace patente que la indemnización compensatoria no es suficiente<sup>26</sup>.

En la noción que nos da Domínguez: “Los daños sancionatorios (*punitive damages* o *exemplary damages*, también conocidos como *smart money*) son entonces aquellas sumas que los tribunales ordenan pagar a la víctima además de las indemnizaciones por los daños meramente compensatorios o, aún en su ausencia, cuando la conducta del responsable es especialmente grave, por existir intencionalidad, malicia, mala fe, grosera negligencia o culpa caracterizada o incluso indiferencia consciente en la interferencia de derechos ajenos”<sup>27</sup>.

Como Mallor nos precisa, los daños punitivos se imponen tanto como castigo por una conducta imprudente, maliciosa, opresiva o tiránica, o sin sentido, así como para disuadir que dichos actos se vuelvan a realizar en el futuro<sup>28</sup>. En la jurisdicción de Estados Unidos, rápidamente se adoptaron los daños punitivos y en 1851 la Corte Suprema federal dictaminó su plena procedencia en Norteamérica<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> Se trata de los *nominal damages* o de *reconocimiento de derechos* que buscan reconocer derechos violentados pero que no fueron probados a cabalidad o tampoco fue posible demostrar su monto. Ver DOMÍNGUEZ (2011a) 59, 61 y 62.

<sup>23</sup> BARROS (2007) 301-302.

<sup>24</sup> BARROS (2007) 304.

<sup>25</sup> PEREIRA FREDES, Esteban (2015) “Un Alegato en Favor de las Consideraciones Punitivas en el Derecho Privado”. *Revista de Derecho, Escuela de Posgrado U. de Chile*, N° 7, julio de 2015, pp. 61-78, p. 65.

<sup>26</sup> PEREIRA (2015) 69.

<sup>27</sup> DOMÍNGUEZ (2000) 100.

<sup>28</sup> Dobbs citado por MALLOR, Jane P. (1985) “Punitive Damages for Wrongful Discharge of At Will Employees”. *William and Mary Law Review*, Vol. 26, pp. 449- 496, p. 449 nota 1.

<sup>29</sup> MALLOR (1985) 472. Se trataba del caso *Day v. Woodworth*, 54 U.S. (13 How.), 363, (1851).

Como hemos ya señalado los daños punitivos tienen tanto una finalidad retributiva como preventiva, que los hace calificable como un remedio híbrido<sup>30</sup>.

Como señala Owen, los daños punitivos tiene un fundamento moral tanto en la igualdad, como en la libertad y la utilidad<sup>31</sup>. La comunidad de seres humanos se autoimpone el principio de igualdad ante la justicia y los individuos se ven limitados de diversas formas al tener que respetar los derechos de los demás, al igual que ellos gozan del derecho a ser respetados por los otros. Esta noción mínima de igualdad es ampliamente aceptada en nuestra sociedad<sup>32</sup>. Por otro lado, la libertad es el principal derecho fundamental del ser humano. Cada persona es especial y, hablando en términos kantianos, goza de autonomía que le permite controlar su propio destino, debiendo ser tratada como un fin en sí mismo y no como un medio. En este contexto, la dignidad deriva de la pertenencia a la especie humana<sup>33</sup>. La finalidad retributiva de los daños punitivos se fundamenta en la autonomía de las personas y, en lo específico, en la voluntad libre del causante de la infracción<sup>34</sup>. Los daños punitivos sirven por ello para pagar las deudas con la víctima y la sociedad, restableciendo el balance moral<sup>35</sup>.

Por su lado, la utilidad es teleológica en el sentido de evaluar los efectos futuros de los actos y normas respecto del bienestar general de la sociedad<sup>36</sup>. Para la perspectiva utilitaria, el castigo es moralmente correcto solo si produce un beneficio neto para la sociedad en general, ojalá para la víctima e incluso en algunos casos para el infractor. El castigo otorga una mayor sensación de confianza para la víctima y la sociedad y permite disuadir a futuros infractores, puede tener un valor educativo para los mismos y ayudar a inculcarles un adecuado sentido del deber moral<sup>37</sup>. Por ello la utilidad está en la base de las finalidades preventivas de los daños punitivos.

Desde esta perspectiva preventiva se busca sancionar el abuso de poder<sup>38</sup>. Si una entidad cualquiera tiene poder sobre otras personas debe

<sup>30</sup> OWEN, David G. (1989) "The Moral Foundations of Punitive Damages". *Alabama Law Review*, Vol. 40, pp. 705-739, p. 705.

<sup>31</sup> OWEN (1989) 708.

<sup>32</sup> OWEN (1989) 707.

<sup>33</sup> OWEN (1989) 708.

<sup>34</sup> OWEN (1989) 709.

<sup>35</sup> OWEN (1989) 712.

<sup>36</sup> OWEN (1989) 713.

<sup>37</sup> OWEN (1989) 713-714.

<sup>38</sup> OWEN (1989) 716-718.

