

No hay interpretación del artículo 206 del Código Civil que sea compatible con el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que se han pronunciado respecto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil e incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

COMENTARIO DE:

Francisco Javier Mujica Escobar

Profesor de Derecho Civil

Facultad de Derecho. Universidad del Desarrollo

I. Conflicto de constitucionalidad que plantea la aplicación del artículo 206 del Código Civil y los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

1. Consideraciones respecto del texto y sentido del artículo 206 del Código Civil e incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

En el ordenamiento jurídico chileno, dentro de las normas jurídicas que integran el Derecho Civil y, en particular, el Derecho de Familia, se ha cuestionado la constitucionalidad de las siguientes normas: El artículo 206 del Código Civil¹ y los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.²

¹ Artículo 206. "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".

² Artículo 5°. "Los plazos para impugnar, desconocer o reclamar la filiación, paternidad o maternidad, o para repudiar un reconocimiento o legitimación por subsiguiente matrimonio, que hubieren comenzado a correr conforme a las disposiciones que esta ley deroga o modifica se sujetarán en su duración a aquellas disposiciones, pero la titularidad y la forma en que deben ejercerse esas acciones o derechos se regirá por la presente ley.

Ambos artículos integran la normativa aplicable a la determinación de la filiación; en especial, en lo que se refiere a la regulación de la acción de reclamación de filiación, la legitimidad activa y la legitimidad pasiva de la misma.

El artículo 206 es una norma de aplicación permanente dentro del Código Civil, cuyo texto fue incorporado por la modificación introducida al régimen de filiación por la Ley 19.585, publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 1998 y que entró en vigencia un año después de la fecha de su publicación, esto es, el 27 de octubre de 1999. Esta norma reconoce la acción de reclamación en contra de los herederos del padre o madre fallecidos, en favor del hijo póstumo y del hijo cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, siempre que la acción se ejerza dentro del plazo de tres años, contados desde la muerte del respectivo padre o madre o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad. La doctrina discrepa respecto del sentido de la misma, reconociéndose dos interpretaciones de las que me ocuparé en los próximos párrafos.

El artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, por el contrario, es una norma transitoria, y en cuanto tal, regula los efectos de la Ley 19.585 en el tiempo. Los incisos del artículo 5° transitorio cuya constitucionalidad se ha impugnado son el inciso 3°, que niega la acción de reclamación de paternidad y maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, y el inciso 4°, que como excepción permite interponer 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 ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. Se preocupa también, el inciso 4° de dejar a salvo los derechos adquiridos por terceros, al disponer que la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro.

Identificadas las dos normas cuya constitucionalidad se ha impugnado, es relevante en esta parte reconocer las dos interpretaciones que la doctrina y los tribunales de justicia han hecho de los artículos 205, 206 y 317 del Código Civil³⁻⁴. Este es un aspecto que necesariamente se debe considerar en el análisis de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de estas normas, porque inmedia-

Los plazos a que se refiere el inciso anterior que no hubieren comenzado a correr, aunque digan relación con hijos nacidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se ajustarán a la nueva legislación.

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”.

³ Maricruz Gómez de la Torre. *El Sistema Filiativo Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 91.

⁴ René Ramos Pazos. *Derecho de Familia*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 402

tamente surge la inquietud por determinar la conformidad o disconformidad de una u otra o ambas interpretaciones con la Carta Fundamental.

De acuerdo a una interpretación que se conoce como restrictiva, los herederos del respectivo padre o madre no son legítimos contradictores, salvo en dos casos de excepción en los que el mismo artículo 206 del Código Civil permite al hijo ejercer la acción de reclamación en contra de los herederos del respectivo padre o madre. Tales casos son el del hijo póstumo y el del hijo cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, quienes podrán ejercer la acción de reclamación en contra de los herederos del respectivo padre o madre, siempre que cumplan con las limitaciones que la norma establece: Ejercer la acción dentro del plazo de tres años contados desde la muerte del padre o madre o, si a esa fecha el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.

Para otra interpretación, conocida como interpretación amplia, la regla general respecto de la legitimación pasiva de la acción de reclamación la establece el artículo 317 del Código Civil, en cuanto dispone que en las cuestiones de paternidad y maternidad son legítimos contradictores, según el caso, el respectivo padre, madre e hijo, pero además los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la respectiva acción. Frente a esa regla general, el artículo 206 del Código Civil establecería una excepción, en términos tales que si bien los herederos del padre o madre son legítimos contradictores, si la acción de reclamación en su contra la ejerce el hijo póstumo o el hijo cuyo padre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, deberán hacerlo dentro del plazo tres años contados desde la muerte del padre o madre o, si a esa fecha el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.

