



REVISTAS CIENTÍFICAS
de la Universidad Católica del Norte.
revistas.ucn.cl

DERECH



Coquimbo

ISSN: 0718-9753 (En línea)

Álvarez Escudero, R. (2019). *Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación* (Monografías). Santiago, Thomson Reuters, 335 pp.

Yasna Otárola Espinoza¹  <https://orcid.org/0000-0002-6245-3633>

¹Universidad de los Andes, Santiago, Chile. Profesora. Doctora en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

 yotarola@uandes.cl

La acción de indemnización que conocemos del derecho común es una de las acciones más eficaces en cuanto a la tutela de la persona, al ser la única que se funda en esa condición. Ésta ha sido objeto de diversos cambios en algunos sistemas jurídicos, siendo extensible incluso a los daños que se provocan en las relaciones familiares, aunque no es del todo aceptada. Las razones de esta metamorfosis son diversas y presentan ciertas peculiaridades, pero, con todo, coinciden en la exposición a los daños y en las transformaciones habidas en la familia motivadas por una progresiva incorporación de la libertad y la igualdad. Esto ha conducido a tratarla desde la perspectiva de los problemas que enfrenta, desde el interés individual de uno de sus miembros o desde la mirada ideológica o valórica de algunos sectores de la sociedad. Este es el objeto de la obra *Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación*,



Editorial: Thomson Reuters.

ISBN: 978-956-400-038-1

Publicación: 2019.

Formato: Impreso y digital

Idioma: Castellano.

Disponible en:

<https://bit.ly/3gob1rZ>

cuyo desarrollo se encuentra plenamente justificado en atención a la evolución que ha presentado el concepto de daños, y su extensión a la familia.

En este contexto, la obra en comento será una referencia para todo aquel que pretenda reflexionar y estudiar sobre los daños derivados del conflicto familiar y en particular sobre la identidad del hijo en materia de filiación.

El libro corresponde a un estudio que describe y analiza la familia, la filiación, el derecho a la identidad y los

daños en el ámbito familiar y que define el estatuto normativo de la responsabilidad civil en familia conforme al respeto y protección de los principios propios de este derecho. De modo que hace una contribución a la protección de la persona desde el derecho de familia y el de la responsabilidad civil por culpa, avizorándose a veces un poco retraídamente la aceptación del principio de la reparación en toda su dimensión.

La obra contempla dos secciones y se desarrolla a lo largo de 10 capítulos en los que se analizan diversos aspectos de los daños en las relaciones familiares: la concepción de la familia y su evolución; la transición del grupo a la persona; el derecho de familia y sus principios; el conflicto familiar y sus consecuencias jurídicas; los argumentos utilizados para excluir la aplicación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar; la apertura del derecho de familia a la responsabilidad civil; las reglas de la responsabilidad en el ámbito familiar; la relación paterno-filial y los derechos esenciales de los hijos; la identidad personal y los daños a la identidad del hijo en materia de filiación.

El texto comienza abordando en el capítulo I la concepción de la familia y su evolución. En ese empeño, la autora incursiona en el reconocimiento de la heterogeneidad del fenómeno familiar y de los derechos esenciales de los miembros de la familia contenidos en la normativa internacional. Esta pluralidad y las fuentes aludidas la llevan a afirmar que la familia aparece como una realidad en la que lo determinante es la reunión de dos o más personas vinculadas diversamente, que viven juntas y que comparten aspectos de la vida cotidiana. Se trata de una noción abierta que varía en el tiempo y en el espacio y que el ordenamiento jurídico puede regular desde la realidad social, aunque siempre respetando los derechos esenciales. Todo lo anterior evoca el debilitamiento de los basamentos en los que se sustenta la familia, en términos de que pareciera que es una estructura creada por el hombre para cubrir necesidades variadas. De esta manera, la familia no es ya una comunidad, sino una unidad funcional que se define por las funciones que el Estado le asigna a través de la regulación.