Una crítica importante a la función preventiva de los daños punitivos ha sido desarrollada en: SEBOK, Anthony J. (2007) "Punitive Damages: From Myth to Theory". *Iowa Law Review*, Vol. 92, pp. 957-1036.

hacerse responsable ante la sociedad<sup>39</sup>. El tema del poder se encuentra en el epicentro del derecho del trabajo y se ha manifestado que así como los daños punitivos operan en los abusos de poder en materia de seguros y de productos defectuosos, también debieran operar en el derecho del trabajo<sup>40</sup>. El interés público detrás de esta rama del derecho justifica asimismo su aplicación<sup>41</sup>. Los daños punitivos expresan la desaprobación de la sociedad frente a conductas de abuso de poder que generan explotación de otros, creando fuertes incentivos para que los empleadores respeten los deberes legales<sup>42</sup>.

Muchas conductas flagrantemente ofensivas pueden tener una sanción menor, como ocurre en Chile en las prácticas antisindicales o incluso ninguna, como en los avisos de trabajo discriminatorios. Por ello, la finalidad preventiva de los daños punitivos es relevante, dado que sin los mismos se consolida un incentivo perverso para los infractores, en base al cálculo costo/beneficio<sup>43</sup>.

En el derecho continental, también se reconocen algunos tipos de daños punitivos limitados, según Salvador Coderch. En países como Alemania o Francia, se han establecido daños punitivos limitados por ley o sentencias de tribunales, y los montos decretados no son exorbitantes<sup>44</sup>.

En nuestro derecho se asumen con frecuencia evaluaciones de tipo retributivo al momento de evaluar los perjuicios civiles<sup>45</sup>. En el mismo Código Civil encontramos casos en que se mezcla la reparación con daños punitivos, por ejemplo, en el art. 1768 que sanciona al cónyuge que dolosamente hubiese ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma y deberá devolverla doblada<sup>46</sup>. Otro tanto ocurre con el art. 1558 del mismo código que hace responsable al contratante

<sup>39</sup> MALLOR (1985) 479.

<sup>40</sup> MALLOR (1985) 489. El Trabajo de Mallor se centra en el despido abusivo, sin embargo sus consideraciones son plenamente aplicables a las violaciones de la libertad sindical.

<sup>41</sup> MALLOR (1985) 495.

<sup>42</sup> MALLOR (1985) 496.

<sup>43</sup> MALLOR (1985) 478-479.

<sup>44</sup> SALVADOR CODERCH, Pablo (2000) "Punitive Damages". *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 01, pp. 1-17, p. 3, disponible en la web: [www.indret.com](http://www.indret.com).

<sup>45</sup> BARROS (2007) 308, PEREIRA (2015) 65 y LARRAÍN PÁEZ, Cristián (2011b) Aproximación a los *Punitive Damages*. En: *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, pp. 461-473, p. 463. Esto ocurre también en derecho comparado. Ver DOMÍNGUEZ (2000) 91.

<sup>46</sup> CORRAL (2013) 64. Lo mismo ocurre en los casos del art. 1683 cuando se priva de la acción de nulidad al que celebró un contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, y del art. 1685 con el incapaz que actúa con dolo para inducir a contratar con él.

doloso de los daños imprevistos<sup>47</sup>. Y los mismos tribunales, como ya expresamos, al evaluar el daño moral suelen recurrir a criterios punitivos<sup>48</sup>.

Pereira intenta dar consistencia a la práctica judicial que en forma encubierta o inconsciente acrecienta las indemnizaciones de daño moral en base a consideraciones punitivas. Para estos efectos, hace presente que el principio de reparación integral del daño presenta fracturas en nuestro Código civil, en el alcance del art. 1558 ya mencionado en materia de responsabilidad contractual, así como en las prácticas jurisprudenciales que alteran las exigencias del art. 2329 del mismo Código civil, dado que el *dolo* es un factor que no es indiferente para el redactor del Código<sup>49</sup>. Asimismo, el inciso final del art. 23 de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, dispone que la persona natural o jurídica que produjere daños patrimoniales o morales por un tratamiento indebido de datos deberá indemnizarlos, y este monto “*será establecido prudencialmente por el juez, considerando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos*”, enfatizándose nuevamente la gravedad de la conducta del agente para decidir el monto a indemnizar (consideraciones punitivas)<sup>50</sup>.

En consecuencia, esta práctica judicial sería coherente con estas fracturas. En otras palabras, los pagos indemnizatorios si bien se fundamentan en la reparación integral del daño excepcionalmente pueden atender a consideraciones punitivas, al igual que lo hace el Código civil en los casos descritos anteriormente.

## 2) CRÍTICA DE LOS DAÑOS PUNITIVOS

El derecho privado se basa, según el lugar común, en la justicia correctiva. De ahí deriva la idea de una indemnización reparatoria y del principio de reparación integral del daño<sup>51</sup>. Como indica Corral, la res-

<sup>47</sup> CORRAL (2013) 64. En el mismo sentido DOMÍNGUEZ (2011a) 59-60, 63. También en SEGURA RIVEIRO, Francisco (2011). “Algunas Consideraciones sobre la Pena Privada y los Daños Punitivos en el Derecho Civil Chileno”. En: *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, pp. 89-103, p. 93.

<sup>48</sup> DOMÍNGUEZ (2011a) 63. Cabe precisar que algunos autores consideran que la indemnización por daño moral es en sí misma una pena privada. Ver DOMÍNGUEZ (2000) 89-91. Para otros es de naturaleza mixta, tanto resarcitoria como punitiva. Ver DOMÍNGUEZ (2000) 95-98. Esta autora precisa, en todo caso, que la indemnización por daño moral no es de naturaleza punitiva al tenor del estadio actual de la discusión: DOMÍNGUEZ (2000) 107.

