

COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2009, MEDIANTE LA CUAL SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL

PABLO RODRÍGUEZ GREZ

RESUMEN: En el presente comentario se analizan los alcances de la materia resuelta por el Tribunal Constitucional y las diversas tendencias interpretativas que ofrece la disposición declarada inaplicable, asimismo, las razones justificatorias de la decisión que incluye dos infracciones de carácter constitucional. A continuación se desarrolla un análisis crítico del fallo sobre la base de que se trata de un problema interpretativo de carácter legal, que no es posible vincular el “derecho a la identidad personal” –reconocido en los tratados internacionales vigentes– con la “dignidad de la persona humana”, ni declarar inaplicable un precepto constitucional por dos causales diversas. Se plantean, además, las consecuencias que se siguen en el ámbito sucesorio al aceptar que es posible accionar de reclamación de filiación contra el supuesto padre o madre muerto. Finalmente, se propone una modificación legal para evitar las distorsiones que plantea la sentencia comentada respecto de los derechos hereditarios y la estabilidad de la familia.

SUMARIO: 1. Resumen explicativo. 2. Sentencia del Tribunal Constitucional. 3. Comentario crítico. 4. Una cuestión latente que deberá resolverse en el futuro. 5. Modificaciones legales urgentes e impostergables.

1. RESUMEN EXPLICATIVO

A requerimiento del juez presidente del Juzgado de Familia de Pudahuel, el Tribunal Constitucional, por sentencia de mayoría de 29 de septiembre de 2009, declaró inaplicable por inconstitucional el artículo 206 del Código Civil, en la causa caratulada “Muñoz con Muñoz” (RIT N°C-111-2009).

La cuestión planteada dice relación con el plazo consagrado en dicha disposición en favor del hijo póstumo o cuyo presunto padre o madre muere dentro del término de 180 días siguientes al parto. En ambos casos debe deducirse la acción de reclamación dentro del pla-

zo de tres años, contados de la muerte del padre o madre y si el hijo es incapaz desde que este haya alcanzado la plena capacidad, debiendo dirigirse la acción en contra de los herederos del premuerto.

En verdad, esta materia tiene una proyección más amplia, ya que se trata de resolver, indirectamente, como se demostrará a continuación, si es posible deducir una acción de reclamación de paternidad o maternidad en contra de una persona fallecida o, bien, si ello solo es posible en el caso contemplado en el artículo 206 del Código Civil.

A primera vista, nuestra legislación optó por la *caducidad* de las acciones de reconocimiento, como consecuencia del fallecimiento de presunto padre o madre, razón por la cual el artículo 206 del Código Civil constituiría una excepción a la regla general. Lo anterior no contradice, como se ha sostenido, el artículo 317 del mismo Código cuando dice: *“Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo”*. Agrega el inciso 2° que: *“Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla”*. No se divisa contradicción alguna entre esta disposición y el artículo 206 del Código Civil, puesto que este último concede la acción de reclamación al hijo póstumo o cuyos padres mueren dentro de los 180 días después del parto, fijándose, incluso el plazo de 3 años para deducirla. Por lo tanto, en estos casos puede “dirigirse” o “continuarse” la acción contra los herederos del presunto padre o madre fallecidos.

De lo dicho se desprende que el mencionado artículo 206 del Código Civil solo tiene sentido en la medida que se acepte que la acción de reconocimiento de paternidad o maternidad se extingue (caduca) por la muerte del presunto padre o madre –regla general contemplada en el artículo 205– y pervive excepcionalmente en los dos casos contemplados en dicha disposición (cuando el padre muere antes del parto o cualquiera de los padres dentro de los 180 siguientes).

Sin embargo, puede sostenerse también que el artículo 317 constituye la regla general, siendo excepcional el artículo 206, de manera

que es posible deducir acción de reclamación de filiación contra una persona muerta, dirigiéndola contra sus herederos, salvo el caso del hijo póstumo o de que los padres hayan muerto en los 180 días siguientes al parto, caso en el cual la acción debe deducirse en el plazo máximo de 3 años. Como es obvio, si ninguna de estas interpretaciones es acogida, surge una evidente contradicción entre el artículo 206 y 317 ambos del Código Civil, ya que el primero limita los casos en que la acción de reclamación caduca por la muerte de los padres y el segundo abre la posibilidad de deducirla en cualquier tiempo. Todavía más, si se entendiera que el plazo para deducir la acción de reclamación solo está restringido en los casos contemplados en el artículo 206, ello implicaría que en los demás es posible deducirla en cualquier tiempo, introduciéndose, de esta manera, una discriminación arbitraria en contra del hijo póstumo o cuyos padres mueren después de 180 días a contar del día del parto. No es necesario destacar el hecho de que esta conclusión pugna con las más elementales razones de justicia y equidad, ya que no se divisa a qué propósito obedece castigar a ciertos hijos por el solo hecho de que sus padres mueran antes de su nacimiento o en el plazo perentorio a que alude el artículo 206 del Código Civil.

En el último tiempo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se abrió camino la interpretación conforme la cual la acción de reclamación no caduca por la muerte de los padres, pudiendo demandarse a los herederos como continuadores de su personalidad, conforme lo previene el artículo 1097 del Código Civil. Desde luego, induce a formular esta interpretación lo señalado en el artículo 195 inciso 2° del Código Civil que dispone que: *“El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia”*. Por otra parte, en defensa de los terceros que puedan verse afectados por el ejercicio de esta acción, el artículo 221 del mismo Código ordena que *“La sentencia que dé lugar a la acción de reclamación o de impugnación, deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, y no perjudicará los derechos de terceros de buena fe que hayan sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción”*. Así las cosas, los terceros de *“buena fe”* quedan resguardados, debiendo entenderse que tienen el carácter de tales aquellos que, antes de la interposición de la acción, no tenían conocimiento ni noticia de que existía una persona que se atribuía la calidad del hijo del premuerto. Así, por ejemplo, queda

descartado de plano esta excepción en caso que el reconocimiento se funde en la posesión notoria del estado civil de hijo (artículo 200 del Código Civil).

