



**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGISTER EN DERECHO**

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD O
MATERNIDAD CUANDO EL PRESUNTO PADRE O MADRE HA FALLECIDO:
UN ESTUDIO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL**

**Alumna : Verónica Amada Sánchez Guzmán
Profesora Guía: Maricruz Gómez De la Torre Vargas**

Santiago, Diciembre del 2009

Dedicatoria.

A mi familia por su amor y apoyo incondicional.

Agradecimiento.

A mi profesora Maricruz Gómez De la Torre Vargas, que hizo posible terminar un ciclo y este trabajo académico.

INDICE

		PÀGINA
1.	INTRODUCCIÓN.	8
2.	PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY DE FILIACIÓN EN CHILE.	11
2.1.	Introducción.	11
2.2.	Principios expuestos por S.E. el Presidente de la República en el Mensaje del proyecto de ley que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, contenidos en el Boletín Nº 1060-07.	12
2.2.1.	Principio de igualdad de todos los hijos ante la ley.	14
2.2.2.	Principio del interés superior del niño.	20
2.2.3.	Principio de la libre investigación de la paternidad y la maternidad.	28
2.2.3.1.	Desarrollo de la jurisprudencia italiana.	35
2.2.3.2.	Doctrina comparada.	37
2.2.3.3.	Doctrina nacional.	41
2.2.3.4.	Reconocimiento del Tribunal Constitucional.	44
3	LA FILIACIÓN.	47
3.1.	Introducción.	47
3.2.	Concepto de filiación.	47
3.3.	Clasificación.	50
3.3.1.	Atendiendo a la fuente de la filiación: biológica; por aplicación de técnica de reproducción humana asistida y adoptiva.	50
3.3.2.	Filiación determinada o no determinada.	51
3.3.3.	Filiación matrimonial o no matrimonial.	51
3.3.4.	Determinación de la maternidad.	53

3.3.5.	Determinación de la paternidad.	54
3.3.6.	Presunción de paternidad: pater is est.	55
3.7.	Determinación de la filiación no matrimonial.	56
4.	ACCIONES DE FILIACION.	57
4.1.	Introducción.	57
4.2.	Concepto.	58
4.3.	Principios que inspiran las acciones de filiación.	58
4.4.	Características.	60
4.5.	Clasificación de las acciones de filiación.	63
4.6.	Medios de prueba, reglas generales.	65
4.7.	Acción de reclamación de filiación.	67
4.7.1.	Características.	68
4.7.2.	Acción de reclamación de la filiación matrimonial.	69
4.7.2.1.	Legitimados activos.	70
4.7.2.2.	Legitimados pasivos de la acción.	70
4.7.3.	Acción de reclamación filiación no matrimonial.	71
4.7.3.1.	Legitimados activos.	71
4.7.3.2.	Legitimados pasivos.	71
4.8.	Legitimarios pasivos cuando el padre o madre ha fallecido.	73
4.8.1	Introducción, planteamiento del problema.	73
4.8.2.	Estudio de la primera etapa de la doctrina nacional.	74
4.8.3.	Desarrollo de una nueva doctrina nacional.	81
4.8.4.	Tesis de René Ramos Pazos.	82
4.8.5.	Tesis conforme a los principios inspiradores de la Ley de Filiación.	86

5.	ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.	89
5.1.	Generalidades.	89
5.2.	Análisis de la sentencia del Tercer Juzgado Civil de Osorno sobre juicio ordinario de reclamación de filiación y acción de petición de herencia, en los autos caratulados “Mansilla Naipil Jorge con Valdeavellano Soto Julia y otros”, Rol N° 26.172-d, del 20 de diciembre de 2002.	90
5.2.1.	Antecedentes.	90
5.2.2.	Fundamentos del demandante.	91
5.2.3.	Alegaciones y defensas de los herederos.	94
5.2.4.	Problemas jurídicos.	95
5.2.5.	Pronunciamiento sobre la legitimación pasiva de los herederos.	96
5.2.6.	Pronunciamiento posesión notoria de la calidad de hijo.	97
5.2.7.	Pronunciamiento sobre la relación sentimental.	99
5.2.8.	Comentarios.	101
5.3.	Análisis de la sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 2820 - 2003, del 2 de noviembre del 2004, dictada en los autos caratulados “Mansilla Naipil, Jorge con Valdeavellano Soto, Julia y otros”, sobre recurso de casación en la forma.	103
5.3.1.	Antecedentes.	103
5.3.2.	Fundamentos del recurso.	103
5.3.3.	Argumentos del voto de mayoría.	104
5.3.4.	Voto disidente, una interpretación sistemática.	107
5.4.	Análisis de la sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 3249- 2005 del 21 de septiembre del 2006, en los autos caratulados “Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otro”, sobre recurso de casación en el fondo.	112
5.4.1.	Antecedentes.	112

5.4.2.	Fundamentos del recurso de casación en el fondo.	113
5.4.3.	Legitimación pasiva de los herederos, una nueva posición.	114
5.5.	Análisis de la sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 2893 - 2008 del 18 de agosto del 2008, en autos caratulados “Valdivia Sandoval Cecilia con Sariego Iribarren Vicente y otros”, sobre recursos de casación en la forma y de fondo.	118
5.5.1.	Antecedentes.	118
5.5.2.	Fundamentos de los recursos de casación de forma y de fondo.	119
5.5.3.	Resolución de las nulidades.	120
5.5.4.	Análisis de los sentenciadores.	122
5.5.5.	Imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación.	123
5.5.6.	Legitimación pasiva de los herederos, consolidación de la procedencia de la acción.	126
5.5.7.	Comentarios.	129
6.	DERECHO COMPARADO.	131
6.1.	Argentina y derecho a la identidad personal.	131
6.2..	El derecho de identidad y su prevalencia frente a otros derechos constitucionales.	134
6.3.	Peritajes sobre cadáveres.	136
6.4.	Casos destacados en Argentina.	142
6.4.1.	Caso de Martha Holgado supuesta hija de Juan Domingo Perón.	142
6.4.2.	Reclamación de herencia de Rufino Otero.	143
6.4.3.	Caso de la supuesta hija de José Alberto Antonio Reggiardo.	144
6.4.4.	Juicio de reclamación de filiación extramatrimonial de la hija menor de edad de José Cervelli.	145
6.4.5.	Herencia de Juan Feliciano Manubens Calvet.	146

7.	CONCLUSIONES.	147
8.	BIBLIOGRAFÍA.	156

1. INTRODUCCIÓN.

La presente tesis, plantea la hipótesis sobre la procedencia o no de la acción de reclamación de filiación cuando el padre o madre ha fallecido.

Para buscar una respuesta y adoptar una posición al respecto, decidimos iniciar el trabajo académico con el análisis de los principios rectores del actual sistema filiativo contenidos en la Ley de Filiación N° 19.585 del año 1998 y, mediante su estudio, determinar si éstos tienen o no influencia en la solución de la hipótesis planteada.

De igual manera y para el logro del objetivo, se estimó necesario desarrollar los conceptos fundamentales sobre filiación y sus clasificaciones atendiendo a su fuente: filiación biológica o por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida y adoptiva; si existe o no matrimonio de los padres: filiación matrimonial y no matrimonial; y si la filiación se encuentra determinada y no determinada.

Luego se analizarán aspectos generales de las acciones de filiación como su concepto, características y clasificación.

En relación al estudio de los medios probatorios en materia filiativa, se desarrolló un anexo que contiene, principalmente, los distintos tipos de prueba, en particular, el estudio del ADN (Ácido desoxirribonucleico) y su procedencia sobre cadáveres de los supuestos padres fallecidos, recurriendo a la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera disponible.

Volviendo a la hipótesis planteada, se expondrán las doctrinas que en forma mayoritaria estiman que no procede la acción de reclamación de filiación contra los herederos por carecer de legitimación pasiva y, por otra parte, una parte minoritaria sostenida por los profesores René Ramos Pazos y Maricruz Gómez De la Torre Vargas, estiman que sí procede la acción de reclamación de filiación cuando el padre o

madre ha fallecido, quienes las fundamentan desde perspectivas jurídicas distintas, como se desarrollará más adelante.

Finalmente, se procederá al estudio jurisprudencial de la Excm. Corte Suprema durante los diez primeros años de vigencia de la Ley de Filiación que reflejan el desarrollo y consolidación de la reforma al sistema filiativo chileno, plasmado en tres fallos.

El primero data del año 2003 Rol N° 2820- 2003 y rechazó la acción de reclamación de filiación por considerar que el actor carecía de legitimación contra los herederos. El segundo del año 2006 Rol N° 3249- 2005 y, en el tercero, del año 2008 Rol N° 2893-2008, en los cuales la Corte Suprema modificó su criterio, estableciendo que los herederos si estaban legitimados pasivamente y procedía la acción de reclamación de filiación no matrimonial cuando el padre había fallecido, superando la doctrina nacional mayoritaria.

El estudio jurisprudencial no estaría completo sino se incorporaran dos fallos del Tribunal Constitucional Chileno, roles STC Rol N° 834-07 INA del 13 de mayo de 2008 y STC Rol N° 1.340-09 INA del 29 de septiembre del 2009, dictadas a propósito de sendos recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en virtud en de los cuales el Tribunal Constitucional, primero se pronunció sobre el Derecho a la Identidad personal y, en el segundo, acogió, en voto de mayoría, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, declarándolo inaplicable, para el caso concreto, por ser contrario a ser contrario al artículo 2° y 5° inciso 2°, de la Constitución Política del Estado.

En definitiva, esta tesis deberá concluir después del desarrollo de los puntos expuestos que: los principios rectores del actual régimen filiativo, la doctrina nacional y extranjera especializada, junto al análisis del aporte la jurisprudencia de los máximos tribunales de justicia que procede la acción de reclamación de filiación matrimonial y no matrimonial contra los herederos cuando el padre o madre ha fallecido ya que la acción reviste un carácter de transmisibilidad tanto activa como pasivamente por razones de

texto positivo de la Ley de Filiación como por garantizar el efectivo ejercicio el derecho fundamental a la identidad personal. En otras palabras, los herederos están legitimados pasivamente para ser demandados en los juicios de reclamación de filiación.

2. PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY DE FILIACIÓN EN CHILE.

2.1. Introducción.

La interpretación de las normas jurídicas que integran el actual sistema filiativo chileno, deben examinarse bajo la perspectiva de los principios rectores introducidos por la reforma al Código Civil, mediante Ley N° 19.585 sobre Filiación y modificaciones posteriores¹, por la Ley 19.620 sobre Adopción y las Leyes N° 19.947 sobre Matrimonio Civil y N° 19.968 sobre Tribunales de Familia, que forman un conjunto de instituciones jurídicas que se integran y complementan, armónica y sistemáticamente a través de principios rectores que son necesarios conocer y aplicar, para determinar el verdadero contenido y alcance de sus disposiciones. Al respecto y sobre la Ley de Filiación, la profesora Paulina Veloso señala que “la ley está inspirada y contiene una nueva filosofía jurídica, una distinta concepción, insinuándose así el nacimiento en Chile, de lo que puede denominarse un nuevo paradigma del derecho de familia”.² Agregando que: “Esta es la razón de por qué la importancia de iniciar la exposición de las transformaciones legislativas con una referencia a los principios o ideas matrices fundamentales que están detrás y dirigen, con gran fuerza normativa, la nueva Ley N° 19.585”.³

De lo expuesto, se colige que estos principios inspiradores son los cimientos sobre los cuales se levanta todo el sistema sobre filiación, por lo que es indispensable, para una adecuada interpretación e integración jurídica, recurrir a ellos. Sin embargo, desde la aplicación de la ley, en ciertos casos interpretativos no ha sido así, siendo un ejemplo de ello la doctrina nacional mayoritaria y la jurisprudencia de los tribunales de justicia sobre los artículos 205, 206, 207 y 317, todos del Código Civil, en relación a la

¹ Ley N° 20.030 del 05 de julio del año 2005.

² SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p.10.

³ VELOSO VALENZUELA, PAULINA. “Los principios recogidos en el nuevo estatuto filiativo”, en “El nuevo estatuto filiativo y las modificaciones al derecho sucesorio, a la luz de las normas y principios de la Ley N° 19.585”, Servicio Nacional de la Mujer, Segunda Edición, año 2000, p. 13.

procedencia de la acción de reclamación de filiación no matrimonial en contra de los herederos, cuando el supuesto padre ha fallecido como se sustentará en esta tesis.

En efecto, para buscar el verdadero sentido y alcance de las disposiciones aplicables a la acción de reclamación en la hipótesis ya mencionada, analizaremos las ideas matrices e inspiradoras de la ley, recurriendo a los orígenes plasmados en el mensaje del proyecto, con el cual el Presidente de la República dio inicio a la tramitación de dicha iniciativa legal.

2.2. Principios expuestos por S.E. el Presidente de la República en el Mensaje del proyecto de ley que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, contenidos en el Boletín N° 1060-07. (10 de Agosto de 1993).⁴

En el mensaje del proyecto de ley referido, el Presidente de la República comenzaba señalando que el objetivo fundamental de la reforma que se presentaba al Parlamento pretendía “sustituir el régimen de filiación vigente por otro que termine con las diferencias entre hijos, con el fin de establecer un trato igualitario para todos ellos, cualquiera sea la situación jurídica entre sus padres al momento de la concepción o del nacimiento”⁵. En efecto, el mensaje reconocía que el régimen de filiación vigente, en ese entonces, era “profundamente discriminatorio, en la medida que clasifica a los hijos en legítimos e ilegítimos, según si han nacido dentro o fuera del matrimonio, estableciendo marcadas diferencias para una categoría y otra. Lo anterior transgrede abiertamente el principio constitucional que reconoce y asegura la plena igualdad de todas las personas ante la ley y viola el mandato de la carta fundamental, que expresa que en Chile no se podrán hacer diferencias arbitrarias, ni por ley ni por autoridad alguna”.⁶ Y, agregaba “las discriminaciones que nuestra actual legislación contiene en materia de filiación además, son contrarias a los principios contenidos en las diversas

⁴<http://www.bcn.cl/histley/lfs/ley19585/ley19585.htm>.

⁵ Mensaje del Proyecto de Ley que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, contenidos en el Boletín N°1060-07, del 10 de agosto de 1993 p. 001 en [<http://www.bcn.cl/histley/lfs/ley19585/ley19585.htm>].

⁶ Mensaje del Proyecto de Ley que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, contenidos en el Boletín N°1060-07, del 10 de agosto de 1993 p. 001 en [<http://www.bcn.cl/histley/lfs/ley19585/ley19585.htm>].

convenciones internacionales sobre derechos humanos de las que Chile es parte y respecto de las cuales, de acuerdo con el actual artículo 5º de la Constitución Política, los órganos del Estado han contraído el compromiso de hacer respetar y promover”.⁷

A mayor abundamiento, señalaba: “numerosos son los instrumentos en materia de derechos humanos que recogen el principio de la dignidad de las personas, que impiden toda suerte de discriminación en función de hechos no imputables a los sujetos, como resulta ser la circunstancia de haber sido concebidos dentro o fuera del matrimonio de sus padres”.⁸ Lo expuesto era ratificado con la siguiente expresión “la reforma que proponemos intenta, pues, acoger el imperativo constitucional antes mencionado y corregir una situación errónea e injusta, como lo es aquella que castiga a las personas por actos no voluntarios”.⁹ Así, reconocía que las circunstancias de la concepción de los hijos, eran cuestiones no reprochables a ellos, que generaban discriminación jurídica y también discriminación social, cultural y económica, por lo que el proyecto planteaba establecer un estatuto igualitario para todos los hijos, ya vigente en el derecho comparado.

Por otra parte, el mensaje reconocía y reconoce expresamente como principios, la libre investigación de la paternidad y maternidad y la incorporación de las pruebas periciales de ADN, que provenían de iniciativas parlamentarias anteriores.

En resumen, los principios rectores de actual sistema filiativo son:

- Principio de igualdad de todos los hijos ante la ley.
- Principio de la libre investigación de la paternidad y la maternidad.
- Principio del Interés superior del niño.

⁷ Mensaje del Proyecto de Ley que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, contenidos en el Boletín N°1060-07, del 10 de agosto de 1993 p. 001 en [<http://www.bcn.cl/histley/lfs/ley19585/ley19585.htm>].

⁸Mensaje del Proyecto de Ley que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, contenidos en el Boletín N°1060-07, del 10 de agosto de 1993 p. 001 [<http://www.bcn.cl/histley/lfs/ley19585/ley19585.htm>].

⁹ Mensaje del Proyecto de Ley que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, contenidos en el Boletín N°1060-07, del 10 de agosto de 1993, p. 002.

2.2.1. Principio de igualdad de todos los hijos ante la ley.

El principio de igualdad de todos los hijos ante la ley se concretizó, en el proyecto de ley, en la eliminación de las normas que establecían las diversas categorías de hijos en el Código Civil, por ser manifiestamente discriminatorias y por transgredir abiertamente el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Chile y que se encuentran vigentes. En este sentido, el profesor Humberto Nogueira, opinó que: “En estos últimos días se ha estado debatiendo en el Congreso Nacional un proyecto de ley que establece la igualdad jurídica ante la ley de todos los hijos, eliminando la discriminación entre hijos legítimos, naturales e ilegítimos que contiene nuestro antiguo Código Civil desde hace más de un siglo”. “La igualación de los hijos constituye un derecho derivado de la dignidad misma como personas humanas de ellos y la igualdad de derechos que de ella deriva, como determina el artículo 1º de nuestra Constitución como asimismo, del artículo 19 N° 2 que establece la igualdad ante la ley de todas las personas, agregando que ni la ley ni la autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias, vale decir, diferencias que no tengan un fin legítimo y justo, que impongan medios desproporcionados con el fin o que este último puede conseguirse por otros medios que no sacrifiquen el derecho profundamente”.¹⁰

De esta forma, el mensaje se sustentó en el principio constitucional de igualdad ante la ley y propuso un estatuto igualitario para todos los hijos, proponiendo eliminar las diferencias arbitrarias entre hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos, sin considerar el vínculo, la situación matrimonial o no de sus padres al momento de la concepción o del nacimiento. Por otra parte, el proyecto sí consideró al matrimonio como un principio de certeza para la determinación de la filiación de los hijos, mediante la presunción de la paternidad del marido, como también su relevancia en el régimen de las acciones de reclamación de filiación.

¹⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. “A propósito del proyecto de ley de igualdad de los hijos”, Gaceta Jurídica N° 221, 1998, p. 24.

Así, el proyecto de ley que se presentó al Congreso se estructuró en base al principio de igualdad de todos los hijos ante la ley, proponiendo eliminar en todas las instituciones y las normas filiativas que establecían diferencias arbitrarias, presentando un estatuto igualitario para todos los hijos, disponiendo como norma rectora, el actual artículo 33 del Código Civil, a saber: “La ley considera iguales a todos los hijos”.

El principio de igualdad de los hijos ante la ley, piedra angular de la Ley sobre Filiación, se funda en la dignidad misma como personas humanas, “toda persona humana por el hecho de ser tal y sin más exigencias, nace y ha de convivir con cualidades de digno, o sea de trascendente en la historia, sujeto libre e igual al prójimo, cuyo destino es realizar un proyecto de vida con sello singular o propio”.¹¹

La Igualdad ante la ley está reconocida en la Constitución Política del Estado, Capítulo III, “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, artículo 19 N° 2: La Constitución asegura a todas las personas: “La Igualdad ante la Ley”. “Ni la ley ni Autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias”. De esta forma, se consagró la igualdad en el contenido de los derechos y obligaciones contemplados en el ordenamiento jurídico, lo que significa que la Carta Fundamental garantiza que no existirán diferencias injustificadas en el ámbito normativo, esto es, que las leyes en su contenido serán iguales para todos y que no se realizarán igualaciones infundadas, de lo contrario, sería una diferenciación o equiparación injustificada o discriminación arbitraria.

Sobre el particular, la profesora Maricruz Gómez De la Torre Vargas en su obra “El Sistema Filiativo Chileno”, citando la jurisprudencia de la Corte Suprema, define la igualdad como: “Las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas en las mismas circunstancias y no deben concederse privilegios, ni imponerse obligaciones a unos, que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares”.¹²

¹¹ CEA, JOSÉ LUIS. “Derecho constitucional chileno”, tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Edición 2008, p.170.

¹² GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El Sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Septiembre 2007, p. 36.

La igualdad también implica que ninguna persona es superior o inferior a otra en dignidad o derechos, por lo que nadie puede ser discriminado, por lo que, se infieren dos facetas de la igualdad: por una parte, obliga a corregir las desigualdades que se producen por las circunstancias de hecho, causadas por situaciones naturales o por la realidad social y, por la otra, de eliminar todas las diferencias o discriminaciones arbitrarias. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que: “Una diferenciación es discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable, es decir, que no persigue un fin legítimo o si carece de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido”.¹³

En la génesis de la Constitución Política del Estado, se estableció que “al expresarse que no se podrá autorizar ninguna discriminación arbitraria, se está prohibiendo tratar en forma diferente situaciones idénticas o tratar en la misma forma situaciones diferentes, porque se trata, precisamente, de la discriminación arbitraria”.¹⁴ Este principio fue consagrado en el inciso segundo, del numeral 2º, del artículo 19, del Código Político, que estatuyó el principio de interdicción a la arbitrariedad, que prohíbe a la ley y a las autoridades establecer diferencias arbitrarias. La arbitrariedad ha sido entendida como el actuar irracional, caprichoso, carente de lógica y desproporcionado. De esta manera, es una discriminación arbitraria clasificar y diferenciar a los hijos por el momento de su concepción o nacimiento basado en el vínculo del matrimonio de los padres, por ello es una “diferencia que se basa en un hecho que tiene su origen en una opción hecha por sus padres”.¹⁵

La importancia del derecho a la igualdad de todos los hijos ante la ley, como de los demás derechos humanos, es que se encuentran protegidos en el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política, que impuso a los órganos del Estado el deber constitucional de promover y respetar dichos derechos fundamentales al decir: “Es deber de los

¹³ Corte Europea de Derechos Humanos Case of Willis v. The United Kingdom judgement, June 11, 2002, p.39. citado por GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El Sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Septiembre 2007, p. 36.

¹⁴ CEA, JOSÉ LUIS. “Derecho constitucional chileno”, tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Edición 2004, p. 119.

¹⁵ LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p. 66.

órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, lo que conlleva al Estado de Chile a derogar de sus ordenamientos internos: “Las diferencias entre los seres humanos en razón de raza, sexo, ideología, religión, así como de nacimiento, más concretamente, el hecho de nacer dentro o fuera del matrimonio entre sus padres, se estiman todas cuestiones o circunstancias irrelevantes para los efectos de establecer diferencias jurídicas”.¹⁶

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile, que se encuentran vigentes, son las fuentes directas e inmediatas del principio de la igualdad de todos los hijos ante la ley, a saber:

- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁷
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁸
- Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada “Pacto de San José de Costa Rica”.¹⁹
- Convención sobre los Derechos del Niño.²⁰

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra el principio de no discriminación en los artículos 2.1, 24.1 y 26. En efecto, el artículo 2.1 dispone: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Por su parte, el artículo 24. 1. manifiesta: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición

¹⁶VELOSO VALENZUELA, PAULINA. “Los principios recogidos en el nuevo estatuto filiativo”, en “El nuevo estatuto filiativo y las modificaciones al derecho sucesorio, a la luz de las normas y principios de la Ley 19.585”. Edición Servicio Nacional de la Mujer serie Legislativa, 2ª Edición año 2000, p.33.

¹⁷ Decreto N° 778, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Diario Oficial el 29.04.1989.

¹⁸ Decreto N° 326. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. el Diario Oficial 27.05.1989.

¹⁹ Decreto N° 873. Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”. Diario Oficial el 5.01.1991.

²⁰ Decreto N°830. Ministerio de Relaciones Exteriores Publicado en el Diario Oficial el 27.09.1990.

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”. De igual manera, el artículo 26 señala: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

En esta misma perspectiva, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que promulgó en Chile mediante el Decreto N° 326 del 28 de abril de 1989, se publicó en el Diario Oficial el 27 de mayo de 1989. El artículo 2.2 señala que los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Por su parte, el artículo 10.3, prescribe que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

En este mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”²¹, establece a los Estados Partes la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas que estén sujetos a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Estableciendo como deber de los Estados Parte, el “comprometerse a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales...las

²¹ Decreto N°873. Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”. Diario Oficial 5.01.1991.

medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención”.²²

En relación al principio de igualdad ante la ley de todos los hijos, el artículo 17.5, reconoce iguales derechos a todos los hijos sin hacer diferencias por el hecho de haber nacido fuera o dentro del matrimonio de los padres al disponer que “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”. Así mismo, la Convención reconoce el derecho de la igualdad ante la ley de todas las personas en el artículo 24: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

A mayor abundamiento, la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por Chile desde 26 de enero del año 1990, declara en el preámbulo que reconoce que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos han proclamado y acordado “que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”²³ y reconoce que la infancia tiene “derecho a cuidado y asistencia que implica la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, ha sido enunciada en variados instrumentos internacionales sobre la infancia, todos tendientes a alcanzar bienestar del niño”.²⁴ De esta forma, el artículo 2.1 dispone: 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los

²² Decreto N° 873, artículo 1º, Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada “Pacto de San José de Costa Rica”. Diario Oficial 5.01.1991, p.13.

²³ Decreto N° 830, Ministerio de Relaciones Exteriores Publicado en el Diario Oficial el 27.09.1990, p. 11.

²⁴ Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño; Declaración de los Derechos del Niño Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 23 y 24, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 10 . Preámbulo, p.15.

impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

El concepto de igualdad y no discriminación consagrados en Declaraciones, Convenciones y Pactos Internacionales, fueron adoptados en forma paulatina por los Estados Partes, los que adecuaron sus legislaciones a fin de poner término a toda discriminación en función del nacimiento, “otorgando idénticos derechos a los hijos, independiente del estado civil de los padres”.²⁵

La Convención sobre los Derechos del Niño es fuente primaria de otros principios rectores en materia de filiación, como son el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 y el derecho a la identidad, en los artículos 7.1 y 8.1. En particular, el artículo 3.1 indica que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño. El artículo 7.1 señala, el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho, desde que nace, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. De acuerdo al artículo 8.1, los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas.

2.2.2. Principio del Interés Superior del Niño.

El Principio de Interés Superior del Niño no fue mencionado en el mensaje del proyecto, sin embargo es “muy destacado en el texto de la Ley N° 19.585 y constituye una novedad en el Código Civil. Este principio fue recogido normativamente en el texto; es decir, fue considerado por el legislador en diversas soluciones legislativas y al mismo tiempo, la ley lo releva como un criterio determinante, un estándar jurídico que

²⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El Sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Septiembre 2007, p. 27.

deberá tener en cuenta el juez en sus diversas intervenciones. Esto es, el criterio del interés del menor aparece en un doble rol: lo tuvo en cuenta el legislador en normas e instituciones y también quedó entregado como criterio definitorio al juez”.²⁶

Es así como el proyecto asume un nuevo paradigma, al tratar su normativa bajo la proyección, alcance y espíritu de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, publicada en el diario oficial el 27 de septiembre de 1990, que concibe al niño, niña o adolescente como sujeto de derecho. Además, considerando al niño, niña o adolescente como persona en desarrollo y evolución, deberá atender el principio de autonomía progresiva del niño, de dignidad, su estado y proceso de maduración, que consiste en “garantizar al niño el ejercicio y satisfacción de los derechos y garantías que surgen de su calidad de persona humana, los que deben ser respetados en el ejercicio de la autoridad de los padres, en las resoluciones que dicten los jueces y en las medidas que tomen los organismos públicos y privados al respecto”.²⁷

A los principios expuestos en el proyecto de filiación, algunos autores los denominan meta principios: “Nos referimos, a los meta principios...que inspiraron la reforma, y por ello se citan o aluden en el Mensaje, con el que se inició el proyecto de ley; estuvieron protagónicamente presentes en la discusión del referido proyecto de ley en el Congreso y fueron plasmados normativamente en diversos artículos e instituciones, por cuanto se irradian a todas las normas del nuevo sistema filiativo, por lo que deben ser considerados al momento de analizar, interpretar y aplicar las normas a las múltiples situaciones de hecho que se pueden presentar”.²⁸

El principio del Interés Superior del Niño es uno de los principios más relevantes en materia de Derechos del Niño, reconocido ampliamente a nivel internacional y conocido en el derecho anglosajón con el nombre “best interests of the child” o “the welfare of the

²⁶ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p.47.

²⁷ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El Sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Septiembre 2007, p. 46.

²⁸ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p.16.

child". En el derecho hispano se conoce como "interés superior del niño" y en el derecho francés como "l'intérêt supérieur de l'enfant". Como principio cardinal, forma parte de la actual legislación de familia, siendo Ley N° 19.585 sobre Filiación una de las primeras en recogerlo en forma expresa, especialmente en el Título IX "De los Derechos y Obligaciones entre los Padres e Hijos". Junto a lo anterior, el artículo 242 del Código Civil, establece al interés superior del niño como criterio jurídico "primordial" que el Juez de Familia debe atender al momento de adoptar sus resoluciones.

Las fuentes directas e inmediatas de este principio se encuentran en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos²⁹, su fuente primaria data de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño del 26 de diciembre de 1924, aprobada por la Sociedad de las Naciones, que consagró por primera vez los derechos del niño, al establecer que "la humanidad debe a los niños lo mejor que puede ofrecer", consagrándose un enunciado que se ha hecho universal "los niños primero" o "lo mejor para los niños". Posteriormente, en 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, que implícitamente incluía los derechos del niño, al señalar: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales". Pero, sin lugar a dudas, la manifestación más clara de protección de los derechos de la infancia es la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1959, que estableció: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño". De esta manera, se consagra expresamente este principio cardinal en materia de Derechos del Niño, que emana de la esencia de la naturaleza humana.

La plena consagración de este principio se estableció en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, acordada por la resolución 44/25 de la

²⁹ Declaración de Ginebra de 1924 sobre Derechos del Niño; Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención América sobre Derechos Humanos.

Asamblea General de la ONU, del 20 de noviembre de 1989, que ha sido firmada y ratificada por el mayor número de miembros de la organización, lo que evidencia el amplio reconocimiento y aceptación de los derechos del niño; así como a la unidad de criterios, la fuerza obligatoria de los principios y normas operativas destinadas a la protección y garantías de los derechos que en ella se establecen.

Por otra parte, la evolución de este principio esta intrínsecamente vinculado al desarrollo de los Derechos del Niño. En un primer momento, se reconoce que los niños fueron personas ignoradas por el derecho y que las legislaciones sólo protegían las facultades discrecionales de los padres, “los asuntos de los niños eran privados, por lo que quedaban fuera de la regulación de los asuntos públicos”.³⁰ Posteriormente, comienza una preocupación por los niños cuando se reconoce que el niño puede tener un interés distinto al de los padres. Lo señalado se evidencia en el caso de Gran Bretaña, cuando comienza a aplicarse el Derecho de Equidad como alternativa al Derecho Consuetudinario, que sólo consideraba al niño como instrumento para el uso de los padres. También en los sistemas codificados, como el francés, se establecieron normas “para un mayor bienestar de los niños”,³¹ en que se facultaba al juez para alterar las reglas de custodia de los hijos en los casos de divorcios. Luego, el interés de los niños pasó a ser un asunto público, desarrollándose una legislación de protección a la infancia por parte del Estado, de carácter paternalista y protectora, por la cual se impartían órdenes para mayor bienestar del niño. Los intereses del niño pasaron a ser intereses públicos, olvidando el interés propio del niño. Esto evidenció la necesidad de limitar la intervención del Estado en asuntos de la infancia, a fin de evitar excesos y violaciones a sus derechos fundamentales, hoy reconocidos expresamente en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. “El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de

³⁰CILLERO BRUÑOL, MIGUEL “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” p. 6. Recurso Electrónico: <<http://www.iin.oea.org/iin/cad/SIM/pdf/mod1/Texto%208.pdf>> [visita 30/05/2009].

³¹ CILLERO BRUÑOL, MIGUEL “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” p. 6. Recurso Electrónico: <<http://www.iin.oea.org/iin/cad/SIM/pdf/mod1/Texto%208.pdf>> [visitado: 30/05/2009].

considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido”.³²

El principio del interés superior del niño, ampliamente conocido en el Derecho Internacional, es recogido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño del año 1989 y elevado a “norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas”.³³

En el ámbito nacional, autores señalan que el principio del interés superior del niño sería una norma de derecho internacional de carácter consuetudinario, ampliamente generalizado y aceptado en el ámbito de los derechos humanos, cuyo reconocimiento internacional fue recogido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en adelante CDN, lo que explicaría la rápida y casi unánime ratificación por parte de los países miembros de las Naciones Unidas, “una de las mejores maneras de explicar el hecho de que casi todos los países del mundo han ratificado la CDN, es debido a que aún antes de la fecha de adopción de dicha Convención, la comunidad internacional – individuos, grupos y pueblos- reconocían sus principios y normas fundamentales...debemos reconocer la existencia del principio del interés superior del niño, no sólo a partir de la vigencia de la CDN, sino con anterioridad, lo cual justifica su carácter de norma consuetudinaria, puesto que es connatural a la esencia de la naturaleza humana”.³⁴

La Convención Internacional de los Derechos del Niño entra en vigencia en Chile el 27 de septiembre de 1990, por la cual Chile, como Estado Parte, se obliga a respetar y

³² CILLERO BRUÑOL, MIGUEL “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” p. 7. Recurso Electrónico: <<http://www.iin.oea.org/iin/cad/SIM/pdf/mod1/Texto%208.pdf>> [visitado 30/05/2009].

³³ CILLERO BRUÑOL, MIGUEL “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” p. 1. Recurso Electrónico <<http://www.iin.oea.org/iin/cad/SIM/pdf/mod1/Texto%208.pdf>> [visitado 30/05/2009].

³⁴ AGUILAR CAVALLO, GONZALO. “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de derechos humanos” Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Estudios Constitucionales, Año 6 N°1, 2008, p.228.

asegurar la aplicación de los derechos allí enunciados a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin discriminación de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

El sujeto de la Convención es el niño, al que identifica como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Del mismo modo, reconocer a los niños como 'sujetos o titulares de plenos derechos', a los que les garantiza un catálogo de derechos humanos, bajo principios rectores universales, entre los que se encuentra el interés superior del niño. Al considerar a los niños titulares de derechos y no sólo como meros objetos de protección, generó un cambio radical en las relaciones paterno/filiales, que significó un límite y una orientación a las actuaciones de los padres, en torno al ejercicio y satisfacción de dichos derechos.

El Interés Superior del Niño, como principio rector de la Convención, actúa como "garante" de los otros derechos establecidos en ella y se encuentra consagrado en el artículo 3.1 que dispone: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". De lo transcrito, se infiere que no se definió el principio, lo que llevó a la doctrina a denominarlo como un concepto de carácter indeterminado, indefinido o de contornos difusos, que podría inducir a diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, alejadas de los principios y espíritu de la Convención, favoreciendo a jueces, abogados e instituciones públicas y privadas relacionadas con la infancia, quienes alegando el principio del interés superior del niño incurrieran en situaciones arbitrarias y lesivas, contrarias a los derechos garantizados en la Convención. Si bien se reconoce la falta de definición del principio, ello no implica que una falta de delimitación conceptual quede a la libre discrecionalidad interpretativa, ya que el principio posee criterios generales y compartidos a los cuales cualquier

intérprete debe ajustarse, más allá de sus consideraciones personales, culturales o temporales.

