

## DERECHO DE FAMILIA, SUCESORIO Y REGÍMENES MATRIMONIALES

*Leonor Etcheberry Court*

Profesora de Derecho Civil Universidad Diego Portales

ACCIÓN DE RECLAMACIÓN POR HIJO PÓSTUMO. SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2009.

El juez presidente del Juzgado de Familia de Pudahuel, pidió a ese tribunal se pronunciara sobre la inaplicabilidad del artículo 206 del *Código Civil*, por ser contrario a la Ley Fundamental.

Los hechos son los siguientes. Don F.M.S. interpuso demanda de reclamación de filiación no matrimonial en contra de V y C.M.A. en sus calidades de herederos de L.A.M.V, padre biológico del demandado, fallecido con fecha 2 de octubre de 2008. Los herederos se oponen señalando que el actor carece de legitimación activa, ya que no se encuentra en ninguna de las hipótesis del artículo 206 del *CC*, lo que concordado con el artículo 317 del mismo *Código*, implica que el demandante no es legítimo contradictor.

El juez presidente estima que esta norma es inconstitucional, pues sería contrario al derecho a la identidad reconocido por Chile en tratados internacionales como el la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos, los que deben entenderse incorporados a nuestro régimen jurídico conforme lo establece el artículo 5° inciso 2°, de la *Constitución Política*; según el requirente esta norma impediría al actor la posibilidad de ejercer su derecho a la identidad en cuanto lo priva de las acciones procesales idóneas para ese efecto, ya que conforme a la redacción del texto legal, lo coloca en una hipótesis diversa de las que contempla para legitimarlo activamente.

También encuentra el juez presidente que se infringiría la garantía de igualdad ante la ley que se encuentra en el artículo 19 N° 2 de la *Constitución*, ya que se establecería una discriminación que no resistiría ningún *test* de racionalidad o proporcionalidad, entre los presuntos hijos de padres fallecidos para demandar su filiación, considerando sólo el momento del fallecimiento del presunto padre.

Hay que tener presente que durante los primeros cinco años de vigencia de la nueva normativa de filiación primó el artículo 206 del *CC*. sin ningún contrapeso, hasta un voto de minoría redactado por René Abe-liuk, donde se abrió la posibilidad de

que el 206 fuera una excepción y que la regla general la encontraríamos en el artículo 317 del *CC*.

Los razonamientos del Tribunal Constitucional discurren en torno a dos supuestos:

Primer supuesto: El artículo 206 infringiría el artículo 5° inciso 2° de la Constitución; para esto el tribunal se refiere específicamente a tres tratados suscritos por Chile donde se reconocería el derecho a la identidad; el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7 numerales 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; cabe destacar eso sí que todos estos tratados consagran el derecho a la identidad sólo en cuanto a sus elementos estáticos, que son aquéllos con los cuales el ser humano nace y permanecen inmutables, entre ellos el derecho a ser inscritos con su nombre y apellido, y a conocer y en lo posible vivir con sus padres. De acuerdo con lo que sostiene el Tribunal, la identidad queda comprendida en la categoría de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y, por lo tanto, en el artículo 5° inciso 2° de la *Constitución*,

El tribunal, a su vez, vincula estrechamente el derecho a la identidad con la dignidad humana, consagrada en el artículo 1 de la CPR y que constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales consagrados en la ley suprema, por lo tanto queda determinado que, aunque la dignidad no aparezca mencionada,

debe ser protegida por su estrecha relación con la dignidad.

De acuerdo con el tribunal la identidad se traduce en que:

- toda persona puede ser ella misma y no otra y
- tiene derecho a ser inscrita después que nace, a tener un nombre y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Según lo expuesto en el fallo la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y puede aspirar al reconocimiento social que merece; en este punto hace un símil con el derecho a la nacionalidad.

El artículo 206 hace excepción a las normas generales de la acción de reclamación, contenidas en los artículos 204 y 205 del *CC*., ya que permite dirigirse en contra de los herederos, cuando el padre o madre ha fallecido, además a diferencia del artículo 320 que consagra la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, aquí se consagra un plazo máximo de tres años, contados desde la muerte o desde que cesa la incapacidad del hijo; pero sólo en caso de que el hijo sea póstumo o el padre haya fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto.

