EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES RELATIVOS A LA FILIACIÓN Y LA JUSTICIA TERAPÉUTICA: UNA INTERACCIÓN NECESARIA

Rommy ALVAREZ ESCUDERO¹
rommy.alvarez@uv.cl

1. INTRODUCCIÓN

La heterogeneidad del fenómeno familiar nos conduce a descubrir y relevar la situación en que niñas, niños y adolescentes vivencian su realidad familiar concreta, su interés superior y la satisfacción de sus prerrogativas esenciales, las que constituyen o, deberían constituir, el centro de las decisiones que en ellos incidan. En esta materia, su derecho a la identidad y, como un componente fundamental de éste, sus relaciones familiares, que materializan su derecho a vivir en familia -su concreta familia- adquieren un cariz especial, al que el Derecho debe dedicarse.

2. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES Y LOS CONFLICTOS FAMILIARES RELATIVOS A LA FILIACIÓN

El derecho a la identidad, prerrogativa inherente a las personas, sustentada en su dignidad humana, ha sido expresamente consagrado a favor de la infancia y la adolescencia en el Art. 8.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Sobre éste también se ha pronunciado sostenidamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en su sentencia de fecha 27 de abril de 2012, en el caso Fornerón e hija contra Argentina. Fondo, reparaciones y costas, en que lo conceptualiza como "el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad",

¹ Abogada por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctora en Derecho Civil por la Universidad Autónoma de Barcelona. Magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Valle. Máster en Derecho de Familia por la Universidad Autónoma de Barcelona. Profesora de Derecho Civil y Derecho de Familia de la Universidad Católica de Valparaíso.

concluyendo que comprende varios otros derechos según el sujeto de derecho y las circunstancias concretas, afirmando “[L]a identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez”.

Los ordenamientos jurídicos canalizan los conflictos familiares que en el ámbito de la filiación de un hijo o hija pueden presentarse, a través de la regulación de las acciones de filiación, partiendo del modelo de la filiación por naturaleza, siguiendo la lógica de convergencia entre filiación biológica y filiación jurídica, en aplicación del principio de libre investigación de la paternidad y la maternidad, con una tendencia a aplicar la referida premisa como una regla absoluta. No obstante, debemos reconocer, por una parte, que los mismos ordenamientos jurídicos contemplan hipótesis en que existe divergencia entre ambas, en instituciones como la adopción; el nacimiento producto de aplicación de técnicas de reproducción humana con aporte de material genético; o, dentro de la misma filiación por naturaleza, en la posesión notoria de estado civil de hijo que, por ejemplo, conforme la legislación chilena podría preferir a la prueba pericial biológica; disociación que también se presenta ante la posibilidad de determinar la filiación no matrimonial, mediante el reconocimiento por parte de una persona con quien no existe vínculo de sangre. Por otra parte, de cara a situaciones concretas, podemos constatar que en numerosas ocasiones, la aplicación rígida e irrestricta de la ley puede acarrear consecuencias perjudiciales en el desarrollo de esa niña o niño, particularmente teniendo en consideración la dimensión dinámica del derecho a la identidad, conformada por las experiencias que va integrando durante su vida que se generan por su pertenencia a un grupo, fundamentalmente su familia, en la que radica sus afectos y la que propicia la satisfacción de sus necesidades espirituales y materiales. Trascendencia que no puede pasar inadvertida y la cual deben considerar los tribunales de justicia en la resolución de los conflictos que, en la materia, sean sometidos a su conocimiento. En este sentido, el Tribunal Constitucional chileno en su sentencia de fecha 14 de septiembre de 2017, pronunciada en causa Rol N° 3664-17-INA, ha señalado: “Es importante destacar que la identidad comprendida en el marco de la cuestión filiatoria tiene un especial impacto en la niñez y adolescencia, población que puede aumentar su grado de vulnerabilidad cuando carece de las garantías para el ejercicio del referido derecho”.

