

La vulneración de la dignidad humana como causal agravante de la responsabilidad civil extracontractual

*Alberto Pino-Embart**
*Sergio Gamonal Contreras***

RESUMEN

El presente trabajo defiende la posibilidad de agravar la responsabilidad civil extracontractual del demandado en aquellos casos en los que se ha vulnerado la dignidad de la víctima, mediante tratos vejatorios, degradantes o humillantes. De un modo análogo al funcionamiento de las indemnizaciones agravadas del derecho inglés, en el sistema chileno se puede incorporar este factor agravante en la determinación de la indemnización del daño moral. De esta manera, se agrava la responsabilidad por la forma en que el demandado trató a la víctima. Ello permite agravar la responsabilidad del demandado sin necesidad de acudir a los controvertidos daños punitivos, y permite establecer una diferencia entre las conductas dolosas de las meramente negligentes en la responsabilidad extracontractual.

Dignidad humana; responsabilidad extracontractual; indemnizaciones agravadas

The Infringement of Human Dignity as an Aggravating Factor in Tort Law

ABSTRACT

The paper argues for the possibility of aggravating the defendant's civil liability in cases in which the victim's human dignity has been infringed, through a disrespectful, degraded or

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Magíster en Derecho, Universidad de Chile. Master of Laws, Duke University, Estados Unidos. Doctor en Derecho, University of Oxford, Inglaterra. Profesor Asociado, Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2066-6611>. Correo electrónico: alberto.pino@uai.cl.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Profesor Titular, Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5703-1965>. Correo electrónico: sergio.gamonal@uai.cl.

El presente trabajo forma parte del proyecto Fondecyt Regular N° 1200064 "La dignidad en el derecho privado chileno", en el que ambos autores son investigadores.

Agradecemos los comentarios formulados a borradores de este texto por los participantes en el seminario "Problemas recientes de la responsabilidad civil", llevado a cabo el 20 de octubre de 2022 en la Universidad Adolfo Ibáñez, y el seminario del programa de Máster en Derecho de Daños de la Universidad de Girona, llevado a cabo el 13 de marzo de 2023 en dicha Universidad.

Artículo recibido el 22.3.2023 y aceptado para su publicación el 29.8.2023.

humiliating conduct towards the victim. The Chilean legal system can incorporate this aggravating factor within the determination of non-pecuniary damages, performing an analogous function to aggravated damages in English law. Hence, the defendant's liability is aggravated because of the way in which he or she treated his or her victim. This allows to aggravate the defendant's liability without need to invoke the contested punitive damages. It also allows to mark a difference between malicious and merely negligent conduct within tort law.

Human dignity; tort law; aggravated damages

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo consiste en demostrar que es posible agravar la responsabilidad civil del agente causante del daño en aquellos casos en los que este ha vulnerado la dignidad de la víctima. Ello se puede materializar en los sistemas de derecho continental mediante un aumento del monto a indemnizar en sede de daño moral, de un modo análogo a la forma en como se realiza en el derecho inglés con las indemnizaciones agravadas [*aggravated damages*]. Se presenta con ello una alternativa distinguible de los siempre controvertidos daños punitivos. Ello permitiría marcar una diferencia importante entre las conductas meramente negligentes y las dolosas en la responsabilidad extracontractual en los casos en que se ha afectado la dignidad humana de la víctima¹. Para la concreción de este factor agravante a partir de la dignidad humana proponemos el entendimiento de esta noción a partir de la concepción de Jeremy Waldron, según este, la dignidad humana se concibe en términos de un rango o estatus igualitario del que gozan todas las personas humanas. Waldron intenta dar una noción jurídica en vez de filosófica de dignidad, uniendo contraintuitivamente la idea de dignidad y estatus, en el sentido de que todos los seres humanos pertenecemos a un estatus único, de ciudadanos del mundo que deben ser tratados con el mismo respeto. Se trata de una noción mínima, basada en el derecho internacional de los derechos humanos, que permite dejar atrás las discusiones filosóficas acerca de la dignidad. Se trata de una decisión metodológica del presente trabajo, que se justifica sobre la base de los beneficios que nos parece acarrea esta interpretación del concepto.

El trabajo se estructura a partir de cuatro secciones. En la primera sección nos haremos cargo de la tesis tradicional del derecho chileno, donde la conducta especialmente reprochable o dolo del demandado no es un factor relevante en el ámbito de la responsabilidad civil. Se esgrimen las razones por las que esta tesis resulta cuestionable. En la segunda sección se analiza el concepto de dignidad humana y el entendimiento que proponemos para que cumpla un rol en la responsabilidad civil. Como ya se indicó, se acude en este ámbito al concepto de dignidad como rango o estatus propuesto por Waldron. De ello se sigue que la dignidad humana de las víctimas se vería afectada en

¹ Ello sin perjuicio de supuestos en los que pueda considerarse la afectación a la dignidad de la víctima como un ilícito de responsabilidad civil. Sobre esto, véase GAMONAL y PINO, 2022, pp. 56-58.

aquellos casos en los que el demandado ha tratado de forma especialmente vejatoria, humillante o degradante a la víctima.

La tercera sección se enfoca en el análisis de la figura de las indemnizaciones agravadas del derecho inglés, indemnizaciones que, de acuerdo con una parte importante de la doctrina, se plantean sobre la base de la protección de la dignidad de las víctimas. Ello otorga perspectivas interesantes para los sistemas de derecho continental, en los que otros mecanismos jurídicos podrían cumplir funciones análogas. Precisamente, la cuarta sección tiene como objetivo encontrar un acomodo para estos lineamientos en el derecho chileno vigente. Se sugiere que ello es posible mediante la referencia a la “gravedad de la conducta” como criterio para la evaluación del daño moral que se encuentra en parte de la doctrina y normas especiales. El criterio también podría sustentarse a partir del artículo 53 C letra c) de la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (LPDC), que faculta al tribunal para aumentar el monto de las indemnizaciones en los procedimientos de acción colectiva ante la presencia de circunstancias agravantes del demandado. Pero fuera de los casos expresamente regulados, se propone que ello igualmente es posible mediante la indemnización del daño moral y el criterio de la gravedad del daño. Se utiliza para ello el ejemplo, a modo ilustrativo, de los actos de discriminación regulados por la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

I. LA (IR)RELEVANCIA DEL DOLO EN LA PRÁCTICA CHILENA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Constituye un punto tradicional de partida en el derecho chileno sostener que el dolo no tiene un rol especialmente relevante en la responsabilidad civil extracontractual². Una y otra vez se enseña en las escuelas de derecho en Chile que es suficiente acreditar culpa para el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, no siendo necesario acreditar dolo. En este sentido, la existencia de dolo sería un argumento de “a mayor abundamiento”, deviniendo en irrelevante la distinción conceptual entre el delito y cuasidelito. En palabras de Alessandri, “[l]a distinción entre delito y cuasidelito es, en realidad, inútil. Carece de justificación teórica, porque ambos hechos son ilícitos”³. Como explica Corral, esta irrelevancia se justificaría en el hecho de la función esencialmente reparatoria que cumpliría la responsabilidad civil: “Si se hiciera distinción en el monto de los daños y se impusiera un deber de reparar más extenso al que actuó dolosamente, habríamos comenzado a introducirnos en el campo de los llamados ‘daños punitivos’ que no son aceptados en nuestro sistema”⁴.

² Por todos véase, CORRAL, 2013, pp. 203-204.

³ ALESSANDRI, 2005, p. 15.

⁴ CORRAL, 2013, p. 204.

Esta tesis es cuestionable. Por una parte, el ordenamiento jurídico chileno ha ido paulatinamente incorporando los daños punitivos en diversos ámbitos, o al menos figuras que cumplen funciones análogas⁵. Pero, por otra parte, más allá del extenso debate en torno a los daños punitivos en Chile (del que no podemos hacernos cargo en esta ocasión)⁶, lo cierto es que la responsabilidad civil puede responder de forma diferenciada frente a un evento doloso, sin que ello necesariamente tome la forma de un castigo o una pena privada para el demandado. El punto que pretendemos plantear aquí es que no hay una conexión necesaria entre la tesis y la conducta dolosa del demandado que podría agravar su responsabilidad con un argumento a favor de la imposición de castigos o penas en la responsabilidad civil.

