

¿JUSTA IGUALDAD O IGUALITARISMO DESTRUCTOR? (A propósito de la reforma al régimen jurídico de la filiación)

Una de las primeras reformas que se han introducido en el derecho familiar occidental del último tiempo, y tal vez la que menos polémica y crítica ha provocado, ha sido la de uniformar el tratamiento legal de los hijos, suprimiendo las diferencias entre legítimos e ilegítimos.

En Chile se ha propuesto legislar también en ese sentido, pero ante el panorama que se observa por los cambios acaecidos en el derecho extranjero en lo concerniente a la familia, parece conveniente reflexionar cuidadosamente sobre el tema y dilucidar si se trata de una reforma necesaria o, por el contrario, inconveniente; justa por aplicar el principio de igualdad ante la ley, o injusta por vulnerar ese principio al igualar forzosamente situaciones diferentes, menoscabando de paso la protección debida a la familia.

Más allá de las cuestiones meramente emocionales y psicoafectivas implicadas en la situación de los hijos concebidos fuera del matrimonio, resulta oportuno analizar el planteamiento de fondo de las proposiciones de reforma legal que pretenden la equiparación jurídica y que es el de dar efectiva aplicación en lo relativo a la filiación al principio de la igualdad ante la ley.

Se ha dicho que "el régimen de filiación actual es profundamente discriminatorio, en la medida en que clasifica a los hijos en legítimos e ilegítimos, según si han nacido dentro o fuera del matrimonio, estableciendo marcadas diferencias de trato para una categoría y otra" (mensaje del proyecto de ley enviado por el Ejecutivo al Congreso Nacional con fecha 9 de agosto de 1993, recientemente aprobado en su primer trámite). En suma, no se trataría nada más ni nada menos que de la aplicación de la norma constitucional que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley (art. 19. N° 2 de la Constitución).

Pues bien, para dilucidar si, en estricto rigor, el precepto constitucional invocado estaría exigiendo una reforma a la legislación como la que se propone, es útil en primer lugar recordar algo que puede parecer obvio, pero que quizá por lo mismo no siempre se tiene en cuenta, y es que el principio de igualdad ante la ley no ordena otorgar igual tratamiento jurídico a realidades que son en sí mismas

diferentes. No prohíbe las diferencias, sino sólo aquellas que son consideradas injustas, arbitrarias, contrarias a la naturaleza de las cosas; el mismo precepto constitucional refuerza esta idea al declarar que "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias" (art. 19, N° 2 cit.). Están, en consecuencia, perfectamente autorizadas las diferencias que no son arbitrarias, y, por el contrario, puede señalarse que otorgar idéntico trato legal a situaciones que presentan diferencias valorables desde el punto jurídico vulnera el mismo principio de igualdad.

El problema se reduce, entonces, a determinar si existe un tratamiento legal auténticamente "arbitrario" de los hijos ilegítimos en relación con los legítimos. Es evidente que si la ley permitiera diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos en cuanto a su condición de personas o de ciudadanos, por ejemplo, si estableciera incapacidades para desempeñar alguna función pública o sólo respecto de los hijos legítimos, o se admitiera a testar únicamente a los legítimos, etc., tales diferencias no se justificarían y serían discriminatorias. En cuanto personas y ciudadanos, hijos legítimos e ilegítimos deben gozar de iguales derechos.

Pero aquí la cuestión es otra. No se trata de los derechos que les corresponden a los hijos en cuanto individuos, sino en consideración a la relación que tienen con un grupo intermedio que la misma Constitución reconoce como fundamental: la familia fundada en el matrimonio. En esta perspectiva, nos parece que no sólo puede ser justificable, sino incluso ausplicable, un distinto tratamiento, ya que los hijos que nacen fuera de matrimonio están en una distinta posición familiar que los que proceden de una unión conyugal. El pretender suprimir tal diferencia implicaría desconocer esta posición familiar y, por tanto, minar las presupuestos jurídicos de la familia. Decía hace algunos años el profesor de Derecho Civil, don Manuel Sonarriva, "podrá ser odiosa la diferencia para el hijo natural, pero ello obedece a fines de gran utilidad social: defender la institución del matrimonio, base de la familia y, por ende, de la sociedad".

El diferente tratamiento de los hijos en cuanto a su posición familiar no sólo es admisible por la Constitución, sino incluso exigible, en cuanto dicha diferencia puede considerarse uno de los aspectos comprendidos en la protección jurídica de la familia. La norma del art. 19, N° 2 de la Constitución debe interpretarse teniendo en consideración lo dispuesto en su art. 1, en cuanto a que "la familia es el

núcleo fundamental de la sociedad”, y que es deber del Estado “dar protección... a la familia” y “propender al fortalecimiento de ésta”.