2. Conflicto de constitucionalidad que plantean el artículo 206 del Código Civil y los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

El conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión del Tribunal Constitucional y respecto del cual éste se pronuncia en las sentencias que se analizan en este trabajo consiste en determinar si la aplicación del artículo 206 del Código Civil y, en su caso, la aplicación de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, en cada una de las gestiones pendientes ante los tribunales de familia de las que dan cuenta dichas sentencias, es contraria a las siguientes normas de la Constitución Política de la República:

- a) Artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República⁵ en relación con tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes y en los que se reconocería el derecho a la identidad personal en cuanto derecho esencial que emana de la naturaleza humana. Esos tratados son: Convención de Derechos del Niño; Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁶

La aplicación del art 206 y en su caso de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, en las causas seguidas ante tribunales de familia respecto de las cuales se ha presentado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, privaría a los hijos de las acciones procesales para determinar su filiación y por ende los privaría de su derecho a la identidad personal.

- b) Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República⁷ en cuanto consagra el derecho de la igualdad ante la ley y prohíbe las discriminaciones arbitrarias. La aplicación del art. 206 en las causas seguidas ante los tribunales de familia, respecto de las cuales se ha presentado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, originaría una diferencia arbitraria entre hijos póstumos o hijos cuyo padre o madre han fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto y los hijos que no reúnen estas condiciones, por cuanto estos a diferencia de aquéllos quedarían privados de ejercer la acción de reclamación de filiación contra los herederos del padre o madre fallecidos. Por su parte, la aplicación de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 en las respectivas causas, también daría lugar a una diferencia arbitraria entre los hijos de padres fallecidos durante la vigencia de la Ley 19.585 y los hijos de padres fallecidos antes de la vigencia de dicha ley, por cuanto estos, a diferencia de aquéllos, en principio no podrán reclamar la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad al inicio de vigencia de la Ley 19.585, a menos que ejerzan la acciones del artículo 206 o 207 dentro del plazo de un año contado desde el inicio de la vigencia de la ley.

⁵ "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los 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".

⁶ Las causas Rol 1537-2009 y 1563-2009 precisan que las normas que reconocen este derecho son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1). La causa Rol 1563-2009 considera además de esas normas el artículo 8 de la Convención de Derechos del Niño y el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷ "La Constitución asegura a todas las personas: 2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"

II. Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que han resuelto el conflicto de constitucionalidad que plantean el artículo 206 del Código Civil y los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

1. Aclaración de la metodología a seguir.

En esta parte se presentan las 6 sentencias a través de las cuales el Tribunal Constitucional, en ejercicio de la competencia que le asigna el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, se ha pronunciado respecto del conflicto de constitucionalidad que plantean el artículo 206 del Código Civil y los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Los aspectos que se revisarán en el análisis de las sentencias serán los siguientes:

- a) Los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentados ante el Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el art 93 N° 6 de la Constitución Política de la República;
- b) Los antecedentes de hecho centrales de cada causa de familia en las que se han presentado esos requerimientos;
- c) La resolución adoptada por el Tribunal Constitucional frente a cada requerimiento, ya sea acogiendo la inaplicabilidad requerida, ya sea rechazándola;
 - a) Fundamentos centrales considerados por el voto de mayoría y, en su caso, las prevenciones.
 - b) Fundamentos del respectivo voto de minoría.

De los aspectos que serán analizados, especial atención exigen los antecedentes de hecho de cada una de las gestiones seguidas ante los tribunales de familia, por cuanto éstos son los que permiten determinar si la norma cuya aplicación se impugna es el artículo 206 del Código Civil o los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

En atención a que los antecedentes de hecho de cada una de las gestiones seguidas ante los tribunales de familia determinan en unos casos la aplicación del artículo 206 del Código Civil y en otros la aplicación de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, resolviéndose de manera diferente los conflictos de constitucionalidad a que dan lugar una y otra norma, el análisis de las sentencias que resuelven los requerimientos de inaplicabilidad se hará considerando, en primer lugar, las sentencias que resuelven el conflicto de constitucionalidad respecto del artículo 206 del Código Civil y, en segundo lugar, las que resuelven el conflicto de constitucionalidad respecto de los incisos 3° y 4° artículo 5° transitorio de la ley 19.585, que también incluyen al artículo 206 del Código Civil, como se verá.

2. Sentencias que resuelven el conflicto de constitucionalidad planteado por la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en cuanto norma permanente aplicable por fallecimiento del supuesto padre durante la vigencia de la Ley 19.585 (Causas Rol 1340-2009, Rol N° 1563-2009 y Rol N°1656-2010).