Dentro de estos criterios, la doctrina señala como núcleo esencial del interés superior del niño “al niño como sujeto de derechos”, a saber: “El interés eminente del menor consiste en proteger su ser o esencia como persona (en ésta importa más el ser que el tener), que, traducido en términos jurídicos, supone la protección y salvaguarda, en primer lugar, de los derechos fundamentales de la persona, de los derechos de su propia personalidad; luego, como consecuencia de aquéllos, los demás derechos que le están reconocidos en el ordenamiento jurídico. Pero el principio de interés del menor se refiere, primera y sustancialmente, a la protección y salvaguardia de sus derechos fundamentales como persona: es ahí donde tiene plena y mejor vigencia...Ese ‘proteger el ser y esencia de la persona, salvaguardar sus derechos fundamentales’ que constituye el ‘núcleo fijo’...el centro conceptual o núcleo invariable...elemento interno del concepto jurídico indeterminado interés superior del niño”.³⁵

El principio del interés superior del niño significa “mirar al niño como titular de derechos autónomos, susceptibles, si fuere necesario, de ser ejercidos contra sus padres. El menor es un sujeto de derecho distinto de sus padres”,³⁶ implica considerar al niño, niña o adolescente como personas titulares de sus propios derechos que son ejercidos en forma independiente del interés de sus padres. Ante un conflicto o colisión de derechos con otros miembros del grupo familiar, como padres o abuelos, toma relevancia el carácter de “superior” del interés del niño, por lo que prevalece sobre los otros derechos o intereses. Por ello, se afirma que, “defender el interés superior del niño es proteger y defender un interés privado, pero al amparo de un interés social”,³⁷ lo que está indisolublemente ligado a la defensa, promoción y efectivo ejercicio de sus

³⁵ RIVERO FERNÁNDEZ, FRANCISCO, “Interés del menor”, Editorial Dykinson.2000, p.108 y109. En: SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA.“La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 49.

³⁶ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La Filiación en el nuevo Derecho de Familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 47.

³⁷ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El Sistema Filiativo Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. Septiembre 2007, p.45.

derechos fundamentales, los que deben ser respetados en las distintas etapas de desarrollo de la niñez.

En este mismo sentido, la profesora Paulina Veloso, manifiesta que “el interés superior no es un concepto entregado a la discrecionalidad judicial en todos sus contornos. Supone poner el acento en que el menor es un sujeto de derechos, una persona digna de consideración y respeto; y que tiene un plexo de derechos propios, contemplados en la Convención del Niño, que toda persona, incluido el juez, debe respetar y promover”.³⁸

Más aún, la evolución del principio, bajo el amparo del Derecho Internacional, considera que la protección y efectivo ejercicio de los derechos de los niños, es el límite máximo de la afectación de cualquier medida o decisión que se adopte en torno a los niños, niñas o adolescentes, los que no pueden afectar en su “esencia” los derechos humanos, reconocidos expresamente en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y garantizados en el artículo 5º, inciso 2º, en relación con el artículo 19, Nº 26, de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, Miguel Cillero expresa que “el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior".³⁹

Con la entrada en vigencia de la Convención y el reconocimiento de los derechos fundamentales de los niños, el principio del interés superior del niño pasa a ser un principio jurídico garantista que, bajo la concepción de los derechos humanos, se transforma en una facultad que permite oponerse a los abusos del poder y supera el

³⁸ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. "La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia", Editorial, LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 52.

³⁹ CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", p. 8. Recurso Electrónico: <<http://www.iin.oea.org/iin/cad/SIM/pdf/mod1/Texto%208.pdf>>. [Visitado 30/04/2009].

paternalismo que ha sido tradicional, para regular los temas relativos a la infancia. Al respecto, el mismo autor expresa, “el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez, o a la autoridad de que se trate, que ella no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada, sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente...El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (artículos 5º y 12º de la Convención). En este sentido, se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles, en las que el conflicto entre derechos exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados”⁴⁰. En este contexto, el principio del interés superior del niño en la convención se transforma es una garantía de la plena vigencia, ejercicio y satisfacción de los derechos de los niños.

En esta misma perspectiva, la profesora Maricruz Gómez De la Torre Vargas señala que este principio, si bien es un concepto jurídicamente indeterminado, tiene una unanimidad doctrinal en la Convención Internacional de Derechos del Niño, en cuanto consiste en “garantizar al niño el ejercicio y satisfacción efectiva de los derechos y garantías que surgen de su calidad de persona humana, los que deben ser respetados en el ejercicio de la autoridad de los padres, en las resoluciones que dicten los jueces y en las medidas que adopten los organismos públicos y privados al respecto”.⁴¹

⁴⁰ CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”, Recurso Electrónico: <http://www.iin.oea.org/iin/cad/SIM/pdf/mod1/Texto%208.pdf>. [Visitado 30/04/2009].

⁴¹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El Interés Superior del Niño”, Gaceta Jurídica N° 238, Santiago de Chile, año 2000, p.23.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 8 de septiembre de 2005, en el caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana señaló “La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”.⁴²

De lo antes referido, una de las funciones principales del principio del interés superior del niño, es limitar y orientar las decisiones de todas las autoridades públicas y privadas -incluidos los padres- de acuerdo a los derechos de los niños. Junto a lo anterior, este principio cumple una importante función interpretativa de las normas sobre infancia y adolescencia, buscando la plena satisfacción de los derechos de los niños. De la misma manera, el interés superior del niño permite resolver conflictos de derechos, recurriendo a la ponderación de los mismos y resolviendo a favor de aquel que ampare mejor la dignidad del niño. De esta forma, la doctrina le asigna al principio una triple función: primero, una función de garantía para el menor, debido a que toda decisión que concierna al niño debe considerar fundamentalmente sus derechos; segundo, una función como norma orientadora, que no sólo obliga a los legisladores y jueces, sino que a todas las instituciones públicas y privadas; y, tercero una función como norma interpretativa y de resolución de conflictos.⁴³

A modo de conclusión, se puede señalar que el principio del interés superior del niño es uno de los principios cardinales en materia de infancia y adolescencia, ampliamente reconocido en el derecho comparado, ya que consta su presencia en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos desde la Declaración de Ginebra en 1924 hasta la Convención Internacional de Derechos del Niño en 1989, lo que ha motivado a la doctrina nacional a reconocerlo desde el ius cogens hasta la declaración expresa en la ley. También, se reconoce que el principio no fue definido por la Convención, pero -en la actualidad- la doctrina nacional e internacional está conteste

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8.09.2005 [En línea] <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec130.pdf>>

⁴³ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El Interés Superior del Niño”, Gaceta Jurídica N° 238, Santiago de Chile, año 2000, p.23.

que reúne un sentido unívoco, dado por el pleno ejercicio y satisfacción de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, como titulares de los mismos. Bajo este prisma fue incorporado como principio fundamental de la Ley de Filiación.

2.2.3. Principio de la libre investigación de la paternidad y la maternidad.

El Presidente de la República, en el mensaje del proyecto de ley reforma a la ley de filiación ya citado, sienta las bases de un cambio profundo en materia de investigación de filiación, consagrando “el principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad revierte definitivamente en nuestra ley un criterio tomado del Código Francés que consistía en la prohibición de la investigación de la paternidad de un hijo nacido fuera del matrimonio de sus padres”⁴⁴. De esta manera, la actual legislación posibilita al hijo el ejercicio de la acción de reclamación de estado filiativo en términos amplios, en contra de legitimarios activos y pasivos, apoyado de toda la clase de pruebas, permitiendo en materia de filiación la búsqueda de la verdad biológica por sobre la verdad formal.

El proyecto propuso un amplio ejercicio de la acción de reclamación de filiación y, a su vez, pretendió preservar la paz y armonía familiar que podía verse violentada por procesos iniciados por falsas imputaciones de paternidad, lo que condujo -en su época- a establecer la institución de control de viabilidad de la demanda del artículo 196 del Código Civil, lo que fue interpretado en forma disímil por la doctrina y los tribunales de justicia, limitando la tramitación de las causas en incipientes etapas procesales e impidiendo la investigación de la paternidad, lo que motivó al Ejecutivo a la derogación de la norma mediante la Ley N° 20.030 del 5 de julio del año 2005.

Cabe destacar que el mensaje también consagró la amplia admisibilidad de toda clase de pruebas, incluyendo –expresamente- las de carácter biológico. La introducción de las pruebas periciales biológicas implicó un cambio importante en el

⁴⁴ TURNER SAELZER, SUSAN. “El establecimiento de la filiación: aspectos de la prueba”, Gaceta Jurídica, Santiago, Chile, N° 236, 2000, p.114-124.

ordenamiento jurídico nacional, orientando la investigación hacia la búsqueda de la verdad o identidad biológica, por sobre la verdad formal o social, “la filiación” deja de ser un “acto gracioso del padre o madre que reconoce a un hijo como suyo y pasa a ser un hecho que se impone a un sujeto, de modo heterónomo, como resultado de un proceso de búsqueda de la verdad, inserto en un juicio de investigación de la paternidad o maternidad”⁴⁵. En esta materia se dejó una norma abierta, que pudiera incorporar todas las pruebas científicas que se desarrollaran en el futuro. Además, se estableció una presunción legal de paternidad o maternidad respecto de aquellos demandados que en juicios de reclamación de paternidad no concurriesen a realizarse los exámenes biológicos, reguladas en el actual artículo 199, inciso 4º, del Código Civil, materias que fue reformada en el año 2003 por la Ley Nº 20.030.

De esta forma, se desarrollo como el principio de la libre investigación de la paternidad y la maternidad, sustentado en el derecho a conocer su origen biológico o a la búsqueda de la verdad biológica por sobre la verdad formal, que tiene como fin determinar que cada hijo conozca quién es su padre o madre genético. Para ello, se dispuso de un régimen de acciones tanto para reclamar la filiación cuando no se posee una, como para impugnación de la que se tiene cuando no corresponde a la realidad, estableciendo, para ese efecto, un sistema probatorio basado en la libre admisibilidad de todos los medios de prueba, incluidas las pericias biológicas.

La libre investigación de la paternidad y de la maternidad es el ejercicio concreto del derecho de identidad, consagrado en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos de cuyas normas emana la esencia del derecho, particularmente, de los artículos 7 y 8 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. El primero de ellos dispone que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Y, por su parte, el artículo 8 numeral 1 dispone: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el

⁴⁵ Mensaje del Proyecto de Ley que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, contenidos en el Boletín Nº1060-07, del 10 de agosto de 1993 p 001. <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/ley19585/ley19585.htm>.>

derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas”; numeral 2. “Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas, con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

El derecho a la identidad personal, también se consagra en los artículos 18 y 19 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que señala el derecho al nombre de cada persona, esto es, toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos y que la ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario. Agregando, en el artículo 19 que: “Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en el artículo 24 numeral 1 que: “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”. Numeral 2. “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”. Numeral 3. “Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

Este derecho, consagrado explícitamente en los referidos instrumentos jurídicos internacionales, se encuentra incorporado al ordenamiento jurídico interno, en virtud de la ratificación de los citados pactos internacionales de derechos humanos y en lo dispuesto por el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política de la República, la que, operando como una cláusula general y abierta, de tutela de garantías y derechos de la persona, incorpora a la protección de derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, a los derechos que no se encuentran expresamente amparados como derechos subjetivos en el artículo 19 de la Carta Fundamental. Así lo estima el profesor José Luis Cea, quien señala que: “Los derechos y garantías reconocidos en

aquellas convenciones internacionales tienen la misma jerarquía constitucional que los propugnados en el artículo 19 del Código Político. Merecen, por ende, idéntico respeto y promoción que los atributos esenciales asegurados en la ley suprema. Por consiguiente, forman parte de ese catálogo, tal como si el poder constituyente los hubiera incorporado expresa, directa y específicamente a él, todos los derechos y deberes esenciales de la persona humana y los recursos contemplados en las convenciones internacionales solemnes ratificadas por Chile y vigentes en nuestra patria”.⁴⁶

El Derecho de identidad personal ampliamente reconocido en el derecho comparado y en los tratados internacionales, es un derecho de carácter personalísimo y de tercera generación, es decir, entre aquellos derechos propios del Estado de cultura y “que goza todo ser humano a ser uno mismo, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos, alcanzando de esta forma su propia identidad”.⁴⁷

El estudio del derecho a la identidad personal como derecho subjetivo, vinculado a la esencia y dignidad del ser humano surge como un aporte de la jurisprudencia italiana frente a situaciones que tuvieron que resolver los jueces, en cuyos fallos hubo una profunda revalorización jurídica del ser humano. En efecto, y como manifiesta Fernández Sessarego: “Los jueces están compelidos, por su propia función, a colmar un vacío o a suplir una deficiencia u oscuridad de la ley. Se hallan así obligados a resolver inéditas situaciones no previstas por el ordenamiento jurídico. Colocados frente a su deber de administrar justicia, no les cabe otra alternativa”.⁴⁸

Este mismo autor, manifiesta: La identidad personal supone ser “uno mismo” y no otro, pese a la integración social. Esta raigal y profunda faceta de la existencia, que es

⁴⁶ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. “El sistema constitucional de Chile”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Valdivia. 1999.

⁴⁷ MOLINA, EDUARDO y VIGGIOLA, LIDIA. Protección constitucional del derecho a la identidad del hijo extramatrimonial. Ponencia presentada en el Congreso Internacional “Derechos y Garantías en el Siglo XXI”, organizado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires. 1999, p.2. EN: LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo Estatuto de Filiación y los Derechos Esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.130.

⁴⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.45.

la “mismidad” del ser, se erige en un primordial interés personal que requiere de protección jurídica, al lado y de la misma manera que acontece con otros esenciales intereses personales, tales como la libertad o la vida. La “identidad” del ser humano se constituye en cuanto ser libre, a través de un continuo proceso autocreativo, mediante una sucesión de hacerse que consiste la existencia, por adhesión a una determinada concepción del mundo. Todo ello configura y define la “personalidad”. La identidad cultural del ser humano se va logrando, precisando, afinando, pero también cambiando, en el cotidiano discurrir de la existencia. La personalidad, que socialmente proyectamos, se enriquece y se moldea con el transcurrir del tiempo”.⁴⁹

Se entiende que la identidad del ser humano constituye una unidad compleja compuesta por una multiplicidad de elementos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológicos o somáticos, y otros de carácter cultural, ideológicos, religiosos o políticos. Así, “estos múltiples elementos son los que, en conjunto, globalmente, caracterizan y perfilan el ser “uno mismo”, el ser diferente a los “otros”, no obstante ser todos iguales”.⁵⁰

En esta misma perspectiva, el autor expresa: “Al tratar de la identidad personal calamos en el hontanar mismo del ser. Nos referimos a un profundo y radical modo de ser de la persona. Nos enfrentamos a la “verdad” del yo, a lo que en definitiva “cada uno es”. A lo que convierte al ser humano en uno cuya personalidad es diferente a la de los demás, cuya biografía es inédita, única e intransferible”.⁵¹

Además, la persona busca permanentemente reafirmar su identidad personal en sus relaciones comunitarias, a fin de que se “le considere por los demás como verdaderamente es, sin deformaciones o desnaturalizaciones”.⁵² “La autenticidad y la

⁴⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.14

⁵⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.15.

⁵¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.16.

⁵² FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.16.

verdad son, en consecuencia, la base de la identidad real”.⁵³ De esta forma, “la vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales. Por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica”.⁵⁴ La identidad personal -lo que cada uno es- conforma la “verdad personal”, lo que se proyecta socialmente de la personalidad, también llamada identidad dinámica, compuesta por un conjunto de atributos y calificaciones de la persona. Se distingue de la identidad estática o física, aunque ambas se complementan y conforman una unidad, “la igualdad de un sujeto respecto de sí mismo, en que consiste la identidad, se produce, tanto en lo dinámico como en lo estático”.⁵⁵

En esta perspectiva y citando a Fernández Sessarego, el derecho a la identidad personal puede ser entendida como “un conjunto de atributos y características sicosomáticas que permiten individualizar a la persona en la sociedad...Es todo aquello que hace que cada cual sea ‘uno mismo’ y no ‘otro’. Este plexo de rasgos de la personalidad de ‘cada cual’ se proyecta hacia el mundo exterior y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su ‘mismidad’, en lo que ella es en cuanto ser humano”.⁵⁶

2.2.3.1 Desarrollo de la jurisprudencia Italiana.

El derecho a la identidad personal fue desarrollado por la jurisprudencia italiana a partir de 1970, como una respuesta concreta que los jueces entregan a problemas y agresiones que sufrieron las personas frente al desarrollo de las comunicaciones sociales y avances tecnológicos que los afectaron.

⁵³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.17.

⁵⁴FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.22.

⁵⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.25.

⁵⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. Citado por SILVA, MARÍA y MONTALDO, INÉS en “Identidad, identificación e indocumentación”. en X Congreso Internacional Derecho de Familia EN: LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo Estatuto de Filiación y los Derechos Esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.128.

Destaca el pronunciamiento judicial de 1974, en que -por primera vez- se hace referencia a la identidad personal “como un nuevo interés del ser humano digno de ser tutelado por el derecho”.⁵⁷ En esa oportunidad, le correspondió descubrir a la jurisprudencia italiana la independencia entre el derecho a la identidad física o biológica de la persona como el derecho al nombre, al seudónimo, a la imagen con “el interés existencial mucho más profundo digno de tutela jurídica, como es el que corresponde a la “verdad personal”, es decir, al conjunto de atributos de la persona en su proyección social, con respeto a la “verdad biográfica” de cada sujeto. Al lado de la identidad física, de suyo estática, debe considerarse aquel otro aspecto o vertiente de la identidad personal, la que comprende globalmente las virtudes, deméritos, pensamientos, conductas, patrimonio cultural e ideológico, que definen y perfilan la personalidad de cada cual”.⁵⁸

Posteriormente, en 1979 se dicta otra sentencia que se pronuncia sobre el derecho a la identidad de un político italiano del partido radical a quien se protege frente “a la desfiguración de su identidad política...que había sido afectada por la inexacta noticia”.⁵⁹ La identidad personal se identifica con la verdad biográfica “el derecho de cada uno a conocer la verdadera identidad de los otros, la verdadera historia de los otros...y el derecho a que tiene la sociedad a no verse engeguedada por la falsedad que se difunde sobre la identidad ajena”.⁶⁰

Finalmente, será en 1985 cuando la Corte Suprema Italiana en un fallo de casación consolida todo el desarrollo doctrinario y jurisprudencial del país, entregando un completo concepto del derecho a la identidad personal al señalar que *“cada sujeto tiene un interés, generalmente considerado como merecedor de tutela jurídica, de ser respetado en la vida de relación con su verdadera identidad, tal como ésta es conocida*

⁵⁷ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.30.

⁵⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.32.

⁵⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.65.

⁶⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.67.

*o podría ser conocida en la realidad social, general o particular, con la aplicación de los criterios de la normal diligencia y de la buena fe subjetiva... Y, agrega, que el sujeto de derecho, tiene interés en que en el exterior no se altere, desnaturalice, ofusque, su propio patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico, profesional, etc., tal como se había exteriorizado o aparecía, en base a circunstancias concretas y unívocas en el ambiente social...el derecho a la identidad personal tiende a garantizar la fiel y compleja representación de la personalidad individual del sujeto en el ámbito de la comunidad, general o particular, en el cual tal personalidad viene desarrollándose, exteriorizándose y solidificándose”.*⁶¹

El derecho a la identidad implica que cada sujeto tiene el derecho a “ser presentado en la vida de relación en su verdadera identidad. Es decir, que se le reconozca como lo que realmente es, en su “mismidad”, como “uno mismo”. Se trata de la “verdad personal” que consiste en el propio “patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico, profesional”, dejando abierta, mediante un elocuente “etcétera”, la posibilidad de hallar otras connotaciones como aquellas de carácter moral o psicológico. El derecho de la persona, que jurídicamente la protege en su vida de relación social, es precisamente ese patrimonio el mismo que define la “personalidad” de cada cual. En consecuencia, nadie puede alterar, desnaturalizar o contestar ese conjunto de calidades que perfilan lo que hace que cada ser humano sea “uno mismo”. Se tutela el patrimonio cultural de la persona frente a las agresiones provenientes de terceros a fin de garantizar la “verdad personal”.⁶²

2.2.3.2. Doctrina Comparada.

En relación al aporte de la doctrina italiana, cabe citar a De Cupis, que refiere el derecho a la identidad personal como “el ser sí mismo con los propios caracteres y acciones, constituyendo la misma verdad de la persona, no puede, en sí y por sí, ser destruida: porque la verdad, por ser la verdad, no puede ser eliminada. Sin embargo,

⁶¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.86.

⁶² FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.87.

ser sí mismo significa serlo también aparentemente, también en el conocimiento y en la opinión de los otros; significa serlo socialmente”.⁶³ Destaca la identidad personal como un derecho esencial e innato y concebido para toda la vida y agrega que “la identificación es originaria: el poder jurídico a su conservación y protección contra indebidas perturbaciones, constituye un derecho correspondientemente innato”⁶⁴. Asimismo, incluye otros elementos en este derecho: “paternidad, maternidad, caracteres físicos y morales, profesión, acontecimientos de la vida, residencia, etcétera”. Respecto a la filiación, refiere: “Puso especialmente relieve a la descendencia natural del individuo, relación que se concreta en ser hijo de un padre y de una madre: el sujeto es identificado con la situación de hijo de determinadas personas, indicadas como padre y madre de él, lo que circunscribe la posición social constituyente fuertemente a la identificación”.⁶⁵ Luego, la doctrina avanza hacia un concepto más cercano al entregado por la Corte Suprema Italiana, donde hayamos a Dogliotti, quien comprende el derecho a la identidad personal, como “las experiencias pasadas, las aspiraciones presentes y, sobre todo, las posiciones, las aspiraciones y convicciones ideológicas, políticas y morales de cada individuo”.⁶⁶ “El derecho a la identidad personal reclama así, según Dogliotti, la existencia de ser reconocido socialmente como uno mismo, “en la perspectiva de una cumplida representación de la personalidad individual de todos sus aspectos e implicaciones, en sus calidades y atribuciones”. El autor afirma la importancia del derecho a “ser uno mismo” dentro de la

⁶³ DE CUPIS, “I diritto della personalità”, t.II, p.3º, nº142. Esta obra editada en 1961 fue antecedida por varios estudios a partir de 1948 y 1952. En la 2º ed. De 1982, De Cupis repite los conceptos expuestos al abordar el tema (p.399 y siguientes) EN: CIFUENTES, SANTOS, “Derechos personalísimos”, 2a ed. Buenos Aires. Astrea, 1995, p.606.

⁶⁴ DE CUPIS, “I diritto della personalità”, t.II, p.3º, nº142. Esta obra editada en 1961 fue antecedida por varios estudios a partir de 1948 y 1952. En la 2º ed. De 1982, De Cupis repite los conceptos expuestos al abordar el tema (p.399 y siguientes). EN: CIFUENTES, SANTOS, “Derechos personalísimos”, 2a ed. Buenos Aires. Astrea, 1995, p.606.

⁶⁵ DE CUPIS, “I diritto della personalità”, t.II, p.3º, nº142. Esta obra editada en 1961 fue antecedida por varios estudios a partir de 1948 y 1952. En la 2º ed. De 1982, De Cupis repite los conceptos expuestos al abordar el tema (p.399 y siguientes). EN: CIFUENTES, SANTOS, “Derechos personalísimos”, 2a ed. Buenos Aires. Astrea, 1995, p.606.

⁶⁶ DOGLIOTTI. Il diritto alla identità personale nel quadro dei diritti della personalità, en varios, “Il diritto alla identità personale” p.66. EN: FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.109.

sociedad en la cual la persona, cada vez con más frecuencia, está expuesta a graves agresiones y condicionamientos que eran absolutamente impensados en el pasado”.⁶⁷

Por su parte, autor argentino Carlos Fernández Sessarego, entiende por “identidad personal el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”. Este plexo de características de la personalidad de “cada cual” se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza, y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su “mismidad”, en lo que es en cuanto específico ser humano”.⁶⁸

Esta identidad, de ser “yo mismo y no otro”, se desarrolla durante el tiempo desde el momento de la concepción y durante la vida, no es estática por lo que presenta conversiones y renunciaciones. “No es algo acabado y finito, sino que ella se crea en el transcurrir del tiempo, con el tiempo. Por ello, no es estática sino cambiante. Se enriquece y se empobrece, se modifica”.⁶⁹ Distingue entre los atributos y características que definen objetivamente la personalidad, elementos estáticos o invariables y otros dinámicos, fluidos o en proceso de cambio o enriquecimiento. “Los estáticos son los primeros elementos personales que se hacen visibles en el mundo exterior”.⁷⁰

Así, se distingue los elementos estáticos, caracteres físicos o biológicos que son los signos distintivos llamados también de “identificación”, como el nombre o el seudónimo, o la imagen y fecha de nacimiento, las huellas digitales o la nacionalidad, “de aquella otra referida a la identidad personal, es decir, de la que se proyecta socialmente. Esta última, como es obvio, no es estática. Por el contrario, tratándose de la personalidad, es dinámica. Se enriquece constantemente, se eleva y se degrada, progresa,

⁶⁷ DOGLIOTTI. Il diritto alla identità personale nel quadro dei diritti della personalità, en varios, “Il diritto alla identità personale” p.99. EN: FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.110

⁶⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.113.

⁶⁹FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.113.

⁷⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.114.

involuciona, cambia. Ella tiene una connotación cultural, entendida como todo aquello que el ser humano hace en y con su vida. Es decir, el fluido y cotidiano quehacer en que consiste la humana existencia”.⁷¹

En definitiva, la fase dinámica se “configura por lo que constituye el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad. Es todo aquello que define la personalidad proyectada hacia el exterior”⁷² y que merece tutela jurídica. “Es una situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene el derecho a ser representado fielmente en su proyección social. Tiene derecho a que se le conozca y defina en su “verdad personal”, tal cual es, sin alteraciones, desfiguraciones, falseamientos, distorsiones o desnaturalizaciones de sus atributos, tanto estáticos como dinámicos, que lo distinguen de los demás en cuanto lo hacen ser “el mismo” y no “otro”. El derecho a la identidad supone la exigencia del respeto de la propia biografía, con sus luces y sus sombras, con lo que exalta y con lo que degrada”.⁷³

En este mismo sentido, la doctrina argentina⁷⁴ también distingue ambas facetas de la identidad personal, reconociendo que la faz estática “contiene los atributos de identificación (dentro de los que se incluye al nombre, fecha y lugar de nacimiento, estado filiatorio) y el origen genético – biológico; como lo describe Nora Lloveras, la primera identidad. La autora María Rosario Brinsek, señala que esta fase “Nos aproxima en forma inmediata a una visión básica del sujeto, mostrándonos sus signos distintivos, como podrían ser el nombre, la nacionalidad, la edad, el sexo y otras características físico-biológicas que diferencian a una determinada persona de las demás”. Se les considera estáticos, porque generalmente son invariables,

⁷¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.87 - 88.

⁷² FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.114.

⁷³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p.115.

⁷⁴ No existe unanimidad, ya que Santos Cifuentes no reconocer los aspectos estáticos como parte del Derecho a la Identidad. CIFUENTES, SANTOS, “Derechos personalísimos”, 2a ed. Buenos Aires. Astrea, 1995, p. 609 y 610.

inmodificables"⁷⁵, vinculados a una identidad física, biológica o registral pero que no agota el concepto de identidad personal. En efecto, el concepto de la identidad excede a lo biológico, pero sin duda está estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad biológica. En este contexto, "para que una persona se desarrolle plenamente, es fundamental que pueda tener conocimiento de cuál es su origen, quiénes son sus padres y quiénes constituyen su familia. Como afirma Nora Lloveras: "la identidad en sus aspectos dinámicos y estáticos no resultan inseparables, y no se presenta posible la proyección histórico - existencial del hombre, sin que se encuentre debido resguardo de los iniciales elementos de la primera identidad. El derecho a una identidad familiar es el antecedente que posibilita la formación de los aspectos dinámicos de la identidad, y su protección".⁷⁶ Otros aspectos sobre la doctrina argentina se desarrollaran en el capítulo sobre Derecho Comparado.

2.2.3.3. Doctrina nacional.

Autores nacionales reconocen el derecho de identidad como "el que tiene toda persona sobre la verdad de su propia biografía, -que comprende elementos estáticos, destinados sustancialmente a no cambiar, como el nombre, el sexo, los datos respecto del nacimiento, la filiación; y dinámicos, referidos a lo que se denomina el "patrimonio ideológico-cultural de la personalidad", constituido por las experiencias pasadas, la condición presente y, sobre todo, las posiciones, las aspiraciones y convicciones ideológicas, políticas y morales de cada individuo. Comprende también que esta verdad personal sea así reconocida por las demás personas (la sociedad en su conjunto). En consecuencia, el derecho a la identidad comprende, entre otros aspectos, el derecho que tiene todo individuo de conocer su origen biológico, lo cual se traduce en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber quiénes son sus padres

⁷⁵ BRINSEK, MARÍA DEL ROSARIO. "Ponencia realizada en las XVI Jornadas nacionales de derecho Civil." "Identidad nacional y su protección Jurídica", p.3 Comisión I. Buenos Aires. Septiembre 1997, EN: LÓPEZ RIVERA, GISELLA. "Nuevo Estatuto de Filiación y los Derechos Esenciales", Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.130.

⁷⁶ LÓPEZ RIVERA, GISELLA. "Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales", Editorial ConoSur, Santiago Chile, 2001, p.132.

y, consiguientemente, a tener la relación padre o madre e hijo, que surge del nexo biológico”.⁷⁷

A mayor abundamiento, se reconoce el derecho a la identidad de carácter personalísimo del que goza todo ser humano, a ser uno mismo en su compleja y múltiple diversidad de aspectos a fin de alcanzar su propia identidad y que comprende aspectos dinámicos, desde la existencia histórica de la persona, y otros estáticos, que no se modifican.

Otra parte de la doctrina nacional, señala que “es un derecho autónomo y que abarca los siguientes derechos 1º Derecho a la identificación; 2º Derecho a conocer el origen biológico; 3º Derecho a una identidad familiar (pertenencia a ella o relacionarse con ella); 4º Derecho a una sana y libre formación de la identidad personal, y 5º Derecho a transformar esa identidad”.⁷⁸

Entre los múltiples aspectos que comprende el derecho de identidad personal, en el ámbito de la filiación, “se circunscribe a la facultad de toda persona a conocer el origen de su propia vida, a pertenecer a una familia individualizada y a tener una familia. Para esta búsqueda de la verdad biológica la ley incorpora un sistema abierto de acciones para poder determinar la filiación. Por ello, el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable”.⁷⁹ En efecto, toda persona para formar su identidad, requiere saber cómo fue concebida, cuál es su carga genética y la individualización de aquellos que le dieron la vida “de ahí, que es indiscutible que las personas puedan practicar las investigaciones acerca de su origen, y el Estado debe contribuir con los medios necesarios, para que se acceda a fuentes veraces de información”.⁸⁰

⁷⁷ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La Filiación en el nuevo Derecho de Familia”. Editorial LexisNexis. Santiago de Chile, 2001, p. 64.

⁷⁸ LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.133 -134.

⁷⁹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Septiembre 2007, p. 50.

⁸⁰ LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.132.

De esta manera, el derecho a conocer el origen biológico o genético, a través del principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad, es el inicio o punto de partida para saber quién es, de dónde proviene y, en definitiva, determinar su filiación para formar la identidad del ser humano y desarrollarse con autonomía y libertad.

Sin embargo, el derecho a la búsqueda de la verdad biológica o genética tiene dos limitaciones en el derecho filiativo: primero, la posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona, siempre que se esté en posesión de a lo menos cinco años continuos y se pruebe con otros antecedentes fidedignos, el juez podrá dar por acreditada la filiación, estableciéndose que la posesión notoria se podrá preferir a las pruebas de carácter biológico, cuando exista contradicción entre unas y otras según lo dispone el artículo 200 del Código Civil. Al mismo tiempo, el legislador dispuso una contraexcepción en el inciso 2º, del mismo artículo 200, al señalar, que sin embargo, si hubiere graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico.

El segundo caso se refiere a los hijos concebidos mediante las técnicas de reproducción humana asistida, en que se establece la filiación legal al referir el artículo 182 del Código Civil que “El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta”. En este caso se restringe el ejercicio de las acciones de filiación ya que “se vincula con la necesidad de que se comparta el campo de la verdad biológica con otros criterios de verdad social (no biológica), tales como la posesión de estado de hijo, en cuanto medio para acreditar subsidiariamente la filiación o como factor condicionante de una legitimación más o menos amplia de las acciones de filiación. Esto constituiría el reconocimiento de una verdad sociológica”.⁸¹

⁸¹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. Septiembre 2007, p. 52.

2.2.3.4. Reconocimiento del Tribunal Constitucional Chileno.

El Tribunal Constitucional Chileno el 13 de mayo de 2008, conociendo de un recurso de inaplicabilidad en la causa Rol N° 843-7-INA, en la que se solicitaba la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 20.030, publicada en el Diario Oficial del 5 de julio de 2005, por ser contrarios a los numerales 2°, inciso segundo; 3°, inciso quinto, y; 4°, todos del artículo 19 de la Constitución Política, pronunció una sentencia que reconoció el rango constitucional del derecho a la identidad personal en nuestro sistema jurídico, traduciéndose en un aporte trascendental en esta material.

El fallo al analiza las cuestiones de hecho de las partes y las disposiciones del Código Civil supuestamente colisionadas con la Constitución, expresa que, a juicio del Tribunal Constitucional, deben “defenderse...en forma compatible con los principios que informan el sistema filiativo chileno desde la reforma introducida por la Ley N° 19.585: a)Igualdad; b)Interés superior del niño; c)libre Investigación de la paternidad y maternidad (Maricruz Gómez De la Torre Vargas. El sistema filiativo chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007 p.36).⁸²

Luego, el máximo interprete de la Constitución, al exponer los fines perseguidos por el legislador al proponer el proyecto de ley, cuyos artículos se recurren de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cita en forma textual la intervención de la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer en el Senado, quien se refirió al derecho de la identidad personal como un pilar sustancial del proyecto, expresando: "es impresionante el efecto de estos procesos, en que están involucrados los derechos de los niños, especialmente el derecho a la identidad, sobre la calidad de vida de esas personas. El derecho a la identidad personal comprende -en un sentido amplio- la posibilidad de que todo ser humano sea uno mismo y no otro y, en un sentido restringido, el derecho de la persona a ser inscrita inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer

⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 843-7-INA, 13 de mayo del 2008, considerando décimo octavo.

a sus padres y a ser cuidado por ellos. Desde este punto de vista existe una estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana -piedra angular de todo el edificio de los derechos fundamentales- pues ésta sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar a ser reconocida como tal dentro de la sociedad”.⁸³

La sentencia al referirse al derecho a la identidad personal manifiesta: “Que los antecedentes recordados no sólo dan cuenta de que los preceptos legales impugnados en esta litis no han pretendido discriminar en el ejercicio de las acciones de filiación ante los tribunales de justicia sino que, por el contrario, su propósito ha obedecido a la idea de corregir las distorsiones que dificultaban el debido acceso a la justicia en un ámbito que, como se ha expresado, tiene que ver con la plena protección de un derecho ligado estrechamente al valor de la dignidad humana, cual es el derecho a la identidad personal. Sobre el particular, ha de tenerse presente que aun cuando la Constitución chilena no lo reconozca expresamente en su texto, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección. Lo anterior, precisamente, por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque tampoco puede desconocerse que él sí se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país, como la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 7º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.2) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 18). Por su parte, no apreciándose discriminación en la aplicación de las normas que se impugnan en estos autos, carece de sentido entrar a examinar, en esta sentencia, su razonabilidad y objetividad en conexión con el respeto a la igualdad ante la ley”.⁸⁴

Lo expresado por el Tribunal Constitucional marca un antes y un después en la material, al reconocer expresamente en el ordenamiento jurídico interno vigente un derecho humano reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos.

⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 843-7-INA, 13 de mayo del 2008, considerando décimo quinto.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°843-7-INA, 13 de mayo del 2008, considerando vigésimo segundo.

Otro aspecto tratado en el fallo, fue el eventual conflicto entre el derecho de identidad y el derecho a la honra de las personas en los procesos de reclamación de filiación. El razonamiento jurídico, manifestado en el considerando trigésimo primero, señala que “la protección constitucional de la honra no se refiere a la valoración que cada persona tiene de sí misma, sino que a la valoración que, objetivamente, ella merece dentro del conglomerado social en que se desenvuelve. De esta manera, el derecho al respeto y protección de la honra de la persona y de su familia debe ejercerse con arreglo a límites extrínsecos que derivan de la necesidad de respetar las reglas que la sociedad se ha dado para su pleno desenvolvimiento. Si entre esas reglas está la búsqueda de la verdad que se obtiene a través del ejercicio de acciones impetradas ante los tribunales de justicia, no puede estimarse lesivo al derecho garantizado por el artículo 19 N° 4 de la Constitución, la existencia de un procedimiento judicial que, conformado por reglas como las introducidas por los artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil, propende, precisamente, a la obtención de la verdad en un tema tan ligado al respeto de la dignidad humana como es la necesidad de determinar fehacientemente la identidad de una persona”.⁸⁵ De esta manera, el Tribunal Constitucional establece jurídicamente la prevalencia del derecho a la identidad personal sobre el derecho a la honra y vida privada de las personas, materia controvertida en los tribunales de fondo y resuelta de forma diversa a lo razonado por este Tribunal como se verá en el análisis jurisprudencial.