Habría que señalar, en primer lugar, que la distinción entre lo que constituye reparar y sancionar o castigar no es del todo nítida. Siguiendo un reciente trabajo de Barker, es posible identificar la naturaleza punitiva de un mecanismo jurídico en atención al propósito que este persigue, siendo punitivo en el evento que se persiga un objetivo vinculado a la justicia retributiva⁷. Sin embargo, ello no significa que muchos remedios judiciales puedan eventualmente producir efectos retributivos. En este sentido, Birks nos advertía que no se necesita en rigor acudir a los daños punitivos o agravados para poder ejecutar una sanción sobre el demandado: muchas indemnizaciones compensatorias millonarias pueden tener consecuencias económicas igualmente o más desastrosas para el demandado⁸.

Asimismo, como ha indicado acertadamente Martínez, es posible concebir una dimensión en las sanciones al autor del daño que la autora denomina como “retribución relacional”, en virtud de ello se articula una sanción para la víctima de un ilícito no solamente teniendo en cuenta la conducta particularmente reprochable del demandado, sino también los sentimientos de indignación moral que causan en la víctima⁹. Bajo esta premisa, se destraba la supuesta desconexión entre una mayor sanción para el demandado y la situación de la víctima. Las consecuencias jurídicas para el demandado son más severas no (solo) porque su conducta merece un mayor reproche moral, sino por lo que el demandado le ha hecho a la víctima. En este sentido, agravar la responsabilidad del demandado por una conducta dolosa no busca necesariamente castigar al demandado, sino reparar lo que este le hizo a la víctima, manteniendo la estructura relacional entre la víctima y el demandado que es característica del derecho privado¹⁰. De modo tal que las indemnizaciones que atienden a la conducta del demandado y no al daño efectivamente causado a la víctima no son un premio caído del cielo para las víctimas, sino que surgen a partir de lo que el demandado le hizo a la víctima.

⁵ Véase, entre otros, HERNÁNDEZ y PONCE, 2022 y GAMONAL, 2017.

⁶ Por todos, véase LARRAÍN, 2009 y SEGURA, 2005.

⁷ BARKER, 2021, pp. 41-43.

⁸ “Las indemnizaciones compensatorias fácilmente llegan a los cientos de libras incluso sin el añadido de elementos agravados o incluso punitivos”. BIRKS, 1992, p. 80.

⁹ MARTÍNEZ, 2020, p. 123. Véase también en el mismo sentido MARTÍNEZ, 2018.

¹⁰ WEINRIB, 2017, cap. V; COLEMAN, 2010, pp. 317-323.

Desde un punto de vista estrictamente filosófico, ello permite compatibilizar de mejor forma nuestras intuiciones morales básicas con la práctica de la responsabilidad civil: a mayor gravedad de la conducta, mayor debiera ser la sanción¹¹. Si bien no es el objetivo primordial de la responsabilidad civil sancionar al demandado, en la práctica una sentencia conllevará un reproche en el demandado¹². El hecho de enfocarse en la reivindicación de los derechos de las víctimas no obsta a que la forma en la que fue cometido un ilícito sea jurídicamente relevante. Como señalaba el juez Holmes, hasta un perro puede darse cuenta cuando es pateado intencionalmente de cuando es objeto de un tropiezo por mero descuido¹³. Es cierto que el acto intencional es más reprochable que el actuar negligente; pero los actos son también distintos para la víctima, considerando lo que el demandado le hace a la víctima. La pregunta que debemos plantearnos ahora es, ¿cómo podrían estas intuiciones morales articularse dogmáticamente en el derecho chileno?

Podemos identificar dos líneas posibles. Quizás la forma más obvia de incorporar estas intuiciones se traduzca en la incorporación de indemnizaciones punitivas (también llamados “daños punitivos”). Si bien se trata de una figura propia del derecho anglosajón, y desarrollada mayormente en el derecho estadounidense –muy limitada en el derecho inglés tras la sentencia *Rookes v. Bernard* [1964] AC 1129–, algunas jurisdicciones han ido incorporando este tipo de indemnizaciones adicionales al daño efectivamente causado a la víctima. Ello pareciera responder en alguna medida a la necesidad de incorporar esta consideración especial en torno a la gravedad de la culpa. Así, por ejemplo, se estableció en Argentina con la expresa denominación de “daño punitivo” en el ámbito de la protección de los derechos del consumidor, en el artículo 52 bis de la Ley N° 24.240 de 1993 (modificada en 2008)¹⁴. Sin embargo, a pesar de haber sido propuesta su incorporación al reciente Código Civil y Comercial de manera general, finalmente su incorporación fue rechazada¹⁵. Asimismo, en México el caso *Mayan Palace*¹⁶ pareciera haber acogido los daños punitivos en dicha jurisdicción, donde se puede apreciar con claridad el objetivo de sancionar la conducta del demandado¹⁷. Sin embargo, su distinción con la indemnización del daño moral no resulta del todo nítida en su formulación¹⁸. Por su parte, como ya se ha advertido, en el derecho chileno se ha discutido el punto, y es posible plantear que en el ámbito del derecho del consumo ya han sido incorporados, aunque

¹¹ Este punto ha sido puesto de relieve por Goldberg y Zipursky. GOLDBERG y ZIPURSKY, 2014.

¹² Como señala Honoré en comparación con el derecho penal, en la responsabilidad civil también hay un juicio de reproche sobre el demandado; la diferencia es solo una cuestión de grados. HONORÉ, 2009, p. 89.

¹³ HOLMES, 2011, p. 7.

¹⁴ “Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan...”.

¹⁵ GARCÍA-MATAMOROS y ARÉVALO-RAMÍREZ, 2019, p. 199.

¹⁶ Corte Suprema de México, amparo directo 30/2013, 26 de febrero de 2014.

¹⁷ Corte Suprema de México, amparo directo 30/2013, 26 de febrero de 2014, pp. 87-88.

¹⁸ MEDINA, 2021, p. 179; PINO, 2021a, p. 137.

sin una expresa denominación en tal sentido¹⁹. Sin perjuicio de ello, se trata de una línea que no queremos explorar en esta oportunidad, considerando además la discutible constitucionalidad de estos mecanismos.

Un segundo interesante acercamiento ha sido desarrollado en Chile por los profesores Barros y Banfi. El primero de ellos identifica tres ámbitos en los que podría ser relevante acreditar la existencia de dolo: por la posibilidad de ejercer la acción de provecho por dolo ajeno de los artículos 1458 y 2316 CCCh en contra de algún tercero que pueda haberse beneficiado con el ilícito, por la posibilidad de exigir al demandado la reparación de daños imprevisibles y la extensión de la reparación del daño moral²⁰. La segunda y tercera posibilidad son de interés aquí. Respecto de los daños imprevisibles, señala el autor que si bien la doctrina tradicional sostiene correctamente en principio la inaplicabilidad del artículo 1558 CCCh a la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad por culpa supone igualmente una limitación a los daños previsibles²¹. Ello, continúa Barros, constituye una solución coherente con el derecho privado, “porque en un principio general del derecho privado que quien actúa maliciosamente tiende a hacerse responsable de todas las consecuencias de su conducta”²². Además, respecto de la valoración del daño moral, Barros señala que es propio de la práctica jurisprudencial considerar la gravedad de la culpa como criterio para la evaluación del daño moral²³. Esta última propuesta, por cierto, ha sido tradicionalmente rechazada por la mayoría de la doctrina²⁴. Volveremos a este punto más adelante.