De la misma manera, las asignaciones que se hayan deferido a los herederos del causante que es demandado (en sus herederos) después de sus días, están sujetas a la adquisición por prescripción, sea conforme el artículo 1269 y 2512 N°1 del Código Civil (cinco o diez años).

Aceptando la interpretación que antecede y admitiendo que los titulares de la acción de reclamación de paternidad o maternidad están legitimados activamente para proceder en contra de los sucesores de presunto padre o madre, de acuerdo al artículo 317 del Código Civil, queda el hijo póstumo o cuyos padres han muerto en el término de 180 días a contar del parto, irremediamente discriminado y perjudicado respecto de aquellos otros hijos cuyos padres han muerto en cualquier tiempo.

René Abeliux Manesevich en su obra sobre la filiación, opta por la primera de las interpretaciones planteadas (en el sentido de que la acción de reclamación caduca a la muerte de presunto padre o madre y solo subsiste en los dos casos contemplados en el artículo 206). Dice a este respecto, refiriéndose a dicha disposición: *“Como la norma es de excepción, prima sobre el art. 317, y, en consecuencia, el hijo solo puede accionar de reclamación tanto matrimonial como no matrimonial, ya que el precepto no distingue, cumpliendo los requisitos del artículo 206, esto es, no podrá hacerlo si el fallecimiento se produjo después de los ciento ochenta días siguientes al parto. En este caso además la acción tiene plazo, en circunstancias que la regla general del art. 195 inciso 2° es que la acción de reclamación es imprescriptible”*¹. Reconoce, en seguida, que el plazo es de caducidad y no de prescripción (razón por la cual opera de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial)².

¹ ABELIUX MANESEVICH, René “La filiación y su efectos”. Tomo I (Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 2000). Pág. 163.

² Entendemos que la posición de René Abeliux cambió posteriormente al suscribir, como abogado integrante de la Excma. Corte Suprema, un fallo que se funda en la interpretación de que es posible accionar de reclamación después de los días de los presuntos padres, reconociendo que los herederos están legitimados pasivamente como continuadores de la personalidad del causante (artículos 317 y 1097 del Código Civil).

Maricruz Gómez de la Torre, luego de citar el contenido del artículo 206, se pregunta “¿Qué ocurre en caso que el padre haya muerto sin reconocer al hijo?” Su respuesta es la siguiente: “Hay dos interpretaciones al respecto. La opinión mayoritaria señala que la acción de reclamación debe entablarse en vida del supuesto padre o madre, salvo a excepción del artículo 206 del Código Civil. En consecuencia, la legislación queda restringida al caso del hijo póstumo o cuyo padre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, y fija un plazo de 3 años para hacerla efectiva. Por tratarse de una disposición especial, primaría sobre la regla general del artículo 317 del Código Civil.” En el siguiente párrafo, se refiere a la segunda interpretación con las siguientes palabras: “La otra interpretación estima que es posible demandar a los herederos. Se basa en que si bien la norma del artículo 205 dice que la acción ‘le corresponde solo al hijo contra su padre o madre’, lo es en el presupuesto que el padre o madre se encuentren vivos. La Ley N°19.585 incorporó un inciso 2° al artículo 317 del Código Civil, que dice: ‘Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla’. Por tanto, este artículo es la regla general y el artículo 206 del Código Civil establece una excepción a esta regla general, la que solo puede aplicarse dentro de los límites que ella misma fija: esto es, en los dos casos antes señalados. En los demás casos, recupera su imperio la regla del artículo 317 del Código Civil”. (Lo destacado en el texto). Señalemos por nuestra parte, que la incorporación de un segundo inciso al artículo 317 en 1998 (Ley N°19.585), no pugna con el artículo 206 sino que lo complementa, ya que el hijo póstumo o cuyos padres han fallecido dentro del plazo de 180 después del parto, pueden *dirigir* la acción en contra de los herederos de este, pero dentro de los plazos contemplados en la ley, hallándose estos herederos legitimados pasivamente como contradictores del hijo en los casos descritos en el artículo 206. Por lo mismo, este argumento no parece definitivo ni convincente, puesto que ambas normas (arts. 206 y 317 pueden armonizarse).

Maricruz Gómez de la Torre, agrega un segundo argumento (para demostrar que puede demandarse después del fallecimiento los presuntos padres). Sostiene que: “Por su parte, el artículo 5° transitorio de la Ley N°19.585 indica ‘No obstante no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anteriori-

dad a la entrada en vigencia de la presente ley'. Por tanto, si el padre o madre estaban vivos en la fecha de entrada en vigencia de la ley (27 de Octubre de 1999) a su muerte los herederos pueden ser demandados". No hay duda que este artículo revela el sentido de la ley y demuestra, además, que la incorporación de un inciso 2° al artículo 317 tuvo una clara intención: permitir ejercer la acción de reclamación contra un presunto padre o madre ya fallecidos, siempre que ello ocurriera después de entrada en vigencia la Ley N°19.585, ajustándose, de este modo, a lo previsto en el artículo 195 del Código Civil.