En definitiva, el Tribunal Constitucional Chileno, al reconoce el derecho a la identidad personal y su protección constitucional a partir de la dignidad del hombre, teniendo como base “el respeto que merece toda persona por su calidad de tal, lo que impide que sea coaccionada física o mentalmente o discriminada”⁸⁶, consolida el principio de libre investigación de la paternidad y maternidad, como ejercicio – precisamente- del derecho a la identidad personal, pilar fundamental de régimen de las acciones de filiación.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°843-7-INA, 13 de mayo del 2008, considerando trigésimo primero.

⁸⁶ VERDUGO MARINKOVIC, MARIO, PFEFFER URQUIAGA, EMILIO; NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. “Derecho Constitucional”, Tomo I, 2º Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 110.

3. LA FILIACION

3.1. Introducción.

A continuación se expondrán aspectos fundamentales sobre la filiación y las instituciones jurídicas que la componen, donde confluyen y manifiestan los principios rectores de la Ley de Filiación. En este contexto, se estudiará el vínculo filiativo, cuyo origen define el tipo de filiación: biológica o por naturaleza, por aplicación de las técnicas de reproducción humana asistidas y por adopción. También, se analizará la determinación de la filiación de los hijos respecto de su padre o madre, al tenor del artículo 33 del Código Civil, que señala que tienen el estado civil de hijos respecto de una persona, aquellos cuya filiación se encuentra determinada, de conformidad a las reglas previstas por el Título VII del Libro I de este Código.

Por otra parte, y habida consideración de la hipótesis de esta tesis, cuando el hijo no tiene determinada la filiación respecto de su madre o padre o cuando éstos han fallecido sin reconocerlo, la actual Ley de Filiación previó un estatuto normativo para reclamar y determinar el vínculo jurídico entre hijo y padre. Así, se consagraron las acciones filiativas definidas como “aquellas que tienen por objeto obtener de los tribunales un pronunciamiento relativo a la filiación, ya declarándola, si no ha sido determinada de otra manera, o bien negando que sea la establecida formalmente”⁸⁷. El estudio de las acciones de filiación y de la acción de reclamación de filiación y sus características se analizarán en el capítulo siguiente.

3.2. Concepto de filiación.

La palabra filiación proviene del latín “filiatio” que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en su segunda acepción significa “procedencia de los hijos respecto de sus padres”. Así mismo, deriva del latín “filius” que significa hijo.

⁸⁷ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 131.

Filiación para la doctrina nacional clásica es “el vínculo jurídico que existe entre el padre o la madre y el hijo; se refiere por tanto a la relación de paternidad o maternidad respectivamente”.⁸⁸ Manuel Somarriva la define como “la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de otra”.⁸⁹ Por su parte, Rossel expresa: “La filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre⁹⁰”, Meza Barros señalaba que “se llama filiación el vínculo que une al hijo con su padre o madre”.⁹¹

En este contexto, se entiende por filiación como la relación jurídica entre dos personas en la que una es padre o madre de la otra, a saber, “es el vínculo jurídico que existe entre dos personas, una de las cuales se ha designado jurídicamente como padre o madre de otra”.⁹² La filiación se vincula al hecho biológico de la procreación que puede tener su origen en las relaciones sexuales de los padres o en la aplicación de técnicas de reproducción humanas asistidas. El hecho de la procreación puede no tener su correspondencia en el mundo del derecho, es decir, una procreación sin filiación en la que no se genera una relación paterno/materno filial, “salvo que se reclame mediante la acción correspondiente. Inversamente puede haber filiación sin procreación”,⁹³ como es el caso de la filiación adoptiva. Así, “la filiación como hecho natural, se da siempre y en todas las personas, pero no siempre existe como hecho jurídico. A veces el derecho no conoce o no puede conocer con la certeza debida la

⁸⁸ TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. “Derecho de familia”, Colección Manuales, Décima Edición, Editorial LexisNexis, Universidad de Concepción, 2007, p. 277.

⁸⁹ SOMARRIVA, MANUEL citado por: TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. “Derecho de familia”, Colección Manuales, Décima Edición, Editorial LexisNexis, Universidad de Concepción, 2007, p. 277.

⁹⁰ ROSSEL, ENRIQUE. “Derecho de Familia”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 6ª Edición, 1992, p. 217
EN: “Determinación de la filiación y acciones de Estado en la reforma de la Ley N°19.585”, Documento de Trabajo N° 25, Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 1998, p.4.

⁹¹ MEZA BARROS, RAMÓN. “Manual de derecho de familia”, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, t. II, p 9. EN: “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N°19.585”, Documento de Trabajo N° 25 Serie Documentos de Trabajo de la Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 1998, p. 4.

⁹² SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p.81.

⁹³ ZANNANI, Eduardo. “Derecho de familia”, tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 238, EN: GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ, “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 16.

realidad biológica; otras veces, aun conociéndola o pudiendo conocerla, la ha desconocido en aras de determinados criterios”.⁹⁴

Estos criterios que determinan o no la filiación son establecidos por el ordenamiento jurídico en razón del dato biológico de preservar valores e intereses considerados prioritarios por la sociedad, como es el caso de las parejas infértiles que se someten voluntariamente a las técnicas de reproducción asistidas, donde queda legalmente determinada la filiación, ya que el legislador excluye expresamente las acciones de impugnación y reclamación.

A mayor abundamiento, en términos amplios, la filiación es, “una relación fundamentalmente jurídica entre el padre y el hijo y la madre y el hijo”,⁹⁵ así “será padre o madre aquel que asuma voluntariamente esta función social, aunque genéticamente no lo sea, auto imponiéndose el conjunto de funciones que la sociedad y el ordenamiento jurídico esperan y definan con esa denominación. Éstos serán los llamados padres sociales. Como contrapartida, se encuentran los progenitores, que son: los padres biológicos en la adopción y los que aportaron el material genético en las técnicas de reproducción humana asistida”.⁹⁶

De esta forma, lo importante es la relación jurídica que se genera entre padre o madre y el hijo, independiente de su origen biológico, adoptivo o legal y, como consecuencia de este vínculo jurídico, se derivan un conjunto de efectos directos e inmediatos de carácter recíprocos, como derechos y deberes.

⁹⁴ LA CRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS y SANCHO BEBULLIDA, FRANCISCO, “Elementos del derecho Civil”, tomo IV, Librería Bosch, Barcelona, 1984, p 505, EN: GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ, “El sistema Filiativo Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 16.

⁹⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 18.

⁹⁶ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 18.

3.3. Clasificación.

La filiación, “el vínculo jurídico que existe entre dos personas, una de las cuales se ha designado jurídicamente como padre o madre de otra”,⁹⁷ puede presentar los diversos tipos:

3.3.1. Atendiendo a la fuente de la filiación: biológica; por aplicación de técnica de reproducción humana asistida y adoptiva.

La filiación, puede entenderse como un conjunto de relaciones jurídicas entre dos personas, una de ellas padre o madre de otra llamada hijo, que puede tener su origen en tres fuentes:

- Biológica o natural, llamada también por naturaleza, es aquella que tiene su origen en las relaciones sexuales de los progenitores. Los hijos son biológicamente tales respecto de su padre o madre, por lo que existe una relación de descendencia entre el hijo y padre y madre; basado en el hecho biológico de la procreación, el cual es reconocido por el ordenamiento jurídico. Cuando puede acreditarse la paternidad y maternidad queda legalmente determinada la filiación.
- Por aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, llamada también asistida o tecnológica,⁹⁸ es aquella en que el hijo ha sido concebido mediante la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida y se encuentra regulada por el artículo 182 del Código Civil.
- Adoptiva, es aquella que se rige por la Ley N° 19.620 sobre Adopción, de acuerdo al artículo 179 del Código Civil.

⁹⁷ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p.81.

⁹⁸ CORRAL TALCIANI, HERNÁN. “Determinación de la filiación y acciones de Estado en la reforma de la Ley N° 19.585”, Documento de Trabajo N° 25, Serie Documentos de Trabajo de la Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 1998, p.15.

En relación a la estabilidad o grado de la fijeza de la filiación, aquella que tiene su origen en las relaciones sexuales, esto es, la biológica o por naturaleza, ha quedado con un mayor grado de inestabilidad, ya que la ley ha establecido la inamovilidad para la filiación que proviene por aplicación de técnicas de reproducción humana asistida y el carácter de irrevocable a la filiación adoptiva.

3.3.2. Filiación determinada o no determinada.

La filiación es “determinada cuando se encuentra legalmente establecida la paternidad o maternidad o ambos, y no determinada cuando no se ha establecido”.⁹⁹

La determinación de la filiación, son los hechos biológicos mediante los cuales el derecho establece formalmente la filiación. La doctrina Española lo define como: “La constatación jurídica del hecho biológico de la filiación: el establecimiento formal de la relación (biológica) de filiación”.¹⁰⁰ Sin embargo, más allá del hecho biológico que puede estar ausente, la profesora Veloso se inclina por conceptualizar la determinación de la filiación como “el establecimiento formal o legal de la filiación” sin aludir a la base biológica. Consecuentemente, los hechos o actos en virtud de los cuales, según la ley, una persona tiene determinada maternidad o paternidad son denominados “Títulos de Atribución”.¹⁰¹

Siguiendo a la autora argentina Aída Kelmelmajer,¹⁰² “la filiación puede estar determinada a través de tres fuentes”:

⁹⁹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 54.

¹⁰⁰ LA CRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS y SANCHO BEBULLIDA, FRANCISCO, “Elementos del derecho civil”, tomo IV, Librería Bosch, Barcelona, 1984, p 505, EN: SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La Filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p.86.

¹⁰¹ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La filiación en el nuevo derecho de familia”. Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p.86.

¹⁰² KELMELMAJER, AIDA. “Lineamientos del régimen de la filiación biológica en Argentina y en la reciente reforma al Código Civil Chileno”, en “El nuevo estatuto de filiación en el código civil chileno”, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Lon, 1999. EN: LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.137.

- Legal, cuando la filiación está establecida en la ley sobre la base de supuestos hechos: como ocurre con la presunción legal de la paternidad en la filiación matrimonial o en la maternidad como el hecho del parto y la identidad del hijo y de la madre.
- Voluntaria: llamada también negocial, tiene lugar cuando la ley le atribuye eficacia a la expresión de la voluntad en este sentido: como es el caso del reconocimiento del padre o la madre en virtud de los artículos 183, 185, 187 y 188 todos del Código Civil.
- Sentencia Judicial: surte tales efectos, cuando se declara la paternidad o maternidad no reconocida, o que modifique una ya determinada, luego de un proceso judicial que lo demuestre.

La filiación determinada constituye el estado civil de hijo, respecto de una persona de acuerdo al artículo 33 del Código Civil: "Tienen el estado civil de hijos respecto de una persona aquellos cuya filiación se encuentra determinada, de conformidad con el Título VII del Libro I de este Código". A su vez, el estado civil concede el derecho de llevar los apellidos de los padres, la nacionalidad; el derecho a pedir alimentos; el derecho a ser cuidado por los padres y concede derechos sucesorios.

Por su parte, la filiación no determinada, es aquella que a pesar de existir en la realidad del hecho de la procreación, ésta no ha sido recogida oficialmente por el ordenamiento jurídico, al respecto el artículo 37 del Código Civil, dispone: "La filiación de los hijos puede no encontrarse determinada respecto de su padre, de su madre o de ambos".

3.3.3. Filiación matrimonial o no matrimonial.

Esta clasificación atiende si existe o no entre los padres vínculo matrimonial. Si existe vínculo jurídico de matrimonio el hijo será de filiación matrimonial, además tendrá el carácter de originaria o innata cuando existe al momento de la concepción o nacimiento del hijo, es decir, cuando se determina junto con el nacimiento del hijo. Al

respecto el artículo 180 Código Civil, dispone que la filiación es matrimonial cuando existe matrimonio entre los padres al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo.

Es filiación matrimonial adquirida o sobrevenida cuando el hijo nace antes del matrimonio de sus padres y tiene su paternidad y maternidad legalmente determinada y, posteriormente, sus padres contraen matrimonio por lo que el hijo pasa a ser hijo de filiación matrimonial, al tenor de los artículos 180, inciso 2º y 185, inciso 2º, ambos del Código Civil.

Son hijos de filiación matrimonial los hijos nacidos antes del matrimonio de sus padres y que son reconocidos por éstos en el acto del matrimonio o durante su vigencia de acuerdo a los artículos 180, inciso 2º; 185, inciso 2º, 186 y 187 todos del Código Civil.

Finalmente, la filiación matrimonial puede ser declarada mediante sentencia judicial ejecutoria dictada en juicio de filiación que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, al tenor del artículo 185, inciso final, del Código Civil.

3.3.4. Determinación de la maternidad.

El concepto de maternidad a lo largo de la historia, aparece como un conjunto de creencias y significados en permanente evolución, influidos por factores culturales y sociales, que han ido apoyándose en ideas en torno a la mujer, a la procreación y a la crianza, como vertientes que se encuentran y entrecruzan en la interpretación.¹⁰³ Para el derecho que está compuesto por hechos visibles y materiales que pueden ser probados. Sin embargo, los avances científicos y las actuales prácticas en materias de infertilidad y genética, plantean interrogantes que ya no permiten constar la maternidad por la simple contemplación de los hechos, como es la donación de óvulos, la maternidad subrogada u otras prácticas médicas.

¹⁰³ <<http://www.fotoamerica.cl/actividades/fotoamerica/116/116.html>> [visitado el 30/5/2009]

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador estableció los hechos por los cuales se determina la maternidad, al tenor del artículo 183 del Código Civil:

1. El hecho del parto, cuando la identidad del hijo y de la madre constan en la partida del Registro Civil, certificado que sirve como medio de determinación y medio de prueba de la maternidad.
2. Reconocimiento voluntario mediante el certificado de parto extendido por funcionario público competente.
3. Sentencia judicial ejecutoriada dictada en juicio de filiación.

3.3.5. Determinación de la paternidad.

Por su parte, la paternidad es un hecho biológico que no es posible de constatar por simple observación, por lo que la ley ha recurrido -desde antiguo- a las presunciones, por medio de las cuales de hechos o antecedentes conocidos se deducen desconocidos, como el de la paternidad. De esta forma, en el caso de ciertos hechos conocidos como el matrimonio y la maternidad, se deducen o infiere un hecho que se desconoce: la paternidad. “La paternidad es, por el contrario, un hecho que ofrece singulares dificultades de prueba, sustrayéndose, siempre de la prueba directa, pues la paternidad se determina por la concepción, y la generación está siempre envuelta de misterio. La ley se ve forzada a recurrir a una presunción limitada, a fin de salvaguardar al mismo tiempo el interés del individuo y el orden familiar. La presunción derivada del Derecho Romano consiste en reputar padre al marido de la mujer que ha dado a luz al hijo”.¹⁰⁴ La paternidad también puede determinarse mediante el reconocimiento del padre en el acto del matrimonio, durante la vigencia del mismo, al tenor del artículo 180, inciso 2º; 185, inciso 2º; artículos 187 y 188, del Código Civil, y por sentencia judicial ejecutoriada dictada en juicio de filiación artículos 185, inciso 2º y artículo 204 y siguientes, todos del Código Civil.

¹⁰⁴ DERUGGIERO, ROBERTO. “Instituciones de derecho civil”, tomo II, v.II, Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1978, p. 197. EN SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p.101.

3.3.6. Presunción de paternidad: pater is est.

Esta presunción simplemente legal, implica que se “tiene por padre al marido de la madre”, tiene su origen en el Derecho Romano que expresaba “pater is est quem nuptiae demostant”, lo que hoy se conoce más brevemente como “pater is est”, lleva a determinar un hecho que ocurre en la privacidad como es la paternidad y, comprende a los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días después de decretada su disolución o la separación judicial de los cónyuges. Se encuentra recogida en el artículo 184 del Código Civil: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges”. En síntesis, requiere la concurrencia de tres requisitos copulativos:

1. Existencia del matrimonio con la madre.
2. Determinada la maternidad de la cónyuge.
3. Nacimiento del hijo posterior a la celebración del matrimonio, o bien antes de los 300 días siguientes a la disolución o divorcio a la separación judicial de los cónyuges.

Frente a la concurrencia de estos requisitos opera de pleno derecho y por ser una presunción simplemente legal, admite prueba en contrario, ello implica que el padre puede desconocer la paternidad por vía de las acciones de impugnación. Del mismo modo el legislador ha establecido dos excepciones a esta presunción:

1. Cuando el hijo nace dentro de los 180 días siguientes al matrimonio. En este caso el marido tiene la acción de desconocimiento de la paternidad, que es una acción de impugnación de la paternidad de corto tiempo que debe interponerse dentro de los 180 días siguientes, fundada en que el marido no tenía conocimiento del estado de embarazo de la mujer al momento de casarse, así lo dispone el artículo 184, inciso 2º, del Código Civil: “no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse y desconoce judicialmente la paternidad”.
2. Respecto de los hijos que nacen después de los 300 días de decretado el divorcio o separación judicial de los padres.

No obstante, el artículo 184, inciso 3º, del Código Civil, establece una contraexcepción: cuando habiéndose decretado la separación judicial un hijo nace después de los trescientos días, regirá la presunción de paternidad, si a petición de ambos padres, se consigna como padre el nombre del marido, en la inscripción de nacimiento del hijo. La doctrina señala que en este caso se está frente a un reconocimiento voluntario de ambos padres.

3.3.7. Determinación de la filiación no matrimonial.

La filiación no matrimonial se produce cuando no existe matrimonio entre los padres al momento de concepción o nacimiento del hijo. Esta filiación a su vez, puede ser determinada legalmente cuando el hijo tiene su paternidad y/o maternidad establecida por reconocimiento del padre, madre o de ambos de acuerdo a los artículos 187 y 188 ambos del Código Civil, o por sentencia ejecutoriada en juicio de filiación, mediante el ejercicio de las acciones de filiación que se analizarán en el capítulo siguiente.

4. ACCIONES DE FILIACION.

4.1. Introducción.

Corresponde analizar el régimen jurídico de las acciones de filiación introducido por la Ley N° 19.585, que constituyen una innovación en el sistema jurídico chileno. Para ello, se expondrán los principios rectores que las rigen, características, clasificación y el estudio de la acción de reclamación de filiación y los legitimados pasivos cuando los padres fallecen antes que el hijo, por lo que se expondrán las posiciones doctrinas desarrolladas hasta la fecha, materia altamente debatida por la doctrina especializada.

Cabe señalar, que una de las materias menos desarrolladas en el antiguo Código Civil previo a reforma de la Ley N° 19.585 sobre Filiación, eran sobre las acciones de filiación ya que -por regla general- no admitía la investigación de la paternidad o maternidad y sólo propiciaba “el acto voluntario y espontáneo del reconociente, y aceptado por el hijo”¹⁰⁵, puesto que la ley disponía el caso de la citación del padre para que confesara su paternidad, “y que sólo daba derecho al hijo para reclamar alimentos, o sea, la calidad de hijo simplemente ilegítimo. En consecuencia, las acciones judiciales del Código eran las de nulidad, sujetas a las reglas generales, y las de impugnación”.¹⁰⁶

Con la Ley N° 19.585 sobre Filiación, se consagró una nueva reglamentación en el Libro I, Título VIII, artículos 195 al 221 del Código Civil, compuesta por tres párrafos: el primero “De Las Reglas Generales”; el segundo, “De las Acciones de Reclamación”; y, el tercero, “De las Acciones de Impugnación”, que dispuso que “el juicio en que se ejercen las acciones de filiación tienen por objeto la investigación de la paternidad o

¹⁰⁵ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. “La filiación y sus efectos”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, p.123.

¹⁰⁶ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. “La filiación y sus efectos”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, p.123.

maternidad”¹⁰⁷ y su ejercicio importa el reclamar o impugnar el estado civil de “hijo” y por esta misma razón se les denominan acciones de estado aplicándoseles las normas del Título XVII sobre las pruebas del estado civil del artículo 315 al 320 del Código Civil, que contiene, entre otras materias, las normas sobre los legítimos contradictores en cuestiones de paternidad o maternidad, introduciendo un nuevo sistema normativo o adjetivo que garantiza derechos sustantivos implícitos de la reforma.

4.2. Concepto.

Las acciones de filiación “son aquellas que tienen por objeto obtener de los tribunales un pronunciamiento relativo a la filiación, ya declarándola, si no ha sido determinada de otra manera, o bien negando que sea la establecida formalmente”.¹⁰⁸ También, se le denominan acciones de estado, por cuanto “a través de ellas se persigue un pronunciamiento judicial que cree, modifique o extinga un estado de familia”.¹⁰⁹

4.3. Principios que inspiran las acciones de filiación.

Las acciones de filiación son “una expresión concreta de los principios informativos de la Ley de Filiación N° 19.585, y que ha hecho suyos los principios reguladores de esta materia que están presentes en la mayor parte del derecho comparado”,¹¹⁰ a saber:

- Principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad, consagrado en el artículo 195 del Código Civil. “La norma del artículo 195 implica un gran cambio en nuestra tradición jurídica, proveniente del Código Napoleón, que impedía la investigación de la filiación, en función de la

¹⁰⁷ TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. “Derecho de familia”, Colección Manuales, Décima Edición, Editorial LexisNexis, Universidad de Concepción, 2007, p. 296.

¹⁰⁸ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 131.

¹⁰⁹ KARNOW, ADRIANA NOEMÍ. “La Filiación”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 29. EN: GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El Sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 74.

¹¹⁰ LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.157.

protección de una supuesta paz familiar”.¹¹¹ Este principio fundamental de la Ley de Filiación es el ejercicio concreto del derecho a la identidad de las personas. Es decir, “el proceso que se origina con el ejercicio de una acción filiativa está orientado a obtener la verdad real, biológica, de una relación filiativa”.¹¹² “A través de él, se hace efectivo el derecho a la identidad, respecto de todas las personas sin distinción alguna”.¹¹³

- Principio de amplia admisibilidad probatoria. El artículo 198 del Código Civil, estableció que en los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas decretadas de oficio o a petición de parte. Esta expresa declaración de amplia admisibilidad probatoria, sin restricción alguna, puso a la legislación chilena en el extremo de las legislaciones más abiertas. En el actual sistema legislativo pueden accionar todos los hijos, acompañar y solicitar todo tipo de pruebas al Tribunal de Familia. En efecto, la ley establece un régimen amplio para el titular de las acciones filiativas, ya que puede accionar aquél el que no tiene una filiación determinada o teniendo una, ésta no corresponde a la verdad biológica.
- Principio de reserva. Las acciones de filiación deben resguardar el interés familiar y personal de los afectados, por ello el acceso a las actuaciones del procedimiento durante la tramitación, sólo será para las partes involucradas y sus apoderados judiciales, al tenor del artículo 197, inciso 1º, del Código Civil.
- Principio de la responsabilidad. El legislador estableció una norma de responsabilidad especial de carácter civil para disuadir a quienes accionaran de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de las personas demandadas, estableciendo la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados.

A mayor abundamiento, el profesor René Ramos Pazos señala que, “la Ley N° 19.585 respeta todos estos principios propuestos por el profesor español Xavier

¹¹¹ LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.157.

¹¹² SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 136.

¹¹³ LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.158.

O'Callaghan Muñoz quien señala que en las acciones de filiación deben considerar una serie de principios, a saber:

- 1) Libre investigación de la paternidad y de la maternidad;
- 2) Las acciones de filiación son declarativas de derechos, no constitutivas, en el sentido de que la sentencia constituya el status filii con eficacia ex nunc. La filiación es una relación biológica y jurídica que, por el ejercicio de una acción, se declara, no se constituye judicialmente;
- 3) Las acciones de filiación pueden ejercitarla el propio interesado, hijo, padre o madre y no son cedibles a terceros;
- 4) [Se exige, como presupuesto para la admisibilidad de la demanda, acompañar antecedentes serios, que representen un principio de prueba de los hechos en que ésa se funde];¹¹⁴
- 5) Se deben otorgar al hijo medidas protectoras durante la tramitación del juicio;
- 6) Se debe establecer una amplia admisibilidad probatoria, aceptándose incluso las pruebas biológicas".¹¹⁵

A juicio del citado autor, la Ley N° 19.585 respeta todos estos principios propuestos por O'Callaghan.

4.4. Características.

1. Indisponibles. Por su carácter de acciones de estado, están estatuidas en atención a la persona del sujeto activo, por lo que están fuera del comercio, en consecuencia, no pueden cederse a terceros. Por esta misma razón, no pueden ser objeto de transacción, al tenor del artículo 2.450 del Código Civil, que dispone que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas"; de conciliación judicial de acuerdo al artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, y no son susceptibles de someterse a arbitraje ni de compromiso, artículo 230 y 347 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales. Sobre el particular, la

¹¹⁴ Este requisito fue derogado por la Ley N° 20.030 del 5/07/2005.

¹¹⁵ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. "Investigación de la paternidad. Acciones de filiación. Investigación de la paternidad. Prueba Biológica", Actualidades Editorial S. A., Madrid. EN: RAMOS PAZOS, RENÉ. "Derecho de familia", tomo II, Quinta Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 397.

doctrina extranjera expresa: "Dados los intereses a los que responden las acciones de filiación, son indisponibles, están fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad, lo que impide que la materia pueda quedar regulada fuera del proceso ante la autoridad judicial. No cabe, por ello, ni la transacción ni el sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje. El allanamiento del mismo tiene que estimarse como simple reconocimiento de los hechos y no parece que pueda ponerle fin".¹¹⁶

2. Personalísimas. La ley ha establecido expresamente quiénes están legitimados tanto activa como pasivamente para ejercer las acciones de filiación. De esta manera, la ley no entrega una acción popular para la investigación de la paternidad y/o maternidad. Por tal carácter, se encuentran tuteladas constitucionalmente, "el objeto pedido en la acción de reclamación de estado es un estado civil de hijo que es un atributo de la personalidad, y por ello relativo al haz de derechos de la persona, lo que constituye el centro de la protección constitucional. El derecho de la identidad, que es lo que, en definitiva, se reclama en la acción, sea de reclamación o impugnación -se entiende inherentes a la persona, al desarrollo de su personalidad, a su integridad y dignidad; y en consecuencia goza de protección constitucional; y al mismo tiempo, esta consagrado en diversos tratados de derechos humanos vigentes en Chile".¹¹⁷
3. Interés público, se les reconoce esta característica a la luz del artículo 12 del Código Civil. Las acciones y derechos que se tutelan por las acciones filiativas no sólo miran al interés individual, sino que al interés general, puesto que afectan a las personas unidas por vínculos de consanguinidad en línea recta o colateral, y que se fundan en un derecho inherente de toda persona a conocer su origen biológico que emana de la dignidad del ser humano.
4. La acción de reclamación es imprescriptible de acuerdo al artículo 195, inciso 2º, del Código Civil, en concordancia con el artículo 320 del Código Civil, que

¹¹⁶ DIEZ – PICAZO, LUIS y GUILLÓN, ANTONIO. "Sistema de derecho civil" V. VI, Madrid, Tecnos, Quinta Edición, 1990, p. 269. EN: LÓPEZ RIVERA, GISELLA. "Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales", Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.156.

¹¹⁷ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. "La filiación en el nuevo derecho de familia", Editorial Conosur Ltda., Santiago de Chile, 2001, p. 133.

dispone que ni prescripción, ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce. No obstante los efectos patrimoniales de la sentencia declarativa queda sometida a las reglas generales sobre prescripción y renuncia. Por su parte, a la acción de impugnación se le aplican las normas sobre prescripción.

5. Irrenunciables. El derecho de reclamar la filiación es irrenunciable, al tenor del artículo 195, inciso 2º, del Código Civil.
6. Declarativas. Las acciones filiativas son de naturaleza declarativa, la sentencia no constituye estado civil, sino que se limita a reconocer judicialmente una situación de hecho preexistente. Según el artículo 181 del Código Civil, la filiación produce efectos civiles cuando queda legalmente determinada y sus efectos se retrotraen a la época de la concepción del hijo. “La filiación es una relación biológica y jurídica que, por el ejercicio de una acción, es declarada, no constituida judicialmente”.¹¹⁸
7. Transmisibles a los herederos. El actual régimen de acciones de estado establecidas en el título VIII, se complementa con las disposiciones del título XVII todas del libro I del Código Civil, que prevé las normas sobre legítimos contradictores. De esta manera, el artículo 317 señala la regla general en materia de legitimarios pasivos. El inciso 2º, dispone que son los 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 aquél o decidan entablarla.

De igual forma, la ley estableció situaciones excepcionales de transmisión de corto tiempo a los herederos:

1. En el caso de la acción de reclamación de filiación, el legislador estableció en el artículo 206 del Código Civil, los casos del hijo póstumo y de los padres que

¹¹⁸ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis. Santiago de Chile, 2001, p. 134.

fallecen dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. En ambas hipótesis, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad. Además, si el hijo fallece siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contado desde la muerte. Si el hijo falleciere antes de transcurrir tres años desde que alcance la plena capacidad, la acción, corresponderá a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dicho plazo. El plazo o su residuo empezará a correr para los herederos incapaces desde que alcancen la plena capacidad, de acuerdo al artículo 207 del Código Civil.

2. En el caso de la acción de impugnación de filiación: La ley estableció la transmisión de la acción de impugnación a los herederos en los casos siguientes: a) Muerte del marido sin conocer el parto, o antes de vencido el término para impugnar del artículo 212, la acción corresponderá a sus herederos, y en general, a toda persona a quien la pretendida paternidad irrogare perjuicio actual, por ese mismo plazo, o el tiempo que faltare para completarlo, de acuerdo al artículo 213 del Código Civil; b) Muerte del hijo sin conocer el acto de reconocimiento del padre, o antes de vencido el plazo para impugnar la paternidad, la acción corresponderá a sus herederos por el mismo plazo o el tiempo que faltare para completarlo, contado desde la muerte del hijo, de conformidad al artículo 214 del Código Civil.

4.5. Clasificación de las acciones de filiación.

La ley distingue entre la acción reclamación de filiación y la de impugnación de paternidad o maternidad:

- La acción de reclamación está destinada a establecer judicialmente un estado filiativo de una persona que carece de él, es la acción que “está dirigida a que el tribunal declare la existencia de una determinada filiación. Se persigue que se declare el estado civil de hijo respecto de determinada persona, y

correlativamente que se declare el estado de padre o madre de una persona”.¹¹⁹
“En estas acciones se confrontan intereses opuestos. Por un lado, está el interés del hijo por conocer su filiación, aplicación de su derecho a la identidad, y, por otro, el derecho a la intimidad del presunto padre/madre opuesto a ello, pues de lo contrario lo hubiera reconocido voluntariamente, en el momento oportuno”.¹²⁰

- La acción de impugnación es aquella destinada a destruir, contradecir y anular una filiación ya establecida por no corresponder a la verdadera de paternidad o maternidad “es aquella que tiene por objeto dejar sin efecto una filiación previamente determinada”.¹²¹ “Está dirigida a que se deje sin efecto un estado civil que se ejerce respecto de determinada persona”.¹²²

Junto a las acciones mencionadas, algunos autores¹²³ mencionan como acciones filiativas las acciones de desconocimiento del artículo 184, inciso 2º, y de nulidad del acto de reconocimiento por vicio de voluntad del artículo 202, en relación al artículo 1.681, todos del Código Civil, a las que, otra parte de la doctrina, las considera una especie de acciones de impugnación, posición a la cual adherimos. En efecto, la acción de desconocimiento de la paternidad y de nulidad del acto de reconocimiento, de cierta forma, corresponden a “una clase de acciones de impugnación del estado civil determinado, pero que no necesitan comprobar la falsedad de la filiación atribuida, bastando acreditar los supuestos que permiten el desconocimiento o que producen la invalidez del reconocimiento”.¹²⁴

¹¹⁹ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 135.

¹²⁰ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ, “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 74.

¹²¹ LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.170.

¹²² SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 135.

¹²³ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001. p.135.

¹²⁴ CORRAL TALCIANI, HERNÁN. “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N° 19.585”, Serie Documentos de Trabajo de la Universidad de los Andes, N° 25, año1998, p.29.

- La acción de desconocimiento está destinada a que el tribunal declare que no se aplique la presunción legal de paternidad, desconociéndose judicialmente ésta, cuando el hijo nace dentro de los ciento ochenta días siguientes desde el momento del matrimonio, por no tener el marido conocimiento del estado de gravidez de la mujer. De esta forma, el artículo 184, inciso 2º, del Código Civil, establece la acción de desconocimiento de la paternidad, que es una especie de acción de impugnación de la paternidad de corto tiempo, por cuanto debe ejercerse dentro de los 180 días subsiguientes a la celebración del matrimonio. La contra excepción a esta acción, es que el padre no puede ejercer esta acción, si reconoció al hijo después de nacido por actos positivos.
- La acción de nulidad se encuentra establecida para impugnar el acta de reconocimiento por vicios de la voluntad, acción que prescribirá en el plazo de un año contado desde la fecha de su otorgamiento de dicha acta o, en el caso de fuerza, desde el día en que ésta hubiere cesado, en este caso se rige por las normas generales de la 1.681 del Código Civil.

4.6. Medios de prueba, reglas generales.

El Código Civil consagró el principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad en el artículo 195 que dispone “La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad”, y se complementa con el principio de la libre admisibilidad de los medios de prueba con el fin de hacer posible el pleno ejercicio del derecho a la identidad personal en búsqueda de la verdad biológica. De esta forma, el artículo 198, del mismo cuerpo legal, señala que en los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad puedan establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte.

El régimen jurídico vigente para las acciones de estado, incorporó dos nuevos principios en materia probatoria: el primero de la libre admisibilidad en materia probatoria, y el segundo, que las pruebas pueden decretarse de oficio o a petición de parte. La libre admisibilidad de prueba establece un sistema abierto donde se puede

acompañar cualquier medio de prueba lícito y suficiente que ayude a la obtención de la verdad. El segundo, implica que los medios de prueba pueden solicitarlos las partes, y también el tribunal de “oficio” cuando sea necesario para obtener la verdad sobre el origen biológico de la persona, en consideración al carácter de orden público que revisten las acciones de estado.

Lo anterior es concordante con el artículo 29, inciso 3º, de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia que dispone que el juez, de oficio, podrá ordenar que se acompañen todos los medios de prueba de que tome conocimiento o que a su juicio, resulte necesario producir.

Sin embargo, se existen limitaciones o normas especiales aplicables a ciertos medios probatorios. Así, lo prevé el artículo 198, inciso 2º, al señalar que en los juicios de filiación será insuficiente por sí sola la prueba testimonial, y se aplicarán a las presunciones los requisitos del artículo 1.712 del Código Civil, entre otras normas.

4.7. ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN.

Esta acción es definida por la profesora Maricruz Gómez De la Torre Vargas como “aquella que persigue determinar la filiación matrimonial o no matrimonial, que no se posee, por parte del hijo contra su padre o madre o ambos. O por parte de éstos contra el hijo y sus padres aparentes, para determinar su verdadero estado, dejando sin efecto el que mantiene aparentemente. La acción comprende tanto la reclamación de estado civil de hijo matrimonial, como la no matrimonial, de acuerdo a lo establecido en los artículos 204 y 205, del Código Civil”.¹²⁵

Por su parte, Ramos Pazos citado por Hernán Troncoso la define como “aquellas que la ley otorga al hijo en contra del padre o madre, o a éstos en contra de aquél, para que se resuelva judicialmente que una persona es hijo de otra”.¹²⁶

De esta manera, la doctrina la define como aquella acción de estado "en cuya virtud quien no tiene determinada su filiación, demanda que ella sea declarada judicialmente, esto es, que es hijo de su padre o madre, o viceversa",¹²⁷ la acción judicial que persigue determinar una filiación que no se posee a través de una sentencia declarativa. Luis Díez-Picazo, citado por Gisella A. López Rivera, define la acción de reclamación de filiación como aquella que “pretende un pronunciamiento judicial que determine la filiación de una persona que con anterioridad no ostentaba, bien porque no tenga ninguna, bien porque pese a existir, la reclamación va acompañada de su impugnación”.¹²⁸

¹²⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Septiembre 2007, p.89. En este mismo sentido ALVAREZ CRUZ, Raúl. “La filiación y otras reformas al Código Civil”, Ediciones Alfabeto Artes Gráficas, 1999, p. 83.