Por su parte, Banfi ha desarrollado una línea similar en torno a otorgarle relevancia al actuar doloso de los agentes responsables, con aportes del derecho comparado. En un primer trabajo, el autor plantea una relectura de las normas del derecho chileno a partir de la doctrina y jurisprudencia inglesa, según esta, el dolo tendría relevancia en dos ámbitos: como condición para atribuir responsabilidad en algunos tipos de ilícitos, y para determinar la extensión de los daños por los que deberá responder el demandado que actúa con dolo, incluyendo los daños imprevisibles al tiempo de la comisión del acto ilícito²⁵. En un segundo trabajo, el autor plantea que se pueden obtener conclusiones similares a partir de la doctrina y jurisprudencia francesas. Allí se señala que “la jurisprudencia francesa instintivamente modula la reparación de los perjuicios conforme con la gravedad de la culpa. Solo que no lo hace de manera explícita, sino que camuflándola en la causalidad...”²⁶. De manera importante, Banfi sostiene en este trabajo

¹⁹ MENDOZA, 2019, p. 74; HERNÁNDEZ y PONCE, 2022, pp. 84 y ss.; PONCE, 2022, pp. 327-329; YERICIC, 2022, pp. 350-352. Más detalles acerca de esto en nota 73 y texto que lo acompaña.

²⁰ BARROS, 2020, pp. 170-173.

²¹ BARROS, 2020, p. 172.

²² BARROS, 2020, p. 173.

²³ En el mismo sentido, HERNÁNDEZ y PONCE, 2022, p. 83.

²⁴ El propio Barros en BARROS, 2020, pp. 333-335, y DOMÍNGUEZ, 2000, p. 701, entre otros.

²⁵ BANFI, 2017a, pp. 69-107. Véase también el trabajo anterior BANFI, 2012, pp. 3-32, en torno a la extensión del daño reparable.

²⁶ BANFI, 2017b, p. 108.

que la propuesta no pretende defender la instauración de indemnizaciones punitivas; simplemente se reduce a establecer que en aquellos casos en los que el demandado ha actuado con dolo (o culpa grave), este debe responder por todos los daños sufridos de manera directa²⁷. Retomando lo planteado anteriormente, es posible que ello tenga un *efecto* punitivo en los demandados, pero el propósito se mantiene orientado a resarcir los daños que sufre la víctima. Una sentencia reciente de la Corte Suprema de manera novedosa suscribe a esta idea citando el trabajo de Banfi, al señalar que “tal como el deudor debe responder de los daños previsibles a la época de contratar, el autor del cuasidelito debe hacerse cargo exclusivamente de los daños que eran previsibles al tiempo de ejecutar el hecho. En este sentido, el artículo 1558 del Código Civil no resulta ajeno a la responsabilidad extracontractual”²⁸.

Esta tendencia se puede ver reflejada en los Principios Europeos de la Responsabilidad Civil (PETL, por su sigla en inglés). Su artículo 2:102 (5) señala que: “El alcance de la protección puede verse afectado igualmente por la naturaleza de la responsabilidad, de tal modo que, en caso de lesión dolosa, el interés podrá recibir una protección más amplia que en los demás casos”²⁹. La norma es suficientemente angosta como para incluir una amplia gama de situaciones en las que los sistemas jurídicos establecerán una diferencia entre la acción meramente negligente y un actuar doloso. Tratándose de un instrumento de armonización, es natural que ello sea así. Pero ello al menos demuestra que para la mayoría de estos sistemas de responsabilidad civil constituye una preocupación el diferenciar entre ambas conductas en relación con las consecuencias tanto para el demandado como para las víctimas.

La propuesta de este artículo es aportar una contribución en esta misma línea, estableciendo una conexión con la noción de dignidad humana que ha ido incorporándose paulatinamente como un ámbito de protección para el derecho privado.

II. LA DIGNIDAD HUMANA COMO UN INTERÉS TUTELADO POR LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El concepto de dignidad humana ha cobrado una especial relevancia en el último tiempo, constituyendo una bandera de lucha para la conquista de mayores derechos sociales en Chile, siendo además uno de los principales argumentos para el desarrollo de un proceso constituyente³⁰. A partir de ello es que resulta evidente que este concepto trasciende el ámbito de lo jurídico, al tener relevancia en el ámbito filosófico, político, social y hasta religioso, entre otros. Asimismo, en el contexto jurídico la dignidad humana tiene diversas manifestaciones en distintas áreas del derecho. Un lugar especial ocupa en

²⁷ BANFI, 2017b, p. 118.

²⁸ Corte Suprema de Chile, *Agrícola Inversiones y Renta Lucía Ltda. con Comercializadora Minorista Ronitex Ltda.*, Rol N° 21250-2020, 07/03/2022, c. 8°.

²⁹ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, 2008, p. 26.

³⁰ Del proceso constituyente chileno, véase la colección de artículos en ANINAT *et al.*, 2021.

este sentido el derecho constitucional, ámbito donde el concepto ha sido desarrollado ampliamente tanto por la literatura como por la jurisprudencia, a partir de los textos constitucionales y tratados internacionales sobre derechos humanos³¹.

Sin perjuicio de la acogida y referencia en diversos textos normativos, la literatura no siempre ha sido partidaria de su uso en el derecho. El principal obstáculo, se señala, dice relación con la indeterminación o vaguedad respecto del contenido del concepto³². Ya Schopenhauer advertía de esta característica indeterminada del concepto:

Solo esta expresión, una vez que fuera acuñada por Kant, se convirtió en el sello distintivo de todos los moralistas perplejos y cascabeleros. Porque detrás de la imposición de esa fórmula escondían su falta de no solo una real base ética, sino de cualquier base que tenga algún significado inteligible, suponiendo de manera suficientemente inteligente que sus lectores se complacerían en verse a sí mismo investidos con tal “dignidad” que estarían bastante satisfechos³³.

Más adelante ironiza Schopenhauer respecto de la referencia de Kant a la dignidad humana como un concepto “incomparable, incondicional y de valor absoluto”, que corresponderían a conceptos imposibles en la práctica, como “el número más alto” o “el espacio más grande”³⁴. Si bien se trata de una exageración, no es menos cierto que el concepto de dignidad humana ha sido suficientemente amplio y vago para poder incidir en los diversos ámbitos del derecho en que se ha desarrollado. Asimismo, y como apunta Barak, otros conceptos jurídicos como el de “proporcionalidad” son también controvertidos y ambiguos en su significado, pero igualmente utilizados en el derecho³⁵.

En su reciente libro acerca de la dignidad humana y el derecho, Rupniewski identifica lo que denomina como el “momento dignatario en el derecho”, el que comprende los distintos usos conferidos por el derecho a la noción de dignidad humana³⁶. Este autor identifica cuatro usos: la función constitutiva, la función regulativa, la función heurística y la función metajurídica. Si bien no se trata de una clasificación exhaustiva que agote todas las posibilidades de su uso, ello contribuye a estructurar de mejor manera el uso que se le pretende dar al concepto, y de esta forma encausar la discusión en torno a su significado preciso. Como apunta Barak, los juristas y jueces no tienen la misma

³¹ “Son comunes las referencias a la dignidad humana en debates públicos acerca del aborto, suicidio asistido, experimentación genética, libertad de expresión, derechos de los trabajadores, derechos democráticos, y derechos de homosexuales. La referencia también aflora en debates jurídicos relativos a la tortura, discriminación, privacidad, trabajo forzoso, y libertad religiosa”. GILABERT, 2018, p. 114.

³² En general, véase RAO, 2008. Entre nosotros, DOMÍNGUEZ, 2020.

³³ SCHOPENHAUER, 1903, p. 101.

³⁴ SCHOPENHAUER, 1903, p. 102.

³⁵ BARAK, 2015, p. 10.

³⁶ RUPNIEWSKI, 2023, pp. 32-52.

libertad que tienen los filósofos para aceptar o rechazar una determinada interpretación del concepto (como la de Kant)³⁷.

De especial interés para el presente trabajo es la función regulativa de la dignidad. De acuerdo con Rupniewski, se trata de la presencia de “cláusulas de dignidad” en el derecho, que sirven de base para el reconocimiento de derechos y deberes a partir de una formulación particular de la dignidad³⁸. La noción de dignidad humana, en este contexto, ya no solo desempeña el rol fundacional de un conjunto de normas, o como apoyo argumentativo para la justificación de una decisión judicial, sino que dictamina directamente una resolución, prohibiendo o imponiendo conductas específicas.