I. IGUALITARISMO O PROTECCIÓN FAMILIAR

La diferencia entre filiación legítima e ilegítima, y de sus mismas consecuencias jurídicas, no puede calificarse de arbitraria o contraria a la naturaleza de las cosas, puesto que ella se deduce de la preferencia real y fundada de la unión matrimonial como ámbito en el cual idealmente debiera darse la procreación. La comunidad estable que supone el matrimonio de los progenitores constituye una garantía para la protección y desarrollo de los hijos. De allí que conferir mayores derechos a los hijos legítimos, sobre todo en lo que respecta al patrimonio familiar, sea una consecuencia lógica del favor legal otorgado al matrimonio y a la constitución regular de la familia. No se trata —diríamos— de perjudicar a los hijos ilegítimos, sino de favorecer a los nacidos en la familia legítima constituida conscientemente por sus progenitores.

Al hacer tabla rasa de esta diferencia, se propicia un notable debilitamiento de la institución matrimonial, en cuanto cauce jurídico y éticamente deseable para constituir la familia. Piénsese por ejemplo qué sentido tendría una figura como la “legitimación de hijos por subsiguiente matrimonio de los padres”: ¿qué incentivo jurídico habría para que los progenitores se casaran si sus hijos ostentan la calidad de legítimos sin necesidad de que ellos contraigan matrimonio? El proyecto de ley aprobado en primer trámite, de manera coherente con su propósito igualitarista, suprime del Código Civil la figura de la “legitimación”, con lo cual el matrimonio perdería un aspecto apreciable y tangible de su virtualidad jurídica.

Por otro lado, el atribuir idénticos derechos sucesorios a los hijos extramatrimoniales implica el peligro de desmembrar el patrimonio familiar. En efecto, ¿qué sucederá con el cónyuge y los hijos legítimos que después de la muerte de su padre ven aparecer varios hijos extramatrimoniales (algunas veces concebidos en adulterio) que reclaman para sí la mayor parte del patrimonio formado por el difunto con el apoyo de su familia legítima?

Y hay que tener en cuenta que ello sucederá contra la voluntad que podría razonablemente suponerse en un padre o madre, que no ha hecho uso de la facultad que le otorga la ley para disponer de la cuarta de mejora o de libre disposición (o de parte de ellas) en favor de

uno o más hijos naturales. Mediante estas asignaciones cualquier padre, con la ley en actual vigencia, podría igualar o incluso favorecer a un hijo natural respecto de uno legítimo.

Quienes propician la igualdad sucesoria, en cambio, no confían en la decisión del progenitor, y parecen pensar que resulta mejor suponer que el padre o madre casado prefiere a los hijos concebidos fuera de su matrimonio por sobre aquellos nacidos en el seno de su familia matrimonial: ¿es ésta una suposición realista y fundada como para imponerla en forma absoluta? Pensamos que no.

II. PERFECCIONAMIENTO DEL REGIMEN LEGAL DE FILIACION

Una reforma legal del régimen de la filiación tendiente a identificar absolutamente la situación familiar de los hijos no parece necesaria ni conveniente. Por el contrario, podría llegar a ser considerada atentatoria contra los valores preservados por el ordenamiento constitucional, en la medida en que significarían una franca renuncia del Estado a cumplir su misión de proteger a la familia y propender a su fortalecimiento.

Este planteamiento no nos impide, sin embargo, afirmar simultáneamente que un análisis serio y ponderado sobre los aspectos en los que las normas que regulan la filiación pueden ser perfeccionadas y adecuadas a la realidad social, parece imprescindible. Tal vez, como resultado de ese estudio, se llegue a la conclusión de que es conveniente otorgar una cobertura jurídica más amplia o mejor perfilada para los hijos concebidos fuera de matrimonio. Personalmente, pensamos que es factible extender la patria potestad a los hijos naturales (aunque sin el atributo del usufructo); como también flexibilizar, con las debidas caute-las, el régimen de la investigación de la paternidad, admitiendo las pruebas biológicas (por ejemplo, la del ADN), y levantando las restricciones que hoy existen para su determinación.

Pero ha de quedar claro que esta eventual intensificación de efectos no puede llevar nunca a convertir la relación interpersonal que supone la filiación ilegítima, en la componente de una entidad orgánica pluripersonal como lo es la familia. La familia organizada sobre el matrimonio debe ser protegida, debe tener ventajas jurídicas apreciables frente a la mera convivencia, y por ello los hijos concebidos en su seno deben tener una posición jurídica distinta, que traduzca en términos legales patrimoniales su situación real.

Frente a iniciativas de ley que propician un igualitarismo ciego, se impone, antes de entrar a legislar por legislar o por imitar

modelos extranjeros, una reflexión ponderada y una toma de conciencia colectiva sobre los valores de la familia y sobre la función que ha de reconocerse al ordenamiento jurídico como protector de dichos valores.

HERNÁN CORRAL TALCIANI*

*Profesor de Derecho Civil, Universidad Católica de Chile, Universidad de los Andes.