¹²⁶ RAMOS PAZOS, RENÉ citado por TRONCOSO LARRONDE, HERNAN. “Derecho de familia”, Colección Manuales, Décima Edición, Editorial LexisNexis, Universidad de Concepción, 2007, p.296.

¹²⁷ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. “La filiación y sus efectos”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, p.35.

¹²⁸ DIEZ-PICAZO, LUIS y GUILLON, ANTONIO. “Sistema de derecho civil” V.VI., Tecnos, Quinta edición, Madrid 1990 En: LÓPEZ RIVERA, GISELLA. “Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago Chile, 2001, p.168.

4.7.1. Características.

Las acciones de reclamación poseen todas las características señaladas anteriormente, no obstante cabe resaltar los siguientes caracteres:

- **Imprescriptibilidad:** Se desprende de lo dispuesto en el artículo 195, inciso 2º: “El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible”, artículo que debe concordarse con el 317 inciso 2º y 320, ambos del Código Civil. El primero señala como legítimos contradictores a los herederos del hijo quienes podrán continuar o iniciar las acciones que correspondían al hijo. Por su parte, el artículo 320 establece que ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce. De lo expuesto se deduce que el hijo como titular de la acción ‘no tienen plazo’ para ejercer sus derechos. Sin embargo, parte de la doctrina nacional estima que la acción debe ejercerse en vida del padre o madre acción o, de lo contrario, la acción caduca, salvo en los casos excepcionales del artículo 206 en relación al 207 ambos del Código Civil, como se expondrá latamente en el capítulo siguiente.
- **Irrenunciable.** La acción por ser una acción de estado, referida al estado civil de una persona no se puede renunciar. Sin embargo, sus efectos patrimoniales se pueden renunciar, de acuerdo al artículo 195, inciso 2º, del Código Civil: “sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia”.
- **Intransigible.** No pueden ser objeto de transacción de acuerdo al artículo 2.450 del Código Civil, que prescribe que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas.
- **Intransferible.** No se puede ceder ni traspasar a terceros.
- **Transmisibile.** De acuerdo a la tesis nacional minoritaria y que sostenemos, la acción es transmisibile a los herederos en base al artículo 317 del Código Civil, regla general en materia de legítimos contradictorios en cuestiones de paternidad o maternidad y que en el inciso 2º, disponer que son legítimos

contradictorios 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 aquél o decidan entablarla. La transmisibilidad es el reflejo de derecho que garantiza la acción de reclamación de filiación como es el derecho de identidad personal.

La acción de reclamación de filiación matrimonial y no matrimonial,¹²⁹ y se encuentra regulada en los artículos 204 y 205, del Código Civil, y puede interponerse para reclamar la paternidad o maternidad o ambos.

4.7.2. Acción de reclamación de la filiación matrimonial.

Esta acción esta dirigida para que el “tribunal declare que determinada persona es hija de un hombre y una mujer unidos en matrimonio”.¹³⁰ Así, lo expresa Hernán Corral “cuando, por cualquier razón, no se hubiera determinado la filiación matrimonial por aplicación de la presunción de paternidad o por los requisitos que permiten la matrimonialización posterior del hijo no matrimonial, procederá la reclamación judicial de esa filiación”.¹³¹

Si la acción la interpone el hijo contra su presunto padre o madre que se encuentran unidos por el vínculo de matrimonio reclamando filiación matrimonial, por el carácter bilateral del vínculo entre los cónyuges, deberá entablarla contra ambos padres conjuntamente, en caso de no hacerlo, la ley lo sanciona con nulidad, al tenor del artículo 204, inciso 2º, del Código Civil.

¹²⁹ RAMOS PAZOS, RENÉ. “Derecho de familia”. Colección Manuales Jurídicos N° 100, Primera Parte, Editorial Jurídica de Chile, Septiembre de 2005, p.157.

¹³⁰ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA “La filiación en el nuevo derecho de familia”. Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 185.

¹³¹ CORRAL TALCIANI, HERNÁN “Determinación de la filiación y acciones de Estado en la reforma de la Ley N° 19.585”, Documento de Trabajo N° 25, Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 1998, p.58.

4.7.2.1. Legitimados activos.

Respectos a los legitimados activos de la acción de reclamación de filiación matrimonial estos pueden ser: el hijo, representantes legales en el caso del hijo incapaz, padre o madre. En cuanto a la transmisibilidad de la acción a los herederos, el debate nacional sólo se ha enfocado hacia la transmisibilidad de la faz pasiva de la acción¹³² y no se ha producido discusión sobre la faz activa de acción de reclamación. A juicio de la autora se puede aplicar el mismo razonamiento a los legitimarios activos, para que los herederos del hijo o del padre o madre puedan ejercer la acción de filiación matrimonial.

4.7.2.2. Legitimados pasivos de la acción.

Los legitimados o sujetos pasivos de la acción son “aquellos a quienes afecte la filiación reclamada y no intervengan como actores”,¹³³ es decir, contra quienes se dirige la acción de reclamación de filiación matrimonial y pueden ser, de acuerdo a la tesis sustentada por esta autora:

- El padre y madre o sus herederos en caso de fallecimiento de éstos, si demanda el hijo o su representante legal ;
- Uno de los padres o sus herederos, si demanda el hijo junto al otro padre.
- El hijo o sus respetivos herederos, si demandan los padres conjuntamente.

Lo anterior regulado por los artículos 204 y 317, inciso 1º y 2º, del Código Civil, no siendo un punto uniforme en la doctrina nacional y hasta la fecha, no constan sentencias referidas a la acción de reclamación de filiación matrimonial.

¹³² “Transmisibilidad y disponibilidad de la acción de reclamación de filiación. Sentencia sobre el alcance de la legitimación pasiva de la acción de reclamación intentada por el hijo (Juzgado de Familia de Valdivia, Corte de Apelaciones de Valdivia)”, Jurisprudencia Comentada, Revista de derecho (Valdivia).*versión On-line* ISSN 0718-0950.Revista de Derecho Valdivia Vol. XX - N° 2 Diciembre 2007. Páginas 249-254.Recurso electrónico [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502007000200012&script=sci_arttext]

¹³³ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p.187.

4.7.3. Acción de reclamación filiación no matrimonial.

Esta acción pretende obtener que “el tribunal declare sólo la paternidad o la maternidad, dicho de otro modo, que se declare el estado civil de hijo de determinada persona. La acción, por consiguiente, en principio, se ejerce sólo contra uno de los progenitores, el supuesto padre o la madre; o por uno de los padres, si a la vez se impugna”.¹³⁴

Cuando el hijo tiene una filiación determinada pero ésta no corresponde a la verdad biológica y quiere reclamarse otra distinta, deberá ejercerse simultáneamente la acción de impugnación de la filiación existente y la de reclamación de la nueva filiación, de acuerdo al artículo 208 del Código Civil. Si el hijo que reclama la filiación no matrimonial es incapaz podrá hacerlo mediante representante legal, al tenor del artículo 205, inciso 2º, del Código Civil, que así lo establece en el caso del hijo incapaz, en interés de éste.

4.7.3.1. Legitimados activos.

En esta acción el titular es siempre el hijo, personalmente o debidamente representado y sus herederos de acuerdo al artículo 317, incisos 1º y 2º, del Código Civil, quienes podrán iniciar o continuar la acción de reclamación de filiación no matrimonial, de acuerdo a la tesis que se sostiene y que se desarrollará en el capítulo siguiente.

4.7.3.2. Legitimados pasivos.

Los legitimarios pasivos son aquellos contra quienes el hijo dirige la acción de reclamación de filiación no matrimonial, puede ser el padre o la madre que no ha reconocido al hijo o, sus respectivos herederos, cuando éstos han fallecidos al tenor

¹³⁴ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. “La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p.189.

del artículo 317, inciso 2º, del Código Civil. Sin embargo, la transmisibilidad de acción a los herederos del padre o madre fallecido no es un debate concluido en la doctrina nacional y las distintas posiciones se mantiene firmes. Para esta la autora, la transmisibilidad de la acción de reclamación de filiación es amplia tanto en la faz activa como pasiva y se funda en razones de texto legal expreso, en los principios rectores de la rigen, en la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional Chileno.

4.8. LEGITIMARIOS PASIVOS CUANDO EL PADRE O MADRE HA FALLECIDO.

4.8.1. Introducción, planteamiento del problema.

Una de las cuestiones más debatidas por la doctrina nacional sobre las acciones de filiación y, en la que la jurisprudencia de la Corte Suprema no ha sido uniforme, es la referida a los legitimarios pasivos en la acción de reclamación de la filiación no matrimonial, así lo expresa la profesora Susan Turner en su comentario de una sentencia referida al tema: “a propósito de la determinación del sujeto pasivo de la acción de reclamación de filiación no matrimonial, el caso deja entrever distintas comprensiones sobre el alcance de la transmisibilidad de la acción: sólo puede transmitirse la faz activa de la misma, no así su aspecto pasivo, o, por el contrario, la transmisión comprende tanto su titularidad activa como pasiva; la transmisión sólo opera por disposición expresa de la ley, o, en cambio, constituye la regla general debiendo, por consiguiente, constar las excepciones en texto expreso.”¹³⁵.

A mayor abundamiento, durante la primera etapa de la aplicación de la Ley Nº 19.585 sobre Filiación, parte importante de los autores nacionales¹³⁶ sostuvieron que la acción de reclamación de filiación no matrimonial, sólo podría ser ejercida por el hijo contra el presunto padre o madre en vida de éstos, ya que los herederos carecían de legitimación pasiva de acuerdo al artículo 206 del Código Civil, que establece sólo dos hipótesis en que podría accionarse contra herederos, más aún, tendiendo presente la historia fidedigna de la ley contenidas en las actas de las sesiones del Senado en las cuales, en base al principio de la paz familiar, se consideraban escasos los casos en que se podría accionar contra los herederos de padre o madre fallecidos.

¹³⁵ Turner Saelzer, Susan “Transmisibilidad y disponibilidad de la acción de reclamación de filiación. Sentencia sobre el alcance de la legitimación pasiva de la acción de reclamación intentada por el hijo (Juzgado de Familia de Valdivia, Corte de Apelaciones de Valdivia)”, *Jurisprudencia Comentada, Revista de derecho (Valdivia).versión On-line* ISSN 0718-0950. *Revista de Derecho Valdivia* Vol. XX - Nº 2 Diciembre 2007 Páginas 249-254. p.253.

¹³⁶ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ, “La filiación y sus efectos”, tomo I, Santiago de Chile, 2000, p. 163; CORRAL TALCIANI, HERNÁN; “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley Nº 19.585”, Documentos de Trabajo Nº 25, Universidad de los Andes, 1998, p.79; LOPEZ RIVERA, GISSELLA A., “Nuevo estatuto de filiación y derechos esenciales”, Editorial Jurídica ConoSur. Ltda., 2001, p.171; RAMOS PAZOS, RENÉ, “Derecho de Familia”, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición Santiago, p. 186; y, SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA, “La filiación en el nuevo derecho de familia”. Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 190.

En este mismo sentido, en la Ley N° 19.585 sobre Filiación, se establecieron disposiciones transitorias que limitaban la acción de reclamación contra los herederos de personas fallecidas. Así, el artículo 5° transitorio, incisos tercero y cuarto, señalan: “No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”. “Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207, del Código Civil, dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros”. De acuerdo a la norma, la ley otorgó un año para que los hijos cuyos padres o madre fallecieron antes de la entrada en vigencia de la Ley de Filiación, el 27 de octubre de 1999, ejercieran la acción de reclamación filiación limitada a las hipótesis de los artículos 206 y 207 del Código Civil, hasta el 27 de octubre de 2000, después de esa fecha, el derecho caducó.

A continuación, se desarrollaran las doctrinas nacionales referidas a la procedencia o no de la legitimación pasiva de los herederos cuando el padre o madre ha fallecido.

4.8.2. Estudio de la primera etapa de la doctrina nacional.

Desde que comenzó la aplicación del actual sistema filiativo en octubre de 1999, una importante parte de la doctrina nacional¹³⁷, sólo aceptó como legitimarios pasivos a los herederos del padre y la madre en las hipótesis de los artículos 206 y 207 del Código Civil. En este sentido se expresaban los profesores Hernán Corral y Carlos Pizarro Wilson, “el artículo 206, del Código Civil, restringe a dos situaciones la acción

¹³⁷ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ, “La filiación y sus efectos”, tomo I, Santiago de Chile, 2000, p. 163; CORRAL TALCIANI, HERNÁN; “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N° 19.585”, Documentos de Trabajo N° 25, Universidad de los Andes, 1998, p.79; LOPEZ RIVERA, GISSELLA A., “Nuevo estatuto de filiación y derechos esenciales”, Editorial Jurídica ConoSur. Ltda., 2001, p.171; RAMOS PAZOS, RENÉ, “Derecho de Familia”, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición Santiago, p. 186; y, SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA, “La filiación en el nuevo derecho de familia”. Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 190.

para determinar la filiación *post mortem*¹³⁸ el caso del hijo póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto.

Dichas disposiciones, expresan que la acción puede dirigirse contra de los herederos del padre o de la madre, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad. En resumen esta tesis, llamada restringida, reconoce legitimación pasiva a los herederos del padre o madre fallecidos, en los siguientes casos:

1. Hijo póstumo demanda contra los herederos de padre o madre dentro del plazo de tres años.
2. Hijo demanda a los herederos del padre o madre si éstos fallecieron 180 días después del parto, dentro de los 3 años contado desde su muerte.
3. Hijo incapaz demanda a los herederos del padre o madre dentro de 3 años desde que haya alcanzado la plena capacidad¹³⁹.

Para esta posición la acción de reclamación debe interponerse durante la vida de los padres “las acciones de reclamación deben intentarse en vida del respectivo padre o madre”¹⁴⁰ y sólo “se admite que la demanda se entable con posterioridad al fallecimiento de uno o ambos padres y contra sus herederos únicamente en un caso bastante restringido. La acción sólo puede ejercerse en los supuestos del artículo 206, del Código Civil, es decir, cuando el hijo es póstumo o cuando el progenitor difunto ha fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto”.¹⁴¹ En el mismo sentido se expresa Gissella A. López Rivera: “la acción debe intentarse durante la vida de ambos padres; pero, si se ha notificado la demanda, y muere uno, la acción puede

¹³⁸ PIZARRO WILSON, CARLOS, “Algunas consideraciones en torno a la determinación y acciones de filiación en la ley 19.585”, *ius et praxit*, año/vol. 5, número 002. Universidad de Talca. Talca, Chile, p. 14. Recurso Electrónico: [En línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19750202&iCveNum=757>>

¹³⁹ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA, “La filiación en el nuevo derecho de familia”. Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p. 186.

¹⁴⁰ ALVAREZ CRUZ, Raúl. “La filiación y otras reformas al Código Civil”, Ediciones Alfabeto Artes Gráficas, 1999, p. 73.

¹⁴¹ CORRAL TALCIANI, HERNÁN. “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N° 19.585”, Documentos de Trabajo N° 25, Universidad de los Andes, 1998, p.59.

proseguir en contra de los herederos de éste”.¹⁴² Por su parte, la profesora Paulina Veloso señala que son legitimados pasivos de la acción de reclamación filiación no matrimonial “los herederos del padre o madre fallecidos en el caso de art. 206”.¹⁴³ En el mismo sentido, Pizarro Wilson manifiesta “sólo en estas dos hipótesis se puede demandar a los herederos del causante y supuesto progenitor”.¹⁴⁴ En ese contexto, el artículo 206 describe dos excepciones, la del hijo póstumo y del hijo cuyo padre o la madre fallecen dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, siendo – en esta tesis- una disposición de carácter particular que prima sobre las normas generales.

Los argumentos a favor de esta tesis son:

1. Si bien los diversos autores reconocen ampliamente el carácter de imprescriptibilidad de acción de reclamación de filiación, interpretan los plazos establecidos en los artículos 206 y 207, del Código Civil, como de caducidad, es decir, el derecho a interponer la acción de reclamación de filiación se extingue sino se ejercer dentro del plazo establecido por el legislador. Así lo expresa René Abeliuk “el legislador pone límites al ejercicio de estas acciones en contra de los herederos, en el interés de consolidar los estados civiles respectivos”. En el mismo sentido, Hernán Corral: “la acción de reclamación debe interponerse en vida del presunto padre o madre”.¹⁴⁵ Y, “se extingue...por muerte del supuesto padre o madre, salvo que se aplique el caso especial regulado en el artículo 206, del Código Civil, en cuyo evento la acción caduca por el transcurso del tiempo”.¹⁴⁶ Por su parte, la profesora Paulina Veloso señala: “la acción de reclamación tiene un plazo de caducidad”.¹⁴⁷

¹⁴² LOPEZ RIVERA, GISSELLA A., “Nuevo estatuto de filiación y derechos esenciales”, Editorial Jurídica ConoSur. Ltda., 2001, p.171.

¹⁴³ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA.”La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001. p.190.

¹⁴⁴ PIZARRO WILSON, CARLOS, “Algunas consideraciones en torno a la determinación y acciones de filiación en la ley 19.585”, *Ius et Praxi*, año/vol. 5, número 002. Universidad de Talca. Talca, Chile, p. 14. Recurso Electrónico:[En línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19750202&iCveNum=757>>.

¹⁴⁵ CORRAL TALCIANI, HERNÁN. “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N° 19.585”, Serie Documentos de Trabajo N° 25 Universidad de los Andes, 1998, p.59.

¹⁴⁶ CORRAL TALCIANI, HERNÁN. “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N° 19.585”, Serie Documentos de Trabajo N° 25 Universidad de los Andes, 1998. p.43.

¹⁴⁷ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA.”La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p 184.

2. La interpretación del artículo 317, inciso 2º, del Código Civil, se aplica en forma restringida a los artículos 206 y 207, del Código Civil. En este sentido se pronuncian los autores René Abeliuk,¹⁴⁸ Paulina Veloso,¹⁴⁹ Hernán Corral,¹⁵⁰ López Rivera¹⁵¹ y Pizarro Wilson.¹⁵²
3. El artículo 206 del Código Civil, no estaba contemplado en mensaje del ejecutivo. Por el contrario, el proyecto del ejecutivo establecía la facultad amplia del hijo de investigar la paternidad después de la muerte del supuesto padre demandando a los herederos mediante la introducción del artículo 200: “En el caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción (de reclamación) se dirigirá en contra de sus herederos, dentro del plazo de dos años, contados desde el fallecimiento desde el conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda”. La disposición fue aprobada por la Cámara de Diputados sin observaciones en 24 de noviembre del 1999 cambiando sólo su numeral a artículo 199 del proyecto. Sin embargo, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, del Senado no la aprobó, modificándola: “La Comisión no compartió las ideas contenidas en este precepto en artículo 199 del Proyecto aprobado por la Cámara, en orden a admitir en general las demanda en contra los herederos del padre o madre fallecida, a la duración del plazo ni a la modalidad del computado del mismo que se contempla”¹⁵³. La Comisión “decidió conceder la acción de reclamación contra los herederos del padre o madre que haya fallecido antes de nacimiento del hijo o dentro de un determinado termino siguiente al parto. La idea fue tomada del texto que de la

¹⁴⁸ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. “La filiación y sus efectos”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000, p.162.

¹⁴⁹ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA.”La filiación en el nuevo derecho de familia”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2001, p 162.

¹⁵⁰ HERNÁN CORRAL TALCIANI, “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley Nº 19.585”, Serie Documentos de Trabajo Nº 25, Universidad de los Andes, 1998. p.59.

¹⁵¹ LOPEZ RIVERA, GISSELLA A., “Nuevo estatuto de filiación y derechos esenciales”, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001, p.171.

¹⁵² PIZARRO WILSON, CARLOS, “Algunas consideraciones en torno a la determinación y acciones de filiación en la ley 19.585”, *Ius et Praxit*, año/vol. 5, número 002. Universidad de Talca. Talca, Chile, p. 14. Recurso Electrónico: [En línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19750202&iCveNum=757>>.

¹⁵³ Diario de Sesiones del Senado, sesión 12ª 3 de diciembre de 1996 anexo de Documentos p. 1631. citado por CORRAL TALCIANI, HERNÁN. ¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?, *Gaceta Jurídica* Nº 347, 2009, Mayo, p. 8.

ley N° 19.089, de 1981, había agregado como inciso final al artículo 272 del Código Civil, y que establecía que podía declararse la maternidad tratándose de un hijo póstumo o si la madre hubiese fallecido dentro de los treinta días siguientes al parto, para lo cual la demanda se notificaría a cualquiera de los parientes consanguíneos más próximos de la madre fallecida. La Comisión amplió el plazo a 180 días y prescribió que se demandara a los herederos, además de hacer aplicable la norma tanto respecto del padre como de la madre”¹⁵⁴.

Respecto del segundo informe del artículo 200 del proyecto del Código Civil, fijo el texto en que la procedencia “si el hijo es póstumo o si alguno de sus padres fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos dentro de plazo de un año contados desde su muerte si el hijo es incapaz o desde que haya alcanzado la plena capacidad haya tomado conocimiento de la paternidad o maternidad que reclama”¹⁵⁵.

En la discusión en particular, “los Senadores señora Frei y señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule presentaron la Indicación 86 “por la cual se proponía suprimir el requisito de que la muerte del padre haya ocurrido dentro de los 180 siguientes al nacimiento, para permitir que la acción pudiera entablarse contra los herederos sin esa limitación. La indicación fue rechazada por la Comisión en el segundo informe de fecha 4 de noviembre de 1997. En cambio fue aceptada las indicaciones de senadores Feliu, Otero, Díez y Larraín para disponer que el plazo de un año para reclamar en contra de los herederos en caso de hijo que llegue a la plena capacidad sea contado desde haya alcanzado esa capacidad y no desde que tome conocimiento de la paternidad o maternidad.”¹⁵⁶

¹⁵⁴CORRAL TALCIANI, HERNÁN. ¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?, Gaceta Jurídica N° 347, 2009, Mayo, p.9.-

¹⁵⁵CORRAL TALCIANI, HERNÁN. ¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?, Gaceta Jurídica N° 347, 2009, Mayo, p. 10

¹⁵⁶ Diario de sesiones del Senado sesión 12ª 11 de noviembre 1997 anexo de Documentos p. 1828 En CORRAL TALCIANI, HERNÁN. ¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?, Gaceta Jurídica N° 347, 2009, Mayo, p. 9.

Este mismo precepto fue objeto de un tercer informe complementario de la Comisión de Constitución del Senado, a petición de la Sala¹⁵⁷. “ En este informe, de 22 de julio del 1998 se volvió a tratar la indicación N° 86 de los Senadores señora Frei y señores Hamilton, Núñez, Ominami y Sule tendiente a ampliar la posibilidad para demandar a los herederos del supuesto padre”..Se rechazó la indicación y expresó. “Después de evaluar, la Comisión convino en la necesidad de resguarda la seguridad jurídica, a que apuntó el cambio realizado en el segundo informe...no obstante la Comisión amplio de uno a tres años el plazo concedido al hijo o su representante para demandar a los herederos. Además, la Comisión, modifica el precepto del artículo 207 que establecía la situación inversa: la acción de los padres dirigida contra los herederos del hijo, para concordarlo con el artículo anterior en el plazo de 3 años y que se cuenta...desde la muerte del supuesto hijo¹⁵⁸. De esta forma, el texto definitivo del artículo 206 del Código Civil quedó en la forma que se establece en la actualidad.

4. Respecto a la incorporación del inciso 2º, del artículo 317, del Código Civil, su establecimiento se vincula al artículo 206. En efecto, el Proyecto del Ejecutivo al incorporar el artículo 200 del Código Civil, ya citado, contemplaba “la sustitución del artículo del inciso 2º del artículo 317 del Código Civil por el texto siguiente: Son también ‘legítimos contradictores’, los herederos de 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”. El precepto fue aprobado por la Cámara de Diputados el 24 de noviembre del 1999.

¹⁵⁷ Diario de Sesiones del Senado sesión 16ª 22 de Julio del 1998, anexo de Documentos p. 1529. En: CORRAL TALCIANI, HERNÁN. ¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?, Gaceta Jurídica N° 347, 2009, Mayo, p. 9.

¹⁵⁸ CORRAL TALCIANI, HERNÁN. ¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?, Gaceta Jurídica N° 347, 2009, Mayo, p. 10.

Cuando el proyecto ingresó a la Comisión del Senado de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, se generó un debate sobre el inciso 2º del artículo 206, al respecto el profesor Corral expresa: “El punto fue ampliamente debatido por la Comisión al tratar de los titulares de las acciones de filiación, consultados en el nuevo Título VIII del Libro I del Código Civil. Como se manifestó al exponer los acuerdos alcanzados en aquella oportunidad, si bien la mayoría de la Comisión en principio partidaria de que las acciones sólo pueden entablarse en vida de los supuestos padre, madre o hijo, hubo situaciones excepcionales que se creyó de justicia incorporar, en las cuales los herederos pueden interponer acciones. Para mantener la debida armonía de las disposiciones, la Comisión estuvo por prestar aprobación a este artículo, que se remite a las reglas contenidas en el aludido Título VIII, introduciéndole sólo ajustes de forma”.¹⁵⁹. Sobre el punto, consta el siguiente debate: “La indicación N° 175 de los HH. Senadores señores Diez y Larraín suprime el inciso segundo del artículo 317. El objeto es que no se considere legítimos contradictores en las cuestiones de paternidad o de maternidad, en su caso a los herederos del padre o madre fallecidos y a los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción o decidan entablarla. La Comisión consideró que esta disposición únicamente da aplicación a los casos en que la titularidad de la acción corresponde a los herederos, en las hipótesis ya aceptadas al tratar las acciones de filiación. Consecuentemente, se rechazó la indicación, con la misma votación anterior”.¹⁶⁰

El profesor Hernán Corral, justifica la limitación de la legitimación pasivas de los herederos sólo a las hipótesis del artículo 206, del Código Civil, por cuanto “al conflicto de intereses entre el hijo que busca determinar la filiación y concurrir a la herencia, la ley ha preferido los intereses de los herederos de no ser perturbados en la seguridad

¹⁵⁹ Diario de Sesiones del Senado, sesión 12ª, 3 de diciembre de 1996, anexo de Documentos, p.1667. la misma Comisión estuvo por no derogar completamente el artículo 318 y dejar la parte que se refería a los coherederos que citados no comparecen. En : CORRAL TALCIANI, HERNÁN. ¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?, Gaceta Jurídica N° 347, 2009, Mayo, p. 9.

¹⁶⁰ Informe Complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto e la Honorable Cámara de Diputados que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en a Materia de Filiación / 1060-07, Informe / OF 12790 Versión 12/08/1998 <http://www.bcn.cl/histley/lfs/ley19585/1821.pdf>

económica de su adquisición y en el derecho a la integridad psíquica y vida privada de ver exhumados los restos mortales de su causante”.¹⁶¹

4.8.3. Desarrollo de una nueva doctrina nacional.

En noviembre del año 2004, la Corte Suprema dictó la sentencia Rol N° 2820-2003 en los autos caratulados “Mansilla Naipil Jorge con Valdeavellano” Soto Julia y otros”¹⁶², en que, votación dividida, se rechazó la acción de reclamación de filiación del hijo no matrimonial por falta de legitimación pasiva de los herederos, dando lugar a un voto disidente del Ministro Domingo Kokisck y del abogado integrante René Abeliuk, redactado por éste último, que dio paso a una posición doctrina distinta en materia de procedencia de legitimación pasiva de los herederos del padre o madre fallecido, que llevó al replanteamiento de los textos publicados de René Abeliuk y René Ramos Pazos, quienes modificaron sus posturas originarias.

4.8.4. Tesis de René Ramos Pazos.¹⁶³

La sentencia de la Corte Suprema Rol N° 2820-2003¹⁶⁴ de noviembre del año 2004, contenía el voto disidente redactado por abogado integrante René Abeliuk, en base a éste, el profesor René Ramos Pazos presentó en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil efectuadas en la ciudad de Valdivia en abril del año 2005, una ponencia denominada “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”, donde expone un cambio a la posición doctrinaria expuesta en su obra sobre la filiación¹⁶⁵ manifestándose a favor del voto disidente, sumándose a la postura minoritaria de demandar a los herederos, fundándose entre otros antecedentes en el artículo 1097, inciso 1º, del Código Civil., “los herederos representan la persona del

¹⁶¹ HERNÁN CORRAL TALCIANI, “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?, en Gaceta Jurídica N°347, mayo 2009, p 21.

¹⁶² Esta sentencia será objeto de un detenido análisis en un capítulo especial.

¹⁶³ MARTÍNEZ ABRAHAM, MARÍA VERÓNICA. “Legitimación pasiva de los herederos en los juicios de reclamación de filiación”. Profesor guía FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO, Seminario tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad Diego Portales, Santiago Chile, 2005, p. 22.

¹⁶⁴ Esta sentencia será objeto de un detenido análisis en un capítulo especial.

¹⁶⁵ En la obra del profesor RAMOS PAZOS, RENÉ, “Derecho de familia”, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición actualizada expone su nueva posición.

testador para sucederle en todos los derechos y obligaciones transmisibles”. Los argumentos del profesor Ramos Pazos son los siguientes:

1. “El texto del artículo 205 del Código Civil, que es el argumento que impediría demandar a los herederos, si bien dice la acción “le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre”, lo es en el entendido que el padre o madre está vivo. Si esta fallecido entra a operar el artículo 1.097 del Código Civil, que establece que los herederos representan a la persona del causante. El artículo 205 no impide que pueda demandar a los herederos, por lo que, aplicando la regla general de que los herederos representan al causante, debería admitirse tal demanda”.¹⁶⁶ “De este modo se abre la posibilidad de interponer la acción contra los herederos del difunto progenitor”.¹⁶⁷
2. “Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice en forma expresa, como ocurría, por ejemplo, en el antiguo artículo 271 del Código Civil, (anterior a la Ley 19.585) que a la letra establecía: “En los casos a que se refiere n los números 2º, 3º y 4º del artículo anterior, la calidad de hijo natural sólo podrá establecerse en juicio ordinario seguido contra legítimo contradictor, y siempre que la demanda se haya notificado en vida del supuesto padre o madre. Otro ejemplo, en la actual Ley de Matrimonio Civil se dice que “la acción de nulidad de matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges salvo los casos mencionados en las letras c y d del artículo precedente”.¹⁶⁸
3. “El artículo 317, inciso 2º, del Código Civil, introducida por la propia Ley de Filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos. Esta norma después de señalar en el inciso 1º que “legítimos contradictores en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo , o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad es el hijo contra la madre o la

¹⁶⁶ RAMOS PAZOS, René “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 214, año LXXI (Jul - Dic 2003), p. 60.

¹⁶⁷ MARTÍNEZ ABRAHAM, MARÍA VERÓNICA. “Legitimación pasiva de los herederos en los juicios de reclamación de filiación”, profesor guía: FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO, Seminario tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad Diego Portales, Santiago Chile, 2005, p. 24.

¹⁶⁸ RAMOS PAZOS, René “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 214, año LXXI (Jul - Dic 2003), p. 60.

madre contra el hijo” (la norma que es idéntica a la que existía antes de la ley 19.585), agregó un nuevo inciso 2º, que establece: 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.

4. René Ramos Pazos agrega: “privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos, no se compadece con el contexto de la ley – especialmente los artículos 195, 196, 198, 199, 200 del Código Civil- que posibilita una amplia investigación paternidad y maternidad”.¹⁶⁹
5. El autor señala que: “se da como argumento contrario el artículo 206 del Código Civil que establece que si el hijo es póstumo o si alguno de los padres fallece dentro de los 180 días después del parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o madre fallecidos, dentro de plazo de tres años, contados desde la muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la mayoría de edad. El voto disidente que venimos comentando expresa una excepción a la regla no esta en que solo en este caso pueda demandarse a los herederos, sino en que haya un plazo de tres años para demandar” y, agrega, que la razón por la que el artículo 206 limita el plazo para accionar en el caso del hijo póstumo o cuando alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto”, se explica porque el fallecimiento del padre antes del parto o madre dentro del plazo señalado, es el máximo que admite el legislador para considerar que el difunto puede ser padre o madre. En los demás casos, no existiría semejante duda, y ahí que se admite sin limitaciones la acción del hijo”.¹⁷⁰ El razonamiento de dicha regla se explica, porque “se trata de dos supuestos en los cuales es aplicable la presunción de paternidad o maternidad. Así, en los casos no amparados por esta norma, se

¹⁶⁹ RAMOS PAZOS, René “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 214, año LXXI (Jul - Dic 2003), 61.

¹⁷⁰ RAMOS PAZOS, René “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 214, año LXXI (Jul - Dic 2003), p. 61.

admite sin plazos de caducidad la posibilidad de reclamar la filiación ante los herederos”.¹⁷¹

6. Otro elemento a favor de su postura, se refiere al artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.585 que “constituye un buen argumento para defender la tesis que venimos sustentando”¹⁷² es inciso 3º dispone: “No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”. Señalando, “luego cabe entender, a contrario sensus, que si a la fecha en que entró en vigencia la Ley Nº 19.585 - 27 de octubre de 1999- el padre o madre estaba vivo, a su muerte los herederos pueden ser demandados”.¹⁷³
7. Derecho a la Identidad. Al respecto, el profesor Rene Ramos Pazos manifiesta que “uno de los principios fundamentales de la ley 19.565 es reconocer a toda persona el derecho a la identidad, esto es, a conocer sus orígenes. Se trata de un derecho consagrado expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño (7.1). Y Agrega, “para asegurar este derecho ley 19.565 asegura una amplia investigación de la paternidad y maternidad”. El autor, cita la Convención Americana de los Derechos Humanos en su artículo 18 que establece que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres...”. Expresa, también que “el derecho a la identidad es un derecho humano que se encuentra garantizado por los tratados internacionales ratificados por Chile, por lo que se encuentra amparado por el artículo 5 de la Carta Fundamental, de modo que no puede quedar sujeto a limitaciones”.¹⁷⁴

¹⁷¹ MARTÍNEZ ABRAHAM, MARÍA VERÓNICA. “Legitimación pasiva de los herederos en los juicios de reclamación de filiación”, profesor guía: FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO, Seminario tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad Diego Portales, Santiago Chile, 2005, p. 26.

¹⁷² RAMOS PAZOS, René “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Nº 214, año LXXI (Jul - Dic 2003), p. 61.

¹⁷³ RAMOS PAZOS, René “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Nº 214, año LXXI (Jul - Dic 2003), p. 61.

¹⁷⁴ RAMOS PAZOS, René “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Nº 214, año LXXI (Jul - Dic 2003), p. 62.

8. Finalmente, cita la historia fidedigna de la ley¹⁷⁵. El respecto, señala que en proyecto original del Presidente de la Republica enviado a la Cámara de Diputados contenía un artículo –200- que expresamente establecía que en caso de fallecer alguno de los padres, la acción se dirigirá en contra de sus herederos dentro del plazo de dos años, contados desde el fallecimiento o desde el conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda. Artículo citado fue aprobado por la Cámara de Diputados pero sustituido por el Senado por el actual artículo 206 del Código Civil.

Por su parte, la Corte Suprema recogió esta tesis en dos fallos sucesivos Rol 3245 - 2005 y 2893 – 2008, expresando que el artículo 317, inciso 2º, es una norma de carácter general que prima sobre el artículo 206 del Código Civil, que es una norma de efectos limitados, agregando que: “no sólo es más adecuada al contexto de la ley sobre Filiación y, especialmente a las reglas del párrafo primero del Título VIII del Código Civil, que franquea una amplia investigación de la paternidad o maternidad y consagra la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, sino también es congruente con la norma del artículo 1.097 del Código Civil, que establece que los herederos representan a la persona del causante y con la noción general de que los derechos y obligaciones son transmisibles”.¹⁷⁶ Los fallos se apartaron de la posición inicial de la Corte Suprema sostenida en la sentencia Rol 2820-2003¹⁷⁷, adoptando una nueva posición y dando lugar a una interpretación de carácter amplia que consideró el contexto de la ley y los principios de inspiran, así como, la transmisibilidad de la acción de filiación a los herederos.

¹⁷⁵ RAMOS PAZOS, René “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Nº 214, año LXXI (Jul - Dic 2003), p. 62.