El derecho privado no está exento de este uso regulativo de la dignidad humana. La doctrina chilena ha identificado referencias al concepto de dignidad humana en el derecho civil³⁹, el derecho laboral⁴⁰ y el derecho de consumo⁴¹. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, que es el objeto del presente trabajo, también pueden encontrarse algunas manifestaciones de la dignidad humana como ideal regulativo. Una consagración reciente de esta idea podemos encontrarla en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (del año 2014), el que contiene diversas manifestaciones del principio de dignidad humana en su articulado, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. De particular interés a este respecto es el artículo 52 de este Código, el que contempla una referencia explícita a la dignidad humana como un ámbito protegido por la responsabilidad extracontractual:

La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.

En la misma línea se encuentran los PETL, los que en su artículo 2:102 (2) incluyen la dignidad humana como uno de los intereses protegidos por la responsabilidad extracontractual: “La vida, la integridad física y psíquica, la dignidad humana y la libertad gozan de la protección más amplia”⁴².

En el derecho chileno, si bien no se cuenta hasta la fecha con una referencia explícita en el CCCh a la dignidad humana, la Ley N° 19.496 de protección de los derechos de los consumidores (en adelante LPDC) contempla importantes referencias que han ido incorporándose de manera fragmentaria, como indica Goldenberg⁴³. En este sentido y siguiendo a este autor, se puede mencionar el artículo 15 LPDC, en relación con los

³⁷ BARAK, 2015, pp. 10-11.

³⁸ RUPNIEWSKI, 2023, p. 35.

³⁹ TAPIA, 2021; DOMÍNGUEZ, 2020; GAMONAL y PINO, 2022.

⁴⁰ GAMONAL y PINO, 2022.

⁴¹ GOLDENBERG, 2022, pp. 112-126.

⁴² EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, 2008, p. 25.

⁴³ GOLDENBERG, 2022, p. 104.

sistemas de seguridad y vigilancia, el artículo 37 referido a las actuaciones de cobranza extrajudicial y el artículo 51 N° 2 inc. 2°, el que tras la reforma de la Ley N° 21.081 establece la indemnización del daño moral en procedimientos de acción colectiva, del siguiente modo: “las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento podrán extenderse al daño moral siempre que se haya afectado la integridad física o síquica o la *dignidad de los consumidores*” (énfasis añadido).

La doctrina chilena ya ha examinado con detalle esta norma⁴⁴. Si bien existen otras interpretaciones posibles del concepto de dignidad humana⁴⁵, nuestra tesis es que el concepto de dignidad como estatus defendido, entre otros autores, por Waldron, puede otorgarles un significado concreto a estas referencias al concepto de dignidad humana⁴⁶. Esta interpretación de la dignidad se remonta al origen histórico del concepto en Roma y la Antigüedad, con un cambio radical producto de la modernidad y de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), a saber, la dignidad humana significa que todas las personas deben gozar igualmente del más alto estatus o rango posible. Así entendida, la dignidad humana implica especialmente que las personas humanas son merecedoras de un trato especial de respeto, excluyendo tratos degradantes, humillantes y vejatorios. Si bien la referencia a la dignidad de normas como la del artículo 51 N° 2 de la LPDC puede ser comprendida de manera más amplia que solo circunscrita al entendimiento de la dignidad como estatus exclusivamente⁴⁷, esta interpretación puede proyectar interesantes implicancias para el ámbito general de la responsabilidad extracontractual, más allá del derecho de consumo. En este sentido, la dignidad humana puede adquirir un significado interno a la práctica del derecho civil, de modo tal de evitar concebir la noción como un concepto foráneo propio de la filosofía o el derecho constitucional⁴⁸. De esta manera puede desarrollarse un concepto de dignidad humana que permita conjugar tanto los elementos filosóficos como jurídicos⁴⁹.

Para cumplir este propósito, acudiremos a la noción proveniente del derecho inglés de las indemnizaciones agravadas [*aggravated damages*], la que permite incorporar adecuadamente este entendimiento de la dignidad humana al ámbito de la responsabilidad extracontractual.

⁴⁴ Véase DOMÍNGUEZ, 2020; GONZÁLEZ, 2021; MOMBERG y PINO, 2021; MUNITA, 2019; PINO, 2021b; TAPIA, 2020.

⁴⁵ Véase, entre otros, RILEY, 2018 y RUPNIEWSKI, 2023.

⁴⁶ Este concepto ha sido desarrollado en diversos textos del autor, pero véase principalmente WALDRON, 2012 y WALDRON, 2013. Respecto de las críticas a Waldron y su defensa, véase GAMONAL, 2022.

⁴⁷ Tal como apunta Goldenberg: “Alguna reminiscencia parece haber de la idea de sufrimiento derivada del trato vejatorio o humillante, pero no existen argumentos para razonar que la LPDC circunscribe la tutela indemnizatoria a un rubro tan limitado”. GOLDENBERG, 2022, p. 100.

⁴⁸ MARTÍNEZ, 2010.

⁴⁹ RILEY, 2018, p. 14: “Creo que sin embargo podemos demostrar que la dignidad humana y el derecho son ideas mutuamente dependientes”.

III. LA VULNERACIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA EN LAS INDEMNIZACIONES AGRAVADAS DEL DERECHO INGLÉS

Como veremos, el concepto de indemnizaciones agravadas no es un concepto pacífico en la doctrina inglesa⁵⁰. El remedio surge a partir del célebre caso *Rookes v. Barnard*⁵¹, donde Lord Devlin intenta distinguir esta figura de las indemnizaciones agravadas de las indemnizaciones ejemplares o daños punitivos, otorgándole un carácter excepcional a estos últimos:

[E]stá bien establecido que en los casos en que los daños son extensos, el jurado (o el juez si la indemnización está a su cargo) puede tomar en cuenta los motivos y la conducta del demandado, los cuales agravan la lesión causada a la víctima. Puede haber dolo o malicia, o la manera en que fue cometido el ilícito puede ser tal que afecte los sentimientos propios de dignidad u orgullo de la víctima⁵².

Beever y Murphy han elaborado sus teorías acerca de indemnizaciones agravadas a partir de esta frase de Lord Devlin en relación con la afectación de “los sentimientos propios de dignidad u orgullo de la víctima”⁵³. Estos autores sostienen que las indemnizaciones agravadas compensan afectaciones a la dignidad. De acuerdo con Beever, este aspecto es lo que distingue las indemnizaciones agravadas de las indemnizaciones ejemplares o daños punitivos, planteando que estos últimos debiesen ser derogados. Por consiguiente, tanto Beever como Murphy sostienen que la naturaleza jurídica del remedio es compensatoria y no punitiva⁵⁴. Sin embargo, tal como advertimos al comienzo, ello no es compartido unánimemente por la doctrina. Así, por ejemplo, Cane señala que “las indemnizaciones agravadas son en la práctica indistinguibles de los daños punitivos”⁵⁵, o Van Dam sostiene que estas indemnizaciones “ocupan un oscuro lugar entre la indemnización compensatoria normal y los daños punitivos”⁵⁶. Por cierto que, en otras jurisdicciones, como ocurre notoriamente con la estadounidense, las indemnizaciones agravadas son cubiertas por los daños punitivos⁵⁷.

Una línea doctrinaria interesante recaída en este punto la plantea Birks, quien desde una perspectiva histórica sostiene que las indemnizaciones agravadas protegen un

⁵⁰ Por todos, MURPHY, 2010, p. 353.

⁵¹ [1964] A.C. 1129 (House of Lords).

⁵² [1964] A.C. 1129, p. 1221.

⁵³ BEEVER, 2003; MURPHY, 2010.

⁵⁴ BEEVER, 2003, p. 90: “Es plausible considerar las indemnizaciones agravadas como genuinamente compensatorias”. MURPHY, 2010, p. 359: “Las indemnizaciones agravadas decretadas debieran compensar la afectación a la dignidad, no castigar al ofensor”.

⁵⁵ CANE, 1997, p. 114.

⁵⁶ VAN DAM, 2013, p. 358.

⁵⁷ SEBOK y WILCOX, 2009, p. 269.

interés específico, a saber, la protección del “derecho de la víctima a ser respetada”⁵⁸. Bajo esta lectura, las indemnizaciones agravadas quedarían desvinculadas de la existencia de daño moral o emocional para la víctima. Asimismo, para Birks se trata de un interés distinto a aquel protegido por el ilícito⁵⁹. La conclusión de Birks es que las indemnizaciones agravadas corresponden a un ilícito que protege específicamente el interés de la protección del respeto a la víctima, siguiendo el ilícito de *iniuria* del derecho romano.