La misma autora agrega un tercer argumento fundado en el artículo 1097 del Código Civil. Es sabido que la personalidad del causante continúa en sus herederos que lo representan en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Por ende, deben ellos hacerse cargo de las pretensiones que, en esta materia, ejercen los titulares de la acción de reclamación. No hay duda que las obligaciones derivadas de la filiación son transmisibles de modo que tampoco puede ponerse en entredicho dicha transmisión.

Maricruz Gómez de la Torre concluye manifestando que: *"Esta segunda interpretación está acorde con la Ley N°19.585, que establece la libre investigación de la paternidad y la imprescriptibilidad de la acción de reclamación. De lo contrario se estaría privando del derecho a la identidad al hijo, con lo cual no solo se estaría infringiendo la ley chilena, sino también el artículo 7 de la Convención del Niño y el artículo 18 del Pacto de San José de Costa Rica"*³.

La Corte Suprema en fallo de 14 de octubre de 2009 estableció la doctrina de que el artículo 317 del Código Civil representa la regla general, en tanto el artículo 206 del mismo Código la excepción. Por ende, la caducidad de la acción de reclamación solo operaría en el plazo de 3 años, cuando se trata de un hijo póstumo o cuando los presuntos padres mueren en el plazo de 180 a contar del día del parto. En el considerando 8° de la sentencia de casación se expresa: *"Que del tenor literal del inciso segundo antes transcrito, se infiere que el artículo 317 del Código Civil constituye la regla general en materia de acciones de filiación y que el legislador no distingue situaciones par-*

³ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. "El sistema filiativo chileno" (Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 2007). Pág. 91 y ss.

ticulares, pues, luego de definir quienes son 'legítimos contradictores' amplía el concepto y lo extiende 'también' a los herederos. Por consiguiente, no puede sino entenderse que la ley autoriza expresamente al hijo para dirigir la acción de reclamación en contra de los herederos del presunto padre si éste fallece antes de la demanda y para continuar en su contra, si el deceso tiene lugar en el curso del juicio. Esta interpretación se refuerza, aun más, si se tiene presente que el artículo 318, modificado por la Ley N°19.585, resolvió el problema de la multiplicidad de herederos al disponer que 'El fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de los herederos aprovecha o perjudica a los herederos que citados no comparecieron'⁴. Como puede observarse esta sentencia no se pronuncia derechamente sobre la cuestión de fondo, que consiste en determinar si tiene aplicación el artículo 206 del Código Civil, en cuanto delimita o restringe el derecho de quienes ejercen la acción de reclamación, por el hecho de ser hijo póstumo o de haber fallecido uno o ambos padres en el término de 180 a contar del parto.

Por último, para concluir esta síntesis explicativa, conviene recordar lo que hemos sostenido invariablemente en cuanto, para la aplicación de la ley, debe preferirse siempre aquella interpretación que mejor se avenga con el contenido de la Carta Política Fundamental. Lo anterior porque el sistema jurídico constituye un todo armónico y coherente, cuya validez se desprende a partir de la norma constitucional. En consecuencia, debe presumirse que la norma jurídica de menor jerarquía desarrolla aquello que se expresa en la Carta Magna y en caso alguno contradice su mandato y contenido. Solo de esta manera puede imperar plenamente el principio de supremacía constitucional que informa todo el ordenamiento jurídico.

En suma, podría sostener que la cuestión planteada consiste en determinar qué disposición legal constituye la regla general tratándose de una acción de reclamación de filiación (matrimonial y no matrimonial) cuando el padre o la madre han fallecido: si el artículo 317 del Código Civil, que permite deducir la acción por tiempo indefinido; o el artículo 205 y 206 del mismo Código, que solo autoriza accionar de reclamación durante la vida de los padres, salvo las dos excepciones indicadas en la última de estas disposiciones (hijo pós-

⁴ Autos Rit N° C-2994-2008, Ruc 0820201221. Cuarto Juzgado de Familia de Rancagua. Rol N° 4.783-09 casación. Corte Suprema.

tumo y caso en que los padres han muerto dentro del plazo de 180 días contar del parto).

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La sentencia de 29 de septiembre de 2009, dictada a instancia del juez presidente del Tribunal de Familia de Pudahuel, que declara la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil en el juicio caratulado “Muñoz con Muñoz”, se funda en dos razones: i) el quebrantamiento del derecho a *“la identidad”*, lo cual se relaciona con los tratados internacionales vigentes y ratificado por Chile (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo que dispone el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, y ii) la estrecha relación que existiría entre este derecho (a la identidad personal) y la *dignidad humana “valor que, a partir de su consagración en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra”* (considerando noveno segunda parte); y la *“discriminación arbitraria”* que habría introducido el artículo 206 del Código Civil *“entre los hijos cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes versus aquellos hijos cuyo padre o madre fallece después de vencido ese plazo, pues los primeros podrían deducir acción de reclamación de filiación contra los herederos del padre o madre fallecido, mientras que los segundos se encontrarían privados de dicha acción, sin que exista razón válida que lo justifique”* (considerando quinto de la sentencia).