¹⁷⁶ Corte Suprema, Gaceta Jurídica Nº 315, pág. 81- Rol 3.249-05. En: RIQUELME F. Lesliet K. “Repertorio de Legislación de Familia”, Socolibros Ediciones, Santiago, Chile, p.274.y Corte Suprema Sentencia Rol Nº 2893-2008 del 18 agosto 2008 caratulados “Valdivia Sandoval Cecilia con Sariego Iribarren Vicente y otros”.

¹⁷⁷ “Mansilla Naipil Jorge con Valdeavellano Soto Julia y otros”, Corte Suprema Rol Nº 2820/2003, del 02 de noviembre del 2004, que no dio lugar a la acción de reclamación de filiación de paternidad, declarando que actor carecía de acción contra de los herederos del difunto.

4.8.5. Tesis conforme a los principios inspiradores de la Ley de Filiación.

Esta tesis ha sido desarrollada por la profesora Maricruz Gómez De la Torre quien en su obra El sistema filiativo en Chile expresa: “¿Qué ocurre en el caso que el padre haya muerto sin reconocer al hijo?”¹⁷⁸ Reconoce que existen dos interpretaciones. “La opinión mayoritaria es que la acción de reclamación debe entablarse en vida del supuesto padre o madre, salvo las excepciones del artículo 206 del Código Civil. Por tratarse de una norma especial, primaría sobre la regla general del artículo 317 del Código Civil”.¹⁷⁹ “La otra interpretación estima que es posible demandar a los herederos”.¹⁸⁰ Se basa en el artículo 205 del Código Civil, en el supuesto que el presunto padre o madre del hijo estén vivos. Además, invoca el artículo 317, introducido por la Ley de Filiación, que dispone: “Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción” “Por tanto este artículo es la regla general y el artículo 206, del Código Civil, establece una excepción, que sería la norma a esta regla general, la que sólo 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”.¹⁸¹

También cita al profesor Ramos Pazos, quien sostiene que los herederos son los sucesores universales del causante por aplicación del artículo 1.097 del Código Civil,¹⁸² que dispone que los asignatarios a título universal son herederos que representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, por lo que es perfectamente posible demandar a los herederos del presunto padre o madre fallecido.

¹⁷⁸ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 91.

¹⁷⁹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ, “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 91.

¹⁸⁰ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ, El sistema filiativo chileno. Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 91.

¹⁸¹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ, “El sistema filiativo chileno”. Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 92.

¹⁸² RAMOS PAZOS, RENÉ, “Derecho de familia”, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p.402 citado por GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ, “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 92.

Aceptando la tesis de la procedencia de la acción de reclamación de filiación de estado en contra de los herederos cuando el padre o madre ha fallecido, la profesora Gómez De la Torre Vargas, adopta otra tesis basada en los principios que inspiran la Ley de Filiación, que implica un enfoque sistemático y armónico de las instituciones del régimen filiativo, al respecto manifiesta, la procedencia de demandar a los herederos “está más acorde con la Ley N° 19.585 sobre filiación que establece en esta materia: el principio de la libre investigación de la paternidad y la maternidad 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 sólo se estaría infringiendo la ley chilena, sino también el artículo 7° de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 18 del Pacto de San José de Costa Rica”.¹⁸³

En efecto, las acciones de estado son los mecanismos jurídicos que la ley pone a disposición de las personas para que puedan ejercer los derechos que las leyes establecen. De esta forma, la acción de reclamación de filiación no matrimonial, materializa el derecho a la identidad que se ejerce a través del principio de libre investigación de la paternidad y la maternidad en búsqueda de la verdad biológica. El principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad debe ir conexas con la posibilidad de accionar por parte del titular del derecho subjetivo protegido – determinación de la filiación-, concordante con la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de acuerdo al artículo 195 del Código Civil. A su vez, la acción de reclamación de filiación forma parte de un sistema filiativo que obedece a los principios de igualdad de todos los hijos ante la ley y de libre investigación de la paternidad y maternidad, como ejercicio al derecho de identidad personal, destinado a conocer el origen biológico o genético de cada ser humano; a conocer su historia personal, mediante todos los medios de prueba, incluidas las pericias biológicas. Es decir, la acción de reclamación de filiación es el medio por el cual se ejerce la igualdad ante la ley de todos los hijos y el derecho a ser “uno mismo y no otro”.

¹⁸³ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ, “El sistema filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 92.

Esta interpretación basada en los principios inspiradores de la Ley de Filiación, ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional en dos fallos consecutivos¹⁸⁴, en los que reconoce al derecho a la identidad personal fundado en la dignidad humana, generando una interpretación integradora, mas allá de lo que cada norma dispone, en forma sistemática, integral y armónica de las instituciones y disposiciones del actual sistema filiativo.

¹⁸⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional Chileno Rol N° 834 – 2007 y N° 1.340- 2009.

5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

5.1. Generalidades.

La jurisprudencia de la Corte Suprema no ha sido uniforme en la materia en estudio, un criterio fue el adoptado en la causa Rol N° 2820/2003 donde no dio lugar a la acción de reclamación de filiación no matrimonial interpuesta contra los herederos del presunto padre por falta de legitimación de éstos. Este criterio se mantuvo hasta la dictación de la sentencia en la causa Rol N° 3249/2005 donde estableció que los herederos de padre difunto si eran legitimarios pasivos de la acción de reclamación de filiación no matrimonial, lo que se ratificó en fallo Rol N° 2893/2008, es decir, las sentencias se han dictado en el lapso de los diez años de aplicación de la Ley de Filiación.

En las sentencias dictadas por la Corte Suprema, todos los sujetos activos de la acción de reclamación de filiación fueron presuntos hijos no matrimoniales mayores de edad de filiación indeterminada, quienes concurren a la judicatura después del fallecimiento del supuesto padre, una vez abierta la sucesión, interponiendo, además, la acción de petición de herencia.

A continuación, se presenta un examen pormenorizado de cada fallo, mediante el cual se pretende acceder al razonamiento jurídico de los sentenciadores y, de esta manera, alcanzar respuestas probables a los diversos problemas jurídicos que surgen frente a la procedencia de la acción de reclamación de filiación cuando el padre o la madre fallece.

5.2. Análisis de la sentencia del Tercer Juzgado Civil de Osorno sobre juicio ordinario de reclamación de filiación y acción de petición de herencia, en los autos caratulados “Mansilla Naipil Jorge con Valdeavellano Soto Julia y otros”, Rol N° 26.172-d, del 20 de diciembre de 2002.

5.2.1. Antecedentes.

Comparece don Jorge Eduardo Mansilla Naipil, quien interpone acción de reclamación de filiación no matrimonial en contra de Julia Ester Valdeavellano, Guillermo Gunther Valdeavellano, Javier Enrique Gunther Martínez y Ricardo Andrés Gunther Martínez, en su calidad de herederos de don Enrique Jorge Gunther Heuser, fallecido el 13 de octubre de 2000 en la ciudad de Osorno.

El demandante, funda su acción en el hecho de ser hijo no matrimonial Enrique Gunther Heuser y doña María Margarita Naipil Calculef, fruto de una relación sentimental consentida entre ambos durante 1974 hasta 1976, época en que se habría producido su concepción y nacimiento y cuando su madre trabajó como asesora del hogar en la casa de Gunther Heuser. El requirente, sostiene que su madre siempre mantuvo contacto con su presunto padre, quien lo visitó, reconociendo un vínculo con él y que esta relación sólo la ocultó a los demandados a fin de evitar problemas con su grupo familiar matrimonial. Manifiesta que su supuesto padre, le habría señalado que en algún momento enfrentaría a su familia y que procedería a reconocerlo, lo que no hizo por sobrevenir su muerte. Como pruebas de su relación con su presunto padre, acompaña diversos testimonios referentes a una casa prefabricada que le habría regalado su presunto padre al casarse. En el mismo proceso, el actor amplió la demanda alegando la posesión notoria de la calidad de hijo de su presunto padre fallecido, para ello expresó que siempre fue tratado como hijo, proveyéndole de ayuda económica con el objeto de satisfacer sus necesidades alimenticias, educación, vestuario y vivienda.

Junto a lo anterior, deduce la acción de petición de herencia en contra de todos los herederos abintestato de su padre, fundándola en los mismos hechos de la acción de

reclamación de paternidad no matrimonial, esto es, en su calidad de hijo de Gunther Heuser, fallecido el 13 de octubre de 2000 en la ciudad de Osorno.

5.2.2. Fundamentos del demandante.

El demandante fundó la pretensión en dos líneas argumentales: la primera, vinculada al régimen de prescripción de las acciones filiativas sustentando que la acción de reclamación de filiación es imprescriptible y que la acción de impugnación, por el contrario, siempre prescribe y, la segunda, que la acción de reclamación de filiación procede en contra de los herederos del presunto padre o madre ya fallecido.

a) En cuanto al régimen de prescripción de las acciones de filiación. El actor manifiesta que la regla general es que la acción de reclamación es imprescriptible y, por el contrario, la acción de impugnación no lo es. Sin embargo, reconoce que el legislador estableció casos de excepción para la imprescriptibilidad de la acción de reclamación como son los casos de los artículos 206 y 207 del Código Civil y, la excepción, es la prohibición de reclamación de paternidad o maternidad de personas fallecidas con anterioridad a la vigencia de la Ley sobre Filiación, al invocar el plazo de un año establecido en el artículo 5º transitorio, inciso 4º, de la Ley Nº 19.585, que dispone:“Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros”.

Respecto a la acción de impugnación, el demandante manifiesta que es siempre prescriptible, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 208 del Código Civil, norma que altera la regla general cuando la acción de impugnación debe interponerse conjuntamente con la acción de reclamación, ya que en este caso adquiere el carácter

de imprescriptible “ampliándose su ejercicio a iguales términos que para impetrar la de reclamación, es decir, pasa a tener el carácter de imprescriptible”.¹⁸⁵

b) En cuanto a la procedencia de la acción de reclamación en contra de los herederos del padre o madre fallecido, el demandante de paternidad: “Afirma que, la regla general es la procedencia de la acción en contra de las herederos del supuesto madre o madre ya que el artículo 5 transitorio de la Ley N° 19.585 establece:”no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley”, en consecuencia, a contrario, sería procedente la reclamación de la filiación respecto de personas fallecidas con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley (27 de Octubre 1999)”,¹⁸⁶ como sería en su caso.

A mayor abundamiento, el actor analiza el artículo quinto transitorio, inciso 4º, en relación con los artículos transitorio primero y sexto todos de la Ley N° 19.585, afirmando: “A este respecto, no es que se le pretenda dar efecto de permanencia absoluta a dicha norma, pero que sus efectos no son distintos a los de los artículos 1 y 6 de la misma ley, los cuales glosa. Lo anterior, en relación al artículo 5º, ya que en algún momento dejarán de existir los hijos que no tienen determinada su filiación cuyos padres han fallecido con anterioridad al 27 de octubre de 1999, por cuanto ellos en algún momento también han de fallecer; y en relación al artículo 6º, porque en algún momento dejaran de existir personas que se ven beneficiadas o afectadas por las sentencias ejecutoriadas pronunciadas respecto a materias que la citada ley modifica. Refiere que el tenor literal del artículo 3, inciso 5º, es demasiado claro para darle una interpretación distinta...Que la demandada pretende darle una interpretación absolutamente restringida a estas disposiciones, señalando que si bien consagra la regla general, en cuanto a la reclamación de filiación, en el artículo 206 constituye una norma especial respecto de la procedencia de la acción en contra de los herederos del padre o de la madre, y solo ante esta situación tienen aplicación los artículos 315 y siguientes del Código Civil. Acota que con tal criterio también son

¹⁸⁵ Sentencia del Tercer Juzgado del Letras de Osorno Rol N° 26.172 del 20/12/2002, p.6.

¹⁸⁶ Sentencia del Tercer Juzgado del Letras de Osorno Rol N° 26.172 del 20/12/2002, p.7.

normas especiales las contenidas en los artículos 231, 216, 218 del Código Civil. Que, en consecuencia los artículos 206, 207, 213 216 y 218 del Código Civil, miran exclusivamente a los plazos de prescripción de las acciones de filiación, y en absoluto a los plazos de procedencia o no de dichas acciones al fallecimiento de sus titulares o legítimos contradictores”. Dice que el artículo 317, inciso 2º, del Código Civil, señala que la acción puede dirigirse o continuarse con los herederos del padre o madre fallecidos, precepto que según la contraria sólo tienen aplicación al tratarse de la situación regulada por el artículo 206 del Código Civil. Que sería claro que en tal caso la acción ha de dirigirse contra de los herederos de supuesto padre, pero que resulta difícil o imposible estar frente al caso en que haya de continuarse la acción en contra de los herederos, por cuanto, al tratarse de hijo póstumo no es posible que la acción se hubiere intentado en vida del padre y para luego continuarla con los herederos de éste”.¹⁸⁷

El demandante analiza lo expuesto en el artículo 206 del Código Civil, y el límite a la imprescriptibilidad de la acción de reclamación que establece el artículo 207 del Código Civil.

En efecto, el legislador estableció dos situaciones en que limitó el plazo para que se interpusiera la acción de reclamación contra los herederos, estos son: el caso del hijo póstumo y cuando alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, ambos son casos de situación de excepción y deber: “Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad”.

Complementa dicha disposición el artículo 207, al señalar que:”Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contado desde la muerte. Si el hijo falleciere antes de transcurrir tres años

¹⁸⁷ Sentencia del Tercer Juzgado del Letras de Osorno Rol N° 26.172 del 20/12/2002, p.8.

desde que alcanzare la plena capacidad, la acción corresponderá a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dicho plazo. El plazo o su residuo empezarán a correr para los herederos incapaces desde que alcancen la plena capacidad”.

Luego, el demandante cita el artículo 208 que prescribe:”Si estuviese determinada la filiación de una persona y quisiere reclamarse otra distinta, deberán ejercerse simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación. En este caso, no regirá para la acción de impugnación los plazos señalados en el párrafo 3º de este Título”. Efectivamente, la norma citada expresa que cambia la regla general de prescripción de corto tiempo de la acción de impugnación, transformándola en una acción imprescriptible cuando el actor tiene una determinada filiación que debe impugnar y, a su vez, debe reclamar una paternidad o maternidad distinta, y, en ese caso, como una persona no puede tener dos filiaciones distintas, debe ejercer simultáneamente ambas acciones. En este sentido, el demandante expone que lo expuesto demuestra el carácter de imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación señalando en el artículo 195, inciso 2º, del Código Civil, al afectar la acción de impugnación transformándola en imprescriptible.

A mayor abundamiento, invoca el régimen de prescripción de corto plazo de las acciones de impugnación señaladas en los artículos 213, 214, 216 y 218, todos del Código Civil.

5.2.3. Alegaciones y defensas de los herederos.

Por su parte, los herederos solicitan el rechazo de la demanda, basado en que no corresponde a Enrique Gunther H. la paternidad de Jorge Eduardo Mansilla Naipil, hecho que no se puede deducir sólo de los dichos del actor. Agregando que éste es de apellido Mansilla y no Gunther, que hubiera sido lo normal, cuestionando por qué no requirió la inscripción en el Registro Civil con el apellido de su supuesto padre, señalando que el apellido Mansilla no tendría ninguna relación con el supuesto progenitor.

Fundan la defensa en que la acción es inadmisibles, puesto que la acción de reclamación de paternidad sólo se puede impetrar en vida del presunto padre o madre, por lo que pide la nulidad de lo obrado, sosteniendo que la demanda es contraria al ordenamiento jurídico vigente, ya que los supuestos derechos filiativos se extinguieron con la muerte de presunto padre.

En este sentido, exponen que el artículo 206 del Código Civil, sólo admite la acción de reclamación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido en dos hipótesis, en el caso del hijo póstumo y cuando el padre o madre fallece ciento ochenta días después del parto. Disposición que establece la tesis restringida de procedencia de legitimación pasiva de los herederos, como lo sostiene la doctrina nacional en forma mayoritaria y la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.585, sobre Filiación.

5.2.4. Problemas jurídicos.

El fallo deberá resolver si el demandante acreditó los fundamentos de hecho en que fundó la demanda, esto es, ser hijo de Enrique Gunther Heuser y si detentó, a lo menos durante cinco años, la posesión notoria de calidad de hijo de aquel. Respecto a los demandados, la sentencia deberá hacerse cargo de la tesis de la defensa, en cuanto a la falta de legitimación pasiva de éstos y a la prescripción de la acción de reclamación de paternidad interpuesta.

La sentencia contiene en los considerandos primero, segundo, tercero y doce, la prueba documental y, en los considerandos, cuarto, quinto, sexto, trece, catorce, quince y diecinueve la prueba testimonial.

Luego, en el considerando séptimo expone que el demandante sustenta su acción en dos hechos: el primero, la relación sentimental de su madre doña María Margarita Naipil Calculef con su presunto padre Enrique Gunther Heuser, cuando su madre trabajaba como asesora del hogar en casa de aquel, fruto de la cual sobrevino su nacimiento, entre 1974 y 1976; y, en segundo lugar, la posesión notoria de la calidad

de hijo del actor respecto del Gunther Heuser, fundada en que su progenitor lo proveyó de ayuda económica, educación, vestuario, vivienda, además de tratarlo frente a los demás como hijo.

5.2.5. Pronunciamiento sobre la legitimación pasiva de los herederos.

En el considerando noveno se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de reclamación de filiación contra los herederos de supuesto padre fallecido afirmando: “Que, en el caso de autos, la cuestión de derecho intertemporal que se suscita, y que da lugar a las alegaciones de la demandada, no puede ser discutida nuevamente, desde que ya hubo pronunciamiento de parte de la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia sobre este punto. En efecto, por resolución de fecha Diciembre 12 de 2000, rolante a fs.12, este tribunal rechazó in limine litis la pretensión de la accionante, esgrimiéndose la improcedencia de la acción, fundado en el artículo 206 del Código Civil, preceptos que señalan los casos de reclamación de filiación expatria mortem. Dicha resolución fue recurrida por la actora ante el tribunal de alzada, quien mediante sentencia de fecha 25 de enero de 2001, que ordenó la persecución del juicio, fundado en el artículo 195 del Código Civil. A mayor abundamiento, en la sentencia de prueba a fs. 194 y 195 vta. no fue considerada como punto acreditar, precisamente por ser impertinente al debate incoado. De esta forma, la parte demandada, la sucesión Gunther Heuser, está procesalmente legitimada –pasivamente- para participar del presente pleito, desde el momento de la presentación de la demanda y a virtud del principio de la legitimación perpetua en cuanto continuadores de la personalidad del difunto. De esta forma, la alegación esgrimida por la demandada para dar por tierra la admisibilidad de la demanda, está fuera de todo debate en este presente pleito”.¹⁸⁸

De lo expuesto, se desprende que la falta de legitimación pasiva de los herederos, basado en el artículo 206 del Código Civil, -principal defensa de los demandados desde el inicio del juicio- ya había sido rechazada por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, estableciendo que los herederos estaban legitimados pasivamente frente a la

¹⁸⁸ Sentencia del Tercer Juzgado del Letras de Osorno Rol N° 26.172 del 20/12/2002, considerando noveno.

acción de reclamación de filiación del hijo cuando el padre o madre había fallecido, ordenando la continuación del juicio fundado en el artículo 195 del Código Civil, que contiene el principio de libre investigación de la paternidad y maternidad y la imprescriptibilidad de la acción de reclamación.

Así las cosas, la procedencia de la acción de reclamación en contra de los herederos era un asunto resuelto por el tribunal de alzada, por lo que no era un punto controvertido y no incorporó como punto de prueba, precisamente lo expresa en el considerando noveno: “A mayor abundamiento, en la sentencia de prueba a fs. 194 y 195 vta. no fue considerada como punto acreditar, precisamente por ser impertinente al debate incoado”.¹⁸⁹

Finalmente, llama la atención el uso en la sentencia de las frases “continuadores de la personalidad del difunto”, las cuales se refieren a la sucesión de Gunther Heuser y que, sin referirse expresamente al artículo 1.097 del Código Civil, por lo que se infiere, que el sentenciador tenía presente, el principio general que los herederos representan al causante en todos los derechos y obligaciones transmisibles, razonamiento que años después fue recogido por la doctrina minoritaria y en fallos posteriores de la Corte Suprema.

5.2.6. Pronunciamiento sobre la posesión notoria de la calidad de hijo.

Respecto a la posesión notoria de calidad de hijo, el sentenciador realiza un análisis sistemático en los considerandos décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, décimo noveno, vigésimo primero y vigésimo segundo.

En el numeral décimo sexto, establece cómo debe probarse la posesión notoria del estado de hijo, fijando los medios prueba de los hechos jurídicos o por un conjunto de testimonios fidedignos y consistentes, es decir, que el presunto padre lo haya tratado como tal al que alega ser hijo, proveyéndolo de educación, establecimiento de un modo

¹⁸⁹ Sentencia del Tercer Juzgado del Letras de Osorno Rol N° 26.172 del 20/12/2002, considerando noveno.

competente, y presentándole en ese carácter a su deudos y amigos, que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo de tal padre. Bajo este razonamiento y atendiendo el estándar de prueba en el considerando décimo séptimo estipula “que del conjunto de antecedentes prestados por la parte actora sobre esta forma de acreditar el vínculo filiativo, no cabe concluir sino que dicha aportación es manifiestamente insuficiente”,¹⁹⁰ por cuanto se requiere, según lo sostenido por la jurisprudencia, “acreditar la actitud de la persona respecto de quien se invoca el estado civil y parentesco, la concurrencia de los elementos de nombre, fama y trato”.¹⁹¹ El juez de la instancia expresa, que del análisis de la prueba testimonial, que se encuentra contradicha, no se puede colegir de manera incuestionable tales elementos. Agrega que los testigos, además, no indicaron el tiempo en que el actor habría detentado la posesión notoria de hijo de Enrique Gunther Heuser, faltándole en consecuencia un requisito indispensable para establecer la posesión notoria de hijo.

En la misma línea argumental, en el considerando décimo octavo expone: “que debe desestimarse por insuficiente la alegación referida a la notoria posesión de la calidad de hijo, pues la misma no encuentra debido apoyo en ninguna clase de prueba que ponga de manifiesto en forma inequívoca y de una manera directa la institución invocada”.

Finalmente, en el considerando vigésimo primero concluye que: “el actor no allegó prueba documental alguna que acredite el parentesco que los unía con el supuesto padre. Tampoco se ha podido acreditar este parentesco y, por ende, el estado civil correspondiente, por hechos constitutivos de la posesión notoria de estado civil determinada, esto es, el goce y ejercicio de un estado civil determinado, en su manifestación de hechos independientes de la existencia o inexistencia del título legal, posesión notoria que no da o genera estado, sino que solo sirve para probarlo”. A mayor abundamiento, en el considerando vigésimo segundo declara: “Que, como mera razón *ex abundantia*, ha de tenerse presente para desestimar la pretensión de la actora, que en autos y mas allá de toda discusión, la actora sólo allegó prueba

¹⁹⁰ Sentencia del Tercer Juzgado del Letras de Osorno Rol N° 26.172 del 20/12/2002, considerando decimoséptimo.

¹⁹¹ Sentencia del Tercer Juzgado del Letras de Osorno Rol N° 26.172 del 20/12/2002, considerando decimoséptimo.

testimonial, por lo que cobra imperio ipso facto lo previsto en el artículo 198, inciso segundo,¹⁹² del Código Civil”.¹⁹³

Lo resuelto es coincidente con el alto estándar de prueba que la actual Ley de Filiación exige a quienes invocan la posesión notoria de estado de hijo para establecer el vínculo filiativo, dado que esta institución jurídica es una excepción al régimen de la verdad biológica del actual estatuto filiativo chileno, por ello no sólo se exige la temporalidad de cinco años en el mantenimiento de las condiciones sociales del recurrente del nombre, trato y fama, sino que el legislador exigió que en los juicios de determinación de filiación, entre los que se encuentra el de reclamación de filiación no matrimonial, la prueba testimonial sería insuficiente por sí misma, así como las presunciones judiciales deberían tener los requisitos de ser graves, precisas y concordantes. Estas exigencias legales generan una carga de prueba sobre el demandante, situación de hecho que debió ser ponderada para evitar el rechazo de la alegación como ocurrió en esta causa por haber aportado prueba insuficiente.

5.2.7. Pronunciamiento sobre la relación sentimental.

En cuanto a la relación sentimental entre la madre del peticionario y su presunto padre, el fallo no lo aborda en forma explícita. En efecto, en el considerando décimo quinto al referirse a la prueba testimonial aportados por el actor, dos testigos presenciales de la barraca y un testigo de oídas, destaca la contrapregunta y lo expuesto en la sentencia: “si presenciaron las relaciones sexuales, dicha cuestión es impertinente, desde que se trata de hechos pudibundos, y por ellos mal podría imaginarse una prueba absoluta y directa respecto de aquella”. Y, agrega que “la prueba testimonial sobre este punto no se encuentra contradicha por la demandada, más es evidente que de haberse producido una relación, ésta tuvo un carácter reservado, dado que los testigos de la demandada también estaban en situación de

¹⁹² Art. 198. inciso 2º: No obstante, para estos efectos será insuficiente por sí sola la prueba testimonial, y se aplicarán a la de presunciones los requisitos del Artículo 1712 del Código Civil.

¹⁹³ Sentencia del Tercer Juzgado del Letras de Osorno Rol N° 26.172 del 20/12/2002, considerando vigésimo segundo.

saberla, dado que conocían al occiso. En fin, Gunther Heuser era una persona casada y con una familia constituida”.¹⁹⁴

Se omite en la sentencia un análisis sobre la época de la concepción, a partir de las presunciones de la fecha del nacimiento del actor, estadía de la madre del actor en la casa del presunto padre, hecho acreditado en la causa. Y, a su vez, faltó porqué la estadía de la madre a la época de la concepción no fue suficiente para constituir una presunción judicial sobre la relación sentimental, mas aún cuando se podía establecer con certeza la fecha de la concepción del demandante y si, efectivamente, su madre pudo o no haber cohabitado con su presunto padre.

Lo anterior, contrasta con el análisis del considerando vigésimo, sobre comportamientos sociales del presunto padre: “La estadía de la madre del actor en la época de la concepción, o el hecho que Gunther Heuser haya tenido hijos extramatrimoniales con una asesora del hogar, si bien son hechos reales, conocidos y comprobables, que podrían dar pie para la formación de algún tipo de presunción, no son suficientes a juicio de esta sentenciadora para ello. Al respecto, cabe tener presente que el hecho que el difunto haya reconocido dos de los hijos extramatrimoniales que tuvo, es posible suponer validamente que si el actor de autos era su hijo, como él señala, el difunto pudo haberlo reconocido en vida al igual que los otros, lo que a lo menos torna discutible el punto”.¹⁹⁵

Por otra parte, el fallo no dio lugar al peritaje biológico de ADN en el considerando vigésimo tercero: “Que a objeto de despejar toda duda acerca de la verdad objetiva en que se sustenta la pretensión de la actora, es menester precisar que en el caso *sub judice* no puede cobrar aplicación bajo ningún respecto lo prevenido en el artículo 199, inciso 2º, del Código Civil. En estos autos, desaparecido el presunto padre, y demandados los herederos, estos se opusieron justificadamente a la prueba pericial correspondiente a determinar la filiación del actor, ello en ejercicio de los derechos

¹⁹⁴ Sentencia del Tercer Juzgado del Letras de Osorno Rol N° 26.172 del 20/12/2002, considerando vigésimo quinto letra c).

¹⁹⁵ Sentencia del Tercer Juzgado del Letras de Osorno Rol N° 26.172 del 20/12/2002, considerando vigésimo.

personales que legítimamente opusieron a la ejecución de la pericia, vinculados con la libertad e inviolabilidad de la memoria y restos mortales de Gunther Heuser, en ausencia de manifestación de voluntad del difunto, por lo que la decisión de los parientes se puede estimar absolutamente plausible, tal como lo resolvió la Corte de Valdivia en sentencia de fecha 17 de abril de 2002, rolante a fs.65 del tomo II”.¹⁹⁶

La interpretación judicial en este proceso no permitió la investigación de la paternidad del reclamante, ya que cuando se solicitó la prueba pericial biológica de ADN para el actor, su madre y los restos del presunto padre, el juez de primera instancia, negó la diligencia de exhumación del cadáver, a la que también se opusieron los demandados, resolución que fue confirmada por el Tribunal de Alzada, negando la exhumación del cadáver no estaba considerada en la Ley de Filiación, consecuentemente, no se pudo realizar la prueba pericial biológica de ADN que establece el artículo 199, inciso 2º, del Código Civil, que dispone: “El juez podrá dar a estas pruebas periciales, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla”.

Para los jueces del fondo en este fallo, los derechos personales invocados de los herederos, oponiéndose a la exhumación del cadáver de su padre, prevalecen sobre el derecho a la investigación de la paternidad del actor¹⁹⁷.

5.2.8. Comentarios.

Sobre la sentencia cabe señalar lo siguiente:

1. El fallo no resuelve el fondo de la acción de reclamación de filiación no matrimonial, al impedir la investigación de la paternidad del actor y, al no desarrollar por la vía argumental, de los elementos sobre la relación sentimental entre la madre del actor y el presunto padre, la fecha de la cohabitación con la

¹⁹⁶ Art. 199. Las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. Las partes siempre, y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico. El juez podrá dar a estas pruebas periciales, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla.

¹⁹⁷ HERNÁN CORRAL TALCIANI, “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?”, en Gaceta Jurídica N°347, mayo 2009, p 21

concepción del reclamante. Además, no analiza la presunción de derecho de la concepción derivada de la fecha de su nacimiento, del certificado de nacimiento y del certificado de la madre en que constaban las fechas en que trabajó en la casa del presunto padre. En definitiva, el sentenciador se alejó de la investigación de la paternidad. A juicio de la autora, esto se produjo cuando el actor amplió la demanda, al introducir la institución de la posesión notoria de estado de hijo, lo que permitió al juez desviar su razonamiento hacia esa institución más conocida, eludiendo aplicar y/o pronunciarse sobre los principios de la nueva legislación de filiación como el de la libre investigación de la paternidad o maternidad, como ejercicio del derecho de Identidad personal.

2. Por otra parte, la sentencia establece que ante una colisión de derechos la legítima intimidad de los herederos prevalece frente al derecho a la identidad personal. Esta posición es rechazada por un amplio sector de la doctrina internacional, especialmente argentina e italiana, que establecen la preeminencia del derecho a la Identidad personal que emana de la dignidad del ser humano. Además, la superioridad del derecho a la identidad personal ha sido recogido por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional Chileno.
3. La sentencia no expresó que los herederos representan al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, aún cuando en varios considerandos los trató en tal sentido. Esta representatividad sólo se explicitó en el fallo de casación Rol N° 3249/ 2005 de la Corte Suprema.
4. Es destacable como la parte demandante desarrolló, las normas e instituciones jurídicas contenidas en la Ley de Filiación, sobre todo lo relativo a la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación; el régimen de prescripción de la acción de impugnación y la procedencia de la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del presunto padre o madre cuando ha fallecido, lo que no fue aceptado en su época y, que hoy, se encuentra plenamente recogido por la jurisprudencia y por importantes tratadistas nacionales¹⁹⁸.

¹⁹⁸ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. "El Sistema Filiativo chileno", Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Septiembre 2007; RAMOS PAZOS, René. "Derecho de Familia". Tomos I y II, quinta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

5.3. Análisis de la sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 2820 - 2003, del 2 de noviembre del 2004, dictada en los autos caratulados “Mansilla Naipil, Jorge con Valdeavellano Soto, Julia y otros”, sobre recurso de casación en la forma.

5.3.1. Antecedentes.

Contra la sentencia dictada en la causa Rol N° 26.174-D, caratulado “Mansilla Naipil, Jorge con Valdeavellano Soto, Julia y otros”, sobre juicio ordinario de reclamación de filiación no matrimonial y acción de petición de herencia del Tercer Juzgado Civil de Osorno que rechazó las acciones de reclamación de paternidad no matrimonial y de petición de herencia interpuestas en contra de los herederos del supuesto padre difunto, el actor interpuso conjuntamente los recursos de apelación y de casación en la forma que fueron conocidos por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, que también los rechazó confirmando el fallo en alzada. Frente al fallo adverso, el actor recurrió de casación en la forma ante la Corte Suprema, en base a los siguientes argumentos jurídicos:

5.3.2. Fundamentos del recurso.

El recurso de casación en la forma se funda en que la sentencia recurrida “ha sido dictada, faltándose a una diligencia de prueba esencial, cuya omisión ha producido la indefensión de su parte, al no dar lugar a que se realice la pericia biológica consagrada en el artículo 199 del Código Civil, incurriéndose en las causales de casación de los artículos 768 N° 9 y 795 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, se expone que se solicitó al juez de primer grado que realizara el peritaje biológico de ADN al actor, la madre y al cadáver del presunto padre, requiriéndose al tribunal la autorización previa de la exhumación del cadáver de éste último. A la

petición el tribunal no dio lugar, resolución que fue confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, resolución que recurrida de casación en la forma. Además, agrega el recurso que la prueba pericial era trascendental para acreditar el hecho principal en esta causa, la efectividad que el actor era hijo del fallecido Enrique Gunther Heuser. Señala que el argumento para negar la exhumación del cadáver se funda en que dicha diligencia no esta considerada en los juicios de filiación -a juicio del sentenciador- el legislador no estableció en la Ley sobre Filiación, limitando la realización del examen de ADN entre personas vivas, para ello el sentenciador cita diversas normas que no permiten la exhumación de cadáveres, a saber: artículo 139 del Código Sanitario, 121 del Código de Procedimiento Civil, Ley Orgánica del Servicio Medico Legal y Ley N° 19.451 sobre transplante y donación de órganos, las que - a juicio del recurrente - no tienen ninguna relación con la materia del juicio, ya que no se refiere a ellas. Además, el recurrente, alega que el artículo 199 del Código Civil, contempla que la prueba pericial biológica, es muy posterior a la normativa indicada por los jueces del fondo.

5.3.3. Argumentos del voto de mayoría.

La Corte Suprema al conocer de recurso de casación, lo rechazó por mayoría de votos de los ministros Sres. Hernán Álvarez G., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A., que señalaba que procedía la prueba pericial biológica de ADN sobre cadáveres en forma limitada y, segundo lugar, que el actor no tenía legitimación activa para demandar a los herederos del presunto padre fallecido. Por su parte, el voto disidente fue del ministro Sr. Domingo Kokisch y el abogado integrante y redactor el Sr. René Abeliuk M.

En relación a los argumentos del voto de mayoría sobre la procedencia de la prueba pericial biológica de ADN sobre cadáveres en forma limitada, el considerando tercero analiza el alcance de los artículos 198, inciso 1º, en relación con el artículo 199, inciso 1º, ambos del Código Civil, que disponen que en los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte y que las pruebas periciales de

carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. Las partes siempre, y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico. Al respecto, los jueces del fondo en el considerando cuarto examinan las disposiciones legales aplicables al caso, a través del elemento histórico, citando y reproduciendo la discusión parlamentaria pertinente, y citan: “Por las indicaciones N° 71 y 74 se podría añadir que este tipo de prueba no puede practicarse sino en vida del hijo y del supuesto padre o madre. La mayoría de la comisión del Senado estimó que es indiscutible que hay varios bienes jurídicos en juego, pero que, por consideraciones relacionadas tanto con la familia como por la sociedad, esta limitación es absolutamente razonable, ya que no impide interponer ni proseguir la acción, sino que solamente evitar situaciones que puedan afectar moralmente a los deudos del fallecido, como la exhumación del cadáver para obtener muestras. La minoría de la comisión, por su parte, creyó que, de acogerse la propuesta se restringiría de manera importante las posibilidades de que se establezca la filiación, sobre todo por la alta confiabilidad que arrojan los exámenes biológicos. Subrayaron que, conforme al mismo proyecto de ley, si bien el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales, por lo que el transcurso del tiempo mermará la posibilidad de que se accione judicialmente. No obstante lo anterior, se acordó luego por el Senado en el inciso 1° suprimir la frase “Este tipo de prueba no podrá practicarse sino en vida del hijo y del supuesto padre o madre”. Ello porque se llegó a la convicción, luego de examinar detenidamente las acciones de filiación, sus titulares y los plazos para interponerlos, de que la posibilidad de que se ordene practicar pruebas biológicas sobre personas fallecidas son escasas”.¹⁹⁹

Para los sentenciadores, al citar la discusión parlamentaria, afirman que: “se aceptó que si la muerte ocurre estando pendiente el juicio, no resultaba equitativo privar al actor de un medio de prueba relevante para su pretensión, como era la prueba biológica. Continúa la exposición, que mereció mayores dudas a algunos legisladores la admisibilidad de las pruebas biológicas cuando no se había entablado la acción,

¹⁹⁹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004, considerando cuarto

sobre todo considerando que, si el demandado estuviese vivo, tendría siempre la posibilidad de negarse, a riesgo de presumirse la filiación, pero en definitiva se convino en aceptarlas, teniendo en cuenta los términos restringidos en que los herederos del difunto pueden reclamar la filiación de conformidad al artículo 206, o sea, sólo cuando se trata de un hijo póstumo o cuyo padre o madre murió dentro de los 180 días siguientes al parto”.²⁰⁰

El razonamiento judicial se fundó en el elemento histórico claramente manifestado en el espíritu del debate legislativo de la Comisión del Senado que estuvo por limitar la interposición de la acción de reclamación de filiación a la vida del supuesto padre o madre, expresando que era -absolutamente razonable y moralmente aceptable- la oposición a la exhumación de cadáveres de parte de los herederos del causante, sin que fuera relevante atender los derechos del reclamante, aún cuando se declare el carácter imprescriptible de la acción de reclamación.