<sup>49</sup> PEREIRA (2015) 71.

<sup>50</sup> PEREIRA (2015) 71. En el mismo sentido CORRAL (2013) 282-283.

<sup>51</sup> Como señala Domínguez, si se acepta la reparación integral del daño debe abandonarse toda finalidad punitiva de la indemnización, en la medida que se adopta como único criterio de evaluación la entidad del daño. Ver DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2011b) “Los Derechos

pensabilidad civil aparece vinculada esencialmente al daño sufrido y al deber de repararlo o compensarlo por medios equivalentes<sup>52</sup>.

Por esto, admitir consideraciones de justicia retributiva o preventiva, como los daños punitivos, genera tensiones dentro del derecho civil<sup>53</sup> y constitucional. Para muchos afecta el debido proceso y la aplicación de las penas<sup>54</sup>. En otras palabras, se impone una sanción sin todas las garantías de un proceso penal<sup>55</sup>. Por otro lado, los daños punitivos decretados por los jurados en el caso norteamericano han sido excesivos, tanto que la doctrina habla de la “actitud Robin Hood” de los jurados<sup>56</sup>.

Además no es fácil determinar la proporcionalidad entre la condena por daños punitivos y lo indemnizado a título reparatorio<sup>57</sup>. La diferencia entre los daños compensatorios y los punitivos debiera ser razonable, entendiéndose por tal una relación de 1 a 9, salvo que el daño sea muy alto, ya que en esas situaciones se propone 1 a 1<sup>58</sup>. Para calcular esta relación se consideran los daños efectivamente causados así como los potenciales<sup>59</sup>.

La integridad del sistema legal hace necesario que los daños punitivos procedan solo cuando exista una justificación moral adecuada para su evaluación. Además, la cantidad que se ordene debe ser suficiente al tenor de los imperativos morales subyacentes en este tipo de daños, y no mayor. Por ello, Owen señala que existen ciertos límites morales inherentes a los daños punitivos<sup>60</sup>.

---

de la Personalidad y el Principio de Reparación Integral del Daño”. En: *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, pp. 409-423, p. 421.

<sup>52</sup> CORRAL (2013) 16.

<sup>53</sup> PEREIRA (2015) 62, 65-66.

<sup>54</sup> CORRAL (2013) 63.

<sup>55</sup> MALLOR (1985) 475.

<sup>56</sup> MALLOR (1985) 476.

Sobre este tema ver también SUNSTEIN, Cass R., KAHNEMAN, Daniel y SCHKADE, David (1998) “Assessing Punitive Damages (with Notes on Cognition and Valuation in Law)”. *The Yale Law Journal*, Vol. 107, pp. 2071-2153.

Priest, desde una perspectiva de *Law&Economics*, postula que los daños punitivos siempre afectan a los consumidores, dado que el costo esperado de los mismos se incorpora a los productos y servicios. Ver PRIEST, George L. (2005). “La reforma del régimen de daños punitivos: el caso de Alabama”. Traducción de Carlos F. Rosenkrantz. En Rosenkrantz, Carlos F. (comp.): *La Responsabilidad Extracontractual*. Barcelona: Gedisa, pp. 301-311, pp. 305-309.

<sup>57</sup> DOMÍNGUEZ (2011a) 65-67.

<sup>58</sup> LARRAÍN (2011b) 470-471.

<sup>59</sup> LARRAÍN (2011b) 471.

<sup>60</sup> OWEN (1989) 722.

En Estados Unidos, la Corte Suprema federal dictaminó en *BMW of North America, Inc. v. Gore*<sup>61</sup>, en un caso de *punitive damages* en derecho contractual, que la cantidad decretada no debía ser exorbitante. El jurado de Alabama había ordenado una indemnización punitiva 500 veces superior al daño (se le había vendido un auto al demandante, sin informarle que había sido parcialmente repintado). La Corte estableció 3 criterios limitativos: el grado de reprochabilidad de la conducta, la razonabilidad entre la indemnización compensatoria y la punitiva, y el alcance de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas comparables<sup>62</sup>.

No obstante la numerosa literatura y los debates sobre daños punitivos en Norteamérica<sup>63</sup>, estos daños se conceden raramente<sup>64</sup>, muchos casos se transigen y solo se otorgan frente a conductas antisociales y no ante meras negligencias<sup>65</sup>.

En el caso de nuestro país, no solo la doctrina ha hecho presente que el Código Civil responde a algunos criterios punitivos y que las indemnizaciones de daño moral de los tribunales también consideran aspectos punitivos (ver capítulo anterior), sino que el mismo Tribunal Constitucional, en los requerimientos de inconstitucionalidad Rol N° 541-2006 y Rol N° 1564-09, se ha pronunciado favorablemente por la constitucionalidad de los daños punitivos.

El primer caso, referido a la ley de concesiones, la cual estatuye que el juez de la causa debe ordenar el pago de la suma adeudada por no pago del TAG, e imponer al mismo tiempo una indemnización compensatoria por un monto de cuarenta veces el valor de aquella suma, más reajustes e intereses, o, en su defecto, a título también de indemnización compensatoria, el pago de dos unidades tributarias mensuales, debiendo siempre imponer el monto que fuere mayor de entre los dos señalados.