A partir de la idea de que las reglas del derecho de familia toman como presupuesto aquellos hechos de la vida que se dan en la realidad social, la autora plantea en el capítulo II la configuración actual del derecho de familia bajo el alero de las líneas rectoras de la igualdad, la libertad y la solidaridad familiar y desde ahí que la solución a los problemas de familia deben ser resueltos por normas abiertas y conceptos indeterminados respetuosos de la Constitución que puedan aplicarse al caso concreto. Se trata de una posición que, aunque asume que el derecho, siempre e inevitablemente, ha sido y será expresión de una antropología determinada y que constituye una cierta manera de entender al hombre, la vida humana y la convivencia, hoy, producto de los cambios, no tiene el mismo significado, lo que nos conduce peligrosamente a un derecho escindido de la antropología, entregado a la voluntad

del soberano sin un parámetro que permita evaluar su origen, aplicación y modificación. El derecho deja de ser un modelo objetivo de conductas, es solo una declaración de la voluntad soberana.

En el capítulo III admite que en el ámbito familiar los integrantes pueden provocarse daños entre sí y que el ordenamiento arbitra remedios específicos para sancionar la conducta dañosa, con lo cual el victimario no queda impune. Agrega que algunos ordenamientos tienen normas determinadas para ciertos casos, cuestión que la lleva a plantearse la interrogante de si a falta de norma que haga procedente en general la responsabilidad civil, resulta esta última aplicable. Aunque la respuesta es positiva, la afirmación esboza la duda de si en este espacio se aceptará el principio de la reparación en toda su extensión y, por consiguiente, la consecuencia que implica asumirlo en cuanto obliga abandonar toda finalidad punitiva de la indemnización en la medida en que se adopta el criterio del daño y no la gravedad de la conducta del victimario.

Luego, a partir de la posible aplicación de la responsabilidad, descarta en el capítulo IV los argumentos que han pretendido excluirla, a saber, la inmunidad, la especialidad del derecho de familia, el contenido moral de las normas del derecho de familia y el temor a la proliferación de demandas. Estos ceden ante el reconocimiento de los derechos de la persona y la posición central que ocupa al interior del grupo familiar, de modo que su protección impide que el daño causado quede sin reparación.

Así, como se verá en el capítulo V, el derecho de familia se abre a la responsabilidad civil por daños; los aportes de la doctrina en torno a cuál es el régimen jurídico que se debe aplicar —el obligatorio o delictual—, junto a las decisiones de los tribunales que han aplicado el principio de no dañar, lo refrendan. Sin embargo, se observa que tales fallos aislados y recientes no permiten afirmar la existencia de una regla o de un principio de reparación del daño sostenido a través del tiempo y que se mantenga en la actualidad. En ese orden, la autora reconoce, haciendo suyas las palabras de Barros, que el principio de no dañar resulta excesivamente general para definir las condiciones de la responsabilidad civil y que ciertos aspectos específicos deben ser desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia.

Por último, en el capítulo VI define la responsabilidad civil en el ámbito familiar. A juicio de la autora, previo a la delimitación es preciso determinar qué daños dan lugar a responsabilidad civil y si estos —a falta de norma— deben someterse a sus reglas en su integridad o existen razones que aconsejen modificar su aplicación conforme a la naturaleza del conflicto. De esta suerte, plantea la hipótesis de que debe aplicarse adaptando algunos de sus aspectos a los principios del derecho de familia, debido a que el ordenamiento jurídico consagra reglas particulares para la relación entre familiares. A partir de ahí se refiere a la conducta o la omisión; a la antijuridici-

dad en el ilícito; a la gravedad de la conducta; a los criterios de imputación; al estándar de diligencia; el daño de magnitud relevante y a los tipos de daños en las relaciones familiares. Planteamiento que da lugar a pensar que no se ha asumido el principio de la reparación, debido a que solo se requiere la existencia de un daño real y de una conducta. En consecuencia, se proponen —en nuestro concepto— límites y excepciones a la reparación que debieran ser explicitados y explicados desde la conciliación entre la protección de la persona y las exigencias que provienen del derecho de familia, sin alterar la fórmula de reparar el daño y nada más que el daño.