Segundo, respecto a la falta de legitimación activa del actor de la acción de reclamación de filiación contra los herederos, en el considerando quinto explican el sentido y alcance del artículo 206 del Código Civil, que a su juicio, son los únicos casos en que procede la acción: el hijo póstumo o si alguno de los padres fallece dentro de los 180 días siguiente al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o madre, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que haya alcanzado la plena capacidad.

Para sostener su posición, los ministros profundizan en la discusión del órgano legislativo: “La norma primitiva propuesta por la Cámara de Diputados permitía accionar en contra de los herederos del padre o madre fallecido en el plazo de dos años, contados desde esa fecha o desde el conocimiento de la prueba en que se haya fundando una demanda, pero la Comisión del Senado no compartió dicho precepto, en especial, en cuanto admitir en general las demandas contra herederos del padre o de la madre fallecida y decidió conceder la acción de reclamación en contra de los

²⁰⁰ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004, considerando cuarto.

herederos del padre o madre que hayan fallecido, y de los herederos del padre o madre que hayan fallecido antes del reconocimiento del hijo o dentro de 180 días siguientes al parto”.²⁰¹

A mayor abundamiento, en el considerando sexto invocan explícitamente el inciso 2º del artículo 19, del Código Civil, el que para interpretar una expresión oscura de la ley, recurre a su intensión o espíritu, claramente manifestada en la historia fidedigna de su establecimiento”.

Los intérpretes judiciales resolvieron admitir la acción de reclamación de filiación contra los herederos del padre o madre fallecidos en forma restrictiva, sólo en las hipótesis del artículo 206 del Código Civil, por lo que en el considerando séptimo resolvió: “rechazarse la demanda por cuanto, el actor carecería de legitimación contra los herederos de su supuesto padre en los términos del artículo 206”. El veredicto lo pronunció la primera sala de la Corte Suprema integrada por los ministros Sres. Hernán Álvarez G., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A.

5.3.4. Voto disidente, una interpretación sistemática.

El voto disidente, por su parte, presentan dos problemas jurídicos: el primero, sobre la negación del examen pericial al cadáver del difunto, producida por la autorización de la exhumación del cuerpo, y el segundo, la procedencia o no de la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del presunto padre.

Sobre el particular, el redactor plantea: “resolver la procedencia de la acción de reclamación deducida en contra de los herederos del presunto padre, porque si el demandante carece de legitimación activa en contra de ellos, resulta improcedente el recurso de casación en la forma deducido por el presunto hijo, en atención a que la causal invocada exige que se trate de diligencias probatorias cuya omisión podrían producir indefensión, lo que no ocurriría en dicho evento. En cambio si el presunto hijo tiene derecho a demandar de reclamación en su calidad de tal, obviamente debe

²⁰¹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/2004, considerando quinto.

resolverse si procede efectuar la prueba de ADN y demás periciales para establecer la paternidad que se reclama”.²⁰² De esta manera, el redactor sólo desarrolla la “cuestión de legitimación”.

En el numeral segundo, cita los antecedentes históricos²⁰³ de la Ley de Filiación, y confirma que de acuerdo al artículo 199 del Código Civil, procede efectuar examen pericial al cadáver en forma excepcional, siempre que proceda la acción de reclamación, de desconocimiento; impugnación de paternidad o maternidad o de hijo, pues estos serían los casos de excepción y, en segundo lugar, expresa que el “legislador tenía una concepción restrictiva de la posibilidad de accionar, estando difunto alguno de los involucrados. Ello, porque se habla de que la probabilidad es escasa”. Y, agrega que “recién en vigencia la Ley de Filiación N° 19.585, así se entendió por todos los comentaristas”.²⁰⁴

En el numeral tercero, advierte las dificultades interpretativas de la Ley de Filiación, en particular, cuando han de buscar el sentido y alcance de aquellas normas de contenido valórico: “en todas las disposiciones con contenido valórico de dicha ley se advierte la tensión que hubo durante su tramitación, muchas de las cuales fueron el resultado de transacciones e inadvertencias que son notorias en el texto de ley y, muy especialmente, en materia de legitimación activa o pasiva, así como de plazos para accionar”.²⁰⁵

De la misma manera, expresa: “Decir que accionar contra los herederos y por éstos es excepción prescinde del inciso 2° del artículo 317, introducido por la propia ley de filiación y que establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos”,²⁰⁶ 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,

²⁰² Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/2004. Voto disidente, considerando primero.

²⁰³ VELOSO VALENZUELA, PAULINA. El Nuevo estatuto Filiativo y las Modificaciones al Derecho Sucesorio, a la luz de las normas y principios de la Ley 19.585, publicado por el Servicio Nacional de la Mujer y Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2ª Edición año 2000, p. 72.

²⁰⁴ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004. Voto disidente, considerando segundo, letra b).

²⁰⁵ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004. Voto disidente, considerando segundo, letra a).

²⁰⁶ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004. Voto disidente, considerando segundo, letra b).

también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla”.

Para el interprete, el artículo 317 del Código Civil, es la norma general en materia de legitimación pasiva y las otras disposiciones excepcionales: “Es la regla general en materia de legitimación activa o pasiva del heredero, siendo las demás normas de carácter excepcional”.²⁰⁷

Argumenta que el artículo 206 del Código Civil, introducido por la nueva Ley de Filiación, es una norma de carácter excepcional para la acción de reclamación de filiación, que queda limitada o restringida al caso del hijo póstumo o de aquel cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguiente al parto, fijando un plazo de 3 años para entablar la acción.

Este artículo ha sido objeto de dos interpretaciones²⁰⁸ por parte de la doctrina y la jurisprudencia: la primera, que a juicio del redactor, fue la que se adoptó al comienzo de la vigencia y aplicación de la Ley de Filiación, cual es, que el único que puede demandar a los herederos del presunto padre o madre, es el que se encuentra en las situaciones indicadas en el citado artículo, a saber: el hijo póstumo y aquél cuyo padre o madre fallece dentro del término señalado, ya que es una norma especial que confiere un derecho que prima sobre la regla general del artículo 317.²⁰⁹ La segunda, interpretación, más adecuada a contexto del articulado, prevé que el artículo 206 es una excepción a la regla general, que sólo se aplica a los dos casos que la misma norma establece: hijo póstumo y al hijo de padre o madre fallecido dentro de los 180 días después del parto y que ese plazo es el máximo que el legislador considera para que tal sea el padre. Señalando, que en los demás casos recupera su imperio la regla del artículo 317, agregando que se explica tal disposición “porque al fallecimiento del padre o madre antes del parto o del padre o madre dentro del plazo señalado, es el máximo que admite el legislador para considerar que el difunto puede ser su padre o

²⁰⁷ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004. Voto disidente, considerando segundo, letra b).

²⁰⁸ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004. Voto disidente, considerando segundo, letra c).

²⁰⁹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004. Voto disidente, considerando segundo, letra d).

madre. En los demás casos, no existiría semejante duda, y de ahí que se admite sin limitaciones la acción del hijo”.²¹⁰

Expuestos los fundamentos de la procedencia de la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del presunto padre fallecido, bajo una interpretación armónica y sistemática de las disposiciones de la ley, limitan el alcance del artículo 206 del Código Civil a los casos expresamente descritos en ella y, de esta manera, se establece en el numeral cuarto que se da una “interpretación más adecuada al texto general de la Ley de Filiación y, especialmente a los artículos 195, 196, 198, 199, 200 y demás del Código Civil, que posibilitan una amplia investigación de la paternidad o maternidad y, la imprescriptibilidad de la acción de reclamación”.²¹¹

Esta interpretación generó un importante debate en la comunidad jurídica nacional, provocando un cambio en la interpretación sobre la legitimación pasiva la acción de reclamación de filiación no matrimonial:

1. Las normas sobre la acción de reclamación de filiación no matrimonial, se debe analizarse dentro de un sistema de acciones filiativas vinculadas entre sí, sistemático y armónico, que debe considerar tanto la acción de reclamación matrimonial y no matrimonial como las de impugnación, desconocimiento o nulidad.
2. Las disposiciones sobre acciones filiativas se deben armonizar con las de legítimos contradictores en juicios sobre paternidad o maternidad de los artículos 316, 317 y 318 del Código Civil.
3. El sentido y alcance del artículo 206 del Código Civil, es excepcional aplicable sólo a las dos hipótesis descritas en ella: los casos del hijo póstumo o de aquel cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguiente al parto, fijando un plazo de 3 años para entablar la acción. La razón del plazo estaría dada por el momento del fallecimiento: “al fallecimiento del padre o madre antes del parto o del padre o madre dentro del plazo señalado, es el máximo que admite el legislador para considerar que el difunto puede ser su padre o madre. En los

²¹⁰ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004. Voto disidente, considerando segundo, letra e).

²¹¹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004. Voto disidente, considerando segundo, letra e).

demás casos, no existiría semejante duda, y de ahí que se admite sin limitaciones la acción del hijo”.²¹²

4. La acción de reclamación de filiación es imprescriptible y transmisible a sus herederos, por aplicación del artículo 1.097 del Código Civil, que establece que los herederos representan al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.
5. La realización de exámenes de ADN a cadáveres se pueden realizar en juicios de juicios de filiación de manera excepcional, por no prohibirlos expresamente el artículo 199 del Código Civil.
6. El fallo cita pero no desarrolla los principios rectores de la Ley de Filiación, como el principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad como ejercicio del derecho de identidad personal.
7. El fallo Rol N° 2820/2003, produce un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema, la con posterioridad, adopta la interpretación del voto disidente, desarrollándolo en la sentencia Rol N° 3249/2005 del 21/09/2006 y Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008, que serán analizados en este trabajo. También, han sido asumidos por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso en la sentencia Rol N° 1294/2008 del 14/08/2008.

²¹² Sentencia Corte Suprema Rol N° 2820/2003 del 2/11/ 2004. Voto disidente, considerando segundo, letra e).

5.4. Análisis de la sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 3249- 2005 del 21 de septiembre del 2006, caratulados “Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otro”, sobre recurso de casación en el fondo.

5.4.1. Antecedentes.

La siguiente sentencia fue dictada dos años después del fallo Rol N° 2820/2003 y corresponde a la causa Rol N° 3249-2005 en los autos caratulados “Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otro”, sobre acción de reclamación de filiación no matrimonial, en la cual comparecen como demandantes los hermanos Sres. Diego del Carmen, Francisca, Roxana Carolina, Camilo Andrés, todos de apellidos Ramírez Ramírez quienes, el 9 de agosto del 2004, interpusieron la acción de reclamación de filiación no matrimonial en contra de don Gustavo Fernando Letelier Rojas y doña Adriana de las Marías Letelier Núñez, en calidad de herederos de su presunto padre don Luis Gustavo Letelier Nadeau, fallecido el 13 de junio de 2.004.

Los demandantes presentaron su acción ante el Segundo Juzgado de Letras de Melipilla, quien proveyó la demanda dictando la resolución de “traslado” a la parte demandada. Los demandados, al ser notificados, interpusieron el “recurso de reposición” contra la resolución alegando que carecían de legitimación pasiva, en virtud del artículo 196 del Código Civil, interpretación que fue acogida por el tribunal de Melipilla y, habiendo sido apelada la resolución por los demandantes ante la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, el 7 de abril de 2005, la Corte confirmó no dar lugar al traslado de la demanda por no haberse presentado los antecedentes suficientes, que hicieran plausible los hechos en que se fundaba la acción de reclamación de filiación, enervándose la tramitación del juicio.

Ante el fallo adverso, los demandantes recurriendo de casación de fondo ante la Excma. Corte Suprema, la cual -a la luz- de la interpretación del voto disidente de la sentencia Rol N° 2820/2003, modificó su criterio inicial, estableciendo que los herederos tienen legitimación pasiva.

5.4.2. Fundamentos del recurso de casación en el fondo.

El recurso se fundó en la infracción de los artículos 19 al 22, 179, 180, 181, 186, 195, 205, 210, 317, todos del Código Civil y artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.585 sobre Filiación, argumentando que el artículo 205 estableció, en forma precisa, quienes son los titulares y en contra de quienes pueden ejercer la acción de reclamación de filiación, norma que se complementa con el artículo 317 del Código Civil. Agrega que la sentencia, estimó que el artículo 206, del Código Civil, que constituye sin lugar a dudas una norma especial aplicable exclusivamente respecto del hijo póstumo o de aquel cuyos padres fallecen dentro de los cientos ochenta días siguientes al parto, es aplicable también al caso de autos, aun cuando ninguna de dichas situaciones se presenta en el litigio.

Agrega que lo debatido, no se encuadra en la aludida regla de excepción y, por otro lado, aplicar la ley como se ha hecho en la sentencia recurrida, importa alejarse de su espíritu y no se condice con una interpretación armónica de la normativa que rige la materia. Sostiene que el artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.585, regula dos situaciones puntuales, en que se produce la “preclusión” de la acción después del fallecimiento del supuesto padre.

El recurrente, “insiste en que, a diferencia de lo expuesto por los sentenciadores recurridos, los preceptos de excepciones son los artículos 206 y 207 del Código Civil, que establecen plazos para impetrar la acción y en esta materia el artículo 317 del mismo cuerpo legal constituye la regla general, al señalar quienes son legítimos contradictores en las cuestiones de paternidad. Por lo tanto, esta norma se debe necesariamente relacionar con el artículo 195 del mismo Código, que establece la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción”.²¹³ Además, al ser imprescriptible la acción, el “sistema no se encuentra limitado y por ello resulta procedente la demanda en los términos intentados, ya que los demandados de autos se encuentran legitimados pasivamente para ser sujetos de su pretensión”.²¹⁴ Expresa, que el sentenciador

²¹³ Sentencia Corte Suprema Rol Nº 3249/2005 del 21/09/ 2006, considerando primero.

²¹⁴ Sentencia Corte Suprema Rol Nº 3249/2005 del 21/09/ 2006, considerando primero.

decidió anticipadamente una cuestión de fondo, sin que sea la oportunidad procesal para hacerlo, por cuanto el artículo 196 del Código Civil, vigente a la época del fallo, exigía solo verificar el cumplimiento formal de los requisitos fijados por la norma legal para determinar la plausibilidad de la demanda.

En la redacción del fallo, los sentenciadores en el considerando tercero expone los fundamentos que acogieron la tesis de los demandados y del voto de mayoría de la sentencia Rol N° 2820/2003 de la Corte Suprema que limitaba la procedencia de la acción de reclamación de filiación no matrimonial del hijo contra los herederos del padre o madre, esto es: primero, que en virtud del artículo 205 del Código Civil, la acción de reclamación de filiación no matrimonial, no puede ser dirigida contra los herederos del padre, salvo en las situaciones contempladas en el artículo 206 del Código Civil; segundo, que en relación del artículo 317 del Código Civil, manifiestan que “no alteran lo resuelto, pues esta norma no establece otras oportunidades para decidir la acción de reclamación, sino señala cómo a través de las acciones de filiación, en general, se determina el estado civil y al permitir que se dirija la acción de reclamación contra los herederos del padre, debe entenderse que se refiere a los casos de excepción indicados en el artículo 206 del Código Civil”;²¹⁵ tercero, que el artículo 5º transitorio de la Ley N° 19.585 reafirma la misma conclusión anterior, “pues sólo deja a salvo a situación excepcional ya referida”, en relación a la procedencia de la acción en los casos del artículo 206 del Código Civil.

5.4.3. Legitimación pasiva de los herederos, una nueva posición.

En el considerando quinto, la Corte Suprema asume una nueva interpretación y plantea que si procede la acción de reclamación de filiación no matrimonial contra los herederos del presunto padre, iniciándose una nueva posición doctrinaria.

Esta interpretación se inicia con el estudio del artículo 205 del Código Civil: “la acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra su

²¹⁵ Sentencia Corte Suprema Rol N° 3249/2005 del 21/09/ 2006, considerando tercero N° 2).

padre o su madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208” y agrega que “las sentencias en materia de filiación, producen efecto absoluto y que ello ocurra, deben cumplirse copulativamente las exigencias del artículo 316, entre ellas, la de haberse pronunciado contra legítimo contradictor”.²¹⁶ El artículo citado establece quienes son los legitimarios activos de la acción de reclamación de filiación no matrimonial, señalando expresamente, que corresponde al hijo contra su padre o su madre y, acto seguido, describen los efectos absolutos de las sentencias de los juicios de filiación, que deben dictarse cumpliendo los requisitos del artículo 316 del Código Civil, a saber: 1º Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada; 2º Que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor; 3º Que no haya habido colusión en el juicio.

Esta argumentación enlaza el artículo 205 con el artículo 316, ambos del Código Civil y constituye un aporte a la doctrina, no contenida en el voto disidente del fallo Rol N° 2820 – 2003, ya que vincula los sujetos activos, los legítimos contradictores legitimarios y los requisitos de validez de la sentencia dictada en juicio de filiación que se complementan con el artículo 317 del Código Civil.

Así, el considerando séptimo, establece quienes son los legítimos contradictores al tenor del inciso primero del artículo 317 del Código Civil, al disponer como legítimo contradictor en la cuestión de paternidad 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, artículo que no fue modificado por la nueva Ley de Filiación. Al mismo tiempo, establece que la Ley N° 19.585 sobre Filiación, introdujo una nueva redacción para el inciso 2º del artículo 317, del Código Civil, instaurando 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.

²¹⁶ Sentencia Corte Suprema Rol N° 3249/2005 del 21/09/ 2006, considerando sexto.

En el considerando octavo del fallo manifiesta que el inciso 2º del artículo 317 del Código Civil, constituye la regla general en materia de acciones de filiación, “en que el legislador no distingue situaciones particulares, pues, luego de definir quiénes son legítimos contradictores, amplía el concepto y lo extiende también a los herederos. Por consiguiente, no puede sino entenderse que la ley autoriza 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 continuarla en su contra, sí el deceso tiene lugar en el curso del juicio”.²¹⁷ En esta misma línea: “Esta interpretación se refuerza aun más si se tiene presente que el artículo 318, modificado por la misma 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 coherederos que citados no comparecieron”.²¹⁸ Esta disposición implica que el legislador reconoce, en forma expresa, la interposición de acciones filiativas en contra de los herederos.

De este modo, se permite un análisis normativo sistemático y armónico de las disposiciones 205, 316, 317 y 318, todos del Código Civil, consolidando la tesis formulada respecto de la prevalencia del artículo 317 en materia de legitimación pasiva de los herederos.

La sentencia en el considerando noveno, analiza el artículo 206 del Código Civil, expresando “que nada impide la existencia de excepciones a una regla general y es así como, tratándose de la acción de reclamación, el artículo 206 del Código Civil, prevé dos situaciones especiales, lo que permite afirmar que la transmisibilidad de la acción a los herederos está limitada por la ley. En efecto, la norma contempla los casos del hijo póstumo, esto es, el nacido después del fallecimiento del padre o madre y del hijo cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días después del parto, los que prevalecen sobre la regla del artículo 317 del Código Civil, y continua: “en estas hipótesis, el hijo sólo puede demandar a los herederos del padre o de la madre fallecidos en el termino de tres años contados desde la muerte del progenitor, o desde que el hijo alcance

²¹⁷ Sentencia Corte Suprema Rol N° 3249/2005 del 21/09/2006, considerando octavo.

²¹⁸ Sentencia Corte Suprema Rol N° 3249/2005 del 21/09/2006, considerando octavo.

plena capacidad, si a esa fecha no lo era”,²¹⁹ según lo prevé el artículo 207 del Código Civil.

El plazo expresado se explica ya que: “el fallecimiento del padre antes del parto o del padre o madre dentro del plazo señalado, es el máximo que fija el legislador para considerar que el difunto puede ser padre o madre. En los demás casos, no existiría duda y de ahí que se admita sin limitaciones la acción del hijo”.²²⁰ De esta forma, se confirma como regla general la transmisibilidad de la acción de reclamación de filiación.

Realizados los planteamientos anteriores, la sentencia concluye con una argumentación sistemática del sistema del estatuto filiativo: “Que esta interpretación no sólo resulta más adecuada al contexto general de la ley y, especialmente a las reglas del párrafo primero del Título VIII del Código Civil, que franquean una amplia investigación de la paternidad o maternidad y consagran la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, sino también es congruente con la norma del artículo 1.097 de Código Civil, que establece que los herederos representan a la persona del causante y con la noción general de los derechos y obligaciones son transmisibles”.²²¹ De esta forma, se establece que los herederos son sucesores de la persona del causante en todos los derechos y obligaciones transmisibles, por lo que son titulares pasivos de la acción de reclamación de filiación.

De esta forma, la Corte Suprema acoge el recursos de casación en el fondo, anulando la resolución recurrida, expresando: “que al no haberse dado curso a la demanda sobre la base que una supuesta falta de legitimidad pasiva de los herederos de los demandados -que no lo eran- los sentenciadores incurrieron en errores de derecho anotados, al interpretar equivocadamente los artículos 206 y 317 del Estatuto Civil, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que condujo a los sentenciadores recurridos a confirmar la sentencia en alzada”.²²²

²¹⁹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 3249/2005 del 21/09/2006, considerando noveno inciso segundo.

²²⁰ Sentencia Corte Suprema Rol N° 3249/2005 del 21/09/2006, considerando décimo.

²²¹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008 Valdivia con Sarego y otros”, considerando vigésimo segundo.

²²² Sentencia Corte Suprema Rol N° 3249/2005 del 21/09/ 2006, considerando duodécimo.

5.5 Análisis de la sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 2893 - 2008 del 18 de agosto del 2008, en causa caratulada “Valdivia Sandoval Cecilia con Sariego Iribarren Vicente y otros”, sobre recursos de casación en la forma y en el fondo.

5.5.1. Antecedentes.

El tercer fallo de la Corte Suprema fue dictado el 18 de agosto de 2008, Rol N° 2893-2008, en los autos caratulados “Valdivia Sandoval Cecilia con Sariego Iribarren Vicente y otros”, que dio lugar a la acción de impugnación de paternidad interpuesta por Cecilia Valdivia Sandoval en contra del señor Vicente Sariego Iribarren, quien la había reconocido como hija sin serlo; a la acción de reclamación de filiación no matrimonial y petición de herencia interpuesta contra los herederos de su presunto padre biológico Eduardo Bolívar Alarcón Thaden, fallecido en diciembre de 2002, sucesión compuesta por la cónyuge sobreviviente, Laura Velasco Lange y sus hijos de filiación matrimonial, doña Patricia Alejandra, doña María Angélica y don Alfonso Bolívar, todos de apellidos Alarcón Velasco, acciones que también acogidas en primera y segunda instancia.

La Corte Suprema rechazó los recursos de casación de forma y fondo incoados en contra de la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Temuco, que acogió la acción de impugnación de paternidad y de reclamación de filiación no matrimonial interpuesta por la actora, rechazando las alegaciones de los herederos demandados, confirmando la procedencia de la acción de reclamación de filiación contra los herederos del presunto padre o madre y, de acción de impugnación conjuntamente con la acción de reclamación de filiación, cuando se detenta una filiación que no corresponde a la verdad biológica que se reclama.

La causa se tramitó ante el Primer Juzgado Civil de Temuco Rol N° 107.577-03 caratulados “Valdivia Sandoval Cecilia con Sariego Iribarren Vicente y otros” y se falló el 14 de abril del 2005, a favor de la actora dando lugar a sus peticiones.

Ante este fallo, los demandados -la sucesión de don Eduardo Bolívar Alarcón Thaden- interpusieron recurso de apelación y casación en la forma, ante la I. Corte de Apelaciones de Temuco, el que fue rechazado el 11 de abril del 2008, confirmando la sentencia en alzada, por lo recurrieron ante la Corte Suprema deduciendo recurso de casación en la forma y en el fondo, los que fueron rechazados en la sentencia se analiza a continuación:

5.5.2. Fundamentos de los recursos de casación en la forma y en el fondo.

La nulidad de forma es plantea en dos líneas argumentativas: la primera, en relación a que no se habrían pronunciado jurídicamente los sentenciadores y, la segunda, que la sentencia no contendría los fundamentos de derecho.

Al respecto, citan el artículos 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4 ambos del Código de Procedimiento Civil y alegan que interpusieron dos excepciones jurídicas: caducidad de la acción de impugnación de la paternidad y falta de legitimación pasiva de los demandados en relación a la acción de reclamación de filiación no matrimonial, fundamentando la caducidad de la acción de impugnación, en las normas del Código Civil, anteriores a la vigencia de la Ley N° 19.585 y en el artículo 5° transitorio de dicha ley y, en consecuencia, la acción estaría caduca y no renacería. Sin embargo, manifiestan que se acogió la tesis de la contraria sobre la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de paternidad, en base a los artículos 195, 208 y 320, todos del Código Civil, sin pronunciarse jurídicamente sobre sus alegaciones.

Respecto al segundo vicio, sostienen que el fallo no contiene los fundamentos de derecho con que se rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva de los herederos, fundada en los artículos 205 y 206 del Código Civil, sosteniendo que la acción sólo se puede interponer en vida del supuesto padre, salvo en dos excepciones de dicho artículo inaplicables en el presente caso, de acuerdo a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, la opinión de la doctrina predominante y a la jurisprudencia.

Luego, expone que la demandante se opuso a la excepción citada, argumentando el artículo 317 del Código Civil, lo que fue acogido por el sentenciador, omitiendo – a su juicio- el análisis de los artículos 205 y 206 del Código Civil, a lo expresado en la historia de la ley, la doctrina y de la jurisprudencia, expresando “los jueces del fondo han debido fundar jurídicamente su decisión, explicando las razones por las cuales las normas citadas no resultaban aplicables al caso”.²²³ De esta forma, el recurrente denunció estos vicios por la vía de la apelación, los que no fueron subsanados, por lo que recurre de casación.

5.5.3. Resolución de las nulidades.

En el considerando segundo, se rechaza la casación de forma ya que - a juicio de la Corte - los jueces del fondo expusieron las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a su decisión respecto a las acciones y excepciones invocadas por las partes. Al efecto, citan los considerandos undécimo y duodécimo reproducidos por la sentencia de segundo grado, donde los jueces recurridos se hacen cargo de las excepciones de caducidad y de falta de legitimidad, supuestamente no fundadas. En este mismo sentido, el considerando cuarto expresa, que el hecho de que los jueces de la instancia, no hagan un análisis de las disposiciones que, a juicio la demandada estima procedentes para la resolución de la controversia, no significa que la sentencia atacada carezca de las consideraciones de derecho, más aún cuando contiene circunstancias diversas al criterio seguido por los jueces del fondo. Por lo tanto, el recurso de nulidad formal no puede prosperar por esta vía. Para el examen de la sentencia queda claro que la nulidad de forma no dice relación con aspectos de fondo como pretende el recurrente. Denuncia la infracción de los artículos 195, 208 y 320 del Código Civil.

Funda la caducidad de la acción de impugnación de paternidad de la actora, en los artículos 271, 273, 209, 275 y 207, todos del Código Civil anteriores a la Ley de Filiación, en relación al artículo 5° transitorio de la Ley de Filiación: “impidiendo el

²²³ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008 “Valdivia con Sariego y otros”. Considerando primero.

renacimiento de una acción de impugnación de paternidad que ya había caducado”. Expresa que la actora tenía una filiación determinada, puesto que era hija natural de don José Valdivia Rojas, por reconocimiento voluntario en 1975 y, de acuerdo a la legislación anterior, ella tenía derecho para ejercer una repudiación de dicho acto de paternidad, con una acción de impugnación de esa filiación de conformidad a los antiguos artículos 271 N° 1, 273, 275 y 217 del Código Civil y que -como la actora no lo hizo- su derecho habría caducado por el transcurso del plazo, al tenor del citado artículo 5º transitorio.

Respecto a la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de la paternidad, acuerdo a la actual normativa, debe ejercerse conjuntamente con la acción de impugnación de la paternidad y, este caso, la actora no ejerció la acción de impugnación dentro del plazo que la ley contemplaba para tales efectos y como nadie puede tener conjuntamente el estado civil de hija de dos personas, “por lo que al rechazarse la acción de impugnación, sólo cabe desestimar a la de impugnación de nueva paternidad”.²²⁴

El recurrente enuncia “un segundo capítulo de las infracciones”²²⁵ como error de derecho, el hecho de acoger una acción de reclamación de filiación no matrimonial contra los sucesores del padre, la que sólo podía ser ejercida por el hijo contra el padre de acuerdo con el sentido y texto expreso de la ley, ya que el artículo 205 del Código Civil, dispuso en forma precisa quienes son titulares y en contra de quien puede ejercerse la acción de reclamación de filiación, norma que dispone que ella sólo corresponde al hijo en contra de padre o madre, no contemplándose la posibilidad de accionar contra de los herederos, como es el caso del hijo póstumo o cuando alguno de los padres fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, incurriéndose en consecuencia, en la trasgresión de los artículos 205, 206, 317 y 19, todos del Código Civil.

²²⁴ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008 “Valdivia con Sariego y otros”. Considerando sexto.

²²⁵ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008 “Valdivia con Sariego y otros”. Considerando sexto.

En relación al artículo 317 del Código Civil señala “es complementario a las disposiciones de los artículos 205 y 206 del Código Civil, el cual no hace más que confirmar que la regla general en materia de reclamación de filiación, al referirse a que dicha acción sólo puede dirigirse o continuarse contra los herederos del padre o madre fallecidos, siendo en este caso legítimos contradictores sólo en los casos que se refiere el citado artículo 206”.²²⁶

Lo expuesto en los párrafos anteriores, da cuenta del intento del recurrente de reponer, por esta vía de casación, sus defensas: “caducidad de la acción de la impugnación de paternidad” y “falta de legitimación pasiva de los herederos al tenor del artículo 205 del Código Civil”, rechazadas en primera y segunda instancia.

5.5.4. Análisis de los sentenciadores.

Los sentenciadores como cuestión previa, establecen en el considerando sexto, las características del antiguo régimen de filiación que existía en Chile y que distinguía entre los hijos legítimos, ilegítimos, naturales o simplemente ilegítimos; evoca la institución del reconocimiento voluntario del hijo natural y reconocimiento forzoso limitado a casos determinados taxativos y de difícil acreditación y expresan que la Ley N° 19.585, vigente desde 27 de octubre de 1999, establece importantes cambios en materia filiativa, estableciendo la filiación matrimonial y no matrimonial, terminando con las distintas categorías de hijos, fundado en el principio “de igualdad de las personas, el derecho a su identidad y de libre investigación de la paternidad o maternidad, los que deben tenerse en consideración, para una recta interpretación de cada una de las normas de la referida ley, de manera de mantener la debida coherencia y lógica armonía entre sus disposiciones”.²²⁷

Posteriormente, desde el considerando octavo hasta el décimo quinto, los máximos intérpretes judiciales, analizan el primer error de derecho alegado, esto es, que la

²²⁶ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008 “Valdivia con Sariego y otros”. Considerando sexto.

²²⁷ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008, “Valdivia con Sariego y otros”, considerando séptimo.

caducidad de la acción de impugnación de paternidad invocada, afecta la acción de reclamación deducida conjuntamente.

Para el examen del asunto, citan el artículo 208 del Código Civil, que establece que si una persona tiene una filiación determinada y quiere reclamar una distinta, tiene que ejercer simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación. En este caso, no regirán para la acción de impugnación los plazos señalados en el párrafo 3º de este Título. El razonamiento del considerando décimo expresa, que la actora tenía la calidad de hija natural determinada, y al reclamar una filiación distinta, estaba obligada a impugnar su filiación natural en forma simultánea, al tenor del artículo 208 del Código Civil, a fin de evitar situaciones contradictorias, como tener una doble filiación.

En el considerando undécimo, manifiesta que la acción de impugnación contemplada para el hijo natural en la antigua legislación sobre filiación era limitada, no se aceptaba la investigación de la paternidad y era una acción muy distinta a la que en la actualidad establece la Ley Nº 19.585 que consagra una acción para el hijo de filiación matrimonial y no matrimonial “que el antiguo estatuto, no contemplaba o por lo menos no en los términos que la Nueva Ley de Filiación lo hace. En efecto, la calidad de hijo no era investigada y, en el nuevo sistema de filiación lo relevante es el establecimiento del nexo biológico, no teniendo mayor relevancia la voluntad o conducta del progenitor”.²²⁸ Destacan diferencias sustanciales con el antiguo estatuto de filiación, por ello las acciones de impugnación son de naturaleza jurídica muy distinta por sustentarse en principios opuestos no son asimilables, como pretendían los recurrentes.

5.5.5. Imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación.

En cuanto al análisis de la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación, se encuentra en el considerando duodécimo, que señala que la acción de

²²⁸ Sentencia Corte Suprema Rol Nº 2893/2008 del 18/08/2008, “Valdivia con Sariego y otros”, considerando undécimo.

reclamación, es “propia del nuevo sistema de filiación, introducido por la Ley N° 19.585, y que le ha concedido a la actora la posibilidad de establecerlo incluso mediante la investigación, la paternidad de su supuesto progenitor y ésta tiene el carácter de imprescriptible de acuerdo artículo 208, inciso segundo, del Código Civil, no previéndose plazo alguno para su interposición”.²²⁹ En esta perspectiva, el considerando décimo tercero, expresa que no es procedente supeditar la acción de reclamación a que tuvo derecho la actora desde la entrada en vigencia de la actual ley de filiación, a exigencias establecidas para la procedencia de la acción de impugnación de la paternidad, desde que la actual reclamación es una acción que la actora sólo tuvo derecho, con la entrada en vigencia de la Nueva Ley. En este mismo sentido, reconocen: “que es evidente que la causa y objeto principal del juicio está dado por la pretensión de que se establezca la verdadera filiación de la actora, finalidad a la que apunta la reclamación, teniendo esta acción una naturaleza especial, que hace que su regulación y características se impongan, a los de la impugnación, la que debió ser deducida en forma inevitable y obligatoria para la procedencia de la primera”.²³⁰

De esta forma, los ministros dejan establecido el carácter imprescriptible de la acción de reclamación de filiación, junto con la ausencia de plazo para interponerla de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 208, inciso 2º, del Código Civil y la obligación legal de interponerla conjuntamente con la acción de impugnación en los casos del artículo 208, inciso 1º, del mismo cuerpo legal, lo que obedece al principio de investigación de la paternidad del actual sistema filiativo.

A mayor abundamiento, expresan: “la naturaleza de la acción de reclamación, se establece de la propia ubicación que tienen el artículo 208 del Código Civil, eso es, en el párrafo correspondiente a las acciones de reclamación y en la propia redacción de la norma, que sitúa como problema principal a resolver, el de la reclamación de la nueva filiación y de los principios inherentes a la materia como son los de la búsqueda

²²⁹ Art. 208. Si estuviese determinada la filiación de una persona y quisiera reclamarse otra distinta, deberán ejercerse simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación. En este caso, no regirán para la acción de impugnación los plazos señalados en el párrafo 3º de este Título.