El segundo caso, está referido a la transferencia y mérito ejecutivo a la factura, y donde la sanción por la no entrega de recibo de las mercaderías o servicios al momento del recibo de la factura, implica una indemnización de dos a cinco veces el monto de la factura.

En ambos requerimientos el Tribunal Constitucional estimó constitucionales las leyes precisando que el legislador es libre para determinar las consecuencias de las infracciones legales. La Constitución no estatuye

<sup>61</sup> 116 S. Ct. 1589 (1996).

<sup>62</sup> SALVADOR (2000) 6-7.

<sup>63</sup> Ver por ejemplo: KLINCK, Robert A. (2001) "Symposium: Reforming Punitive Damages. The Punitive Damage Debate". *Harvard Journal on Legislation*, Vol. 38, pp. 469-485.

<sup>64</sup> PRIEST (2005) 301-302.

<sup>65</sup> SALVADOR (2000) 9.

límites en esta materia al legislador<sup>66</sup>. En el segundo requerimiento se precisó que: *“La dureza de la consecuencia jurídica –una indemnización que va desde el doble hasta el quintuplo del valor expresado en la factura– se entiende si se tiene a la vista que el fin que busca tutelar es proteger la cadena de pagos en el comercio. En otras palabras, la indemnización es tan alta porque no se afecta tan solo a un agente, sino a la totalidad del mercado y, en último término, a los consumidores”* (c. 55).

### 3) DAÑOS PUNITIVOS Y ALCANCE DEL ART. 495 N° 3 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Cuando el juez conoce de una práctica antisindical aplica el art. 495 N° 3, del Código del trabajo, cuyo texto dispone que se deberán incluir “las indemnizaciones que procedan”.

En esos casos, a diferencia del art. 489 y del art. 294, el legislador no estableció una indemnización por daño moral con tarifa flotante<sup>67</sup>. Por ello y como explicábamos en la introducción, los pagos indemnizatorios son una rareza en los atentados a la libertad sindical.

Y es precisamente por esta situación que este trabajo se ha centrado en los daños punitivos. Este tipo de daños, con su finalidad retributiva y preventiva, cubre con precisión la importancia que tiene para la sociedad el respeto de la libertad sindical. En los párrafos siguientes veremos por qué la libertad sindical es tan trascendente y de interés público. Luego, revisaremos la procedencia de los daños punitivos y propondremos un parámetro de proporcionalidad de los mismos.

¿Por qué es tan importante la libertad sindical y, por ende, el respeto del sindicalismo, de la negociación colectiva y de la huelga? La libertad sindical es un derecho fundamental derivado de la libertad de asociación, y por ende de carácter civil y político<sup>68</sup>. Pero además el sindicalismo cum-

<sup>66</sup> En el requerimiento de la factura, Rol N° 1564-09, la mayoría del TC expresó: “la regulación establecida se enmarca dentro de patrones razonables. En efecto, el legislador optó por fijar el rango dentro del cual el juez debe aplicar la indemnización. En ese rango, está facultado para adjudicar en atención a los antecedentes que emanan de las piezas del proceso, pudiendo aplicar la indemnización en los cuatro montos descritos, según la ponderación que efectúe en torno a la intensidad del daño”. Asimismo el TC enfatizó en este mismo caso lo siguiente: “c) Que la aplicación de la indemnización frente a las infracciones del inciso final del artículo 4° de la Ley 19.983, no importan en términos técnicos un enriquecimiento sin causa o una medida expropiatoria ni de confiscación, como lo ha explicado este Tribunal en circunstancias similares, en los considerandos séptimo y noveno a decimotercero de la sentencia Rol N° 541-2006” (c. 44).

<sup>67</sup> Ver nota 7.

<sup>68</sup> GAMONAL (2011a) 62-66.

ple varias funciones primordiales en las democracias contemporáneas. Por un lado mejora las condiciones de remuneración y de trabajo de los trabajadores en general (función económica y de bienestar)<sup>69</sup>, por otro representa un contrapoder a la potestad de mando del empleador en la empresa (función representativa y de gobernanza)<sup>70</sup>, y por otro otorga voz a los trabajadores en general dentro del juego democrático (función política y de paz social)<sup>71</sup>. Por todo esto, una práctica antisindical afecta el interés público y no se trata de un mero lío entre particulares. El sindicalismo es la voz de los débiles: trabajadores pobres, desempleados, excluidos, etc.

Destruir un sindicato es tan grave como destruir un partido político o comprar a sus miembros.

La función económica y de bienestar es evidente en la literatura comparada. Por ejemplo, son varios los autores que vinculan la desaparición de la clase media de Estados Unidos y el aumento de las desigualdades en los países desarrollados con el declive sindical<sup>72</sup>. Por otro lado, cuando la negociación colectiva disminuye las desigualdades salariales, mejora la eficiencia de los trabajadores<sup>73</sup>. Además, muchas de las leyes laborales se deben a los sindicatos<sup>74</sup> y en algunos casos ciertos beneficios son directamente otorgados por los mismos<sup>75</sup>. Por último, cabe precisar que los beneficios y salarios tienen un efecto expansivo importante y suelen favorecer también a los no sindicalizados<sup>76</sup>, lo que es aún más evidente en los sistemas con negociación ramal o mecanismos de extensión<sup>77</sup>.