2.1. Identificación de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, antecedentes de hecho y resolución del Tribunal Constitucional

A. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de septiembre de 2009 (Causa Rol N° 1340-2009).

(i) Requirente del pronunciamiento de inaplicabilidad y sus fundamentos.

Esta sentencia se dicta por el Tribunal Constitucional a raíz de requerimiento del Juez de Familia de Pudahuel, en causa seguida por investigación y reclamación de paternidad caratulada "Muñoz con Muñoz", RIT N° C-111-2009.

Tribunal de Familia por resolución de fecha 20 de febrero de 2009 dispuso remitir los antecedentes de la causa ante el Excmo. Tribunal Constitucional a fin de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil. El juez dentro sus considerandos hace presente que de la interpretación concordada del artículo 206 con el artículo 317 inciso 2° del Código Civil se concluye que el hijo de padres fallecidos sólo tiene la calidad de legítimo contradictor si se dan las exigencias establecidas en el art 206, careciendo de legitimidad activa en caso contrario. No obstante, según su parecer, el artículo 206 del Código Civil contraviene: a) El artículo 5° de la Constitución Política de la República y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16, y 17.1) y b) El artículo 19 N° 2, por cuanto establece una discriminación arbitraria entre hijos en cuanto a unos les concede acción de reclamación mientras que a otros los priva de toda acción que les permita reclamar su filiación, dependiendo si, respectivamente, cumplen o no con los supuestos del artículo 206 del Código Civil.

(ii) Antecedentes de hecho de la gestión seguida ante Tribunal de Familia que permiten precisar la norma aplicable.

Hijo interpuso demanda de reclamación de filiación no matrimonial con fecha 13 de enero de 2009 en contra de los dos hijos de su presunto padre, en cuanto herederos del mismo. Hijo nació el 21 de noviembre de 1984 y el supuesto padre falleció el 2 de octubre de 2008.

De acuerdo a estos antecedentes el caso seguido ante el Tribunal de Familia es el de un padre fallecido durante la vigencia de la Ley 19.585, lo que determina la aplicación de los artículos 317 y 206 del Código Civil. No obstante, dada la fecha de nacimiento del hijo y de fallecimiento del padre, el hijo no es póstumo ni el padre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, por lo que no concurren los supuestos que el artículo 206 establece para poder demandar a los herederos del padre o madre.

(iii) Parte resolutive de la sentencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional resolvió que “se acoge el requerimiento deducido por el juez presidente del juzgado de familia de Pudahuel y se declara que el artículo 206 del Código Civil es inaplicable en la causa Rit N° C-111-2009, por investigación/reclamación de paternidad, caratulada “Muñoz con Muñoz”, que sustancia ese tribunal”.

B. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de agosto de 2011 (Causa Rol N° 1563-2009).

(i) Requirente del pronunciamiento de inaplicabilidad y sus fundamentos.

Esta sentencia se dicta por el Tribunal Constitucional a raíz de requerimiento del Juez de Familia de Valdivia, en causa seguida por investigación y reclamación de paternidad caratulada “Peña con Turban”, RIT N° C-996-2009.

Tribunal de Familia por resolución de fecha 26 de noviembre de 2009 dispuso remitir los antecedentes de la causa ante el Excmo. Tribunal Constitucional a fin de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil. El juez hace presente que de la interpretación armónica de los artículos 206 y 317 inciso 2° del Código Civil, se concluye que la posibilidad de que los herederos del padre o madre sean legítimos contradictores en una acción de reclamación de filiación queda circunscrita a que el que acciona se encuentre en alguna de las situaciones del artículo 206. Que la aplicación del artículo 206 de conformidad a esa interpretación conlleva la vulneración de las siguientes normas constitucionales: a) El artículo 5° de la Constitución Política de la República y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16, y 17.1) y b) El artículo 19 N° 2, por cuanto establece una discriminación arbitraria entre los hijos cuyos padres han fallecido antes del parto o dentro de los ciento ochenta días siguientes y el resto de los hijos, al concederle acción para reclamar su filiación sólo a los primeros.

(ii) Antecedentes de hecho de la gestión seguida ante Tribunal de Familia que permiten precisar la norma aplicable.

La madre de supuesto hijo de 11 años deduce demanda de reclamación de filiación no matrimonial con fecha 13 de agosto de 2009 en contra de la cónyuge e hijo del presunto padre, en cuanto herederos del mismo. Hijo nació el 6 de septiembre de 1998 y el supuesto padre falleció el 9 de septiembre de 2009.