3. COMENTARIO CRÍTICO

3.1. En primer lugar, debe señalarse que el Tribunal Constitucional en este fallo entró de lleno a reemplazar al juez de la causa, adoptando una cierta interpretación que le permitió acoger el recurso. En efecto, de acuerdo al inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, solo es admisible el recurso de inaplicabilidad cuando *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*. Por lo tanto, tratándose de un precepto cuya aplicación depende de la interpretación por la cual opte el Juez que conoce de la *“gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”*, no puede entrarse a discutir

la inconstitucionalidad que resulta al adoptarse una de las interpretaciones posibles. Dicho de otro modo, lo que la doctrina ha llamado “*inconstitucionalidad in concreto*”, implica no interferir en las atribuciones privativas y excluyentes del Tribunal que conoce de la gestión en que se invoca la disposición cuestionada. La sentencia que comentamos, a partir del considerando decimocuarto, se ocupa derechamente de los alcances del artículo 206 del Código Civil, llegándose al extremo de declarar que “*en materia de acciones filiación, la regla general está constituida por aquella acción que dirige el hijo contra el padre, la madre o ambos, o bien, por éstos contra el hijo y sus padres aparentes. En consecuencia, el artículo 206 del Código Civil constituye una excepción a la regla general...*”. Lo anterior significa que la inconstitucionalidad sancionada solo se produce en una de las dos hipótesis interpretativas descritas en la primera parte de este comentario. ¿Y si el juez hubiera optado por la interpretación conforme a la cual la regla general está representada por lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil y los casos contemplados en el artículo 206 del mismo Código constituyen la excepción a esta regla general, razón por la cual la acción de reclamación caduca por la muerte del supuesto padre o madre y solo pervive en los dos casos aludidos en el precepto declarado inconstitucional? Podemos no estar de acuerdo con esta interpretación, pero ello es materia que solo compete al juez de la causa y de manera alguna al Tribunal Constitucional.

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional en este fallo lesionó la “independencia interna” del juez, al adherir a una de las dos posibles interpretaciones antes descritas y, sobre esa base, declarar la inaplicabilidad de la disposición cuestionada. Nótese que la pugna entre el artículo 206 del Código Civil y la Constitución Política de la República resulta, necesariamente, del alcance interpretativo que se dio a dicha disposición, resolviendo, anticipadamente, cuál era su sentido y alcance y de qué manera debía aplicarse en el caso que suscita el conflicto. Si la regla general está representada por lo previsto en el artículo 317 del Código Civil (que curiosamente la sentencia de mayoría del Tribunal Constitucional elude citarlo en el considerando decimocuarto), el artículo 206 del mismo Código se transforma en excepción, pero no sucede lo mismo si la regla general está representada por el artículo 205 y la excepción por el artículo 206, en cuyo caso ambas normas se encuadran en los

preceptos constitucionales. Conviene precisar, a este respecto, que concierne al legislador determinar la vigencia o caducidad de la acción de reclamación de filiación y que ello –*prima facie*– no desata necesariamente un conflicto constitucional.

Concordamos, por ende, con lo manifestado en el voto disidente de los ministros Juan Colombo Campbell, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, que ponen especial acento sobre que, en la especie, se ha suscitado un conflicto interpretativo “*de nivel legal, pues hay dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance del artículo impugnado*”, no hallándose agotado, por lo tanto, “*las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental*”. En tal caso, dice el voto disidente, la declaración de inconstitucionalidad “*debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las normas legales y la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador*”. Los disidentes examinan, a propósito de esta materia, tanto el *principio de presunción de constitucionalidad* que “*que consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que solo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella*” (Considerando 7°, párrafo 3° del voto disidente), como el *principio de la interpretación conforme, en virtud del cual el “Tribunal intenta buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución (STC rol 217)*.(Considerando 8° del voto disidente).

Tan evidente es lo señalado, que aun es posible sostener una tercera interpretación que conduce a afirmar una posible derogación tácita del artículo 206 del Código Civil, como consecuencia de la introducción de un inciso 2° al artículo 317 y lo que previene el artículo 5° transitorio de la Ley N°19.585. Analicemos brevemente esta hipótesis con el solo objeto de demostrar su factibilidad. Indudablemente, antes de la entrada en vigencia de esta ley, la acción de reclamación solo podía deducirse en vida del supuesto padre o madre, salvo los casos contemplados en el artículo 206. Lo que señalamos queda de manifiesto en el artículo 5° transitorio de esta normativa, al señalar que “*No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”. O sea, el legislador

hace una tajante distinción entre lo que ocurría *antes* de la Ley N°19.585 y lo que ocurriría *después* de su entrada en vigencia. *Antes* no podía ejercerse la acción de reclamación una vez muerto el presunto padre o madre, salvo los casos contemplados en el artículo 206, en tanto *después* ello es perfectamente posible. El mencionado distingo indica que cambió la *regla general* sobre el ejercicio de la acción de reclamación y la legitimación activa y pasiva de los herederos del presunto padre o madre premuerto. Este cambio sustancial se manifiesta con la incorporación de un inciso 2° al artículo 317 del Código Civil ya comentado, que expresamente *legítima pasivamente* a los herederos del presunto o madre premuerto, para actuar en el juicio de reclamación de estado. Si la regla general —que originalmente impedía ejercer la acción de reclamación contra persona fallecida— cambió con la entrada en vigencia de la Ley N°19.585, pudiendo deducirse dicha acción siempre y en cualquier tiempo, debe concluirse que el artículo 206 del Código Civil fue derogado tácitamente, ya que no puede conciliarse con la nueva normativa. Podría sostenerse, entonces, que la cuestión promovida es estrictamente legal y que corresponde al juez que conoce de la causa y a las instancias superiores que corresponden, en su caso, resolver el problema planteado. Se disipan así las dudas que puedan subsistir en orden a que la divergencia no tiene carácter constitucional.