²³⁰ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008, “Valdivia con Sariego y otros”, considerando décimo tercero.

de la verdad biológica y del derecho a la igualdad e identidad personal. Así lo entienden las profesoras Claudia Schmidt y Paulina Veloso en su obra “La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia”,...al señalar que “La acción de reclamación es protagónica, está en relieve sobre la de impugnación, que es sólo una necesaria consecuencia, es accesoria”. De allí que la acción de reclamación en este caso no caduca. Va a regir a este respecto, por expresa disposición de la ley el artículo 208, inciso 2º, el régimen de imprescriptibilidad de la acción de reclamación.²³¹

De esa manera, se demuestra la relevancia y fuerza que tiene la acción de reclamación sobre las otras acciones filiativas, quedando de manifiesto que en ella se proyectaron los principios rectores del sistema filiativo expuesto en la primera parte de esta trabajo.

Finalmente, en el considerando décimo quinto, se analiza si es aplicable o no el artículo 5º transitorio de la Ley N° 19.585, llegándose a la conclusión –inequívoca- que no, en razón de que la acción de reclamación ejercida por la actora conforme a la actual Ley de Filiación es muy distinta a la que el antiguo régimen filiativo le concedía a los hijos naturales y expresan que el ejercicio de la acción de reclamación obliga en forma “imperativa a ejercer en forma simultánea la acción de impugnación de la filiación que cuestiona con la de reclamación de la nueva que pretenda se le reconozca, que pretende que se le desconozca, que conforme al artículo 280 del Código Civil, no resultando acorde con su procedencia quede limitada a la antigua normas que regulaba la caducidad, en este caso, de la impugnación”. Aquí, separan las normas sobre filiación del Código Civil antes de la reforma y el actual sistema filiativo introducido por la Ley N° 19.585, excluyendo cualquier aplicación normativa a las actuales acciones filiativas en razón de los características inherentes de la mismas y a los principios rectores que las inspiran y bajo los cuales deben interpretarse.

²³¹ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA Y VELOSO PAULINA. “La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia”. Editorial LexisNexis. Santiago de Chile, 2001. p. 207, citado en Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008 caratulados “Valdivia Sandoval Cecilia con Sariego Iribarren Vicente y otros”.

5.5.6. Legitimación pasiva de los herederos, consolidación de la procedencia de la acción.

Desde los considerandos décimo sexto al vigésimo tercero, los jueces de casación inician el estudio sobre la procedencia de dirigir la acción de reclamación de filiación no matrimonial contra los herederos del presunto padre, para dicho fin realizan una interpretación armónica y sistemática de las normas jurídicas que integran el sistema de filiación, recogiendo el criterio expuesto por en la sentencia N° 3249 -2005 en los autos caratulados “Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otro” del 21 de septiembre del 2006.

En el considerando décimo séptimo,²³² analizan el artículo 205 del Código Civil, que previene que la acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra su padre o su madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208. Agregan, que las sentencias en materia de filiación producen efecto absoluto y para que ello ocurra deben cumplirse, copulativamente, las exigencias del artículo 316, entre ellas, la de haberse pronunciado contra legítimo contradictor.

Posteriormente, en el considerando décimo octavo,²³³ analizan el artículo 317 del Código Civil, en el cual se establecen quiénes son los legítimos contradictores en las acciones de filiación, a saber: 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. Artículo que no fue modificado por la nueva Ley de Filiación. Sin embargo, dicha ley introdujo un inciso segundo al artículo 317, que dispuso 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.

²³² Reproduce el considerando sexto de la Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 3249-2005 “Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otros” del 21 de septiembre del 2006.

²³³ Reproduce el considerando séptimo de la Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 3249-2005 “Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otros” del 21 de septiembre del 2006.

En el considerando décimo noveno,²³⁴ señalan “que del tenor literal del inciso 2º del artículo 317, del Código Civil, constituye la regla general en materia de acciones de filiación y que el legislador no distingue situaciones particulares, pues, luego de definir quiénes 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 continuarla en su contra, sí el deceso tiene lugar en el curso del juicio”.²³⁵ En interpretación se refuerza con lo dispuesto en el artículo 318, modificado por la misma Ley Nº 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 coherederos que citados no comparecieron”. Es decir, por el conjunto de citas se infiere que el legislador reconoció la facultad a los hijos para demandar a los herederos de sus supuestos padre o madres fallecidos.

A continuación, en el considerando vigésimo,²³⁶ se reconoce la existencia de excepciones a una regla general y, es así como, tratándose de la acción de reclamación el artículo 206 del Código Civil, prevé dos situaciones especiales, lo que permite afirmar que la transmisibilidad de la acción a los herederos está limitada por la ley. En efecto, la norma contempla el caso del hijo póstumo y del padre o madre que fallece 180 días después del parto, lo que prevalece sobre la regla del artículo 317. Esto significa, que se reconoce expresamente el carácter de tal y, en consecuencia, “en estas hipótesis, el hijo sólo puede demandar a los herederos del padre o de la madre fallecidos en el termino de tres años contados desde la muerte del progenitor, o

²³⁴ Reproduce y amplía el considerando octavo de la Sentencia de la Corte Suprema Rol Nº 3249-2005“Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otros” del 21 de septiembre del 2006.

²³⁵ Sentencia Corte Suprema Rol Nº 2893/2008 del 18/08/2008, “Valdivia con Sariego y otros”, considerando décimo noveno.

²³⁶ Reproduce el considerando noveno de la Sentencia de la Corte Suprema Rol Nº 3249-2005“Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otros” del 21 de septiembre del 2006.

desde que el hijo alcance plena capacidad”,²³⁷ según lo prevé el artículo 207 del Código Civil.

Por su parte, en el considerando vigésimo primero,²³⁸ dispone que el fallecimiento del padre antes del parto o del padre o madre dentro del plazo señalado de cien ochenta días después del parto, “es el máximo que fija el legislador para considerar que el difunto puede ser padre o madre. En los demás casos, no existiría duda y de ahí que se admita sin limitaciones la acción del hijo”.²³⁹

Realizados los planteamientos anteriores los jueces de casación, finalizan en el considerando vigésimo segundo²⁴⁰ señalando: “Que esta interpretación no sólo resulta más adecuada al contexto general de la ley y, especialmente a las reglas del párrafo primero del Título VIII del Código Civil, que franquean una amplia investigación de la paternidad o maternidad y consagran la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, sino también es congruente con la norma del artículo 1.097 de Código Civil, que establece que los herederos representan a la persona del causante y con la noción general de los derechos y obligaciones son transmisibles”.²⁴¹ De esta forma, se establece que los herederos son sucesores de la persona del causante de todos los derechos y obligaciones transmisibles, por lo que son legitimarios pasivos de la acción de reclamación de paternidad.

La sentencia interpreta que el artículo 317 del Código Civil, es la regla de carácter general en materia sobre legitimación pasiva y activa y al artículo 206 del Código Civil, la excepción aplicable sólo a las dos hipótesis que se citan, la que se encuentra conforme al contexto general de la ley. Es decir, de acuerdo con los principios rectores

²³⁷ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008 “Valdivia con Sariego y otros”, considerando vigésimo.

²³⁸Reproduce el considerando décimo de la Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 3249-2005“Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otros” del 21 de septiembre del 2006.

²³⁹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/ 2008 caratulados “Valdivia con Sariego y otros”, considerando vigésimo primero.

²⁴⁰ Reproduce el considerando undécimo de la Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 3249-2005“Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otros” del 21 de septiembre del 2006.

²⁴¹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008 Valdivia con Sariego y otros”, considerando vigésimo segundo.

que inspiran el estatuto filiativo vigente, consagrados en su articulado, especialmente en el Título VII, "De la Filiación", el cual no fue desarrollado en este considerando.

Del texto de la sentencia, se agregan como fundamentos a favor de la tesis de la legitimación pasiva de los herederos: el primero, basado en el artículo 1.097 del Código Civil, que prevé que los herederos representan al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles y, el segundo, que los derechos y las obligaciones son trasmisibles con excepción de aquellos que la ley declara expresamente intrasmisibles, como ya se expuso, esta posición es sustentada por el profesor Ramos Pazos.

En razón a lo expuesto, la Corte Suprema desestimó el recurso de casación de forma y de fondo presentado por la parte recurrente, la sucesión de don Eduardo Bolívar Alarcón Thaden, confirmando que los herederos del padre o madre fallecido se encuentran legitimados pasivamente para que el hijo interponga la acción de reclamación de filiación no matrimonial en su contra.

5.5.7. Comentarios.

El presente fallo la Corte Suprema ratifica y complementa la doctrina expuesta la sentencia Rol N° 3249/2005 del 21 de septiembre del 2006 y desarrollada a partir del voto disidente de sentencia Rol N° 2820 – 2003, a saber:

1. La sentencia establece las claras diferencia entre las instituciones prerreforma del Código Civil, como del reconocimiento voluntario del hijo natural y reconocimiento forzoso limitadas a casos determinados taxativos y de difícil acreditación y el actual sistema filiativo fundado en el principio de la libre investigación de la paternidad o maternidad que establece la Ley N° 19.585 que consagra un conjunto de acciones filiativas a favor del hijo de filiación matrimonial y no matrimonial.
2. Destaca el análisis sobre la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación, fundada en el principio de la libre investigación de paternidad o maternidad, en búsqueda de la verdad biológica y del derecho a la igualdad e identidad personal. De esta forma, los jueces establecen que la acción no tiene

tiempo para su interposición excepto cuando debe interponerse conjuntamente con la acción de impugnación si posee una filiación distinta a la verdadera.

3. El fallo contiene una prevención del abogado integrante Hernán Álvarez quien había sostenido una opinión jurídica distinta en el fallo Rol N° 2820 - 2003, ya que en esa oportunidad estuvo por el voto de mayoría, ya que a su juicio carecían de legitimación los herederos. Expresando: “en relación a la posibilidad de accionar en contra de los herederos del presunto padre fallecido, por estimar que la interpretación que se ha realizado en el presente caso, respecto de los artículos 205, 206 y 317, todos del Código Civil, resulta más acorde con los principios de igualdad, de investigación de la paternidad y del derecho de la identidad consagrados por el nuevo sistema de filiación introducido por la Ley N° 19.585 y la doctrina que se ha ido desarrollando sobre la materia”.

6. DERECHO COMPARADO.

En relación a la procedencia de la acción de reclamación de filiación no matrimonial cuando el padre o madre ha fallecido y el principio de libre investigación de paternidad o maternidad como ejercicio del derecho a la identidad personal, existe en el derecho argentino un interesante desarrollo doctrinario y jurisprudencia tanto del derecho ya mencionado como de la procedencia de la acción dirigida contra los herederos del causante y del examen de ADN sobre el cadáveres.

En efecto, el derecho a la identidad personal esta reconocido en la Constitución Nacional de la Nación Argentina desde el año 1994, en el capítulo cuarto, artículo 75 N° 19, que establece que corresponde al Congreso: “Dictar leyes que protejan la identidad”.²⁴² Bajo ese marco constitucional, los autores trasandinos han elaborado significativos aportes doctrinarios, a los cuales se suman los tribunales de justicia, en especial, la Corte Nacional de Casación Civil y Penal.

A continuación se presenta la doctrina argentina sobre el derecho a la identidad personal, identidad genética y filiatoria, y fallos relacionados con la procedencia de la acción filiativa contra los herederos del padre o madre premuerto y, ciertas cuestiones de hecho, como al extravío o incineración de los cadáveres para impedir que se realicen los exámenes de ADN y cómo se han resuelto.

Finalmente, citaremos casos emblemáticos en que los hijos interpusieron las acciones de reclamación de filiación no matrimoniales contra los herederos de sus presuntos padres muchos años después de la fecha del fallecimiento.

6.1. Argentina y el derecho a la identidad personal.

El derecho a la identidad personal y la búsqueda de la verdad biológica, en el derecho comparado tiene un avance significativo, especialmente, en Argentina. La

²⁴²<http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-10-03.3593367151/legislacion-extranjera/constitucion%20politica%20argentina.pdf> [Visitado el 21/11/2009]

doctrina de ese país define el derecho a la identidad personal, como “el derecho a ser uno mismo, de distinguirse y de ser distinto, sobre la base de sus propios atributos y cualidades personales”,²⁴³ por lo que “la protección de este derecho, en consecuencia, se dirige a que la persona no quede cristalizada en la no coincidencia con su verdad histórica y, por eso, apunta a la defensa de su “mismidad” ante toda acción que pretenda desfigurarla. La identidad personal, en suma, “es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro”.²⁴⁴ De esta forma, “el derecho a la identidad personal se fundamenta en la dignidad del ser humano y constituye un derecho personalísimo autónomo, compuesto por dos aspectos: uno estático y otro dinámico. La faz estática esta compuesta por la realidad biológica, identidad filiatoria o genética; caracteres físicos de la persona y los atributos de identificación: el nombre, la fecha de nacimiento, las huellas digitales, la imagen propia, la voz; es decir, todos los rasgos externos, que comprenden la identidad física. La faz dinámica, por su parte, es lo que la persona proyecta socialmente, el conjunto de creencias, pensamientos ideológicos, opiniones y acciones del sujeto, esto es, su identidad espiritual.

En Argentina, “se ha dado especial relevancia a la identidad personal en su dimensión genética y filiatoria”²⁴⁵ que se sustenta en la Convención sobre Derechos del Niño, que tiene jerarquía constitucional en ese país. En este contexto, por identidad genética, se entiende “el derecho del sujeto a conocer su propia génesis, su propia procedencia; esto es, saber cuál es su genoma tras el conocimiento del patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos. La segunda, en cambio, la identidad filiatoria, transita “en el exclusivo campo jurídico: es el derecho de la persona a un

²⁴³ MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.55.

²⁴⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. “Derecho a la identidad personal” p.34, 113, 234, 244, 259 y 269 a 271; RIVERA – CORDOVA, “Derecho a la Intimidad y derecho a la intimidad del presunto padre premuerto y a sus parientes”, ED, 158-462. EN: MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.55.

²⁴⁵ MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.58.

determinado estado de familia, mediante el respectivo emplazamiento. De aquí nacerá el vínculo legal entre dos personas, que permitirá la calificación como “padre” o “madre”, a quien se encuentra en un extremo, e hijo o hija, a quien esta en el otro”.²⁴⁶

La diferenciación entre la identidad genética y filiatoria, fue establecida por la Corte Suprema de Justicia de Argentina a partir de 1990, en reiteradas sentencias sobre procedencia de pruebas biológicas a niños adoptados en régimen de adopción plena, para determinar si existía o no correspondencia genética con las personas que podrían ser sus abuelos de sangre. Al respecto, dicha Corte, en voto disidente, señaló que “el derecho a conocer la identidad de origen opera en otro nivel – superior, en tanto que es de rango constitucional- que trasciende lo concerniente al estado de familia y revela el derecho de todo individuo a conocer su verdad personal, su irrepetible historia, que no le puede ser amputada o escamoteada”.²⁴⁷ De igual manera, dicho fallo expresa que el “derecho constitucional que asiste a todo ser humano a conocer sus raíces quedando así perfilado de un modo autónomo”...como el...“derecho del supuesto hijo a conocer el origen biológico”...“la identidad de origen que debe entenderse derecho consustancial a la persona”.²⁴⁸

Las Leyes de Adopción en Argentina, marcaron “la separación entre la identidad genética e identidad filiatoria...que prohíbe expresamente los actos jurídicos de reconocimiento y el ejercicio de acciones de índole filiatoria, y se sancionó seguidamente la norma, que establece el derecho del adoptado a conocer su realidad

²⁴⁶ MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.59.

²⁴⁷ CSJ, 13/11/90, M., J s/ denuncia “, ED, 141. 268 disidencia del doctor Petrachi, considerando 13. EN: MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.61.

²⁴⁸ MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.62.

biológica”²⁴⁹ más aún, cuanto el debate no se limita sólo a éstas materias sino que también, a la filiación por aplicación de técnicas humanas de reproducción asistida con donación de gametos, entre otras.

Por otra parte, la doctrina argentina reconoce el derecho a conocer el origen mediante una acción autónoma, ya que “el conocimiento de la propia génesis es un derecho absoluto e irrenunciable por lo que toda persona -con el objeto de conocer sus antecedentes biológicos- cuenta con la posibilidad de iniciar una acción de conocimiento de la realidad biológica, en forma autónoma e independiente de la acción de filiación. Es que en la especie está en juego nada menos que la dignidad de la persona, e incluso su propia libertad, dado que es central para que esta persona pueda contar con la posibilidad de definir independientemente la propia identidad”²⁵⁰.

La identidad genética se obtiene mediante las pruebas periciales biológicas cuya valoración, al igual que en nuestra legislación, esta a cargo de los jueces del fondo.

6.2. El derecho de identidad y su prevalencia frente a otros derechos constitucionales.

El ejercicio del derecho a la Identidad colisiona con otros derechos amparados constitucionalmente, ante esta situación el derecho comparado prefiere el derecho que está protegido por la Constitución y por los artículos 7º y 8º de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, es decir, el derecho a la identidad. Además, frente a situaciones de conflicto de derechos, deben buscar una interpretación

²⁴⁹ MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.62.

²⁵⁰ CSJ, 13/11/90, M., J s/ denuncia “, ED, 141. 268 disidencia del doctor Petrachi, consid. 13 EN: MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.64.

armónica o criterio de armonización y “conciliadora de los diversos preceptos, para que las respuestas estén inspiradas en pautas de compatibilización y no de oposición”.²⁵¹

Es así como frente al derecho de identidad que busca la verdad biológica de un hijo, el demandado se resiste a practicar la prueba pericial biológica decretada por el juez, alegando su derecho constitucional a la intimidad, a la integridad física y a la no autoincriminación en materia penal. En este caso, en el Derecho Argentino prevalece el derecho a la identidad personal frente al derecho a la intimidad, y señala: “El derecho a la identidad del hijo a obtener su filiación no se inscribe en la esfera de la privacidad del presunto progenitor, pues media un interés social en que aquél obtenga el emplazamiento que le corresponde, lo cual conlleva a observar una actitud de respeto a los posibles vínculos familiares. Por lo demás, y esto nos parece fundamental, es verdad que el propio accionado dejó de lado su propia intimidad, al transportar fuera de sí su propio material genético”...”De igual manera se rechaza la eventual afectación de su libertad y dignidad que procederá una punción venosa para la extracción de sangre, bastando al respecto la ínfima molestia que podría significar la ejecución de un hisopado de la mucosa bucal”.²⁵²

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español que indica:

“1.Las razones invocadas para justificar la negativa a la prueba del examen hematológico fundadas en los derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la intimidad, reconocidos en los artículos 15 y 18 -1 de la Constitución Española no son válidas. El derecho a integridad física no se infringe cuando se trata de realizar una prueba prescrita por la ley y acordada razonablemente por la autoridad judicial en el seno de un proceso. Tampoco se vulnera el derecho a la intimidad cuando se imponen

²⁵¹ MENDEZ COSTA, “La filiación después de la reforma constitucional”, LL 1995-E-1034, y la importancia doctrinaria allí citada EN MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.93.

²⁵² MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.99.

determinadas limitaciones como consecuencias de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula, como en el caso de la investigación de la paternidad y de maternidad, mediante pruebas biológicas. No hay dudas de que en los supuestos de filiación prevalecen el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad”.²⁵³

“2.Los derechos constitucionales a la intimidad y a la integridad física no pueden convertirse en una suerte de consagración de la impunidad, con desconocimiento de las cargas y deberes resultantes de una conducta que tiene una íntima relación con el respeto de posibles vínculos familiares. No puede considerarse degradante, ni contraria a la dignidad de la persona, la verificación de un examen hematológico por parte de un profesional de la medicina, en circunstancias adecuadas. Un examen de sangre no constituye *per se*, una injerencia indebida y la extracción de unas gotas de sangre no constituye, según un sano criterio, violación del pudor o recato de una persona”.²⁵⁴

6.3. Peritajes sobre cadáveres.

En la tramitación de las acciones de reclamación de filiación cuando el presunto padre o madre ha fallecido, se pueden realizar los estudios genéticos sobre el cadáver. Sin embargo, la oposición de los herederos a las pericias biológicas de ADN es habitual.

En el caso argentino prevalece el interés del hijo de conocer su identidad, así lo expresa el autor argentino Jorge O. Azpiri: “En el caso de que el padre o la madre alegado hubiera fallecido, podrá realizarse este estudio sobre el cadáver, luego de ser exhumado, sin que quepa admitir la negativa de los parientes a este fin porque

²⁵³Tribunal Constitucional de España, Sala I, 17/1/94, “Recurso de Amparo” n° 1407/92, ED 157-258, y JA 1994-III-466 EN: MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.119.

²⁵⁴ Tribunal Constitucional de España, Sala I, 17/1/94, “Recurso de Amparo” n° 1407/92, ED 157-258, y JA 1994-III-466 EN: MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.120.

prevalece el derecho del hijo a establecer su identidad, que tiene rango constitucional, frente al derecho de los parientes a exigir el respeto por el cadáver”.²⁵⁵

En esa misma perspectiva, se pronuncia la jurisprudencia en fallo de la Corte Nacional Argentina en 1994 al señala: “El derecho o prerrogativas de las hijas del difunto, supuesto padre en juicio de filiación, a oponerse a que se extraigan muestras del cadáver a los efectos de que se practiquen un análisis molecular de tipificación de ADN, debe ceder frente al derecho de la menor accionante que, a no dudarlo, involucra el orden público. Por lo que las normas que lo rigen, de naturaleza imperativa, deben prevalecer frente a los intereses familiares no menos respetables, pero operativos en el ámbito estrictamente privado de los individuos que lo esgrimen. Careciendo de filiación materna y reclamándose la misma a una persona determinada – en el caso a su sucesión – no existe razón que justifique la oposición a la prueba genética del ADN, sobre sus restos mortales, cuando quien reclama sería un presunto hijo menor del imputado”.²⁵⁶

Frente a otras situación de hecho donde no es posible acceder al cadáver, ya sea porque no existe por haber sido incinerado, estar desaparecido o porque al extraerse las muestras de tejidos éstas no son idóneas para el peritaje de ADN, se puede recurrir al estudio de los ascendientes directos (índice de abuelidad), descendientes o hermanos del padre o madre fallecidos, que pueden aportar el material genético necesario para reconstruir el del padre faltante. Cabe hacer presente, que los porcentajes de inclusión serán menores a los que resultan de la prueba directa entre hijos y padre ausente. El examen deberá cumplir con los protocolos técnicos necesarios para generar la convicción y confiabilidad en el resultado.

En este sentido, Jorge Azpiri expresa: “Para que esta prueba constituya un elemento de convicción decisivo – en base a la cual el juez pueda dictar su sentencia concordantemente con ella- deberá haber sido realizada cumpliendo con los

²⁵⁵ AZPIRI, JORGE O. “Juicios de filiación y patria potestad”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 138.

²⁵⁶ CNCiv., Sala A, 28/2/94”Z.,R.c.A.,A, suc. y otros”, LL, 1995-A-378, con nota de Andrea Inés Podestá y María Julieta Sáez; LL, 1995-B-262, con nota de María José Méndez Costa; ED, 158-468 EN: AZPIRI, JORGE O. “Juicios de filiación y patria potestad”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 147.

resguardos técnicos que garantice la confiabilidad de su resultado. A tal fin, deberá ser llevada a cabo por un laboratorio especializado que cuenta con el equipo de profesionales idóneos en las distintas áreas dentro de las cuales se deben concretar los estudios tal es el caso de genetistas, hematólogos, bioquímicos y expertos en estadísticas. Una vez designado el laboratorio, su representante deberá informar las técnicas que utilizará en el desarrollo de los estudios para que queden establecidos los procedimientos a los cuales deberán ajustarse”.²⁵⁷

En el ámbito nacional, Hugo Jorquera González, manifiesta que en muchos casos en los cuales el presunto padre no puede ser analizado, ya sea por su muerte o desaparición; el estudio de paternidad puede realizarse indirectamente a través de la reconstrucción del genotipo del presunto padre ausente. Para ello debe analizarse al mayor número de familiares directos del presunto padre de manera de que la información por ellos aportada permita la reconstrucción parcial o total del genotipo. Al respecto, expresa: “sólo será necesario comparar el genotipo reconstruido con el hijo al cual se le atribuye, realizándose los cálculos correspondientes basándose en la información disponible para cada caso particular. Cuando la reconstrucción es total, las probabilidades de paternidad resultan tal como si se tratara de una paternidad convencional. En cambio cuando ello no resulta posible, el resultado será dependiente de la cantidad de información disponible”.²⁵⁸

A modo de ejemplo, en la causa Rit C- 1422 - 2007 del 3º Juzgado de Familia de Santiago, caratulados “N c/ N”, doña E. N. R. en representación de su hijo de filiación no matrimonial, decidió interponer la acción de reclamación de filiación en contra de los abuelos paternos de su hijo de filiación no determinada, en razón de que el padre biológico falleció sin reconocerlo. Para acreditar la filiación paterna se solicitó el examen de ADN, al cual se sometieron voluntariamente ambos abuelos paternos, en el entendido de que la prueba biológica puede realizarse a través de familiares próximos

²⁵⁷ AZPIRI, JORGE O. “Juicios de filiación y patria potestad”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 138.

²⁵⁸ JORQUERA GONZALEZ, HUGO. “Prueba de carácter biológico para la determinación de la Filiación”. EN: “El nuevo estatuto Filiativo y las modificaciones del derecho sucesorio a la luz de las normas y principios de la Ley N° 19.585”, SERNAM. Serie Legislativas, Segunda Edición, Santiago, 2000, p.187.

indubitados del mismo.²⁵⁹ De esa forma, se incorporó como medio de prueba el examen de ADN, que señala “índice de abuelidad de 1.493,15, probabilidad a posteriori de ser el padre a partir del genotipo reconstituido 99,93%, concluyendo que no hay exclusión de la abuelidad paterna, teniendo los demandados una probabilidad de 99,93% de ser los abuelos biológicos por línea del menor A.I.N.N.”²⁶⁰

En la jurisprudencia argentina encontramos un caso similar: “...aunque en el estudio practicado sobre los abuelos y la madre del menor se prescinde del presunto padre, se ha podido establecer científicamente el denominado Índice de abuelismo como una extensión del índice de paternidad, tomando en consideración que todo nieto debe compartir un haplotipo de los abuelos paternos y otro de la madre y, de este modo, establecer la pertenencia familiar”.²⁶¹

En general, la jurisprudencia argentina ha resuelto “autorizar las exhumaciones forzadas de cadáveres para la extracción de muestras, cuanto está en juego el emplazamiento filiatorio del reclamante”.²⁶² Este criterio radica en que los derechos jurídicos confrontados no tienen una similar jerarquía, por una parte, está el derecho del accionante en la búsqueda de su identidad de origen y, por otro, los familiares sobrevivientes que tienen el derecho a disponer sobre el cadáver de su ser querido y a velar por el descanso en paz de sus restos mortales. Derechos de una jerarquía muy inferior a los que puede oponer en vida como el derecho de libertad del demandado a resistirse a la prueba biológica sobre su propio cuerpo a su integridad psicofísica o su

²⁵⁹ Sentencia definitiva del Tercer Juzgado del Familia de Santiago del 12 Junio del 2007 en causa de acción de reclamación de filiación no matrimonial Rit C-1422-2007 caratulados “Nieto con Navarrete”, considerando sexto.

²⁶⁰ Sentencia definitiva del Tercer Juzgado del Familia de Santiago del 12 Junio del 2007 en causa de acción de reclamación de filiación no matrimonial, Rit C-1422-2007 caratulados “Nieto con Navarrete”, considerando octavo.

²⁶¹ CNCiv., Sala A, 25/11/86, “L.,M.J.J.c.E.,C.”,LL,1987-C-69, con nota de Beatriz Bísaro”._EN: “AZPIRI, JORGE O. “Juicios de filiación y patria potestad”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 149.

²⁶² MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.145.

intimidad, “Ello así porque tales derechos y garantías –vitalicios e intransferibles- se extinguieron con la muerte del sujeto”.²⁶³

En este mismo sentido, la Corte Suprema Argentina señala: “No se infiere avasallamiento alguno a la integridad psicofísica o a la intimidad ante la extracción de muestras del cadáver, a efectos de realizar las pruebas hematológicas solicitadas por el accionante en juicio de filiación, atento que aquellas prerrogativas, en tanto, configuran derechos personalísimos, se extinguen en el mismo momento de la muerte de su titular”,²⁶⁴ y reitera : “El interés de los familiares del difunto, que se resisten a la pretensión de que se extraigan muestras del cadáver del padre, imputado en un juicio de filiación a fin de practicarse un análisis molecular de tipificación de ADN, se traduce en el derecho personalísimo de los herederos del difunto de establecer el mejor resguardo de los intereses morales y familiares que están en juego, pero deben ceder frente al derecho de la menor accionante que involucra el orden público, ya que en los juicios de filiación hay de por medio un interés social en la averiguación de la verdad, que se encuentra no sólo al servicio de un interés privado”.²⁶⁵

Destaca otro pronunciamiento: “La tutela del derecho de los herederos del causante a velar por el descanso de los restos mortales de aquél, por lo que se oponen a la exhumación del cadáver, necesaria para realizar la prueba biológica, debe ceder ante el interés social comprometido en el juicio de filiación y el derecho de identidad personal del actor, máxime cuando el derecho de los niños a conocer a sus padres y el de preservar su identidad, consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene jerarquía constitucional, por lo que del examen del conflicto de derechos

²⁶³ MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.145

²⁶⁴ CNCiv, Sala A. 28/2/94, Z. R. C.A. c/ sucesión y otros”, LL, 1995-A- 378 EN: MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 2004, p.153.

²⁶⁵ CNCiv, Sala A. 28/2/94, Z., R. c/A. s/ sucesión “LL, 1995-A- 378 EN: MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.154.

subjetivos en pugna corresponde admitir la pretensión y ordenar la exhumación del cadáver”.²⁶⁶

Corte Nacional de Casación Penal, tuvo un criterio distinto al reconocer el derecho de una persona adulta y capaz a oponerse a la investigación de su identidad biológica, esto es, se le reconoció el derecho a no conocer su origen biológico y a practicarse un análisis genético, anulando una resolución que lo obligaba compulsivamente a realizarse dicho examen. El fallo expresamente señala que la pericia lesiona “espacios de su intimidad como son su integridad psíquica y su derecho a conocer su origen que implica una intromisión sumamente gravosa y determinante en el ámbito de la intimidad de un ciudadano que podría resultar con graves consecuencias que alterarían radicalmente su vida, máxime si resultase que la que él cree que es su familia, no fuera tal. Dada su edad, es amo y señor de su intimidad, por lo que tendría derecho a que otros conozcan su identidad biológica”.²⁶⁷ Los argumentos contrarios fueron:

1. Los vínculos filiatorios que constituyen “una relación”, que no sólo atañen a un individuo sino que también abarcan a toda su descendencia en línea recta. Por ello, la determinación de la identidad genética “afecta no sólo aquél de cuya identidad se trata sino también a todos los que con éste están entrelazados por un supuesto vínculo de parentesco”.²⁶⁸
2. Se afectan los derechos de terceros relacionados por vínculos de parentescos, a los que se les reconoce derechos subjetivos familiares que pueden verse afectados como el derecho de buscar y conocer la verdad real...”De esta forma

²⁶⁶ Juzg.Civ y Com n° Azul, firme 24/10/94, “S.,R.D.c.D.De M.,A. y otros”, LLBA, 1995-384; ED, 163-20 EN AZPIRI, JORGE O. “Juicios de filiación y patria potestad”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 149.

²⁶⁷ CNcas Pen, Sala IV, 8/9/03, “F., C. H. y otros S/ recurso de casación”, LL, 2003- F- 963, voto de la doctora Capolupo de Durañona y Vedia. EN: MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.172.

²⁶⁸ MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.174.

el derecho a la inviolabilidad personal quedará limitado por el derecho a la identidad familiar invocado por el pariente afectado”.²⁶⁹

3. El derecho a la identidad personal es una de las base de la organización social que establece la identificación del estado civil de cada uno, y por existir un interés social comprometido, el Estado, a través del Juez debe disponer la ejecución forzada de los peritajes para establecer el origen biológico del renuente. Más aún, cuando en las investigaciones judiciales se debe invocar el derecho a conocer los vínculos familiares.²⁷⁰

6.4. Casos destacados en Argentina.

En Argentina se registran varios casos de connotación nacional, en que hijos de filiación no matrimonial o extramatrimonial -como se les denomina en esa legislación- han interpuesto la acción de reclamación de filiación no matrimonial en conjunto con la acción de petición de herencia contra los herederos de sus presuntos padres. Entre ellos destacan: el caso de Martha Holgado, supuesta hija del expresidente de Argentina Juan Domingo Perón, y de las herencias de Rufino Otero y Manubens Calvet con más de veinte años de tramitación judicial.²⁷¹

6.4.1. Caso de Martha Holgado supuesta hija de Juan Domingo Perón.

Martha Susana Holgado de 75 años declara ser la única hija biológica de Juan Domingo Perón quien fallecido en 1974. Presentó su demanda en 1993 contra única heredera, la viuda María Estela Martínez de Perón, radicada en Madrid, a fin de

²⁶⁹ Bidart Campos, El examen hematológico mediante prueba compulsiva obtenida, LL, 2003 – 437 en contra Bosch (h), Los métodos compulsivos, la prueba genética y la filiación LL, 21/11/03, p. EN: MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.174.

^{270 270} MIZRAHI, MAURICIO LUIS. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de ADN, alcances probatorios, falibilidad del resultado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.174.

²⁷¹ <http://www.lavoz.com.ar/08/04/16/secciones/sucesos/nota.asp?nota_id=181090> [Visitado el 15/6/2009].

determinar su filiación extramatrimonial y para que le reconozca como hija del General Perón y doña María Demarchi, el fundamento de su demanda, entre otros, es que ella es fruto de una la relación sentimental que habría existido entre ambos cuando el ex gobernante estaba casado con su segunda mujer doña Aurelia Tizón, mas los diversos testimonios que se acompañan en el proceso judicial, los dichos en vida del ex gobernante y el gran parecido físico que tenían con éste. Luego de un largo juicio, y por la permanente oposición de la viuda, María Estela Martínez, fundado en la esterilidad del general. Sólo en octubre de 2006, la justicia argentina ordenó la realización de peritaje de ADN a los restos del General Perón y a la presunta hija.

El peritaje biológico se realizó a través del estudio de tres muestras las que se enviaron a laboratorios distintos, dos en Argentina y otro en Estados Unidos, éste último a petición de Marta Holgado. Un mes después, y con gran publicidad se dieron a conocer los resultados, los que excluyeron la paternidad de Perón de Martha Holgado. En efecto, en noviembre de 2006 la Fundación Favaloro, organismo especialista a cargo de la pericia por orden de los tribunales argentinos, confirmó que el resultado excluía en un 100% la paternidad de Juan Domingo Perón de Martha Holgado: "El resultado es que el señor Perón está excluido de la paternidad de la señora Holgado: en este caso, la exclusión es de un 100%".²⁷² Igual resultado se obtuvo de Ceproc, el laboratorio oficial de la provincia de Córdoba, encargado por la viuda del general Perón, María Estela Martínez y del laboratorio de la propia Martha Holgado enviado a Estados Unidos. Martha Holgado falleció el 7 de junio de 2007 cuando se tramitaba la impugnación de los resultados de las pericias forenses.²⁷³

6.4.2. Reclamación de la herencia de Rufino Otero.

Otro interesante y comentado caso se desarrolla en los tribunales de General Acha, la provincia de La Pampa, por la herencia dejada al fallecimiento del acaudalado

²⁷²< <http://www.clarin.com/diario/2006/11/15/um/m-01309902.htm>>; [Visitado el 15/6/2009].

<<http://www.sitiosargentina.com.ar/notas/2006/noviembre/hija-peron.htm>>; [Visitado el 15/6/2009].

<<http://www.elforro.com/politica-economia-y-sociales/48345-murio-marta-holgado-hija-de-peron.html>> [Visitado el 15/6/2009].

²⁷³ <http://www.adnmundo.com/contenidos/actualidad/martha_holgado_peron_murio_ac070607.html>. [Visitado el 15/6/2009].

hacendado Rufino Otero, fallecido en 1983 y casado con Elisa Arenaz, fallecida en 1990, los que no tuvieron hijos. La fortuna, estimada en cuarenta millones de dólares, fue reclamada por un sobrino de la viuda don Darío Hernán Sarasola Arenaz.