De acuerdo a los antecedentes de la causa seguida ante el Tribunal de Familia el padre falleció durante la vigencia de la Ley 19.585, lo que determina la aplicación de los artículos 317 y 206 del Código Civil. No obstante, si se consideran las fechas de nacimiento del hijo y de fallecimiento del padre, se concluye que el hijo no es póstumo ni el padre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, por lo que no concurren los supuestos que el artículo 206 establece para poder demandar a los herederos del padre o madre.

(iii) Parte resolutive de la sentencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional resolvió que “se acoge el requerimiento deducido por el juez de familia de Valdivia y se declara que el artículo 206 del Código Civil es inaplicable en la causa Rit N° C-966-2009, sobre reclamación de paternidad, que substancia ese tribunal”.

C. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 1 de septiembre de 2011 (Causa Rol N° 1656-2010).

(i) Requirente del pronunciamiento de inaplicabilidad y sus fundamentos.

Esta sentencia se dicta por el Tribunal Constitucional a raíz de requerimiento del Juez de Familia de Pudahuel, en causa seguida por investigación y reclamación de paternidad caratulada “Prosiñgue con Curihuil”, RIT N° C-3479-2009. El Tribunal de Familia por resolución de fecha 21 de diciembre de 2009 dispuso remitir los antecedentes de la causa ante el Excmo. Tribunal Constitucional a fin de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil por ser contrario a la Constitución. El juez considera que siendo aplicable el artículo 206 del Código Civil debiera rechazarse la demanda por no encontrarse dentro de las hipótesis que el artículo contempla, lo que le impediría al hijo accionar, probar, conocer su génesis y establecer su condición de hijo atendiendo únicamente a la fecha de deceso de su padre. Esta normativa torna el derecho ilusorio entrando en contradicción con otras normas de filiación, tales como la que establece la libre investigación de la paternidad y maternidad y la igualdad entre los hijos. En ese contexto estima que el artículo 206 infringe: a) El artículo 19 N° 2 al establecer una diferencia entre dos clases de hijos: aquellos cuyos padres están vivos y aquellos cuyos padres murieron antes de entablarse

la demanda. b) El artículo 5° de la Constitución Política de la República, ya que vulnera el derecho a la identidad que tiene toda persona, garantizado en la Convención de Derechos del Niño (artículo 8.1), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1, 17 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16, y 17.1 y 24 b).

(ii) Antecedentes de hecho de la gestión seguida ante Tribunal de Familia que permiten precisar la norma aplicable.

Hijo interpuso demanda de reclamación de filiación no matrimonial con fecha 22 de octubre 2009 en contra de su presunta hermana en su calidad de heredera de su presunto padre. Dado que hermana es menor de edad, la acción se dirige en contra de su madre, en su carácter de representante legal de la menor. El supuesto hijo nació el 18 de junio de 1983 y el presunto padre falleció el 29 de octubre de 2007.

De acuerdo a esos antecedentes el padre falleció durante la vigencia de la Ley 19.585, lo que determina la aplicación de los artículos 317 y 206 del Código Civil. No obstante, dada la fecha de nacimiento del hijo y de fallecimiento del padre, el hijo no es póstumo ni el padre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, por lo que no concurren los supuestos que el artículo 206 establece para poder demandar a los herederos del padre o madre.

(iii) Parte resolutive de la sentencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional resolvió que “se acoge el requerimiento deducido por la juez de familia de Pudahuel y se declara que el artículos 206 del Código Civil es inaplicables en la causa Rit N° C-3479-2009, sobre reclamación de paternidad, que substancia ese tribunal”.

2.2. Conclusión a la que conduce el examen de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, antecedentes de hecho y resolución del Tribunal Constitucional.

Del examen del punto 2.1 precedente, se puede concluir lo siguiente respecto de los requerimientos presentados en las tres causas de familia revisadas.

- a) Los tres requerimientos impugnan la constitucionalidad del artículo 206 del Código Civil.
- b) En ninguna de las causas seguidas ante el tribunal de familia se dan los supuestos que exige el artículo 206 del Código Civil.
- c) Las tres sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional acogen los respectivos requerimientos y declaran que el artículo 206 es inaplicable por inconstitucionalidad.

2.3 Fundamentos considerados por el voto de mayoría para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil. Consideración de las prevenciones de algunos ministros que concurren al voto de mayoría.

Bajo esa distinción necesaria, se revisarán en conjunto los considerandos comunes de las sentencias, precisando, cuando corresponda, las consideraciones particulares de cada sentencia.

A. Consideraciones generales respecto del voto de mayoría.

Las tres sentencias resuelven la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil respecto de casos en los que no se dan los supuestos que la norma establece, en cuanto se trata de padres que fallecieron transcurrido el plazo de 180 días siguientes al parto.