Queda demostrado que existen, a lo menos, tres hipótesis interpretativas sobre la forma en que deben aplicarse los artículos 205, 206 y 317 del Código Civil en relación al artículo 5° transitorio de la Ley N°19.585. Lo anterior impedía al Tribunal Constitucional entrar al análisis de la constitucionalidad del artículo 206, ya que, al menos dos de las tres hipótesis interpretativas, excluyen el reproche de inconstitucionalidad que se formula a la indicada disposición.

3.2. La sentencia que comentamos se funda, en primer lugar, en el “*derecho a la identidad*”. La argumentación se basa en lo que disponen los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, en el deber del Estado y sus órganos respetar y promover los derechos que emanan de la naturaleza humana, y en la estrecha relación, como ya se señaló, entre el “derecho a la identidad personal” y “la dignidad humana”, piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra, según reza el considerando noveno párrafo segundo de la sentencia en comento.

La sentencia alude, concretamente, a tres tratados internacionales que examina por separado: la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y la Convención sobre Derechos del Niño. A nuestro juicio, el “*derecho a la identidad personal*” no constituye una expresión de la dignidad humana, sino, meramente, un recurso administrativo para la identificación civil dentro de la sociedad. El nombre, entonces, no es más que una etiqueta que nos permite distinguir a una persona de otra. Conviene reproducir la opinión de algunos autores nacionales sobre este tópico. Don Alejandro Silva Bascuñán, bajo el prisma de su concepción cristiana sostiene que: ... “*en cuanto al fundamento y significado de la dignidad del hombre, ella tiene su raíz en la consideración de las cualidades de la persona humana como en el fin para el cual ha sido creada. La característica esencial del hombre, que lo separa de las demás criaturas, consiste en estar dotado de **inteligencia**, que le permite conocer la ley que se cumple en él e imponerse de la realidad que lo circunda, y de **libre albedrío**, que le faculta para actuar en forma que propenda a la perfección de su ser o lo aleje de ella. La dignidad del hombre tiene, al mismo tiempo, como fundamento que, según la Revelación Divina, ha sido creado a imagen y semejanza de Dios para encontrar, más allá de su tiempo, su plena felicidad en Él.*” (Lo destacado en el texto)⁵. Por su parte, José Luis Cea Egaña, sobre la materia expresa: “**Valor de la Dignidad**. Imperativo es subrayar la dignidad como fuente y sustento efectivo de los derechos esenciales y sus deberes correlativos. Unos y otros son reconocidos como **inherentes** a la dignidad de la persona humana, es decir, que le pertenecen por su naturaleza intrínseca, que emanan de un ser esencialmente libre, racional, dotado de voluntad y responsable de sus comportamientos, acreedor de un trato respetuoso, con precisión por hallarse dotado de aquellas cualidades. La dignidad es la calidad de la persona humana que la convierte en fuente y titular de derechos inherentes a su naturaleza. En tal sentido, afirmamos que los derechos fundamentales ‘son la expresión más inmediata de la dignidad humana’, como observa Fernández Segado”⁶ (Lo destacado en el texto).

⁵ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV (Editorial Jurídica de Chile. Año 1997), pp. 30 y 31.

⁶ CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II (Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. Año 2004), pp. 38 y 39.

En este contexto doctrinario, no parece difícil concluir que no puede atribuirse al “*derecho a la identidad personal*” una estrecha vinculación con la dignidad humana consagrada en el artículo 1 de la Carta Fundamental. Se confunde un derecho administrativo con aquello que pertenece al hombre por su naturaleza intrínseca. Las afirmaciones de la sentencia, en el considerando décimo, incurrir en un marcado exceso. El origen de la persona (paternidad o maternidad) no impide que esta “*pueda ser ella misma y no otra*”, y lo demuestra el hecho de que las personas que carecen de este antecedente sean tan dignas como aquellas que sí lo conocen. Igualmente excesiva es la aseveración de que “*la dignidad solo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, pueda aspirar al reconocimiento social que merece*”. Creemos ya largamente superada la época en que reconocimiento social provenía de la “ascendencia”, marcando la posición y prestigio del sujeto en la sociedad. Hoy día las cosas son muy diversas y cada cual vale y es considerado en virtud de sus propios méritos. Rechazamos, en consecuencia, estas argumentaciones del Tribunal Constitucional un tanto trasnochadas.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 18, citado en el fallo que comentamos, prescribe que “*Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario*”. Como parece obvio toda persona tiene derecho a un nombre que lo distinga de los demás y, cuando ello sea posible, a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos (nombre patronímico). La propia Convención entrega esta materia al dominio legal, agregando que puede acudir-se a *nombres supuestos, si fuere necesario*. Lo indicado significa que el “derecho a la identidad personal” dice relación con la individualización social del individuo, pero no con una determinada individualización que dé cuenta de su ascendencia, como lo califica la sentencia. Mucho menos con el derecho a demandar el reconocimiento de una cierta paternidad o maternidad. De acuerdo a la disposición transcrita, el “*derecho a la identidad personal*” es meramente administrativo, y su objeto es singularizar al sujeto en la sociedad civil.

La Convención sobre Derechos del Niño no innova en esta materia. La sentencia cita el artículo 7, numerales 1 y 2, que disponen que “*El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y ten-*

drá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos. Los Estados Parte velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera...". Nuevamente la Convención entrega a la legislación interna la regulación del reconocimiento de paternidad o maternidad, sin que con ello se afecte un derecho humano fundamental.

Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24.2 expresa: “1.- *Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen, nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.* 2.- *Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.* 3.- *Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad*”. Tampoco esta disposición altera las conclusiones anteriores, sino más bien las refuerza. El “*derecho a la identidad personal*” implica la facultad inalienable de tener un nombre que lo distinga de los demás en la vida social, pero ello no se extiende a las causales de reconocimiento de paternidad o maternidad, a la caducidad de las acciones contempladas en la legislación interna para exigir dicho reconocimiento ni muchos menos al derecho a un determinado nombre vinculado con su ascendencia familiar.

De lo expuesto se infiere que la sentencia de mayoría realizó una interpretación extensiva del “*derecho a la identidad personal*”, dándole una proyección que no tiene ni en la Carta Fundamental ni en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En la cuestión sometida a la decisión del Tribunal Constitucional, ninguno de estos argumentos, a nuestro juicio, justifica suficientemente lo resuelto, muchísimos menos la vinculación del “*derecho a identidad personal*” con la “*dignidad humana*”. Lo que se trataba de resolver era la procedencia o improcedencia de una acción de reconocimiento de paternidad o maternidad, en razón de haber sido ella interpuesta después de muerto el presunto padre o madre. Esta materia, insistimos, por mandato de los mismos tratados internacionales citados, cabe de lleno en el ámbito del derecho interno y no afecta, de manera alguna, la dignidad de la persona humana.

Compartimos, en consecuencia, la prevención del ministro Raúl Bertelsen Repeto, cuando, a propósito de la infracción del artículo 5° inciso 2° de la Constitución en relación a los derechos esenciales de la persona humana estatuidos en los tratados internacionales vigentes, sostiene que: “...no resulta formulada en forma convincente la incompatibilidad entre el artículo 206 del Código Civil con las normas de los tratados internacionales citados, puesto que de ellas no emana de modo inequívoco el derecho a la identidad personal que admite la sentencia, sino más bien, el derecho a tener un nombre propio”. En términos semejantes se pronuncian los disidentes Colombo, Navarro y Carmona en los considerandos undécimo y duodécimo del voto de minoría, afirmando que corresponde al legislador definir cuándo o por qué plazo debe establecerse una regla de prescripción o caducidad (materia de que trata el artículo 206 del Código Civil), y que no hay normas constitucionales que prohíban establecer reglas de prescripción. Los disidentes afirman tajantemente que: “A esta Magistratura no le corresponde sustituir al legislador en esa materia, quien tiene más flexibilidad para moverse en los distintos ámbitos del sistema jurídico, ponderando cuando la seguridad jurídica, la consolidación de determinadas situaciones, justifica establecer una regla de prescripción o caducidad”.

Como puede constatarse, la sentencia confunde dos cosas que no admiten asimilación. Una cosa el *derecho al nombre* que hace posible el ejercicio del *derecho a la identidad personal* y otra, muy distinta, las normas que regulan la acción de reclamación que corresponde a quien se dice hijo de un determinado padre o madre. Los tratados internacionales que cita la sentencia se refieren al *derecho al nombre*, antecedente que permite identificar a una persona en la sociedad (por lo mismo un recurso administrativo) y evitar que pueda confundirse con otra. La sentencia extiende el *derecho al nombre*, no solo al *derecho a la identidad personal* sino, además, a la *dignidad de la persona humana*, lo cual resulta equivocado e inadmisibles.

3.3. Contraviniendo sus sentencias anteriores, el Tribunal Constitucional, funda su decisión, en este caso, en una segunda causal de inaplicabilidad. Lo anterior parece irregular, ya que acogida que sea una causal es impropio extender la fundamentación a una segunda. Así ha sucedido siempre, por vía de ejemplo, cuando se acoge una causal de casación (sea de forma o de fondo). Si el fallo que se casa es nulo por una determinada causal no cabe examinar otra. De aquí

que la prevención del ministro señor Bertelsen haya destacado esta circunstancia, declarando que concurre al fallo de mayoría solo respecto de una causal (infracción a la garantía de igualdad ante la ley).

La segunda razón esgrimida por el Tribunal Constitucional se funda en el hecho de que el artículo 206 del Código Civil infringe la garantía de “*igualdad ante la ley*”, consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, según el cual “*La Constitución asegura a todas las personas: 2°. La igualdad ante a ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias*”.

Si, como se analizó en los párrafos precedentes, la regla general en lo concerniente al ejercicio de la acción de reclamación de filiación está representada por el artículo 317 del Código Civil y, por lo tanto, es posible, en cualquier tiempo, demandar al presunto padre o madre fallecidos en la persona de sus herederos –continuadores de su personalidad–, el plazo fijado, para este mismo fin en el artículo 206 del Código Civil, solo respecto del hijo póstumo o cuyos padres han muerto 180 días después del parto, constituye, sin duda, una discriminación injustificada, arbitraria e inaceptable. En este contexto, la mencionada disposición es contraria a la “*igualdad ante la ley*”.

Dicho de otro modo, aceptando que todos quienes pretenden una determinada paternidad o maternidad, puede deducir acción de reconocimiento en cualquier tiempo, aun en el caso que el presunto padre o madre haya fallecido con antelación (lo que ocurre a partir de la entrada en vigencia de la Ley N°19.585), la norma del artículo 206, que delimita el ejercicio de esta acción respecto del hijo póstumo o cuyos padres han muerto en el plazo de 180 días siguientes al parto, genera una discriminación evidente. No se divisa razón alguna para ampliar el ejercicio de este derecho (regla general) y reducirlo paralelamente en el otro (excepción), a pretexto de tratarse de hijos que nacen después de la muerte de sus padres o en un plazo de 180 posterior al parto.