La función representativa y de gobernanza al interior de la empresa también está presente en la doctrina comparada. Como señala Yates, la sociedad permite que el empleador trate como mercancía a los trabajado-

<sup>69</sup> GAMONAL (2011a) 221-222.

<sup>70</sup> Es una forma parcial de atemperar lo que alguna doctrina denomina la “dictadura contractual” en la relación de trabajo. Ver PALMA RAMALHO, María do Rosario (2000) *Da Autonomia Dogmática do Directo do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 1139 pp., p. 247.

<sup>71</sup> GAMONAL (2011a) 26.

<sup>72</sup> Consultar WESTERN, Bruce y ROSENFELD, Jake (2012) “Workers of the World Divide. The Decline of Labor and the Future of the Middle Class”. *Foreign Affairs*, Vol.91, N° 3, pp. 88-99; STERN, Andy (2013) “Unions & Civic Engagement: How the Assault on Labor Endangers Civil Society”. *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, Spring 2013, pp. 119-138, y SCHENK, Christopher (2014) *Unions and Democracy*. Ottawa: Canadian Centre for Policy Alternatives, 17 pp., pp. 1-17.

<sup>73</sup> STIGLITZ, Joseph E. (2012) *El Precio de la Desigualdad*. Traducción de Alejandro Pradera, México D.F.: Taurus, 498 pp., pp. 154-157.

<sup>74</sup> STERN (2013) 121.

<sup>75</sup> Como el caso de los fondos de pensiones privados en Estados Unidos. Ver FANTASIA, Rick y VOSS, Kim (2004) *Hard Work. Remaking the American Labor Movement*. Berkeley: University of California Press, 244 pp., pp. 19-27.

<sup>76</sup> WESTERN y ROSENFELD (2012) 94.

<sup>77</sup> FANTASIA y VOSS (2004) 24-25.

res, los contrate y despida como meros productos y como fines para hacer más dinero, y es por esto mismo que el sindicalismo es tan relevante, porque se contrapone a la mercantilización de la persona y representa la necesidad de un trato digno y respetuoso al trabajador. Desde esta perspectiva una de las funciones primordiales de los sindicatos es cambiar (para bien) las relaciones entre los gerentes y trabajadores<sup>78</sup>.

La relación de trabajo se basa en el poder del empleador sobre el trabajador, lo cual es imposible de regular a nivel legal en todas sus consecuencias. Por ello el derecho del trabajo opera desde la perspectiva regulatoria con numerosos estándares de conducta y de control<sup>79</sup>. Y por esa razón es tan importante el sindicato, porque empodera a los trabajadores y les permite un cierto control flexible sobre este poder intraempresarial<sup>80</sup>, sin tener por ello que arriesgar sus puestos de trabajo al ir a la Dirección del Trabajo o a Tribunales.

La función política y de paz social igualmente ha sido tratada por distintos autores. Se ha señalado que los sindicatos son un elemento esencial de la democracia<sup>81</sup>. Los sindicatos dentro del proceso democrático fortalecen la democracia, la inclusión y la participación de las personas<sup>82</sup>.

Participación y sindicalismo van de la mano. En las protestas antiglobalización ha sido vital el rol de los sindicatos, así como el lograr colocar en la discusión pública temas que no son los hegemónicos<sup>83</sup>. El diálogo con los sindicatos permite la paz social, como resultado de ser escuchados y considerados en las medidas de gobierno. Obviamente con la pérdida de poder relativo del sindicalismo la paz social se ha visto afectada<sup>84</sup>.

Como vemos al tenor de lo señalado, la libertad sindical no es un simple asunto entre particulares, sino que reviste el mayor interés público en cualquier democracia seria.

En consecuencia de lo anterior es que estimamos que el art. 495 N 3 del Código del Trabajo, al referirse a “las indemnizaciones que procedan”,

<sup>78</sup> YATES, Michael D. (2009) *Why Unions Matter*. 2a edición. Nueva York: Monthly Review Press, 240 pp., p. 42.

<sup>79</sup> GAMONAL CONTRERAS Sergio (2015) *La Eficacia Diagonal u Oblicua y los Estándares de Conducta en el Derecho del Trabajo*. Santiago: Thomson Reuters, 148 pp., pp. 37-43 y 65-77.

<sup>80</sup> COLLING, Trevor (2012) “Trade Unions Roles in Making Employment Rights Effective”. En: *Making Employment Rights Effective*. Editado por Linda Dickens. Oxford: Hart Publishing, pp. 183-204, pp. 183-184.

<sup>81</sup> BAYLOS, Antonio (2012) *¿Para qué sirve un sindicato?* Madrid: Catarata, 157 pp., p. 22.

<sup>82</sup> SCHENK (2014) 5.

<sup>83</sup> KELLY, John (2011) “Theories of collective action and unión power”. En: *The International Handbook of Labour Unions. Responses to Neo-Liberalism*. Editado por Gregor Gall, Adrian Wilkinson y Richard Hurd. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 13-28, pp. 13-14 y 26.

<sup>84</sup> KELLY (2011) 20.

puede ser interpretado en el sentido de que el juez está autorizado a decretar daños punitivos frente a las violaciones de la libertad sindical.