En ese contexto la primera sentencia que ha resuelto el conflicto de constitucionalidad que plantea el artículo 206 del Código Civil es la dictada con fecha 29 de septiembre de 2009 en la causa Rol N° 1340-2009 seguida ante el Tribunal Constitucional, que declaró inaplicable el artículo 206 porque su aplicación en la causa de familia que da origen al requerimiento es contraria al artículo 5° inciso 2° y artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

No obstante, en el voto de mayoría hay una prevención del ministro Raúl Bertelsen Repetto, quien previene que *“concorre a la decisión que declara la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil, basado únicamente en los efectos contrarios a la garantía de igualdad ante la ley, reconocida en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, que resultaría de la aplicación del mencionado precepto legal en la causa que motivó el requerimiento de que conoce el Tribunal Constitucional”*. No comparte aquella parte de la sentencia que resuelve que el artículo 206 resulta también contrario al artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental porque no resulta formulada en forma convincente la incompatibilidad del artículo 206 del Código Civil con las normas de los tratados internacionales aplicables, por cuanto de ellos no emana de modo inequívoco el derecho a la identidad personal, sino más bien el derecho a tener nombre propio. Precisa además que no comparte la sentencia porque se aparta del criterio mantenido por el tribunal en orden a que aceptada una infracción constitucional no es necesario pronunciarse sobre otras que puedan haberse producido.

Las otras dos sentencias, la dictada en la causa Rol 1563-2009 y en la causa Rol 1656-2010, se resuelve por una mayoría de seis votos la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil en cuanto es contrario al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, esto es, en cuanto vulnera la igualdad ante la ley sin emitir pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de

las demás disposiciones constitucionales alegadas (artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental). La razón de esto último, aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a que acogida una infracción constitucional no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de otras disposiciones constitucionales. No obstante el voto de mayoría, cinco de los ministros que concurren a él previenen que concurren a la decisión de inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil porque la aplicación de esta norma resulta contraria no sólo al derecho a la igualdad, sino que también contraria al artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República.

Un análisis de los votos de mayoría que resolvieron la inaplicabilidad del artículo 206 exige revisar los fundamentos para estimar por qué la aplicación del artículo 206 vulnera los artículos 5° inciso 2° y 19 N° 2, de la Constitución Política de la República.

B. Infracción al artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política.

Un examen del voto de mayoría de la sentencia dictada en la causa Rol N° 1340-2009 permite destacar las siguientes ideas que fundamentan la declaración de inaplicabilidad en la respectiva causa de familia.

- (i) El Tribunal Constitucional reconoce que los tratados internacionales ratificados por Chile citados por el juez de familia requirente consagran el derecho a la identidad personal generando, por ende, la obligación de los órganos del Estado de respetarlo y promoverlo en los términos aludidos en el inciso 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental. Lo anterior se concilia con el criterio sostenido por el Tribunal en el sentido que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, que a partir de su consagración en el artículo 1° de la Constitución Política de la República es la piedra angular de todos los derechos fundamentales que ésta consagra. En esa dirección reconoce el voto de mayoría que aunque el derecho a la identidad no esté reconocido en el texto de la Carta Fundamental, el juez constitucional le debe brindar adecuada protección por su estrecha vinculación con la dignidad humana, y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados ratificados por Chile y vigentes en nuestro país.⁸
- (ii) 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”*. Agrega el voto de mayoría que *“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*

⁸ Considerando Noveno voto de mayoría causa Rol N° 1340-2009, que se remite a la Sentencia Rol N° 834, considerando 22 del mismo tribunal.

aspirar al reconocimiento social que merece". Considerando este análisis el Tribunal Constitucional cree justificado incluir el derecho a la identidad personal entre los derechos esenciales a la naturaleza humana a los que brinda protección el artículo 5 inciso 2° al erigirlos como límite de la soberanía.⁹