Sin embargo, la conclusión que señalamos y que inspira el fallo comentado, supone –como se demostró en lo precedente– la aceptación de una entre varias posibles hipótesis interpretativas (analiza-

das en la primera parte de este trabajo), tarea que, como se indicó, no corresponde al control de constitucionalidad, sino al ejercicio de la jurisdicción ordinaria o especial que conoce de la gestión que motiva el conflicto. En efecto, si el juez establece que el artículo 205 del Código Civil constituye la regla general en lo referente al ejercicio de la acción de reconocimiento de filiación y opera su caducidad por la muerte del supuesto padre o madre, constituyendo el artículo 206 del mismo Código la excepción (extensión de la acción por el término de 3 años), desaparece todo vestigio de discriminación, siendo la ley la llamada a fijar las causas y los plazos de caducidad. Lo propio ocurriría (con un resultado opuesto), en el evento que el juez, en ejercicio de sus atribuciones interpretativas concluyera que el artículo 206 antes citado se halla derogado tácitamente en virtud de lo previsto en los artículos 317 del Código Civil y 5° transitorio de la Ley N°19.585.

En consecuencia, la infracción constitucional que acoge el fallo es producto de la aceptación de una entre varias interpretaciones posibles de los artículos en juego. Así las cosas, no pudo el Tribunal Constitucional pronunciarse sobre esta infracción si ella, como queda demostrado, se sustenta en una cierta interpretación que, por cierto, no compete a él adoptarla. La verdad, entonces, es que, en cierta medida, este fallo usurpa, por así decirlo, una tarea que es propia de los tribunales ordinarios o especiales que conocen de la gestión que motiva la interposición del recurso de inaplicabilidad y, además, las prerrogativas que son propias de los poderes colegisladores a los que corresponde la tarea de establecer las acciones de reconocimiento de filiación, su ejercicio, su caducidad y procedencia.

Sin perjuicio de lo manifestado en las páginas anteriores, tenemos la impresión de que la Ley N°19.585 tuvo el propósito de alterar las normas que regulan el ejercicio de la acción de reconocimiento. Originalmente se estimó, incluso por los autores, que la muerte del presunto padre o madre implicaba la caducidad (no la prescripción) de las acciones de reconocimiento, negándose legitimación pasiva a los herederos como continuadores de la personalidad del causante, salvo los casos contemplados en el artículo 206 del Código Civil. Posteriormente, este criterio varió, al introducirse un segundo inciso al artículo 317 del mismo Código y un artículo transitorio (5°) a la Ley N°19.585, que da a entender claramente

que las acciones de reconocimiento no caducan por la muerte del presunto padre o madre, que están legitimados pasivamente los herederos de estos en su carácter de continuadores de su personalidad, y que la situaciones de quienes murieron antes de la entrada en vigencia de la mencionada Ley N°19.585 es definitiva a inamovible (a su respecto las acciones de reclamación se hallan irremediamente caducadas). Como suele ocurrir con cierta frecuencia, tratándose de modificaciones legales, olvidó el legislador derogar el artículo 206 del Código Civil (que consagraba excepciones a la caducidad de las acciones de reconocimiento por la muerte del presunto padre o madre) y el artículo 205 del mismo Código según el cual *“La acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde solo al hijo contra su padre o su madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208”*. De este artículo se desprende que la acción de reclamación es *personalísima* y que, por lo mismo, ella se extingue a la muerte del presunto padre o madre o por la muerte del presunto hijo. La falta de adecuación de estas normas a las modificaciones introducidas por la Ley N°19.585 desencadena la discusión.

Por lo manifestado, no compartimos lo resuelto por el Tribunal Constitucional en esta sentencia. Creemos que tanto la prevención del ministro Bertelsen, como el voto disidente de los ministros Colombo, Navarro y Carmona, enfocan el problema en otra perspectiva, a la cual nos hallamos más inclinados, como se comenta en lo precedente. Esta materia, con todo, seguirá gravitando en el campo del derecho de familia.

4. UNA CUESTIÓN LATENTE QUE DEBERÁ RESOLVERSE EN EL FUTURO

En atención a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, se plantea un problema de cierta importancia. Para lo que interesa, debe tenerse en consideración que la regla general, en materia de acción de reclamación de filiación, en el día de hoy, dispone la subsistencia indefinida de la misma, incluso más allá de la vida del presunto padre o madre. Lo anterior, creemos nosotros, debe entenderse sin perjuicio de los efectos patrimoniales del reco-

nocimiento, conforme se desprende de lo prevenido en los artículos 195 y 221 del Código Civil.

Ahora bien, a la muerte de una persona se producen varios efectos, siendo los más importantes la apertura de la sucesión, la delación de la herencia, la posesión legal de la misma por los herederos y la adquisición de las respectivas asignaciones una vez aceptadas, adquisición que opera con efecto retroactivo, entendiéndose que la herencia se adquiere al momento del fallecimiento del causante. Por consiguiente, aceptada que sea la herencia, el asignatario adquiere el dominio de la misma, incorporándose a su patrimonio y confundándose sus bienes con los bienes que componen la asignación. La interpretación acogida por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que la regla general en materia de reclamación de filiación está contenida en el artículo 317 del Código Civil, permitiría a una persona privar a otra de todo o parte de la asignación hereditaria ya adquirida, cuando ella se encuentra integrada a su patrimonio desde la muerte del causante, infringiéndose, de este modo, la garantía contemplada en el artículo 19 N°24 de la Constitución relativa al derecho de dominio. Lo que se señala deriva de que, por disposición de la ley, se ha adquirido el dominio de la asignación hereditaria, propiedad de la que se priva posteriormente, al hacerse lugar, por sentencia judicial, a la reclamación de filiación.