El supuesto de hecho por el que se decretan las indemnizaciones agravadas se refiere a la forma cómo el demandado se comporta al cometer el ilícito a la víctima, tratándola “de una manera altiva, insultante, maliciosa u opresiva”⁶⁰, sufriendo el demandante un mal psicológico como resultado de ello⁶¹. Los tipos de casos o *torts* en los que se han decretado estas indemnizaciones son variados, como *trespass to the person*, *trespass to land*, *deceit*, *malicious prosecution*, y *statutory discrimination torts*, entre otros⁶². Sin embargo, la doctrina señala que debe tratarse de casos en los que los sentimientos de la víctima se encuentran vinculados a la acción ilícita de parte del demandado⁶³. Autores también han planteado que la mayor parte de estos casos surgen a partir de la infracción o quiebre de una relación de especial confianza o de naturaleza fiduciaria⁶⁴. Lo que resulta claro es que estas indemnizaciones no pueden ser decretadas en casos de mera negligencia, incluso negligencia grave⁶⁵.

Aunque no sea de forma expresa, los PETL incorporan una figura similar a las indemnizaciones agravadas en su artículo 10:301 (2), al referirse a la cuantificación del daño moral:

En general, para cuantificar tales daños se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño. El grado de culpa del causante del daño solo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo⁶⁶.

⁵⁸ BIRKS, 1997, p. 11.

⁵⁹ BIRKS, 1997, p. 30 (“uno no puede explicar el aumento en la indemnización apelando a la infracción de un interés protegido por la versión no-agravada de otros ilícitos”).

⁶⁰ *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis* [1998] Q.B. 498, 516 (Lord Woolf MR).

⁶¹ GOUDKAMP y NOLAN, 2020, p. 657. MCBRIDE y BAGSHAW, 2012, p. 789 discrepan en cuanto al requisito de causar un daño psicológico a la víctima. En este sentido, Murphy expone que de 653 casos en que se han decretado indemnizaciones agravadas, solo 63 de ellos contienen alguna referencia a daño psicológico. MURPHY, 2010, p. 357. Sin embargo, la jurisprudencia pareciera mantener este requisito. Recientemente en *HRH The Duchess of Sussex v. Associated Newspapers Ltd.* [2020] EWHC 1058 (Ch), las indemnizaciones agravadas no fueron decretadas en razón de que no existía conexión suficiente entre el malestar o estrés sufrido por la víctima y la conducta ilícita del demandado.

⁶² GOUDKAMP y NOLAN, 2020, p. 658.

⁶³ GREEN y GARDNER, 2021, p. 425.

⁶⁴ CHAPMAN, 1989, p. 272.

⁶⁵ GOUDKAMP y NOLAN, 2020, p. 658.

⁶⁶ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, 2008, pp. 37-38.

Encontramos aquí una formulación similar a las indemnizaciones agravadas del derecho inglés, ya que el tribunal deberá considerar tanto “las circunstancias del caso” como el grado de culpa del demandado, es decir, si contribuyó “de modo significativo” al daño sufrido por la víctima. Se trata precisamente del tipo de hipótesis tomadas en cuenta en el derecho inglés para decretar indemnizaciones agravadas. La conexión resulta incluso más clara al examinar los ejemplos que proveen los comentarios del PETL a la citada norma, en particular el cuarto caso ilustrativo:

Un periódico de prensa amarilla revela, en circunstancias que dan lugar a un ilícito civil indemnizable, detalles del tratamiento médico de P, lo cual causa a este una gran ansiedad y turbación. Esta situación se ve empeorada por el hecho de que el periódico rechaza pedir disculpas y alega como causa de exoneración razones de “interés público” que sabe que son falsas. Si la ansiedad de P es tan aguda que implica el sufrimiento de una enfermedad reconocida, ello dará lugar a la existencia de un “daño corporal”. No obstante, aunque no diera lugar a ello, P estaría legitimado para reclamar indemnización por la angustia sufrida. La conducta del periódico debería tenerse en cuenta al determinar la cuantía de la indemnización⁶⁷.

En los comentarios propiamente tales, Rogers señala que la decisión de incluir estas consideraciones permite conciliar por una parte la tendencia de algunos ordenamientos jurídicos a incorporar los daños punitivos o indemnizaciones ejemplares, y por otra parte mantener la fidelidad al principio de reparación integral del daño. Ello se lograría considerando la conducta del demandado, o la forma en la que se comportó al cometer el ilícito, pero siempre y cuando ello haya contribuido al daño de la víctima⁶⁸. Se agrega además que ello debiese limitarse “a aquellos casos de comportamiento doloso o conscientemente temerario”⁶⁹.

Tanto las indemnizaciones agravadas como la consideración de la conducta del demandado de los PETL para la evaluación del daño moral son expresiones del principio moral, según este, la conducta dolosa no debiera tener las mismas consecuencias que la conducta meramente negligente. No es de extrañar que en el caso de las indemnizaciones agravadas exista discusión en la doctrina inglesa respecto de su naturaleza jurídica. Como advertimos anteriormente, existe una tensión entre las funciones de compensar el daño efectivamente causado a la víctima y sancionar al demandado. Lo mismo puede plantearse a partir de los factores a considerar para la evaluación del daño moral⁷⁰. En este escenario, la referencia a la dignidad humana como causal que motiva que se decreten estas indemnizaciones puede otorgarle un sustento teórico a estas prácticas, ya sea aumentando la indemnización del daño moral o directamente mediante alguna forma

⁶⁷ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, 2008, p. 235.

⁶⁸ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, 2008, p. 231.

⁶⁹ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, 2008, p. 232.

⁷⁰ Acerca de esta discusión en el derecho chileno, véase PEREIRA, 2015, pp. 61-78.

de indemnización agravada. La vulneración de la dignidad humana puede contribuir a moderar o aplacar las suspicacias en torno a la posibilidad de una función punitiva en la responsabilidad civil, sin que esta pierda su distintivo carácter relacional.

IV. LA VULNERACIÓN DE LA DIGNIDAD DE LA VÍCTIMA COMO FACTOR AGRAVANTE DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO CHILENO

Nuestra hipótesis plantea la posibilidad de considerar la vulneración de la dignidad de la víctima como un factor o criterio que permita agravar la responsabilidad del agente causante del daño, en sede de daño moral. Nos parece que este acomodo al derecho chileno resulta conveniente principalmente por dos razones. En primer lugar, ante la ausencia de una categoría explícita de indemnizaciones agravadas como pueden encontrarse en otros sistemas jurídicos, el daño moral permite incorporar esta posibilidad sin necesidad de una reforma legal, incluso mediante la interpretación de algunas normas actualmente vigentes, como veremos más abajo. En segundo lugar, su incorporación o acomodo a la categoría del daño moral, permite diferenciar de mejor forma este tipo de indemnizaciones de los daños punitivos, sin que se produzca la discusión en torno a la naturaleza jurídica del remedio, como hemos visto que ocurre en el caso del derecho anglosajón.

Bajo esta premisa, los jueces estarían facultados para aumentar el monto de la indemnización del daño moral en aquellos casos en los que el demandado ha actuado de forma arrogante, irrespetuosa o degradante respecto de la víctima. De proceder de esta forma, el tribunal no estaría concediendo un daño punitivo a la víctima, sino que estaría propiamente compensando a la víctima por lo que el demandado le hizo. Ello tendría incluso sustento doctrinal en autores como Fueyo, quien sostenía que para la evaluación del daño moral el juez debiera considerar, entre otros factores, “(1) a la entidad, naturaleza y gravedad del suceso o acto que constituye la causa del daño” y “(2) la clase de derecho extrapatrimonial o de familia propiamente tal que ha sido agredido o lesionado por el ofensor”⁷¹.