Es interesante destacar que el fallo deja en claro que no es su labor determinar si es aplicable al caso en cuestión las excepciones del artículo 206, ni si tampoco debe aplicarse éste con preferencia al artículo 317

del CC., que permitiría accionar a todos los hijos contra los herederos cuando el padre o madre hayan fallecido; todo lo anterior es un conflicto legal y debe ser resuelto por el juez de familia.

Por lo anterior, el problema respecto del cual se pronunciará es

“si el derecho a la identidad personal resulta lesionado por haberse aprobado por el legislador y, eventualmente, por aplicarse por el juzgador una norma que limita la posibilidad procesal de que una persona conozca su origen y, por ende, su posición dentro de la sociedad”,

considerando decimoquinto (nuevamente lo vincula con la dignidad humana).

Los argumentos para entender que el artículo 206 sólo es una regla especial serían los siguientes:

- a) El art 205 dice que la acción le corresponde solo al hijo contra su padre o madre, esta norma actúa bajo el supuesto que estén vivos, ya que si han fallecidos, se utiliza el art. 1097 según el cual los herederos representan al causante.
- b) Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente, como ocurría antes de la modificación de la ley de filiación.
- c) El art. 317 inciso 2º también introducido por la nueva ley,

consagra en términos amplios la legitimación de o en contra de los herederos.

- d) Iría en contra de uno de los principios de estas normas que basan en la libre investigación de la maternidad y paternidad.
- e) Argumento *contrario sensu* respecto del artículo 5º transitorio de la ley de filiación, que sólo limita la posibilidad de reclamación en contra de las personas fallecidas con anterioridad a la presente ley.
- d) El derecho a la identidad, esto es, a conocer sus orígenes fue también uno de los principios fundamentales de la nueva normativa de filiación y
- e) La sala constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, con fecha 12 de marzo de 1999, anuló por inconstitucional una parte del artículo 95 del *Código de Familia*, declarando que la acción que permite establecer la identidad de una persona no puede caducar, ni aun después de la muerte del progenitor.

Los argumentos se encuentran expuestos en el considerando decimoséptimo del fallo.

Actualmente pese que se derogó el artículo 196 en que se le exigía al juez fundamentos plausibles para dar curso a la demanda, se entiende que la ley da herramientas suficientes para desalentar las demandas temerarias, como son la condena-

ción en costas cuando se estima que no hubo fundamento plausible y la indemnización de perjuicios que se puede imponer a quien ejerza una acción de filiación de mala fe, con el propósito de lesionar la honra del demandado.

El tribunal expone, entonces, la llamada antinomia constitucional,

“los supuestos de hecho descritos por las dos normas se superponen conceptualmente de forma tal que, al menos, siempre que pretendamos aplicar una de ellas nacerá el conflicto con la otra”

(Luis PRIETO SANCHIS, “El juicio de ponderación constitucional”, en Miguel CARBONELL (coord.). *El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 103) citado en el considerando decimonoveno.

¿En qué consistiría dicha antinomia?, por un lado el artículo 206 procura proteger los derechos a la honra familiar y a la integridad síquica de los herederos del causante impidiendo que, más allá de los supuestos restrictivos que contempla esa norma, se pueda accionar en contra de ellos para reclamar la paternidad o maternidad del causante fallecido; discrepo con esta postura, ya que de ninguna manera se ha podido acreditar que la reclamación de paternidad respecto de una persona fallecida atentaría a la honra familiar o a la integridad síquica de

los herederos; si la demanda fuera en vida del padre o madre, no se aceptarían esos fundamentos para evitar hacerse el examen de ADN, por ejemplo, por qué vamos a estimar que sería diferente si la persona estuviera muerta; si bien los herederos son los continuadores del causante, esto es una cuestión jurídica, pero no son la misma persona, por lo tanto, no podemos suponer que la honra se comunica a los herederos, por mucho que el tribunal señala que se trata de una honra familiar, concepto no acuñado hasta el momento; lo mismo debemos sostener respecto a la integridad síquica de los herederos, en qué los afecta, en saber que el padre o madre tuvo más hijos o, en definitiva, lo único que los perjudica es que deberán repartir la herencia entre más herederos, lo cual no nos parece comparable con la identidad.