A lo anterior, que resuelta, por decir lo menos, anómalo, habría que agregar que a partir de esta interpretación toda asignación hereditaria debe considerarse *condicional*, ya que estaría sujeta al hecho futuro e incierto de que el reconocimiento de un descendiente –incluso años después de la muerte de sus padres– haría perder todo o parte del dominio adquirido. Lo anterior, por cierto, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 221 del Código Civil, analizado en el presente comentario. Así las cosas, se abre espacio a una infracción constitucional del derecho de dominio, que afectaría a quienes, habiendo adquirido legalmente la propiedad sobre su asignación hereditaria, estarían expuestos a perderla por el ejercicio de la acción de reclamación después del fallecimiento del presunto padre o madre. Para ejemplarizar esta situación, piénsese en la adquisición, en el marco de una sucesión intestada, de una herencia por los ascendientes de grado más próximo del causante, como consecuencia de que este no tiene descendientes ni cónyuge

sobreviviente. Luego de deferida, aceptada y adquirida la asignación, se deduce una demanda de reclamación de filiación en su contra, como continuadores de la personalidad del causante. En definitiva se acoge dicha acción y, por lo mismo, los ascendientes son desplazados por el reconocido. El único paliativo que ofrece la ley, en este caso, es lo previsto en el artículo 221 del Código Civil, pudiendo los ascendientes alegar haber adquirido la herencia de “buena fe”. ¿Qué alcance tiene esta excepción? Al parecer se trata de asignatarios que, al ser llamados a suceder, desconocían la existencia del presunto hijo, cuestión de hecho que deberá resolverse en cada caso conforme el mérito de las pruebas rendidas. No vemos otra posibilidad de que los ascendientes puedan conservar su asignación. Salvo, a nuestro juicio, un examen más profundo de una probable inconstitucionalidad de lo previsto en el artículo 317 del Código Civil, a partir de la interpretación aceptada en este fallo sobre la disposición citada.

Como puede comprobarse, la cuestión resuelta en la sentencia que comentamos tiene numerosas aristas que están lejos de haberse aclarado.

5. MODIFICACIONES LEGALES URGENTES E IMPOSTERGABLES

De cuanto hemos comentado se desprende que esta materia –Título VIII del Libro I del Código Civil “De las acciones de filiación”– requiere una modificación que no dudamos en calificar de urgente e impostergradable. La sola circunstancia de que una materia de esta envergadura esté sujeta a interpretaciones tan disímiles, altera severamente el normal desarrollo de la familia, genera inestabilidad en su seno, desestabiliza los derechos y los deja sujetos a alteraciones ulteriores imprevisibles. En este aspecto, lo que se indica no es más que la reiteración de una política –casual o deliberada– de debilitar la familia, tendencia que se observa sostenidamente en la legislación de los últimos 20 años.

El hecho de permitir que la acción de reclamación de filiación puede deducirse después de muerto el presunto padre o madre e, incluso, después de muerto el presunto hijo, todo ello bajo el alero de que los herederos son los continuadores de su personalidad, tropieza con un hecho esencial: la acción de reclamación es *personalísima*

y resulta aberrante que pueda hacerse valer cuando se ha extinguido la personalidad de los presuntos padres.

Aun cuando no es este el objeto de nuestro comentario, creemos que lo señalado puede resolverse, al menos en lo más sustancial, estableciéndose que el reconocimiento que se obtiene por sentencia judicial en juicio iniciado después del fallecimiento de presunto padre o madre, no tendrá efectos patrimoniales ni alterará la adquisición de las asignaciones deferidas a la muerte del causante. De esta manera, se desalentaría el ejercicio de este tipo de acciones, las cuales, a la postre, solo persiguen beneficios de orden económico. Creemos nosotros que quienes relacionan el “*derecho a la identidad*” con la “*dignidad de la persona humana*”, no advierten que esta vinculación tiende, invariablemente, en la vida práctica, a la obtención de beneficios de orden patrimonial.

Las disposiciones analizadas y las tendencias interpretativas que invocamos, apuntan, una vez más, en perjuicio de la familia matrimonial, lo que ocurre, lamentablemente respecto de numerosas otras instituciones jurídicas. Podría afirmarse, sin caer en exageraciones o vaguedades, que las numerosas reformas legislativas de los últimos 20 años han ido socavando la estabilidad de lo que nuestra Carta Fundamental califica como el “núcleo fundamental de la sociedad”. Nada puede extrañar, entonces, que en el día de hoy el matrimonio sufra un crisis profunda que se manifiesta, entre otras cosas, en el aumento exponencial de las parejas unidas sin formalidad jurídica ninguna, al extremo de que ellas ya casi superan el número de uniones matrimoniales. Si esta realidad persiste y se profundiza, será necesario reforzar todo el andamiaje en que se sostiene la familia como núcleo fundamental de la sociedad. No en balde el redactor del Código trató estos temas con extrema prudencia y cuidado, protegiendo y amparando, ante todo, la unidad del grupo familiar, preservándola de las corrientes que propugnaban su desintegración. Si bien este es otro tema, tiene relación directa con las materias abordadas en este comentario.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUX MANESEVICH, René “La filiación y su efectos”. Tomo I. (Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 2000). Pág. 163.

CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. (Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. Año 2004. pp.38 y 39.

GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. “El sistema filiativo chileno”. (Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Año 2007). Pág. 91 y ss.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. Tratado de derecho constitucional. Tomo IV. (Editorial Jurídica de Chile. Año 1997. pp. 30 y 31.