Lo anterior también puede sustentarse en diversas normas del derecho chileno vigente que establecen factores para la evaluación del daño moral⁷². Notoria en este punto es la norma del artículo 41 de la Ley N° 19.966 (Ley AUGE), según esta, la indemnización del daño moral se fija considerando, entre otros factores, “la gravedad del daño”. En la misma línea, puede mencionarse la Ley N° 17.336, la que en su artículo 85E establece que, para la determinación del daño moral, el tribunal considerará, entre otros factores, “las circunstancias de la infracción” y “la gravedad de la lesión”. Algo similar se desprende de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, que en su artículo 23 inciso 3° señala que el monto de la indemnización será determinado prudencialmente por el juez “considerando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos”. Nos

⁷¹ FUEYO, 1990, p. 110.

⁷² En un sentido similar se pronuncian Hernández y Ponce en HERNÁNDEZ y PONCE, 2022, pp. 82-83.

parece que la infracción a la dignidad de la víctima es un factor o una “circunstancia” lo suficientemente grave como para que el juez considere un aumento en el monto de la indemnización del daño moral.

El derecho chileno también cuenta con una figura similar a las indemnizaciones agravadas en el derecho de consumo. Se trata del artículo 53 C letra c) de la LPDC, tras su reforma por medio de la Ley N° 21.081. El texto establece que:

En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá: c) Declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda. En aquellos casos en que concurran las circunstancias a que se refiere el inciso quinto del artículo 24, el tribunal podrá aumentar en el 25% el monto de la indemnización correspondiente.

El artículo 24 al que hace referencia esta norma considera los siguientes factores: “haber sido sancionado con anterioridad por la misma infracción durante los últimos veinticuatro meses” (letra a), “haber causado un daño patrimonial grave a los consumidores” (letra b), “haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, su dignidad” (letra c), y “haber puesto en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, aun no habiéndose causado daño” (letra d). La norma ha sido reconocida por la doctrina como una incorporación de los daños punitivos al ordenamiento jurídico chileno⁷³. Si bien se trata de una lectura plausible, proponemos interpretar la norma como configuradora de un mecanismo similar al de las indemnizaciones agravadas, y no propiamente a los daños punitivos.

La doctrina que se ha referido a esta norma ha formulado diversas críticas. Así, por ejemplo, Munita acertadamente critica la referencia a “las circunstancias a que se refiere el artículo 24” en plural, no quedando claro si es necesario que concurran todas las circunstancias agravantes, más de una de ellas, o si basta con una sola⁷⁴. También critica este autor la consideración de la agravante de la letra d) del inciso quinto del artículo 24, ya que se estaría agravando la responsabilidad del infractor en casos en que no se ha causado agravio alguno a los consumidores (“aun no habiéndose causado daño”)⁷⁵. Por su parte, Hernández y Ponce critican que la agravación de la responsabilidad se contemple solo para el caso de procedimientos de acción colectiva y no respecto de

⁷³ MENDOZA, 2019, p. 74; HERNÁNDEZ y PONCE, 2022, pp. 84 y ss.; PONCE, 2022, pp. 327-329; YERCIC, 2022, pp. 350-352. Estos autores también le otorgan la calificación de punitiva a la norma del artículo 25A de la LPDC. Por cierto, ello resulta más discutible en atención a lo establecido en el inciso final de la norma, según esta, el monto decretado por esta indemnización “se tomará en consideración” en caso que los consumidores eventualmente ejerzan alguna acción indemnizatoria (individual o colectiva). Al respecto, véase MOMBERG y PINO, 2021, pp. 322-323.

⁷⁴ MUNITA, 2023, pp. 321-324.

⁷⁵ MUNITA, 2023, pp. 324-333.

acciones individuales⁷⁶. También estos autores sostienen que el criterio para aumentar la indemnización contemplado por la norma del 25% del daño efectivamente causado tiende al establecimiento de montos bajos⁷⁷.

Escapa a los propósitos de este trabajo hacernos cargo de todos estos problemas de la norma. Sin embargo, nos parece que la perspectiva de las indemnizaciones agravadas puede contribuir con nuevos argumentos para la discusión de algunos de los aspectos críticos apuntados. En primer lugar, si lo que hemos venido argumentando aquí es cierto, la norma del artículo 53 C letra c) de la LPDC es simplemente una manifestación del principio general en el que los comportamientos dolosos deben tener una respuesta más severa que los meramente negligentes. Así, por ejemplo, podría en parte matizarse la limitación de estas indemnizaciones exclusivamente a los procedimientos de acción colectiva o difusa. Ello se debe a que –si nuestra interpretación es correcta– el tribunal siempre podrá en un procedimiento de acción individual (aunque carezca de una norma explícita como la del artículo 53 C letra c) aumentar la indemnización del daño moral atendiendo a las circunstancias en que fue cometida la infracción al consumidor, en especial cuando fue cometida infringiendo la dignidad de la víctima.

Además, el carácter de indemnización agravada se ajusta de mejor manera al criterio de cuantificación que establece la norma. La determinación de los daños punitivos suele desvincularse del monto de los daños efectivamente causados con el ilícito, ya que por definición estas indemnizaciones no buscan compensar el daño, sino otorgar un monto adicional a las víctimas considerando las circunstancias particulares en que fue cometido el ilícito⁷⁸. La inclusión de la circunstancia agravante de la letra d) del artículo 24 podría quizás dar pie a una interpretación como esta, ya que en dicha hipótesis la infracción no habría causado daño alguno⁷⁹. Sin embargo, en tal evento se produce la paradoja de que el tribunal no podría aplicar el factor multiplicador si no se ha causado daño alguno⁸⁰. Lo cierto es que la existencia de un factor multiplicador asemeja la técnica utilizada por la norma a las indemnizaciones agravadas más que a las indemnizaciones punitivas, las que suelen otorgar discrecionalidad a los tribunales para la determinación del monto de la pena⁸¹. Desde este punto de vista, la existencia del factor multiplicador puede constituir una ventaja y no una desventaja, por cuanto

⁷⁶ HERNÁNDEZ y PONCE, 2022, pp. 87-92.

⁷⁷ HERNÁNDEZ y PONCE, 2022, p. 96.

⁷⁸ Notoria en este sentido es la diferencia abismal que existía en el célebre caso estadounidense *BMW vs. Gore*, 517 U.S. 559 (1996) entre los daños efectivamente causados (avaluados en la suma de US\$ 4.000) y los daños punitivos decretados por el jurado en primera instancia (US\$ 4.000.000). Es precisamente por ello que la Corte Suprema decide establecer algún criterio de proporcionalidad entre estos dos criterios.

⁷⁹ El mismo punto en YERCIC, 2022, p. 252.

⁸⁰ Por lo demás, no debe olvidarse, como apunta correctamente Yercic, que la norma del artículo 24 es anterior a la reforma de la Ley N° 21.081, y solo a partir de dicha reforma fue incorporada la remisión a ella que hace el artículo 53 C letra c). YERCIC, 2022, p. 252.

⁸¹ Un ejemplo claro de ello es en la legislación argentina, donde se establece un margen al tribunal para decretar el daño punitivo con un tope máximo. Véase más arriba, nota 14.

se evita la criticada facultad discrecional de los tribunales para la determinación del monto de la indemnización.

Más interesante resulta analizar este criterio en aquellos casos en los que la legislación no contempla un factor agravante de la responsabilidad civil. A modo ilustrativo, se puede analizar el caso de la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación (conocida popularmente con el nombre de “Ley Zamudio”). El artículo 1° de la norma establece que su propósito es “instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”. En particular, el artículo 12 establece que de constatare por el tribunal que ha ocurrido un acto discriminatorio, la sentencia “dejará sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido”. Se faculta además al tribunal para que adopte “las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. Asimismo, se establece que el tribunal aplicará una multa a beneficio fiscal de 5 a 50 unidades tributarias mensuales si hubiere existido discriminación arbitraria. Por último, la norma introdujo una modificación al Código Penal, agregando una agravante en razón de cometer el delito en el marco de un acto discriminatorio⁸².