La situación es compleja y amerita que nos detengamos en su análisis pues como referíamos inicialmente, las normativas trazan la solución legal a los conflictos filiales, ya sea en aquellos en que se impugna o se reclama una filiación, optando por una de las paternidades/maternidades, en favor de la cual, en definitiva, ésta se determinará. En este escenario, como acertadamente concluye Ferrer Riba, en su artículo “Familias y pluriparentalidad en el derecho español”, publicado en el año 2018 en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, N.º 85, “la ley no arbitra medidas que

permitan acomodar ambas modalidades de parentalidad". Aun cuando como paliativo, podríamos encontrar en algunos sistemas jurídicos como el español, la figura del "allegado" para mantener relaciones personales que para la niña, niño o adolescente sean significativas de continuar, en vistas a su desarrollo e interés superior, debemos comprender que estas cuestiones son particularmente relevantes en la coyuntura del derecho a la identidad y las relaciones familiares -como uno de sus componentes-, que si bien buscan un pronunciamiento judicial, trascienden a lo puramente legal y reclaman una atención integral y una respuesta armónica desde el Derecho, que cónyuge la realidad concreta, respetando los derechos esenciales de los miembros de la familia y, en especial, los de las niñas, niños y adolescentes involucrados.

Entre las diversas realidades familiares podemos encontrar, como ya anunciamos, personas que tienen por padre legalmente determinado a una persona que no lo es biológicamente, cuestión poco frecuente que acontezca por la vía materna, atendidas las reglas de determinación de la maternidad prescritas en los ordenamientos jurídicos; o, que contando con una filiación determinada, el rol paterno o materno sea ejercido por personas distintas a sus padres, caso en que podríamos estimar que la socio-afectividad se constituye como base desbiologizada de relación familiar. En este sentido, como ya ha sido manifestado en doctrina, importante es considerar que la filiación jurídica es mucho más amplia que el simple dato biológico, y se integra también por elementos afectivos, volitivos, sociales y formales que, en lo que ahora nos convoca, nutre y va conformando la identidad personal, en su faz dinámica, sin dejar de considerar el derecho de cada persona a determinar su filiación conforme su realidad biológica. De esta manera, podemos constatar una pluralidad de derechos involucrados y una variedad de factores que van matizando el conflicto jurídico y que, por supuesto, deben incidir en la solución que adopte la autoridad judicial a su respecto.

En estas situaciones corresponde identificar las normas legales de que el ordenamiento jurídico dispone, para aplicarlas a la hipótesis que se plantea, sin embargo, observamos que su ponderación en forma aislada podría significar la erradicación de la niña o el niño de lo que ella o él vivencian como su familia y, por cierto, traer como consecuencia la afectación de una de sus prerrogativas esenciales, su derecho a la identidad. Las interrogantes que surgen son cómo procurar la conciliación de la ley con la realidad; cómo lograr que la aplicación de la norma jurídica, general y abstracta por definición pueda adaptarse a la situación específica de las personas vinculadas en el conflicto, otorgando una solución respetuosa de los anhelos de los intervinientes, pero especialmente concentrada en el mejor desarrollo de la niña, niño o adolescente respecto la cual gravita. Una primera aproximación, claro está, nos conduce a la aplicación del interés superior de la niña o niño, como principio rector, pero la práctica nos demuestra en numerosas resoluciones judiciales que, pese a tener un reconocimiento transversalmente validado, no resulta suficiente.

permitan acomodar ambas modalidades de parentalidad". Aun cuando como paliativo, podríamos encontrar en algunos sistemas jurídicos como el español, la figura del "allegado" para mantener relaciones personales que para la niña, niño o adolescente sean significativas de continuar, en vistas a su desarrollo e interés superior, debemos comprender que estas cuestiones son particularmente relevantes en la coyuntura del derecho a la identidad y las relaciones familiares -como uno de sus componentes-, que si bien buscan un pronunciamiento judicial, trascienden a lo puramente legal y reclaman una atención integral y una respuesta armónica desde el Derecho, que cónyuge la realidad concreta, respetando los derechos esenciales de los miembros de la familia y, en especial, los de las niñas, niños y adolescentes involucrados.

Entre las diversas realidades familiares podemos encontrar, como ya anunciamos, personas que tienen por padre legalmente determinado a una persona que no lo es biológicamente, cuestión poco frecuente que acontezca por la vía materna, atendidas las reglas de determinación de la maternidad prescritas en los ordenamientos jurídicos; o, que contando con una filiación determinada, el rol paterno o materno sea ejercido por personas distintas a sus padres, caso en que podríamos estimar que la socio-afectividad se constituye como base desbiologizada de relación familiar. En este sentido, como ya ha sido manifestado en doctrina, importante es considerar que la filiación jurídica es mucho más amplia que el simple dato biológico, y se integra también por elementos afectivos, volitivos, sociales y formales que, en lo que ahora nos convoca, nutre y va conformando la identidad personal, en su faz dinámica, sin dejar de considerar el derecho de cada persona a determinar su filiación conforme su realidad biológica. De esta manera, podemos constatar una pluralidad de derechos involucrados y una variedad de factores que van matizando el conflicto jurídico y que, por supuesto, deben incidir en la solución que adopte la autoridad judicial a su respecto.