Tanto la persecución de fines retributivos como preventivos debieran fundar este tipo de daños. Hemos visto la gran importancia de la libertad sindical y como es de interés público su respeto. Sus vulneraciones deben ser castigadas con el máximo celo, sobre todo si es difícil probar daños concretos.

Como señala Cooter, los tribunales suelen otorgar otras indemnizaciones en los casos de daños incompensables, con el objetivo de disuadir a la gente de exponer a otras personas a riesgos irrazonables<sup>85</sup>. El daño punitivo procede no frente a cualquier infracción, sino ante conductas graves y cuando la indemnización compensatoria no es suficiente o incluso en casos en que por falta de prueba del daño no hay indemnización compensatoria. Se busca la sanción de actos intencionales y maliciosos, y de mala fe, entre otros.

Las prácticas antisindicales caen en este tipo de actos especialmente repudiables, sobre todo por las consecuencias de interés público que tienen los sindicatos y por tratarse de un derecho fundamental. Al igual que el caso de la protección de la vida privada, ya mencionado, donde las indemnizaciones se ponderan al tenor de “circunstancias del caso y la gravedad de los hechos”. Otro tanto ocurre con si recordamos las palabras de nuestro Tribunal Constitucional en el requerimiento Rol 1564-09, en el sentido de que la justificación de la indemnización punitiva es porque no se afecta a un solo agente, sino a la totalidad del mercado y a los consumidores. Lo mismo ocurre en el caso de las prácticas antisindicales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, por ejemplo, el derecho norteamericano contempló expresamente la procedencia de daños punitivos en la enmienda de la Ley de Derechos Civiles (1964) del año 1991, ante prácticas discriminatorias maliciosas o con indiferencia temeraria del actor. La ley estableció montos máximos según el tamaño de la empresa, a saber, un tope de hasta 300 mil dólares para las empresas con 500 trabajadores o más<sup>86</sup>.

Considerando la importancia de los sindicatos, su interés público y que se trata de un derecho fundamental, no resulta descabellado proponer

<sup>85</sup> COOTER (1997) 79.

<sup>86</sup> SEINER, Joseph A. (2008) “The Failure of Punitive Damages in Employment Discrimination Cases: A Call for Change”. *William and Mary Law Review*, Vol. 50, pp. 735-796, p. 751. Seiner precisa, en todo caso, que no ha sido fácil la implementación de los daños punitivos en materia de discriminación y que, en un importante número de casos, no se decretan. Ver pp. 739-742.

en nuestro caso indemnizaciones punitivas frente a estas conductas antisociales.

Por otro lado, cuando grandes empresas prefieren pagar multas por sus malas prácticas, antes que aceptar la existencia del sindicato, el fin preventivo o disuasivo de los daños punitivos es plenamente aplicable. Se trata de excluir el incentivo perverso del cálculo costo/beneficio cuando la empresa está dispuesta a pagar con tal de no tener que negociar con el sindicato<sup>87</sup>. El abuso de poder frente al sindicato no debería quedar indemne.

Cabe preguntarse ¿cuál debiera ser la cuantía del daño punitivo para que fuera proporcional?

Tenemos varios criterios. Uno que relaciona daños punitivos con la indemnización reparatoria<sup>88</sup>. Otro que contempla su relación con las multas que imponen las leyes penales a ofensas similares<sup>89</sup>. Y las ratios van de 1 a 9 y en caso de sumas abultadas de 1 a 1<sup>90</sup>. Siempre al calcular esta relación se consideran los daños efectivamente causados así como los potenciales<sup>91</sup>. Deberá estimarse, asimismo, la gravedad de la conducta y la capacidad económica del infractor.

En el derecho chileno, este criterio puede estar dado por la multa impuesta por la práctica antisindical y el tribunal podría decretar daños punitivos en favor del sindicato por un monto fluctuante entre 1 y 9 veces la multa decretada, atendiendo a factores como la intencionalidad (reprochabilidad), y el perjuicio evidente y eventual o potencial al sindi-

<sup>87</sup> Informaciones periodísticas del año 2013 daban cuenta de que muchas de las empresas con mayores multas por prácticas antisindicales (aproximadamente de unos 6 millones de pesos) son reincidentes, lo que demuestra la inocuidad de las multas. Ver <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/trabajo/denuncias/las-empresas-con-las-mayores-multas-por-practicas-antisindicales/2013-08-01/114012.html> (visitada el 7 de marzo de 2016). Este mismo medio de prensa destacaba que, en opinión del Subsecretario del Trabajo de la época, Fernando Arab, las multas son bajas y muchas empresas prefieren pagarlas y mantener las infracciones.

Al año siguiente (2014), el diario La Tercera informaba que en los últimos 4 años se repiten las empresas multadas por prácticas antisindicales. Consultar <http://www.latercera.com/noticia/negocios/2014/07/655-588948-9-direccion-del-trabajo-difunde-lista-de-empresas-condenadas-por-practicas-anti.shtml> (visitada el 7 de marzo de 2016).

En este mismo sentido, el año pasado Cambio21 informaba asimismo que a las empresas no les importa violar la ley y pagar multas en materia de prácticas antisindicales. Ver <http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20150530/pags/20150530182225.html> (visitada el 7 de marzo de 2016).

<sup>88</sup> DOMÍNGUEZ (2011a) 65-67.

<sup>89</sup> PRIEST (2005) 310.