Es curioso que la norma no haga referencia alguna a la indemnización de perjuicios⁸³. El proyecto inicial que fuera enviado originalmente por el Ejecutivo sí contemplaba una referencia expresa a la indemnización de perjuicios, facultando al tribunal para declarar la procedencia de indemnizaciones, debiendo el afectado demandar en procedimiento ordinario con posterioridad para la determinación de estas indemnizaciones⁸⁴. En el debate parlamentario esto fue observado como una crítica al proyecto de ley⁸⁵. De hecho, una parte de la literatura especializada en el derecho de la discriminación articula la noción de discriminación arbitraria como un daño⁸⁶. Pero aun careciendo de una norma expresa sobre la materia, es posible ejercer una acción indemnizatoria ordinaria conforme con las reglas generales de la responsabilidad extracontractual. Es en esta instancia donde el tribunal podría tomar en cuenta precisamente como un factor agravante de la responsabilidad del agente causante del daño la gravedad de la conducta, y sobre esta base aumentar el monto de la indemnización por daño moral, del modo que venimos señalando. Precisamente, si la norma estableció a la discriminación arbitraria como una

⁸² Artículo 12 N° 21 del Código Penal.

⁸³ Al respecto, véase DÍAZ DE VALDÉS, 2017, pp. 474-475.

⁸⁴ Artículo 6° inciso 2° del proyecto de ley contenido en el Mensaje: “Asimismo, la Corte podrá declarar la procedencia de indemnizaciones, que en su caso correspondan, para reparar el daño moral y material ocasionado. En dicho caso, el afectado podrá demandar ante el juez de letras competente, la determinación de la indemnización de los perjuicios que procedieren”. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4516/>.

⁸⁵ Así, por ejemplo, se pronunció el senador Felipe Harboe: “Resulta incomprensible que el Gobierno y el Senado hayan eliminado la posibilidad de que el afectado pueda exigir el derecho a una indemnización” (Discusión en Sala 04/04/2012, disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4516/>).

⁸⁶ Véase, entre otros, GARDNER, 1996 y LIPPERT-RASMUSSEN, 2006. Agradecemos a un revisor anónimo este punto.

agravante de la responsabilidad penal, ¿por qué no podría agravarse la eventual responsabilidad civil que le correspondería al demandado constatado el acto discriminatorio? Los actos discriminatorios son, de hecho, ilícitos en los que típicamente se decretan indemnizaciones agravadas en el derecho inglés⁸⁷.

V. CONCLUSIONES

En el presente trabajo hemos desarrollado los siguientes planteamientos:

- (1) Si bien la doctrina tradicional en el derecho chileno ha planteado que no hay diferencia alguna entre el ilícito cometido culpablemente y aquel cometido de forma dolosa, se ha ido gradualmente introduciendo la idea de que las conductas dolosas merecen un tratamiento severo por la responsabilidad civil extracontractual, lo que tiene acogida favorable en diversos sistemas jurídicos.
- (2) Lo anterior se refleja en dos ámbitos donde se pueden desarrollar estos principios: la extensión de la regla del artículo 1558 del CCCh al ámbito extracontractual, y la consideración de la gravedad de la conducta del demandado para la determinación del daño moral.
- (3) La noción de dignidad humana admite diversos significados específicos y en distintos ámbitos del derecho. Para el contexto de la responsabilidad civil extracontractual, hemos propuesto un entendimiento acotado de esta noción a partir del entendimiento de Waldron de la dignidad como rango o estatus. Conforme con esta comprensión, la dignidad humana exige un trato respetuoso y acorde a la condición de persona humana, proscribiendo conductas vejatorias, degradantes o humillantes.
- (4) Las indemnizaciones agravadas en el derecho inglés han sido interpretadas como dispositivos que buscan proteger los sentimientos de dignidad que han sido afectados en contra de la víctima en aquellos casos en los que el demandado ha actuado de forma degradante, humillante o irrespetuosa. Esta interpretación es compatible con el concepto de dignidad como estatus, al exigir un trato respetuoso hacia la víctima.
- (5) Es posible acomodar estos principios al derecho chileno vigente. En primer término, la doctrina y legislación contemplan la posibilidad de considerar la gravedad de la conducta del demandado como criterio para la determinación del daño moral. Además, algunas normas vinculadas al derecho de consumo hacen referencia explícita a la dignidad humana como un factor que agrava la responsabilidad del demandado. Ello puede ser interpretado como mecanismos análogos a las indemnizaciones agravadas y la protección de la dignidad humana.

⁸⁷ Véase más arriba nota 62 y texto que lo acompaña.

- (6) Más allá de los casos en que la ley expresamente permite agravar la responsabilidad del demandado por vulnerar la dignidad de la víctima, resulta interesante aplicar estos principios en los casos en que ello no se reconoce expresamente en la legislación. Para ello, hemos abordado el caso de la Ley N° 20.609 o “Ley Zamudio”, la que no se refiere a la posibilidad de ejercer una acción indemnizatoria por un acto discriminatorio, a pesar de que contempla la incorporación de una agravante de la responsabilidad penal por este motivo. La interpretación que planteamos puede llenar este vacío, facultando al tribunal para agravar la responsabilidad del demandado en el marco de la eventual acción indemnizatoria que se ejerza en sede ordinaria por la forma en que el demandado trató a la víctima. Ello abre una posibilidad para el derecho chileno que no ha sido explorada, aun en caso que se carezca de una regulación expresa respecto de la materia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI Rodríguez, Arturo, 2005: *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ANINAT, Isabel *et al.*, 2021: “Editors’ Note: The Chilean Constitution-Making Process”, *Latin American Legal Studies*, pp. 1-6. <http://dx.doi.org/10.15691/0719-9112Vol9a1>
- BAGSHAW, Roderick, 2012 y MCBRIDE, Nicholas: *Tort Law*. Pearson, 4a edición.
- BANFI del Río, Cristián, 2017a: “Relevancia del dolo en la responsabilidad extracontractual chilena: Una relectura desde el derecho inglés”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, Vol. 24, N° 2, pp. 60-107. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532017000200069>
- BANFI del Río, Cristián, 2017b: “De la función punitiva de la responsabilidad aquiliana en Francia: Algunas implicancias para la comprensión del derecho de daños chileno”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 30, N° 1, pp. 97-125. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000100005>
- BANFI del Río, Cristián, 2012: “Por una reparación integral del daño extracontractual limitada a los hechos dolosos o gravemente negligentes”, *Ius et Praxis*, Vol. 18, N° 2, pp. 3-32. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000200002>
- BARAK, Aharon, 2015: *Human dignity: The constitutional value and the constitutional right*. Cambridge, Cambridge University Press.
- BARKER, Kit, 2021: “Punishment in Private Law-No Such Thing (Any More)”, en Elise Bant *et al.* (editores), *Punishment and Private Law*. Oxford, Hart Publishing.
- BARROS Bourie, Enrique, 2020: *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2a edición.
- BEEVER, Allan, 2003: “The Structure of Aggravated and Exemplary Damages”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 23, N° 1, pp. 87-110.
- BIRKS, Peter, 1997: “Harassment and Hubris the Right to an Equality of Respect”, *Irish Jurist*, Vol. 32, pp. 1-45.
- BIRKS, Peter, 1992: “Civil Wrongs: A New World”, en *Buttersworths Lectures 1990-1991*. London, Buttersworths.
- CANE, Peter, 1997: *The Anatomy of Tort Law*. Oxford, Hart Publishing.
- CHAPMAN, Bruce, 1989: “Punitive Damages as Aggravated Damages: The Case of Contract”, *Canadian Business Law Journal*, Vol. 16, pp. 269-280.
- COLEMAN, Jules, 2010: *Riesgos y daños*. Madrid, Marcial Pons.