En estas situaciones corresponde identificar las normas legales de que el ordenamiento jurídico dispone, para aplicarlas a la hipótesis que se plantea, sin embargo, observamos que su ponderación en forma aislada podría significar la erradicación de la niña o el niño de lo que ella o él vivencian como su familia y, por cierto, traer como consecuencia la afectación de una de sus prerrogativas esenciales, su derecho a la identidad. Las interrogantes que surgen son cómo procurar la conciliación de la ley con la realidad; cómo lograr que la aplicación de la norma jurídica, general y abstracta por definición pueda adaptarse a la situación específica de las personas vinculadas en el conflicto, otorgando una solución respetuosa de los anhelos de los intervinientes, pero especialmente concentrada en el mejor desarrollo de la niña, niño o adolescente respecto la cual gravita. Una primera aproximación, claro está, nos conduce a la aplicación del interés superior de la niña o niño, como principio rector, pero la práctica nos demuestra en numerosas resoluciones judiciales que, pese a tener un reconocimiento transversalmente validado, no resulta suficiente.

3. LA JUSTICIA TERAPÉUTICA COMO RESPUESTA

Consideramos que las interrogantes anteriormente planteadas pueden alcanzar una deseable respuesta en la interacción de este tipo de conflictos -con las particularidades que hemos evidenciado- a través del recurso a la Justicia Terapéutica, pues va más allá del afán de perseguir una justicia adaptada a las necesidades de la infancia y a la adolescencia, se trata de una forma renovada de entender la justicia, que involucra no tan solo al órgano jurisdiccional y sus coadyuvantes, sino a todos los operadores jurídicos y profesionales de las diversas áreas que confluyen en el tratamiento del conflicto familiar y, particularmente en lo que ahora nos aboca, aquel que incide en la vida de una niña, niño o adolescente pues discurre sobre aspectos insustituibles: su filiación y sus relaciones familiares y afectivas. La necesaria interacción de las distintas disciplinas, teniendo como eje articulador a las personas y su dignidad inherente, juegan un papel primordial en el éxito del "proceso" y de ahí su integración en él.

El diccionario de la Real Academia Española, en la segunda acepción del término Terapéutico, lo define como "Conjunto de prácticas y conocimientos encaminados al tratamiento de dolencias", extraído del contexto médico, la Justicia Terapéutica se centra en las personas y en las dolencias bases de las dificultades, para procurar su tratamiento y en lo posible encaminar una solución que ayude en su superación, previniendo daños futuros o factores que puedan agravar el problema, incidiendo en la causa que motiva el conflicto, su contexto, abordándolo desde una perspectiva comprensiva y humana, concentrada en el respeto por los derechos esenciales de las personas, teniendo como eje central su dignidad inherente.

La visión tradicional del tratamiento de los conflictos judiciales en una modalidad adversarial, construida en base a la actuación de una autoridad que se erige en un plano de superioridad respecto las personas involucradas y que aplica la ley con prescindencia de los efectos colaterales que la decisión adoptada pueda producir debe ser superada, sobre todo considerando que los conflictos familiares y particularmente, los que se plantean en el orden paterno o materno filial, presentan una dimensión mucho más profunda, con un sustrato emocional, afectivo y una evolución dinámica. En este sentido y como ha señalado Pascual Ortuño, Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el II Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica, la intervención jurisdiccional en los conflictos de derecho de la persona y la familia "ha adolecido tradicionalmente del defecto de una deficiente adaptación a las necesidades de las personas que están involucradas en una tipología de conflictos que en su génesis y desarrollo tienen un alto componente psicológico y una gran carga emocional". El sistema jurídico en un afán trascendente y centrado en la persona, a través de la ley y el trabajo del órgano jurisdiccional debería propender a desentrañar el fondo del problema y desde ahí encontrar una solución, la que difícilmente se alcanzará si sólo atiende a una manifestación de éste que se evidencia en el conflicto que se somete al arbitrio judicial. No cabe duda que el paradigma de la administración de justicia debe transformarse también en respuesta de la evolución social y la coexistencia de las diversas realidades familiares.