Por otro lado, si se acogiera la postura de los herederos se dejaría sin efecto los derechos a la identidad personal, a la integridad síquica y a la honra del demandante en un juicio de reclamación de paternidad; en este caso creemos que si resultan afectados, pues al no poder acceder a establecer su identidad personal y estando ésta ligada, como lo señala el Tribunal Constitucional, a la dignidad humana, claramente quedarían afectadas la integridad síquica y la honra; el no tener un lugar en la sociedad, el no saber sus orígenes o peor aún, sabiéndolo, ver que existe una ley que se la niegue, porque se enteró en forma tardía sobre quien

era su verdadero padre; lo anterior claramente no se ajusta a los principios en los cuales se basó la nueva normativa de filiación.

Para solucionar la antinomia y siguiendo los criterios de la hermenéutica constitucional, el tribunal entiende que se exige que el intérprete pondere los bienes y derechos en conflicto a fin de armonizarlos y sólo en caso de no ser ello posible, dé prevalencia a uno sobre los otros, precisando claramente los requisitos o condiciones en que ello sería admisible (considerando vigésimo primero)

La forma en que el tribunal entiende armonizar los derechos es la siguiente: la honra y la integridad síquica de los herederos (por entablarse una demanda y por la posibilidad de exhumar el cadáver del supuesto padre o madre) se vería protegida por los medios que la ley pone a disposición de los afectados si alguien actúa de mala fe (costas del juicio e indemnización de perjuicios), lo cual parece acertado; en cambio, la alusión hecha a que sería deseable que este tipo de demandas sólo persiguiera la identidad y no los efectos patrimoniales que de ella se derivan (postura planteada por Hernán CORRAL en su artículo “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?”, en *Gaceta Jurídica*, N° 346, Santiago, mayo 2009, p. 21), no nos parece factible y tampoco justa, factible porque los efectos patrimoniales sólo terminan con la

institución de la prescripción, lo cual está claramente señalado en nuestro *CC.*; pero, además, no sería justo toda vez que ese menor (o, incluso, si fuera mayor de edad) se habría visto privado de la ayuda de su supuesto padre o madre durante toda su vida y además se pretende, que estando dentro del plazo permitiéndolo la ley, sólo pudiera acceder a su identidad, pero no a la ayuda económica que el padre o madre hubiera estado por ley obligado a darle, nos parece de todo punto de vista discriminatorio y una reforma en ese sentido sería bastante peligrosa, porque si se acepta respecto de los padres fallecidos porque no en un futuro contra los que están vivos que podrían aceptar la reclamación siempre y cuando no tuviera consecuencias patrimoniales. La conclusión del tribunal es acertada al determinar que la posibilidad de reclamar la herencia está limitada por las reglas generales de la prescripción y la renuncia y con ello los herederos deben sentirse protegidos. Por lo cual con esas limitaciones impuestas por la ley, se podría dar lugar a que aun no estando dentro de los supuestos del artículo 206 del *CC.*, nadie debería quedarse sin la posibilidad de interponer las demandas en busca de establecer su identidad personal.

Para reafirmar esta conclusión el tribunal recurre a la regla del “efecto útil” en cuanto las interpretaciones no deben privar absolutamente de efectos a los valores, principios y reglas constitucionales, lo cual claramente sucedería al estimar que

determinadas personas no tienen posibilidad de obtener su reconocimiento, dejando sin efecto el derecho a la identidad personal, ligada estrechamente a la dignidad humana.

Segundo supuesto: La norma del artículo 206 podría importar una infracción a la igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19 N° 2 de la *Constitución*.

El tribunal lo primero que establece es que se trata de personas que se encuentran en un situación similar, pues correspondería a personas que reclaman el reconocimiento de su filiación respecto de algún progenitor fallecido, permitiéndoles a algunos accionar y a otros no.