- CORRAL Talciani, Hernán, 2013: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago, Thomson Reuters, 2a edición.
- DÍAZ DE VALDÉS J., José Manuel, 2017: “Cuatro Años de la Ley Zamudio: Análisis Crítico de su Jurisprudencia”, *Estudios Constitucionales*, Año 15, Nº 2, pp. 447-488.
- DOMÍNGUEZ Hidalgo, Carmen, 2020: “En torno a la reparación del daño moral en el ámbito del derecho del consumo: Distinción entre problemas comunes y especiales”, en Fabián Elorriaga (coord.), *Estudios de Derecho Civil XV*. Santiago, Thomson Reuters.
- DOMÍNGUEZ Hidalgo, Carmen, 2000: *El daño moral*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, 2008: *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*. Navarra, Aranzadi.
- FUEYO Laneri, Fernando, 1990: *Instituciones de derecho civil moderno*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- GAMONAL C., Sergio, 2022: “Waldron y la dignidad como estatus en el debate constitucional chileno”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 47, pp. 103-125.
- GAMONAL C., Sergio, 2017: “Daños punitivos y prácticas antisindicales”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, Vol. 24, Nº 1, pp. 225-246.
- GAMONAL C., Sergio y PINO Emhart, Alberto, 2022: “La dignidad humana en el derecho privado. Una lectura desde el concepto de dignidad como estatus”, *Revista de Derecho Privado*, Nº 43, pp. 45-72.
- GARCÍA-MATAMOROS, Laura Victoria y ARÉVALO-RAMÍREZ, Walter, 2019: *Revista de Derecho Privado*, Nº 37.
- GARDNER, John, 1996: “Discrimination as Injustice”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 16, pp. 353-367.
- GILBERT, Paul, 2018: *Human Dignity and Human Rights*. Oxford, Oxford University Press.
- GOUDKAMP, James y NOLAN, Donal, 2020: *Winfield and Jolowicz on Tort*. London: Sweet & Maxwell.
- GOLDBERG, John y ZIPURSKY, Benjamin, 2014: “Tort Law and Responsibility”, en John Oberdiek (ed.), *Philosophical Foundations of the Law of Torts*. Oxford, Oxford University Press.
- GOLDENBERG Serrano, Juan Luis, 2022: “La protección de la dignidad del consumidor por medio de las reglas de responsabilidad civil”, *Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso)*, Nº 58, pp. 97-134. <http://dx.doi.org/10.4151/S0718-68512022000-1367>
- GONZÁLEZ Cazorla, Fabián, 2021: “Daño moral colectivo en el derecho del consumo chileno: Situación actual y proyecciones”, *Latin American Legal Studies*, Vol. 8, pp. 122-148. <http://dx.doi.org/10.15691/0719-9112Vol8a3>
- GREEN, Sarah y GARDNER, Jodi, 2021: *Tort Law*. London, Red Globe Press.
- HERNÁNDEZ Paulsen, Gabriel y PONCE Márquez, Matías, 2022: “Daños punitivos, especialmente para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 38, pp. 63-107.
- HOLMES, Oliver Wendell, 2011: *The Common Law*. University of Toronto Law School Typographical Society.
- HONORÉ, Tony, 2009: “La moralidad del derecho de la responsabilidad civil extracontractual: preguntas y respuestas”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 10, Nº 1, pp. 87-108.
- LARRAÍN Páez, Cristián, 2009: “Aproximación a los Punitive Damages”, en Carlos Pizarro (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*. Santiago, Thomson Reuters.
- LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper, 2006: “The Badness of Discrimination”, *Ethical Theory and Moral Practice*, Vol. 9, pp. 167-185.
- MARTÍNEZ Alles, María Guadalupe, 2020: “La dimensión retributiva del derecho de daños. La perspectiva de la víctima”, en J.A. García Amado y Diego M. Papayannis (eds.), *Dañar, incumplir y reparar. Ensayos de filosofía del Derecho privado*. Lima, Palestra.

- MARTÍNEZ Alles, María Guadalupe, 2018: "Moral Outrage and Betrayal Aversion: The Psychology of Punitive Damage", *Journal of Tort Law*, Vol. 11, N° 2.
- MARTÍNEZ Estay, 2010: "Los Derechos Sociales de Prestación en la Jurisprudencia chilena", *Estudios Constitucionales*, vol. 8 n° 2, pp. 125-166.
- MEDINA Villanueva, 2021: *Introducción a la responsabilidad civil extracontractual*. México D.F., Tirant lo Blanch.
- MENDOZA Alonzo, Pamela, 2019: "Introducción al estatuto de la responsabilidad del proveedor", en María Elisa Morales y Pamela Mendoza (eds.), *Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia*. Santiago, Der Ediciones.
- MOMBERG Uribe, Rodrigo y PINO Emhart, Alberto, 2021: "Algunos aspectos relevantes para el ejercicio de acciones indemnizatorias en procedimientos colectivos", en Francisca Barrientos y Lucas del Villar (eds.), *Interés general, las negociaciones extrajudiciales y juicios colectivos en el Derecho del consumo*. Santiago, Thomson Reuters.
- MUNITA Marambio, Renzo, 2023: "Notas sobre la relación entre el art. 24 inc. 5to y el Art. 53 C, letra C de la Ley 19.496; con especial interés en la agravante relativa al riesgo a la seguridad de los consumidores", en Nathalie Walker y Carolina Schiele (eds.), *Estudios de Derecho del Consumidor IV*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- MUNITA Marambio, Renzo, 2019: "Del daño moral y su cuestionable tratamiento desde la órbita de una acción colectiva o difusa (Comentarios a la Ley No. 21.081 que modifica la Ley No. 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores)", *Actualidad Jurídica*, N° 39, pp. 207-231.
- MURPHY, John, 2010: "The Nature and Domain of Aggravated Damages", *The Cambridge Law Journal*, Vol. 69, N° 2, pp. 353-377.
- PEREIRA Fredes, Esteban, 2015: "Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el Derecho privado", *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado*, N° 7, pp. 61-78.
- PINO Emhart, Alberto, 2021a: "El daño moral como remedio expresivo. A propósito del caso *Mayan Palace*", en Carlos de la Rosa (coord.), *Derecho de Daños. Ideas para iniciar el diálogo*. México D.F., Centro de Estudios Constitucionales SCJN.
- PINO Emhart, Alberto, 2021b: "La naturaleza jurídica del daño moral en procedimientos de acción colectiva tras la reforma a la Ley del Consumidor", en Iñigo de la Maza y Juan Ignacio Contardo (dirs.), *Estudios de Derecho del Consumidor II*. Santiago, Rubicón.
- PONCE Quiroz, Matías, 2022: Los daños punitivos y su incorporación a la ley de protección a los derechos de los consumidores. La responsabilidad civil como mecanismo de disuasión y sanción", en Karenn Díaz y Hans Guthrie (eds.), *Estudios de Derecho del Consumidor*. Valencia, Tirant.
- RAO, Neomi, 2008: "On the Use and Abuse of Dignity in Constitutional Law", *Columbia Journal of European Law*, Vol. 14, pp. 201-255.
- RILEY, Stephen, 2018: *Human Dignity and Law: Legal and Philosophical Investigations*. London, Routledge.
- RUPNIEWSKI, Michal, 2023: *Human Dignity and the Law. A Personalist Theory*. London, Routledge.
- SCHOPENHAUER, Arthur, 1903: *The Basis of Morality*. London, Swan Sonnenschein.
- SEBOK, Anthony y WILCOX, Rebecca, 2009: "Aggravated Damages", en Helmut Koziol y Vanessa Wilcox (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Cham, Springer.
- SEGURA Rivero, Francisco, 2005: "Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el Derecho Civil chileno", en Juan Andrés Varas y Susan Turner (coords.), *Estudios de Derecho Civil*. Santiago, Lexis Nexis.
- TAPIA Rodríguez, Mauricio, 2021: "Daño moral colectivo", en Fabián Elorriaga (coord.), *Estudios de Derecho Civil XV*. Santiago, Thomson Reuters.

VAN DAM, Cees, 2013: *European Tort Law*. Oxford, Oxford University Press, 2a edición.

WALDRON, Jeremy, 2012: *Dignity, Rank, & Rights*. Oxford, Oxford University Press.

WALDRON, Jeremy, 2013: "Citizenship and Dignity", en Christopher McCrudden (ed.), *Understanding Human Dignity*. Oxford, Oxford University Press.

WEINRIB, Ernest J., 2017: *La idea de derecho privado*. Madrid, Marcial Pons.

YERCIC Barrientos, Yasmina, 2022: "La consagración de daños punitivos en el ordenamiento jurídico chileno a través de la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores", en Karenn Díaz y Hans Guthrie (eds.), *Estudios de Derecho del Consumidor*. Valencia, Tirant lo Blanch.