Cambio de paradigma que se proyecta desde la concepción misma de la ley e insta a los órganos legislativos a introducir en los textos legales mecanismos eficientes que ofrezcan al juez y a las partes una participación más flexible y colaborativa en la resolución del conflicto, trascendiendo en la labor del sentenciador en una actuación activa e integradora que, más allá de identificar la norma jurídica aplicable al caso, persiga una solución integral, en la que por supuesto, requiere contar con los insumos expertos de diversas disciplinas -la psicología, la psiquiatría, la medicina, la educación-, confluendo en la decisión la transdisciplinariedad necesaria para alcanzar la mejor solución, desentrañando la causa del conflicto para procurar su superación, singularmente en las situaciones que enfrentan a hijos, padres y madres en las diversas realidades familiares dentro de una sociedad plural. La Justicia Terapéutica emerge como una nueva forma de actuación de los tribunales, que busca abordar las dificultades personales subyacentes en los conflictos jurídicos, devolviendo a las partes la posibilidad de encontrar una solución, para contribuir armónicamente al desarrollo de un entorno familiar sano.

La orientación terapéutica de la justicia se proyecta además en el desarrollo de habilidades interpersonales de los integrantes del órgano jurisdiccional, participación que comprende a todos los funcionarios y funcionarias que intervienen en el caso, que posibiliten establecer una relación empática con el proceso y las partes, basada en la escucha y en el reconocimiento de las emociones, como asimismo la utilización de un lenguaje claro y accesible, cuestión que apreciamos como de especial relevancia en la causas en que se involucra a niñas, niños o adolescentes y que se incardina además con su derecho a participar y su derecho a ser oído, conforme su grado de madurez, en todas las instancias que le puedan afectar.

Los objetivos propuestos por esta nueva forma de hacer justicia, además de involucrar al órgano legislativo, jueces, funcionarios y partes, debe extenderse también a todos los operadores jurídicos y a los asesores jurídicos de las partes, cuya intervención muchas veces es requerida con anterioridad a la judicialización, en orden a ayudar a penetrar en el problema de fondo, en un planteamiento empático, que busque promover el respeto por los derechos de todos a quienes envuelve, pero especialmente de niñas, niños o adolescentes, teniendo su interés prevalente como centro de atención, pues en la materias a que hemos venido haciendo alusión, su desarrollo vital es el que está en juego. Labor en que, nuevamente, el trabajo mancomunado desde las diversas disciplinas cobra particular relevancia.

4. CONCLUSIONES

- Los conflictos de familia y, particularmente, aquellos relativos a la filiación se incardinan en forma directa con el derecho a la identidad personal, prerrogativa esencial de todas las personas, que adquiere vital trascendencia en el caso de niñas, niños y adolescentes que, de no contar con un adecuado tratamiento, podría influir negativamente en el libre desarrollo de su personalidad y acarrear consecuencias psicológicas de variada índole a lo largo de su vida.

- En el ideal de una justicia que trascienda a la comprensión de los múltiples aspectos que presentan las relaciones familiares y las prerrogativas de las personas miembros de las familias, la Justicia Terapéutica se presenta como una valiosa respuesta centrada en la dignidad humana para alcanzar una solución más integral y armónica a los conflictos judiciales en materia de familia y, en lo que nos ha convocado, aquellos en que se discute sobre la filiación y relaciones familiares de una niña, niño o adolescente.
- El cambio de paradigma que trae consigo la Justicia Terapéutica concierne a todas las instituciones y los actores que concomitan en la obtención de una decisión judicial, desde la misma ley, el órgano jurisdiccional, el juez o jueza, los funcionarios y funcionarias judiciales, las partes y, por supuesto los asesores jurídicos en general, implicando su participación en una dinámica colaborativa y activa, apuntada a la construcción de una respuesta enfocada en el problema y su superación, teniendo como eje vertebrador a la persona, transformando la concepción tradicional del sistema jurídico y la administración de justicia en una más humana y cercana.
- Por último, debemos tener presente que niñas y niños no tienen posibilidad de elegir la familia en que nacen y se desarrollan, de ahí que los proyectos parentales y las circunstancias y dificultades que puedan presentarse deban ser enfrentadas teniendo en consideración, primordialmente, el resguardo de sus prerrogativas; y, que el estado, en cumplimiento de su deber de propender al libre desarrollo de la personalidad de cada uno de los miembros de su comunidad, deba contemplar un sistema jurídico normativo y un sistema judicial de resolución de conflictos acorde a tal fin.