- (iii) Luego de precisar el derecho que resulta afectado, la sentencia se ocupa del artículo 206, considerándolo una norma que establece una excepción a la regla general contenida en el artículo 205, en cuanto mientras ésta permite dirigir la acción de reclamación en contra del padre o la madre o ambos, el artículo 206 del Código Civil permite dirigir la acción de reclamación del hijo contra los herederos del padre o madre en la medida que se cumplan los dos supuestos que establece. Precisa el tribunal que no le corresponde pronunciarse si en la causa de familia concurren los supuestos del artículo 206 del Código Civil, como tampoco si esta norma debe aplicarse con preferencia al artículo 317 del Código Civil.¹⁰
- (iv) Determinado el derecho en juego y la norma impugnada, la sentencia se ocupa de la decisión en orden a si el artículo 206 del Código Civil resulta contrario al artículo 5° inciso segundo de la Constitución. En definitiva, *"si el derecho a la identidad personal resulta lesionado por haberse aprobado por el legislador y, eventualmente, por aplicarse por el juzgador una norma que limita la posibilidad procesal de que una persona conozca su origen y, por ende, su posición dentro de la sociedad"*.¹¹
- (v) En esa dirección el tribunal, luego de revisar las distintas posiciones de la doctrina e interpretaciones del artículo 206, que nosotros hemos mencionado en el punto I, número 1, constata una antinomia constitucional en la que por un lado está el derecho a la honra familiar y la integridad psíquica de los herederos del causante (asegurados, respectivamente, en el artículo 19 N° 4 y N° 1 de la Constitución Política de la República) y por otro lado el derecho a la identidad personal, a la integridad psíquica y a la honra del demandante en un juicio de reclamación de paternidad o maternidad (asegurados, respectivamente, en el artículo 5° inciso segundo, el artículo 19 N° 4° y 1°, todos de la Constitución Política de la República,). Inevitablemente al pretender amparar uno de estos derechos con la interpretación que se haga del artículo 206, se dejarán sin efecto los otros.¹²
- (vi) En la búsqueda de una solución a esa antinomia el voto de mayoría manifiesta que *"apelando a los criterios propios de la hermenéutica constitucional, parece necesario conciliar los derechos comprometidos en la an-*

⁹ Considerando Décimonoveno del voto mayoría causa Rol N° 1340-2009.

¹⁰ Considerandos Decimocuarto y Decimoquinto del voto de mayoría causa Rol N° 1340-2009.

¹¹ Considerandos Decimoquinto del voto de mayoría causa Rol N° 1340-2009.

¹² Considerando Décimonoveno del voto de mayoría causa Rol N° 1340-2009.

tinomia producida en virtud de aquel que alude a la concordancia práctica y que exige que el intérprete pondere los bienes y derechos en conflicto a fin de armonizarlos y sólo en caso de no ser ello posible, dé prevalencia a uno sobre los otros, precisando claramente los requisitos o condiciones en que ello sería admisible".¹³ Descarta el Tribunal en su voto de mayoría un criterio basado en el número de derechos afectados, como sería el caso de privilegiar la acción del hijo contra los herederos del supuesto padre o madre sin las restricciones del artículo 206, porque en este caso hay un mayor número de derechos comprometidos: integridad física, honra y derecho a la identidad. Habrá que intentar armonizar los derechos de los supuestos hijos y de los herederos procurando que ninguno quede anulado.

- vii) Desde esa perspectiva, tratándose de los herederos del supuesto padre o madre, se puede comprobar que la integridad psíquica y la honra de los herederos podrían verse afectados por el solo hecho de una acción de filiación más allá de los casos que reconoce el artículo 206 del Código Civil. No obstante, esa afectación se mitiga si la ley reconoce alguna sanción al que acciona de mala fe (condena en costas cuando el juez estima que no hubo fundamento plausible para litigar y la indemnización de perjuicios) y se limitan los efectos patrimoniales, como lo hace el artículo 195 del Código Civil, que quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia. De acuerdo a esto la calidad de los herederos como legitimarios pasivos permanentes y en todo evento de las acciones de reclamación de maternidad y paternidad no se traduce en una anulación total de sus derechos, sino que sólo en una restricción que no vulnera la esencia de los derechos, no vulnerando el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República.¹⁴
- (viii) Por su parte, los hijos que reclaman su filiación y que no se encuentran en los supuestos del artículo 206 del Código Civil, se encontrarán en la imposibilidad de accionar contra los herederos, *"viéndose privado absolutamente de la facultad de ejercer su derecho a la identidad personal, afectándose además y de forma permanente, su integridad psíquica y su honra"*. Por consiguiente, continúa razonando el voto de mayoría, en el caso que el supuesto padre fallezca transcurridos los ciento ochenta días siguientes al parto, *"el demandante quedará siempre con la interrogante abierta acerca de su origen y, por ende, de su verdadero nombre, que es un atributo de la personalidad"*.¹⁵ En conexión con este razonamiento, el voto de mayoría destaca que en la historia de la Ley 19.585 consta la posición de algunos legisladores que visualizaron la total vulneración del derecho a la identidad personal que se produciría en el caso de establecerse limitaciones para accionar contra de los herederos del

¹³ Considerando Vigésimoprimer del voto de mayoría causa Rol N° 1340-2009.