Después de dieciséis años de la muerte de Rufino Otero, doña Eva Paole de 68 años se entera, por comentarios de personas de su pueblo, que era hija del hacendado y que su madre, se lo había ocultado por vergüenza, ya que había nacido cuando ella trabaja como empleada en la hacienda. Eva Paole, interpuso la acción de reclamación en contra de la sucesión de Rufino Otero en 1999, durante la tramitación de 10 años, se han producido hechos inéditos como la exhumación ilegal e incineración y cambio del cadáver de Rufino Otero. Por ello, el tribunal debió ordenar que el examen de ADN de Eva Paole se realizara con las muestras del cadáver de la madre de Rufino Otero, doña Justina Porras, el que dio como resultado de compatibilidad del 99,93%, confirmándose el parentesco de la reclamante con Rufino Otero.²⁷⁴

6.4.3. Caso de la supuesta hija de José Alberto Antonio Reggiardo.

En la provincia de Entre Ríos, ciudad de Victoria, en 1998 tras un accidente aéreo fallece José Alberto Antonio Reggiardo, soltero y sin hijos, dejando una fortuna de treinta y cinco millones de dólares. Sin embargo, a meses de su muerte concurrió a pedir su herencia María Ángela Godoy, alegando ser hija biológica mediante acta de reconocimiento efectuada por Reggiardo un año antes de la muerte. En base a dicho reconocimiento se le concedió la herencia.

Posteriormente, en el año 2000 concurre ante tribunales, Mario Aníbal Calderón, quien también alega ser hijo biológico de Reggiardo, por lo que interpuso la acción de impugnación de filiación en contra de María Ángela Godoy junto con la acción de reclamación de filiación extramatrimonial y de petición de herencia, las que aún se encuentran en tramitación en los tribunales argentinos por más de 11 años. En el caso

²⁷⁴ <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=987555 ; <http://ar.news.yahoo.com/s/13062009/59/n-argentina-1139152-caso-caso.html&printer=1> [Visitado el 15/6/2009].

de Mario Calderón, se acreditó mediante tres exámenes de ADN, una compatibilidad de un 99,99%.²⁷⁵

En este caso, fue necesario ordenar compulsivamente la prueba genética de ADN a María Ángela Godoy, quien se negaba reiteradamente a realizársela. Una vez efectuada se pudo acreditar que no era hija biológica de Reggiardo, condenándola por *“falsedad ideológica de instrumento público destinado acreditar la identidad de las personas y otros”*, junto al abogado que la asesoró y un escribano, a quienes se les comprobó su participación en el delito, cumpliendo condena efectiva de cuatro años de reclusión. En este juicio, el cadáver de José Alberto Antonio Reggiardo estuvo extraviado pero fue recuperado.²⁷⁶

6.4.4. Caso del juicio de reclamación de filiación extramatrimonial de la hija menor de edad de José Cervelli.²⁷⁷

En Córdoba, ciudad de Oncativo se produce el caso de José Cervelli de 55 años, importante productor que dejó una fortuna de diez millones de dólares, quien falleció el 2005, soltero y sin hijos. Sin embargo, a los cuatro días de fallecer nació una niña María José Peralta, cuya madre Johana Peralta de 23 años empleada de la casa de Cervelli, declaró que su hija era fruto de una relación sentimental con el fallecido productor.

Fue así como la madre en representación de su hija María José presentó la acción de reclamación de filiación extramatrimonial y de petición de herencia en contra de los herederos de Cervelli, los hijos de su hermano, quienes habían iniciado el juicio de petición de herencia. En la causa se realizaron los peritajes de ADN al cadáver de Cervelli y a la presunta hija, María José Peralta, comprobándose la paternidad, por lo

²⁷⁵ <<http://www.nogoyadiario.com.ar/index.php/laprovincia/interesgeneral/4646-caso-reggiardo-se-cita-a-los-herederos-colaterales>>. [Visitado el 21/10/2009].

²⁷⁶ <<http://www.clarin.com/diario/2008/03/13/policiales/g-05201.htm>> [Visitado el 15/6/2009];

<http://www.lavoz901.com.ar/despachos.asp?cod_des=52096&ID_Seccion=19>;

<<http://www.compactodenoticias.com.ar/nota.php?id=26132>> [Visitados el 15/6/2009].

²⁷⁷ <<http://www.clarin.com/diario/2005/08/25/sociedad/s-03501.htm>>;

<http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1139151; <http://ar.news.yahoo.com/s/13062009/59/n-argentina-1139152-caso-caso.html&printer=1>> [Visitados el 15/6/2009].

que se le declaró heredera y entregó la administración de sus bienes a la madre hasta que la niña cumpla la mayoría de edad. Es interesante señalar que los medios de prensa, informaron que la jueza de la causa decreto la custodia y guardia en el cementerio donde estaban los restos de Cervelli, a fin de evitar cualquier dificultad con el cadáver del agricultor.

6.4.5. Herencia de Juan Feliciano Manubens Calvet.²⁷⁸

En la provincia de Córdoba, se tramita un juicio por la herencia de Juan Feliciano Manubens Calvet, fallecido en 1981 y que asciende a cuatrocientos millones de dólares. De acuerdo a lo señalado por la prensa, no se caso, no tuvo hijos y no tenía hermanos. La causa se tramita hace 28 años en el Juzgado en lo Civil y Comercial de Córdoba. A la fecha se han presentado varios supuestos hijos de Manubens Calvet, los que han sido descartados. El último, Manuel Antonio Maidana, fue excluido tras un largo proceso en abril del 2008 por un examen de ADN. Sin embargo, en abril 2009 aparecieron en la provincia de Río Cuarto, tres hermanos que aseguran ser supuestos nietos de Manubens, alegando que su padre Ángel Humberto Guzmán fallecido en 1963, fue hijo Brígida Guzmán y Manubens Calvet, cuando tenía 16 años antes que quedara estéril por sífilis.

El juicio de filiación recién se inicia y están pendientes los exámenes de ADN y, hasta que no se descarten, los herederos universales –treinta y tres sobrinos nietos-, seguirán esperando la conclusión del juicio sucesorio para poder disponer de los bienes que están a cargo del administrador judicial definitivo de la sucesión.²⁷⁹

²⁷⁸ <<http://ar.news.yahoo.com/s/13062009/59/n-argentina-1139152-caso-caso.html&printer=1>>; <http://www.lavoz.com.ar/nota.asp?nota_id=514699 >[Visitados el 15/6/2009].

²⁷⁹ <http://www.lavoz.com.ar/09/07/12/secciones/sucesos/nota.asp?nota_id=533333> [Visitado el 21/10/2009].

7. CONCLUSIÓN

Durante el presente trabajo se examinaron diversos aspectos normativos y doctrinarios relativos a la acción de reclamación de filiación no matrimonial, a fin de establecer si los herederos estaban legitimados pasivamente cuando el padre o madre había fallecido.

Sobre el particular, se pudo determinar que la acción de reclamación de filiación no matrimonial, forma parte de conjunto de acciones filiativas, inéditas en el sistema jurídico chileno y cuyas normas, al inicio de su aplicación, fueron interpretadas sin atender su verdadero sentido y alcance, al no considerar los principios que las inspiran: libre investigación de la paternidad y maternidad, igualdad de los hijos ante la ley e interés superior del niño y, por el contrario, estuvieron analizadas bajo los parámetros de derogadas normas del Código Civil que impedía la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Bajo ese prisma la Corte Suprema²⁸⁰ al conocer y fallar la primera causa sobre la acción de reclamación de filiación no matrimonial, consideró que los herederos del presunto padre fallecido no podían ser demandados por el hijo, ya que éste carecía de legitimación activa contra aquellos. En otras palabras, el hijo sólo podía reclamar su filiación en vida del supuesto padre o madre, siguiendo la doctrina mayoritaria de los tratadistas nacionales, estableciéndose la prevalencia del artículo 206 del Código Civil, por sobre el artículo 317 inciso 2º, en virtud de la historia fidedigna de la ley, ya que esta disposición, también introducida por la Ley N° 19.585, se redactó para el sólo efecto de las hipótesis del artículo 206, ya citada.

²⁸⁰ Caso de Jorge Mansilla Naipil sobre acción reclamación de filiación no matrimonial y acción de petición de herencia, caratulados "Mansilla Naipil Jorge con Valdeavellano Soto Julia y otros", dictada en la causa Rol N° 26.172-d, de 20 de diciembre de 2002 por el Tercer Juzgado Civil de Osorno, confirmada por I. Corte de Apelaciones de Valdivia y recurso casación en la forma rechazado por la Corte Suprema Rol N° 2820/2003, del 02 de noviembre del 2004, que no dio lugar a la acción de reclamación de filiación de paternidad, declarando que actor carecía de acción contra de los herederos del difunto.

En este estado de la primera de jurisprudencia y dogmática nacional, la respuesta a la hipótesis planteada en este trabajo hubiese sido negativa, es decir, no procedería la acción de reclamación contra los herederos del padre premuerto, interpretación con la cual estamos en desacuerdo por las siguientes consideraciones:

1. Historia fidedigna del establecimiento de la Ley: El citado artículo (206 C.C.) no estaba contemplado en el proyecto de ley del Ejecutivo,²⁸¹ sino que fue introducido con el propósito de limitar la acción de reclamación contra los herederos, durante el segundo trámite constitucional en la Comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento del Senado²⁸² por un sector de la Comisión cuya posición prevaleció -por mayoría relativa- frente a aquellos que propiciaban la procedencia de la acción en todos los casos. Esta postura minoritaria, que consta en la Indicación Nº 86 de los años 1996 y 1997,²⁸³ fue presentada y rechazada por falta de quórum. Así, se infiere que la actual redacción es fruto de las divergencias de criterios y visión política al interior del Senado de la época, como afirma el profesor René Abeliuk, en el voto disidente del fallo Rol Nº 2820/03.
2. Elemento Interpretativo armónico y sistemático de la Ley: A nuestro juicio el citado artículo 206 del Código Civil, es por esencia contrario al fin pretendido por las acciones de filiación: la búsqueda de la verdad biológica a través del ejercicio del principio de libre investigación de la paternidad o maternidad.

²⁸¹ Proyecto de ley del Ejecutivo introducía el artículo 199 que “permitía accionar contra los herederos del padre o madre que falleciera dentro del plazo de dos años contados desde el fallecimiento, o desde el conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda. Este artículo significaba una innovación respecto al antiguo artículo 272 vigente, que exige que la demanda del hijo natural sea notificada en vida del supuesto padre o madre y de los herederos de éstos...que sólo actúan representándolos cuando fallecen antes de la sentencia definitiva. El proyecto, en cambio, permite que la acción reclamando filiación matrimonial de dirija contra los herederos del padre o madre fallecido. La Comisión no compartió las ideas contenidas en este precepto, en orden admitir en general las demandas contra los herederos del padre o de la madre fallecida, a la duración del plazo ni a la modalidad de cómputo del mismo que se contempla. Tuvo presente que el mismo artículo 272, se su inciso final – agregado en 1981 por la ley 19.089 – permite que la demanda se notifique a cualquiera de los pariente de la madre en caso que el hijo sea póstumo o la madre haya fallecido dentro de los 30 días siguientes al parto. La Comisión acordó ampliar el plazo días 30 días del hoy derogado artículo 272, a 180 ochenta días y entregar un plazo para interponer la acción de año. Esta nueva redacción tuvo la aprobación de los HH. Senadores señores Hamilton, Larraín, Otero.

²⁸² HH. Senadores señores Diez, Larraín, Otero, Fernández y señora Feliú, senadora designada, cuyo criterio prevaleció.

²⁸³ Indicación Nº 86 de la HH. Senadores señora Frei, señores Hamilton, Núñez, Ominani y Sule propusieron reemplazar el artículo 200 (actual artículo 206 del proyecto de ley) para suprimir el requisito de que, en este caso, de la muerte de padre o madre haya ocurrido dentro del plazo de 180 días siguientes al nacimiento, de forma que el acción pudiera establecerse contra los herederos sin es limitación.

Por el contrario, dicha disposición, por tener un sentido contrario al conjunto de la Ley de Filiación, debe quedar limitada a las hipótesis expresamente descritas en ella, teniendo una aplicación restringida o limitada. Así, lo entendió el Ministro Domingo Kokisch y por el abogado integrante René Abeliuk, contenido en el voto disidente de la sentencia de Corte Suprema Rol N° 2820 -2003²⁸⁴ y luego, fue recogido por la Corte Suprema en el fallo de mayoría Rol N° 3249-2005 caratulados “Ramírez Ramírez Diego y otros con Letelier Rojas Gustavo y otros”, del 21 de septiembre del 2006, y seguido por un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso dictó el fallo Rol N° 1292 -2007 del 14 de abril del 2008, en los autos caratulados “Daniela Fernández Fernández con María Isabel Zabala Meruane, manteniendo el criterio de la Corte Suprema, rechazando la excepción de caducidad interpuesta por los herederos demandados, quienes alegaban la falta de legitimación pasiva de los herederos. Finalmente, la Corte Suprema en los autos caratulada “Valdivia Sandoval Cecilia con Sariego Iribarren Vicente y otros”, Rol N° 2893/2008 el 18 de agosto del 2008, por voto unánime de los ministros mantuvo los mismos argumentos expuesto en la sentencias Rol N° 3249 – 2005 asentado la interpretación sobre la legitimación pasiva o transmisibilidad de la acción de reclamación filiación a los herederos.

3. Texto positivo: Los fundamentos de la legitimación pasiva de los herederos del padre o madre fallecido son:

1º En que el inciso 2º del artículo 317 del Código Civil, constituye la regla general en materia de acciones de filiación, en que “el legislador no distingue situaciones particulares, pues, luego de definir quiénes son legítimos contradictores, amplía el concepto y lo extiende también a los herederos. Por consiguiente, no puede sino entenderse en que la ley autoriza 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 continuarla en su contra, si el deceso tiene lugar en el curso del juicio”.²⁸⁵

²⁸⁴ Sentencia de Corte Suprema Rol N° 2820-2003, 2 Noviembre del 2004, caratulados “Mansilla Naipil Jorge con Valdeavellano Soto Julia y otros”, voto disidente N°3, letra a).

²⁸⁵ Sentencia Corte Suprema Rol N° 3249/2005 del 21/09/2006, considerando octavo.

2º Se refuerza con el artículo 318 del CC: “si se tiene presente que el artículo 318, modificado por la misma Ley N° 19.585, que 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 coherederos que citados no comparecieron”.²⁸⁶

3º Los principios del párrafo primero del Título VIII del Código Civil, que franquean una amplia investigación de la paternidad o maternidad y consagran la imprescriptibilidad de la acción de reclamación;

4º El artículo 1.097 de Código Civil, que establece que los herederos representan a la persona del causante y con la noción general de los derechos y obligaciones son transmisibles.²⁸⁷

4. Reconocimiento Constitucional: A nuestro juicio, el Tribunal Constitucional, confirmó esta posición en la sentencia STC Rol N° 1340 – 2009, denominada como “amplia”²⁸⁸, reconociéndole los siguientes fundamentos:

1. Que el artículo 317 del Código Civil, consagra una regla de carácter general en materia de legítimos contradictores, en concordación con el artículo 318, del mismo Código.
2. Que el artículo 206 del Código Civil, es una norma de carácter excepcional y que sólo se aplica a las hipótesis claramente descritas en ella;
3. Que debe atenderse a lo expuesto en el artículo 1.097 del Código Civil en materia de representación de los herederos de las obligaciones y derechos transmisibles del causante;
4. El carácter de imprescriptible de la acción de reclamación de filiación, de acuerdo a los principios generales de Ley de Filiación, y;
5. El principio de libre investigación de la paternidad y maternidad, consagra la misma Ley.

²⁸⁶ Sentencia Corte Suprema Rol N° 3249/2005 del 21/09/2006, considerando octavo.

²⁸⁷ Sentencia Corte Suprema Rol N° 3249/2005 del 21/09/2006, considerando undécimo y Rol N° 2893/2008 del 18/08/2008 “Valdivia con Sariego y otros”, considerando vigésimo segundo.

²⁸⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.340-09, del 29 de Septiembre del 2009, voto de minoría, considerando 3º.

Reconocida la transmisibilidad de la acción de reclamación de filiación por el máximo intérprete constitucional, se posesiona se posesional con vigor la tesis basada en los principios inspiradores de la Ley de Filiación y presentada por la profesora Maricruz Gómez De la Torre Vargas en su obra “Sistema Filiativo Chileno” se funda en los principios que inspiran la Ley N° 19.585 y, en especial, el principio de la libre investigación de la paternidad y la imprescriptibilidad de la acción de reclamación. “De lo contrario, -expresa la autora- se estaría privando del derecho de identidad al hijo, con lo cual no solo se estaría infringiendo la ley chilena, sino también el artículo 7° de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 18 del Pacto de San José de Costa Rica”.²⁸⁹

Esta doctrina, basada en el principio de la libre investigación de la paternidad o maternidad en la acción de reclamación de filiación, ya que la acción es la forma como se ejerce el derecho a la identidad personal, consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos, suscritos y ratificados por Chile y que ingresa al ordenamiento jurídico interno por aplicación del artículo 5°, inciso 2°, de la Constitución Política de la Republica, como lo reseña la misma autora.

Esta doctrina fue adoptada por el Tribunal Constitucional, al reconocer el derecho a la identidad personal digno de protección legal y constitucional, en los fallos STC Rol N° 834-2008 y ratificado en un nuevo dictamen STC Rol N° 1340 / 2009²⁹⁰ del 29 de Septiembre del 2009, al fallar sendos recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en causas sobre acciones de reclamación de filiación no matrimonial, donde se reconoció expresamente el derecho a la identidad personal en nuestro ordenamiento jurídico interno y la necesidad de protegerlo, manifestando: “el

²⁸⁹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. “El Sistema Filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Septiembre 2007, p. 92.

²⁹⁰ Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 1.340 - 2009 del 29/09/2009, declaró la inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, al resolver un recurso o cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por el Juez Presidente de Pudahuel, quien conociendo de la causa Rit N° C- 111- 2009 caratulados “Muñoz con Muñoz”, sobre investigación y reclamación de paternidad oficio a esa Magistratura Constitucional, a fin de que declarase la inconstitucional el artículo 206 del Código Civil por ser contrario al artículo 5°, inciso 2, de la Constitución Política de la Republica que reconoce el derecho a la identidad personal y por infracción a la Igualdad ante la Ley.

derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1º, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país (STC Rol N° 834-2008, considerando 22º).²⁹¹

A mayor abundamiento, expresa: “en esta perspectiva, el reconocimiento del derecho a la identidad personal en cuanto emanación de la dignidad humana implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidada por ellos. Si bien esta forma de entender el derecho a la identidad personal se deriva del artículo 7º de la Convención sobre los Derechos del Niño, no cabe restringir su reconocimiento y protección a los menores de edad. Ello, porque el derecho a la identidad personal constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social. La estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece. Desde este punto de vista, el derecho a la identidad personal goza de un status similar al del derecho a la nacionalidad del que una persona no puede carecer. Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, y que se rigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que

²⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°1.340-09, del 29/09/2009, considerando 9º.

estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.²⁹²

El interprete constitucional extiende el derecho a la identidad personal consagrado, a favor de los niños, en el artículo 7º de la Convención de los Derecho del Niño, a todas las personas por considerarlo un derecho de carácter personalísimo fundado en la dignidad humana, dignidad que “sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece”.²⁹³

Lo expuesto por el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, confirma que el derecho a la identidad personal es cardinal al momento de interpretar las normas sobre filiación, lo que ratifica la tesis de la profesora Maricruz Gómez De la Torre Vargas. A mayor abundamiento, en el considerando vigésimo séptimo, se declaró inconstitucional el artículo 206 del Código Civil, por afectar el derecho a la identidad personal, argumentando que “no corresponde acoger una interpretación que, restringiendo la posibilidad de obtener el reconocimiento de la paternidad sólo a la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil, pugne con el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, dejando sin efecto el derecho a la identidad personal, en estrecho ligamen con el valor de la dignidad humana, consignado en su artículo 1º, inciso primero”.²⁹⁴

Esta doctrina, asentada bajo los principios rectores de la Ley de Filiación, y es particular, el principio de la libre investigación de paternidad y maternidad, como ejercicio del derecho a la identidad personal, contribuye a generar diversas soluciones jurídicas frente a los conflictos de intereses entre el ejercicio de las acciones de filiación y, en particular, de la acción de reclamación de filiación no matrimonial y los eventuales intereses de los herederos del supuesto padre o madre, los que pueden oponerse a

²⁹² Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°1.340-09, del 29/09/2009, considerando 10º.

²⁹³ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°1.340-09, del 29 /09/2009, considerando 10º

²⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°1.340-09, del 29 /09/ 2008, considerando 27º.

diversas actuaciones procesales ante los Tribunales de Familia que afecten o puedan llegar a afectar el derecho de la identidad personal del hijo.

En conclusión, en base a los principios rectores consagrados en la Ley de Filiación, a saber, la igualdad ante la ley de los todos los hijos e hijas, el principio de la libre investigación de la paternidad o maternidad como ejercicio del derecho a la identidad personal y el Interés superior del niño, todos los cuales se encuentran consagrados y garantizados constitucionalmente en virtud del artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política del Estado, todos los cuales se manifiestan en las normas jurídicas que rigen la filiación y las acciones de filiación cuyas características esenciales son entre otras, la indisponibilidad, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad y transmisibilidad, así como de su carácter de orden público y declarativo.

El carácter de transmisibilidad de la acción de reclamación de filiación tanto matrimonial como no matrimonial se traduce en que los herederos están legitimados tanto activa como pasivamente, dando así una respuesta positiva a la hipótesis de esta tesis, más aún cuando esta prohibido por ley establecer diferencias arbitrarias para el ejercicio de los derechos como es el de identidad, como es una condición: la vida o muerte de los progenitores al momento de ejercer la acción o el acceso a su cadáver.

En definitiva, estoy de acuerdo y adhiero plenamente a la interpretación sustentada en los principios inspiradores de la Ley de Filiación y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ya desarrollada, más aún cuando a través de ellos se establece con precisión el verdadero sentido y alcance de las disposiciones que componen las acciones filiativas de reclamación de filiación que integran al Sistema Filiativo Chileno.

8. BIBLIOGRAFÍA

1. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. "Curso de Derecho Civil", Editorial José María Bosch, octava edición, Barcelona, España, 1997.
2. ABELIUK MANASEVICH, René. "La filiación y sus efectos", primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.
3. AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Estudios Constitucionales, Año 6, Nº 1, pp. 223-247. 2008.
4. ALVAREZ CRUZ, Raúl. "La filiación y otras reformas al Código Civil", Ediciones Alfabeto Artes Gráficas, 1999.
5. AZPIRI, Jorge O. "Juicios de filiación y patria potestad". Editorial Hammurabi, Buenos Aires. 2001
6. BAEZA CONCHA, Gloria. "El interés superior del niño: derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia". Revista Chilena de Derecho. Vol. 28 Nº 2, Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 2001.
7. BARCIA LEHMANN, Rodrigo. "Lecciones de Derecho Civil chileno". Manuales Jurídicos Nº 118, primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2008.
 - "Análisis crítico de las reformas del derecho de Familia Chileno", Gaceta Jurídica Nº 242, Santiago de Chile, Agosto 2000.
8. BARROS BOURIE, Enrique. "Notas históricas y comparadas sobre el nuevo ordenamiento legal de la familia", en El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil Chileno, Fundación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 1999.
9. BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil, 3º año, primera parte, volumen IV, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1931.
10. BAVESTRELLO BONTÁ, Irma. "Derecho de Menores", segunda edición, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2003.

11. BARRIENTOS GRANDON, Javier y NOVALES ALQUÉZAR, Aranzazu. “Nuevo Derecho Matrimonial chileno”, segunda edición, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, Agosto de 2004.
12. CEA, José Luis. “Derecho Constitucional chileno”, tomo I y II, segunda edición, Editorial UC, Santiago de Chile, 2008.
13. CESTAU, Saúl D. “Derecho de Familia y Familia”, segunda edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay. 1979.
14. CILLERO BRUÑOL, Miguel. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. Recurso electrónico <<http://www.iin.oea.org/iin/cad/SIM/pdf/mod1/Texto%208.pdf>>[Visitado 30/04/2009].
15. CIFUENTES, Santos, “Los derechos personalísimos”, Editorial Astrea, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1995.
16. CLARO SOLAR, Luis. “Explicaciones de Derecho Civil y Comparado”. De las Personas, tomo I. segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1978.
17. CORRAL TALCIANI, Hernán. “Derecho y Derechos de la familia”. Editorial Grijley, Lima Perú, 1º edición Febrero 2005.
 - “Adopción y filiación adoptiva”, primera edición, Editorial Jurídica. Santiago de Chile. 2002.
 - ¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?, Revista Gaceta Jurídica N° 347 , 2009, Mayo, p. 21.
 - “Vida familiar y derecho a la privacidad” Ponencia X Congreso Internacional de Derecho de Familia (Mendoza, 20 al 24 de octubre de 1998), publicada en las Actas del Congreso, Comisión N° 1, Los principios jurídicos en la familia de nuestros días, pp. 160-178, y en Revista Chilena de Derecho vol. 26(1), 1999, pp. 63-86.
 - “Determinación de la filiación y acciones del Estado en la reforma de la Ley N° 19.585”, Documento de Trabajo N° 25 Serie Documentos de Trabajo de la Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 1998.

- “La Familia Derecho, estudios sobre la realidad jurídica de la familia”, Colección jurídica, Santiago de Chile, 1994.
18. COURT MURASSO, Eduardo. “La Nueva Ley de Filiación”. Editorial LexisNexis. Santiago de Chile. 2000.
 19. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis María, GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, “Sistema de Derecho Civil: derecho de familia, derecho de sucesiones”, Sexta Edición, Tecnos. Madrid. 1992.
 20. ETCHEVERRY COURT, Leonor. “Los derechos y obligaciones entre padres e hijos y la patria potestad”, en El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil chileno, Fundación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 1999.
 21. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña. “El reconocimiento de los hijos no matrimoniales”. Editorial Dykinson, Madrid, España. 1998.
 22. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Derecho a la identidad personal” Primera Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992,
 23. FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. “La Constitucionalización de Derecho chileno”. Universidad Austral de Chile, Santiago de Chile. 2003.
 24. FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. “Persona, Pareja y Familia”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1995.
 - ¿Cuándo empieza " el que está por nacer"? Informativo Jurídico Nº 26. Editorial Jurídica. Junio 2001.
 25. FUEYO LANERI, Fernando. “Derecho Civil, tomo VI; Derecho de la Familia, vol. I, Imprenta y LITOGRAFÍA UNIVERSO S.A., Santiago de Chile, 1959.
 26. GANDULFO RAMÍREZ, Eduardo. “Reconocimiento de paternidad: tópicos y cuestiones civiles”. Revista de Derecho chileno. Vol. 34, Nº 2 (may/ago.2007).
 27. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. “El Sistema Filiativo chileno”, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Septiembre 2007.
 - La Determinación de la Filiación y las técnicas de reproducción asistidas”, en El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil chileno, Fundación de Derecho Universidad de Chile, 1991.
 - “La Fecundación in Vitro y la filiación”, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

- “Aspectos que debe contemplar la ley que regule las técnicas de fecundación asistida, en relación con la pareja usuaria”, en Instituciones Modernas del Derecho Civil (libro de Homenaje al profesor Fernando Fueyo), Editorial ConoSur, Santiago de Chile, 1996.
 - “El Interés Superior del Niño”, Gaceta Jurídica N° 238, Santiago de Chile, año 2000.
 - “La biomedicina y la biotecnología ante vacío legal”, en Nuevas tendencias del Derecho, LexisNexis, Santiago de Chile, 2004.
28. HERRERA CAMPOS, Ramón. La Investigación de la paternidad y la filiación matrimonial”, Universidad de Granada, España, 1987.
29. JORQUERA GONZÁLEZ, Hugo. “Prueba de carácter biológico para la determinación de la Filiación”, en El nuevo estatuto Filiativo y las modificaciones del derecho sucesorio a la luz de las normas y principios de la Ley N° 19.585”, SERNAM. Serie Legislativas, segunda edición. Santiago, 2000.
30. LACRUZ BERDEJO, José Luis. “La reforma del derecho de familia del Código Civil español: régimen económico del matrimonio, filiación y patria potestad”. Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, España. 1979.
31. LATHROP GOMEZ, Fabiola. “El Derecho del Niño a ser oído”, en Nuevas tendencias del Derecho, LexisNexis, Santiago de Chile, 2004.
32. LÓPEZ DÍAZ, Carlos. “Manual de derecho de familia y tribunales de familia”. 4º Edición, Editorial Librotecnia. Santiago de Chile. 2007.
- Reforma a las leyes de filiación y adopción: leyes N° 19.585, 19620 y 19.658. Editorial Jurídica La ley. Santiago de Chile, 2001.
33. LÓPEZ RIVERA, Gisella. “Nuevo Estatuto de Filiación y los Derechos Esenciales”, Editorial ConoSur Ltda., Santiago de Chile, 2001.
34. MARTINIC GALETOVIC, María Dora. “Instituciones de Derecho de Familia”. Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2004.
35. MEZA BARROS, Ramón. “Derecho de Familia”. Colección de Manuales Jurídicos N° 100, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
36. MIZRAHI, Mauricio Luis. “Identidad filiatoria y pruebas biológicas: derecho a conocer la identidad genética, indicio en contra de la parte renuente a la pericia, compulsión para realizar las pruebas biológicas, recaudos para exámenes de

ADN, alcances probatorios, fiabilidad del resultado”. Editorial Astrea, primera edición, Buenos Aires, Argentina. 2004.

37. MUÑOZ SÁNCHEZ, Andrea. “Reflexiones sobre el nuevo régimen de filiación en Chile” en Instituciones Modernas del Derecho Civil, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago de Chile, 1996.
38. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “A propósito del proyecto de ley de igualdad de los hijos”. Gaceta Jurídica Nº 221, Santiago de Chile, 1998.
39. O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. “Investigación de la paternidad: acciones de filiación, investigación de la paternidad, prueba biológica”. Actualidad Editorial, Madrid, 1994.
40. OPAZO GONZÁLEZ, Mario. “El principio del interés superior del menor en del derecho chileno”. Revista Entheos, Año 3, Vol. Único. Facultad de Humanidades, Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho. Universidad de Las Américas. 2005.
41. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. “Las categorías de filiación y la investigación de la paternidad en modificaciones al Código Civil en materia de filiación y sucesión por causa de muerte”, varios autores, Universidad de Concepción, Chile, 1999.
42. PIZARRO WILSON, Carlos, “Algunas consideraciones en torno a la determinación y acciones de filiación en la ley 19.585”, *Ius et Praxit*, año/vol. 5, número 002. Universidad de Talca. Talca, Chile, p. 14. Recurso Electrónico: <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19750202&iCveNum=757>>
43. RAMOS PAZOS, René. “Derecho de Familia”. Tomos I y II, quinta edición Editorial Jurídica de Chile, 2005.
 - “Las acciones de filiación”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Nº 204, año LXVI (Jul – Dic), 1998.
 - “Legitimación pasiva de los herederos en un juicio de reclamación de filiación”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Nº 214, año LXXI (Jul - Dic 2003).

44. ROSENDE ÁLVAREZ Hugo. Algunas consideraciones acerca de los efectos unitarios de la filiación matrimonial y extramatrimonial. Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XCII - Nº 1 - Año 1995.
45. SCHMIDT HOTT, Claudia. “De las relaciones parentales conforme al nuevo estatuto filiativo”, en Instituciones del Derecho de Familia, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2004.
46. SCHMIDT HOTT, Claudia y VELOSO Paulina. “La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia”. Editorial LexisNexis. Santiago de Chile, 2001.
47. SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de Familia, tomo II, Ediar Editores Ltda., Santiago de Chile, 1983.
48. TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Código Civil 1855-2005. Evolución y Perspectivas, Editorial Jurídica de Chile 2005.
49. TRONCOSO LARRONDE, Hernán. Derecho de Familia. Colección Manuales. Editorial LexisNexis. Universidad de Concepción, décima edición, 2007.
50. TURNER SAELZER, Susan. “La impugnación de la paternidad por parte del marido” en Nuevas tendencias del Derecho, varios autores, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2004.
- “El Establecimiento de la Filiación: aspectos de la prueba”, Gaceta Jurídica Nº 236, Santiago de Chile, Agosto 2000.
 - “Transmisibilidad y disponibilidad de la acción de reclamación de filiación. Sentencia sobre el alcance de la legitimación pasiva de la acción de reclamación intentada por el hijo (Juzgado de Familia de Valdivia, Corte de Apelaciones de Valdivia)”, Jurisprudencia Comentada, Revista de derecho (Valdivia). *versión On-line* ISSN 0718-0950. Revista de Derecho Valdivia Vol. XX - Nº2 Diciembre 2007. Páginas 249 -254.
Recurso electrónico [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502007000200012&script=sci_arttext]
51. VELOSO VALENZUELA, Paulina. “Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto de filiación” en El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil Chileno, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1999.
- “Los principios recogidos en el nuevo estatuto filiativo”, en El Nuevo estatuto Filiativo y las Modificaciones al Derecho Sucesorio, a la luz de

las normas y principios de la Ley 19.585, publicado por el Servicio Nacional de la Mujer y Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, segunda edición, 2000.

52. VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Derecho constitucional". Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, 1999.
53. VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. Derecho de Alimentos, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2004.
54. WEINSTEIN W. Graciela. "Autoridad paterna y patria potestad", en El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil chileno, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1999.

Enciclopedias.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Lengua Española". Editorial Espasa Calpe. Vigésima edición. Madrid, España, 1984.

Documentos Normativos.

1. CÓDIGO CIVIL, Décimo sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 2004.
2. LEY 19.585 SOBRE FILIACIÓN, publicada en el Diario Oficial el 26 de Octubre de 1998.
3. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. Decreto N° 778. Publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989.
4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Decreto N° 326. Publicado en el Diario Oficial el 27 de mayo de 1989.
5. CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, de Naciones Unidas. Decreto N° 789. Publicado en el Diario Oficial el 9 de diciembre de 1989.

6. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO de las Naciones Unidas. Decreto N° 830. Publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990.

Memorias.

- Aldunate Romero, Rodrigo Agustín".Orden público familiar y su relación con los aspectos sustantivos de la relación filial personal". Profesor guía: Schmidt Hot, Claudia. Universidad de Chile. Departamento de Derecho Privado. 2006.
- Álvarez, Miguel Adrián. "Las acciones de filiación en el derecho chileno". Profesor guía: Ugarte Agregó, Jorge. Universidad de Chile. Departamento de Derecho Procesal. 2002.
- Burgos Sanhueza, Claudia y Catrillo Martínez, Rodrigo. "La filiación ante la legislación chilena y comparada, análisis del proyecto de ley que crea la filiación matrimonial y no matrimonial". Profesor guía: Rubén Celis Sanhueza. Universidad Central (Chile). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile. 1997.
- Calvo Moya, Carolina. "La igualdad entre los hijos". Profesor guía: Figueroa Yáñez, Gonzalo. Universidad de Chile. Departamento de Derecho Privado. 1999.
- Luis Ortega; Jaime. La investigación amplia de la paternidad en la nueva ley de filiación. Profesor guía: Etcheberry Curt, Leonor. Universidad Diego Portales. Santiago de Chile.1999.
- Martínez Abraham, María Verónica. "Legitimación pasiva de los herederos en los juicios de reclamación de filiación". Profesor guía Figueroa Yáñez, Gonzalo. Seminario tesis presentado la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales. Universidad Diego Portales. Santiago Chile. 2005.
- Mason Morales, Aldo Javier. "El derecho de Identidad de las personas concedidas mediante técnicas de reproducción humana asistida". Profesor guía: Gómez De la Torre Vargas, Maricruz. Universidad de Chile. Escuela de Graduados. 2004.

- Morales López, Andrea y Carlos Fuentes Rebolledo. “La filiación no matrimonial”. Profesor guía: Osorio Farías, Gustavo Adolfo. Universidad Central (Chile). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile. 2002.
- Moreno Orellana, Carolina Talla y Collao Barrios, Daniela Cristal. “El derecho de tener un padre y una madre: la paternidad y maternidad en los casos de adopción y aplicación de técnicas de reproducción humana asistidas”. Profesor guía: Figueroa Yáñez, Gonzalo. Universidad de Chile. Departamento de Derecho Privado. 2008.
- Schudeck Díaz, Astrid. “El interés superior del Niño”, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor Guía Paulina Veloso Valenzuela, Universidad de Chile, Santiago, 2002.