<sup>90</sup> LARRAÍN (2011b) 470-471.

<sup>91</sup> LARRAÍN (2011b) 471.

cato y sus socios. De esta forma, se respeta la proporcionalidad del daño punitivo.

Finalmente, cabe precisar que el destinatario de la indemnización por daño punitivo debería ser el sindicato afectado.

## CONCLUSIONES

En este artículo hemos visto la orfandad sancionatoria en el caso de las prácticas antisindicales. Salvo casos realmente excepcionales y con las salvedades de la indemnización de daño moral de tarifa flotante de los arts. 489 y 294, las sentencias suelen terminar en una multa, la condena en costas y en una arenga al empleador de que sea consciente y deje de perseguir al sindicato.

Sin embargo, el art. 495 N° 3 del Código del trabajo hace presente que el juez puede decretar las indemnizaciones que procedan, como el daño material y moral. Y dentro de estas, como hemos intentado demostrar, procede una indemnización de daños punitivos. Los fines retributivos y preventivos son plenamente aplicables a estas situaciones, considerando lo grave que son para el interés público y los trabajadores las prácticas antisindicales.

Los daños punitivos no son extraños a nuestro sistema e incluso el Tribunal Constitucional ha determinado su procedencia. Quizás desde una perspectiva dogmática algunos prefieran la coherencia y que la responsabilidad civil sea solo correctiva. Pero como muchos civilistas han destacado, el código de Bello reconoce casos de sanciones civiles y la jurisprudencia de tribunales en materia de daño moral tiende a encubrir consideraciones de tipo punitivo.

La proporcionalidad del monto a decretar puede estar determinada por la multa que proceda, calculándolo entre 1 y 9 veces más, al tenor de la intencionalidad (reprochabilidad), y el perjuicio evidente y eventual o potencial al sindicato y sus socios. Deberá estimarse, asimismo, la gravedad de la conducta y la capacidad económica del infractor.

Obviamente sostener la procedencia de los daños punitivos en nada afecta las medidas tutelares propias de los derechos fundamentales<sup>92</sup>, se trata de una tutela complementaria con la finalidad de reafirmar la vigencia de la libertad sindical en nuestro país.

---

<sup>92</sup> Ver nota 16.

No pareciera sensato que en un sistema de mercado, en donde impera el dinero, pueda ser un simple costo el exterminio de un sindicato, lo que afecta el nivel de vida de los trabajadores, los niveles de gobernanza dentro de la empresa y de participación democrática a nivel general. Se trata de un tema demasiado serio como para ser indiferentes a las numerosas sentencias poco efectivas frente a un atentado a la libertad sindical.

### **BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- BARROS BOURIE, Enrique (2007) *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1230 pp.
- BAYLOS, Antonio (2012) *¿Para qué sirve un sindicato?* Madrid: Catarata, 157 pp.
- COLLING, Trevor (2012) "Trade Unions Roles in Making Employment Rights Effective". En: *Making Employment Rights Effective*. Editado por Linda Dickens. Oxford: Hart Publishing, pp. 183-2044.
- COOTER, Robert D. (1997) "Punitive Damages, Social Norms, and Economic Analysis". *Law and Contemporary Problems*, Vol. 60, N° 3, pp. 73-91.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013) *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. 2ª edición. Santiago: Thomson Reuters, pp. 475.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2011a) "Algunas Consideraciones en torno la Función de la Responsabilidad Civil en Chile". En *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, pp. 53-67.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2011b) "Los Derechos de la Personalidad y el Principio de Reparación Integral del Daño". En *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, pp. 409-423.
- FANTASIA, Rick y VOSS, Kim (2004) *Hard Work. Remaking the American Labor Movement*. Berkeley: University of California Press, 244 pp.
- GAMONAL CONTRERAS Sergio (2015) *La Eficacia Diagonal u Oblicua y los Estándares de Conducta en el Derecho del Trabajo*. Santiago: Thomson Reuters, 148 pp.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2013) "El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena". *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte. Año 20 N° 1, pp. 105-127.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2011a) *Derecho Colectivo del Trabajo*. 2ª edición. Santiago: AbeledoPerrot, 521 pp.

- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2011b) “La autonomía colectiva en el derecho laboral chileno: eficacia y modalidades de regulación”. En: *Cincuenta Años de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Homenaje*. Santiago: AbeledoPerrot, pp. 331-341.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2008) *El procedimiento de tutela de derechos laborales*. 2ª Edición. Santiago: LexisNexis, 92 pp.
- GOTANDA, John Y. (2004) “Punitive Damages: A Comparative Analysis”. *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 42, pp. 391-444.
- KELLY, John (2011) “Theories of collective action and unión power”. En: *The International Handbook of Labour Unions. Responses to Neo-Liberalism*. Editado por Gregor Gall, Adrian Wilkinson y Richard Hurd. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 13-28.
- KLINCK, Robert A. (2001) “Symposium: Reforming Punitive Damages. The Punitive Damage Debate”. *Harvard Journal on Legislation*, Vol. 38, pp. 469-485.
- LARRAÍN PÁEZ, Cristián (2011a) Daño Moral a Personas Jurídicas: Una Aparente Consolidación Jurisprudencial. En: *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, pp. 617-626.
- LARRAÍN PÁEZ, Cristián (2011b) Aproximación a los *Punitive Damages*. En: *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, pp. 461-473.
- MALLOR, Jane P. (1985) “Punitive Damages for Wrongful Discharge of At Will Employees”. *William and Mary Law Review*, Vol. 26, pp. 449-496.
- MARZI MUÑOZ, Daniela (2012) “En busca de un modelo para la reparación: una mirada desde el Sistema Interamericano”. Parte 1, *Revista Laboral Chilena*, N° 4, pp. 63 a 72.
- MARZI MUÑOZ, Daniela (2012) “En busca de un modelo para la reparación: una mirada desde el Sistema Interamericano”. Parte 2, *Revista Laboral Chilena*, N° 5, pp. 59 a 73.
- OWEN, David G. (1994) “A Punitive Damage Overview: Functions, Problems and Reform”. *Villanova Law Review*, Vol. 39, pp. 363-413.
- OWEN, David G. (1989) “The Moral Foundations of Punitive Damages”. *Alabama Law Review*, Vol. 40, pp. 705-739.
- PALMA RAMALHO, María do Rosario (2000) *Da Autonomia Dogmática do Directo do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 1139 pp.
- PEREIRA FREDES, Esteban (2015) “Un Alegato en Favor de las Consideraciones Punitivas en el Derecho Privado”. *Revista de Derecho, Escuela de Posgrado U. de Chile*, N° 7, julio de 2015, pp. 61-78.

- PRIEST, George L. (2005) “La reforma del régimen de daños punitivos: el caso de Alabama”. Traducción de Carlos F. Rosenkrantz. En Rosenkrantz, Carlos F. (comp.): *La Responsabilidad Extracontractual*. Barcelona: Gedisa, pp. 301-311.
- ROJAS MIÑO, Irene (2000) “Las contradicciones entre el modelo normativo de negociación colectiva y el principio de libertad sindical”. *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Año 1 N° 1, pp. 119-131.
- SALVADOR CODERCH, Pablo (2000) “Punitive Damages”. In *Dret Revista para el Análisis del Derecho*, 01, pp. 1-17, p. 3, disponible en la web: [www.indret.com](http://www.indret.com).
- SCHENK, Christopher (2014) *Unions and Democracy*. Ottawa: Canadian Centre for Policy Alternatives, 17 pp.
- SEBOK, Anthony J. (2007) “Punitive Damages: From Myth to Theory”. *Iowa Law Review*, Vol. 92.
- SEGURA RIVEIRO, Francisco (2011) “Algunas Consideraciones sobre la Pena Privada y los Daños Punitivos en el Derecho Civil Chileno”. En *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, pp. 89-103.
- SEINER, Joseph A. (2008) “The Failure of Punitive Damages in Employment Discrimination Cases: A Call for Change”. *William and Mary Law Review*, Vol. 50, pp. 735-796.
- STERN, Andy (2013) “Unions & Civic Engagement: How the Assault on Labor Endangers Civil Society”. *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, Spring 2013, pp. 119-138.
- STIGLITZ, Joseph E. (2012) *El Precio de la Desigualdad*. Traducción de Alejandro Pradera, México D.F.: Taurus, 498 pp.
- SULLIVAN, Timothy J. (1977) “Punitive Damage in the Law of Contract: The Reality and the Illusion of Legal Change”. *Minnesota Law Review*, Vol. 61, pp. 207-252.
- SUNSTEIN, Cass R., KAHNEMAN, Daniel y SCHKADE, David (1998) “Assessing Punitive Damages (with Notes on Cognition and Valuation in Law)”. *The Yale Law Journal*, Vol. 107, pp. 2071-2153.
- TOLEDO CORSI, César (2013) *Tutela de la Libertad Sindical*. Santiago: AbeledoPerrot, 383 pp.
- UGARTE CATALDO, José Luis (2009). *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador*. Santiago: LegalPublishing, 102 pp.
- WESTERN, Bruce y ROSENFELD, Jake (2012) “Workers of the World Divide. The Decline of Labor and the Future of the Middle Class”. *Foreign Affairs*, Vol.91, N° 3, pp. 88-99.
- YATES, Michael D. (2009) *Why Unions Matter*. 2a edición. Nueva York: Monthly Review Press, 240 pp.

## **LEGISLACIÓN CITADA**

Código del Trabajo

Código Civil

Ley N° 19.628 (28/08/1999) sobre protección de la vida privada

## **JURISPRUDENCIA CITADA**

### **NACIONAL**

JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CALAMA. 28 de diciembre de 2009.  
RIT N° T-4-2009.

SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO. 17 de agosto  
de 2011. RIT N° S-32-2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 26 de diciembre de 2006. Rol N° 541-  
2006-INA (requerimiento de inconstitucionalidad).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 7 de diciembre de 2010. Rol N° 1564-2009  
(requerimiento de inconstitucionalidad)

### **EXTRANJERA**

Estados Unidos (Corte Suprema federal): *Day v. Woodworth*, 54 U.S. 363  
(1851)

Estados Unidos (Corte Suprema federal): *BMW of North America, Inc. v.  
Gore*, 116 S. Ct. 1589 (1996)

Gran Bretaña: *Wilkes vs. Wood* 98 Eng. Rep. 489 (C.P. 1763)

Gran Bretaña: *Huckle v. Money* 95 Eng. Rep. 768 (K.B. 1763)