¹⁴ Considerando Vigésimocuarto del voto de mayoría causa Rol N° 1340-2009.

¹⁵ Considerando Vigésimoquinto del voto de mayoría causa Rol N° 1340-2009.

padre o madre que han fallecido fuera de los supuestos que establecía la respectiva norma, hoy artículo 206 del Código Civil.¹⁶

- (ix) Finalmente, el voto de mayoría recurre a otro criterio de hermenéutica constitucional, la regla del “efecto útil”, que *“exige propiciar interpretaciones que no priven absolutamente de efectos a los valores, principios y reglas constitucionales”*. De acuerdo a esto, se considera por el voto de mayoría 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 efectos el derecho a la identidad personal, en estrecho ligamen con el valor de la dignidad humana, consignado en su artículo 1º, inciso primero.”*¹⁷

C. *Infracción al artículo 19 número 2 de la Constitución Política.*

Esta infracción a la Constitución sirve de fundamento a la resolución adoptada por el voto de mayoría en las tres sentencia que declaran la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil (Causas Rol 1340-2009, Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010), ya sea porque todos los ministros que suscriben ese voto comparten este fundamento junto con otro (caso del Rol 1340-2009), ya sea porque es la infracción que se ha escogido como fundamento, dada la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a que acogida una infracción constitucional no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de otras disposiciones constitucionales.

La fundamentación es la misma en las tres sentencias, siendo las ideas centrales las siguientes:

- (i) Como punto de partida las tres sentencias se preocupan de determinar si hay una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego, aclarado eso, examinar si la diferencia tiene el carácter de arbitraria, en cuanto carece de un fundamento razonable que la justifique y si adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador.
- (ii) El tribunal constitucional considera que el artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia entre la misma categoría de personas, a saber, aquellas que reclaman el reconocimiento de su filiación, puesto que permite accionar contra los herederos del supuesto padre o madre sólo al hijo póstumo y al hijo cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, careciendo el resto de los hijos de acción para obtener dicho reconocimiento.¹⁸

¹⁶ Considerando Vigésimosexto del voto de mayoría causa Rol N° 1340-2009.

¹⁷ Considerando Vigésimo séptimo del voto de mayoría causa Rol N° 1340-2009.

¹⁸ Considerando Trigésimo primero del voto de mayoría en la Causa Rol 1340-2009 y Decimoquinto de las causas Roles 1563-2009 y 1656-2010)

- (iii) En base al examen de la historia del establecimiento del artículo 206 del Código Civil, se concluye que en lugar de un fundamento objetivo y razonable en el establecimiento de la limitación que ese artículo establece, se tuvo en consideración el antiguo artículo 272 inciso 1° del Código Civil,¹⁹ que, referido al hijo natural, exigía que la demanda que éste presentaba debía ser notificada en vida del supuesto padre o madre. Es decir, la nueva regulación ha tenido en cuenta una norma que aludía a una distinción entre tipos o categorías de hijos que el proyecto de la Ley 19.585 quiso superar, considerando un criterio que ya no tenía cabida en la nueva legislación.²⁰ Hay, por lo tanto, falta de razonabilidad en la diferencia de trato entre los hijos cuyos padres fallecen antes de los 180 días siguientes al parto y los hijos de padres que fallecen después de ese lapso de tiempo.
- iv) Junto con la falta de razonabilidad en la diferencia de trato, hay falta de idoneidad de la norma para perseguir el fin previsto por el legislador. Si como señala el Mensaje que dio origen a la Ley 19.585, ésta tiene por fundamento equilibrar por un lado el derecho a la búsqueda de la verdad (relacionada con la libre investigación de la paternidad) y por otro la preservación de la paz y de la armonía familiar que podría verse violentada como consecuencia de procesos en que se formulen falsas imputaciones de paternidad, *“bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada, pero sin sacrificar el pleno respeto del derecho a la identidad personal y a obtener la verdad biológica”*. En esa dirección la falta de idoneidad de la norma cuestionada para perseguir el fin previsto por el legislador *“cobra especial vigor si se atiende al tenor del artículo 195 del Código Civil, según el cual “el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia”*.²¹
- v) La diferencia de trato introducida por el artículo 206 del Código Civil importa, en los casos de que conocen los tribunales de familia, que el actor que se entera de su verdadera filiación después de la muerte de su padre (como ocurre en la causa de familia seguida ante tribunal requirente), ocurrida después de los ciento ochenta días siguientes a su nacimiento, se ve privado de poder accionar en pos del reconocimiento de la paternidad respectiva, a diferencia del actor cuyo padre falleció

¹⁹ Art. 272. “En los casos a que se refieren los números 2°, 3° y 4° 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.”