En cuanto al criterio de razonabilidad, se basa en lo señalado por el Tribunal Constitucional español que señala:

“que no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (considerando trigésimo segundo),

para esto el tribunal busca la historia fidedigna de la norma, donde el original artículo 200 del proyecto permitía a todos los hijos dirigirse contra los supuestos padres fallecidos, dentro del plazo de dos años contados desde el fallecimiento o desde el conocimiento de las pruebas en que se funda la demanda. No hay

mayores antecedentes del por qué del cambio, lo que fue discutido y no compartido en la formación de la ley, el antecedente estaría en una norma del antiguo *CC*. respecto a los hijos naturales, que no podían accionar contra los herederos salvo si la demanda hubiera sido entablada en vida del supuesto padre.

Que siendo esos antecedentes y además el hecho de querer equilibrar la búsqueda de la verdad con la necesidad de preservar la paz y armonía familiar de los herederos, señalan que en la práctica existían otros métodos, que no fueran sacrificar el pleno respecto del derecho a la identidad personal, por lo cual la diferencia de trato introducida por este artículo atenta contra el principio de la igualdad ante la ley.

Basado en estos dos supuestos el tribunal declara inaplicable el artículo 206; lo que nos parece razonable con las prevenciones señaladas.

#### VOTO DE MINORÍA

Este voto sostiene que el Tribunal Constitucional no debió pronunciarse sobre la inaplicabilidad de esta norma, ya que se trata de un problema de interpretación legal, que debe ser solucionado por el juez de la causa;

“no corresponde transformar en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de las normas legales si éstas pueden ser

solucionadas con una debida interpretación o integración” (considerando segundo).

Sostiene que en este caso respecto del artículo 206 existirían dos tesis una llamada restrictiva, en que sólo permitiría demandar al presunto padre o madre fallecido si se encuentra en los supuestos ahí descritos; otra tesis llamada amplia, sostiene que este precepto debe mirarse como una excepción, pues hay otros preceptos del *CC.* que abren la posibilidad de demanda a otras situaciones que las contempladas en el precepto impugnado (art. 317 del *CC.*). Sostiene, por lo tanto, que para construir la inconstitucionalidad el requerimiento opta por la tesis restrictiva, lo cual implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios.

El voto de mayoría explica claramente que no se pronunciará respecto de eso sino simplemente si existe una norma que impide el acceso al derecho a la identidad personal en nuestro ordenamiento.

Sostiene, además, que se contradeciría el principio interpretativo conforme al cual sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la *Constitución*, debe declarar la inconstitucionalidad; pero si esto no es así, estaría en juego el principio de la presunción de constitucionalidad y también sería contrario al principio de la interpretación conforme, el tribunal debe buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible

su conformidad con la *Constitución*.

Según este voto ambos principios tienen plena aplicación en el presente caso ya que

“existe una interpretación que armoniza el texto impugnado con la carta fundamental. Ello sumado a la presunción de constitucionalidad, impide a esta magistratura declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues existe una duda más que razonable para proceder en este sentido” (considerando noveno).

Lo señalado por este voto puede ser efectivo, aunque no lo comparamos, pero en la práctica significa decirle al juez que debe preferir la tesis amplia y así no será inconstitucional la norma, es lo mismo quizá que hace el voto de mayoría, pero al revés, soluciona el conflicto diciéndole al juez como debe fallar y que interpretación debe preferir.

Por último fuera de lo fallado por este Tribunal, hay que dejar constancia que el artículo 206 establece otra diferencia arbitraria, ¿por qué si soy hijo póstumo o mi padre o madre ha fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, tendré sólo tres años para poder demandar mi reclamación de paternidad, en cambio si no estoy dentro de esos supuestos y prima la tesis amplia, como propone el voto de mayoría tendré una acción que es imprescriptible?

BIBLIOGRAFÍA

CORRAL, Hernán, “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?”, en *Gaceta Jurídica*, N° 346, Santiago, mayo 2009.

PRIETO SANCHIS, Luis, “El juicio de ponderación constitucional”, en Miguel CARBONELL (coord.). *El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.