En la segunda parte del libro, dedicada al estudio de la filiación, el derecho a la identidad y los daños a la identidad, la autora inicia el análisis afirmando que uno de los ejes estructurantes de la familia es la relación paterno-filial. De ahí que el capítulo I, destinado a esta relación y los derechos esenciales de los hijos, aluda al concepto de filiación, su fuente, tipos y forma de determinarla, para avanzar hacia la configuración de la identidad personal como derecho en el capítulo II. En ese contexto, la identidad está íntimamente relacionada con el derecho de toda persona a conocer aquellos elementos que la configuran, tales como su origen genético, el nombre de sus progenitores y algunos aspectos relacionados con la filiación y también con la obligación correlativa de no inmiscuirse indebidamente en la identidad con el objeto de alterarla o discriminar a la persona sobre la base de la información que se tiene de ella. Así, este valor se erige como un interés personal que requiere de protección jurídica, según dan cuenta las sentencias nacionales y extranjeras citadas, y que el ordenamiento lo eleve a la categoría de derecho esencial en virtud de la trascendencia que tiene para el desarrollo de la persona en la trama del respeto por la autenticidad y la verdad de cada cual.

En el capítulo III se propone determinar cuáles daños al derecho de la identidad del hijo en materia de filiación pueden ser indemnizados y cuáles son los requisitos que se necesitan para que la responsabilidad se aplique. En ese afán, define diferentes supuestos, entre los que considera los daños por la omisión del reconocimiento paterno del hijo no matrimonial; por el ocultamiento de la verdadera paternidad biológica a hijos matrimoniales; por la impugnación de la filiación por ruptura de la relación con la madre, luego de un reconocimiento voluntario. También, el daño que provoca el ocultamiento del origen de la filiación en la adopción y en las Técnicas de reproducción humana asistida heterólogas. Al respecto, verifica que la jurisprudencia extranjera ha tendido a dar prioridad a la protección de la persona a través de la indemnización de los daños a la identidad del hijo en materia de filiación, fundada en normas constitucionales y en las disposiciones relativas a la libre investigación de la paternidad y la maternidad que contemplan la posibilidad de imponerla a través de acciones de filiación, con el fin de reforzar la responsabilidad de los progenitores, mas no en el resto de las hipótesis. Con todo, llega a la conclusión de que en las hipótesis se ha configurado un obrar ilícito, susceptible de producir un daño, y como consecuencia de ello se podría solicitar resarcimiento. Pero no se vislumbra por ahora

que la adecuada tutela de este derecho exige una regulación legislativa que precise su contenido, o sea, que precise conceptos y distinga derechos y establezca modos de tutela preventiva y *a posteriori*.

En el capítulo final reflexiona en torno a la responsabilidad civil y al derecho a la identidad en la filiación. En ese sentido, la autora cuestiona, a partir de situaciones tales como el deber de informar a los hijos el origen en caso de adopción o de Técnicas de reproducción humana asistida, la viabilidad de aplicar a todo evento las reglas de responsabilidad civil, pues estima que es una cuestión que debe ser abordada en cada caso concreto y que la decisión que se formule debe ser adoptada conforme al interés del niño y la autonomía progresiva. Ello resulta evidente porque el objetivo mismo de la responsabilidad civil es conceder a la víctima una plena reparación del perjuicio sufrido y no alcanzar la plena construcción de la identidad. En esto, como dice la autora, debemos avanzar y creo que su obra constituye un aporte en la senda de la protección de la persona y su identidad. Todo lo anterior en pos de construir un derecho más humano y justo.

Copyright de la recensión: ©2021 Yasna Otárola



Este es un documento de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.