²⁰ Considerando Trigésimo cuarto del voto de mayoría en la causa Rol 1340-2009 y Decimotavo de los roles 1563-2009 y 1656-2010.

²¹ Considerando Decimonoveno del voto de mayoría en las causas Rol N° 1563-2009 y N° 1656-2010 y, en lo medular considerando Trigésimo quinto de la causa Rol 1340-2009.

dentro de ese lapso de tiempo, que sí tendrá esa acción. Esa diferencia de trato afecta el derecho a la igualdad del primero.²²

D. Prevenciones del voto de mayoría en las causas Rol N° 1563-2009 y Rol 1656-2010.

Como se ha destacado en la letra A precedente de este número 2.3, en estas dos causas el Tribunal Constitucional acogió la inaplicabilidad del artículo 206 en cuanto era contrario al artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, esto es, en cuanto contrario a la igualdad ante la ley, sin pronunciarse respecto de las otras supuestas infracciones a normas constitucionales alegadas en el requerimiento, entre ellas el artículo 5° inciso 2° la Constitución.

No obstante, cinco de los seis ministros que concurrieron al voto de mayoría en ambas sentencias previnieron que concurrían a la decisión teniendo presente que la aplicación del artículo 206 del Código Civil resulta contraria también al artículo 5° inciso 2°.

Los fundamentos que se dan en la prevención son esencialmente los mismos dados en el voto de mayoría de la sentencia dictada en la causa Rol 1340-2009 revisados en la letra B. precedente

2.4 Fundamentos del voto de minoría que estuvo por no declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil.

A. Consideraciones generales respecto de los votos disidentes.

Los considerandos que sirven a los ministros del Tribunal Constitucional para rechazar los requerimientos de inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil son uniformes en las tres sentencias.

Cabe destacar que en las sentencias dictadas en las causas Rol N° 1563-2009 y Rol 1656-2010, los ministros disidentes forman dos grupos, que fundamentan su disidencia en considerandos aparte: De un lado los ministros Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, y de otro, los ministros Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander.

Por su parte en la sentencia dictada en la causa Rol N° 1340-09 sólo hay una fundamentación del voto disidente expresado por los ministros Juan Colombo Campbell, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Dado que

²² Considerando Vigésimo del voto de mayoría en las causas Rol N° 1563-2009 y N° 1656-2010.

los fundamentos de este voto son esencialmente los mismos dados por los ministros Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander en las sentencias dictadas en las causas Rol N° 1563-2009 y N° 1656-2010, se hará un análisis conjunto en el punto C siguiente.

B. Voto disidente de los ministros Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

Estos ministros fundamentan su voto de minoría en 20 considerandos, de los cuales interesa destacar lo siguiente.

- (i) Si bien el artículo 195 del Código Civil consagra la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de la acción del derecho a reclamar la filiación, los artículos 205 y 206 del Código Civil disponen que la acción de reclamación de la filiación sólo les corresponde a los hijos contra el padre o madre, pudiendo ser legítimos contradictores los herederos sólo en los casos del artículo 206. No se ve contradicción entre estas normas por cuanto no hay un problema de prescripción de la acción, sino que de caducidad. La acción, por lo tanto, se extingue con la muerte del padre o madre, salvo en los casos del artículo 206 del Código Civil.²³
- (ii) La excepcionalidad del artículo 206 del Código Civil no debe entenderse referida sólo al plazo de tres años (como se entendería al optar por una interpretación amplia), sino que a la acción misma, porque de lo contrario se llegaría al absurdo de desproteger con un plazo menor de caducidad a aquellos que son los que más lo necesitan, como el hijo póstumo y aquel cuyo padre o madre fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto.²⁴
- (iii) Se hace un análisis de la historia fidedigna de la Ley 19.585 destacando que en ella la justificación de la caducidad de la acción de reclamación de la filiación es patente. En las distintas etapas del proceso de discusión de la ley y en las intervenciones de los distintos participantes, es posible constatar que, aceptada en general la extinción de la acción de la acción de reclamación de la filiación en caso de fallecimiento del respectivo padre o madre, la discusión se centra en los supuestos para hacer una excepción en favor de determinados hijos; el plazo en el que estos podrían ejercer la acción luego de fallecido el padre o madre y la forma de computar dicho plazo. En ese contexto, resulta ilustrativo el rechazo, por un lado, de parte de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de una indicación formulada por un grupo de senadores, orientada a facultar al hijo reclamante a dirigir su acción en contra de los herederos del padre o madre sin limitación alguna, eliminando la caducidad de la acción y, por otro lado, la

²³ Considerando 6° del voto disidente de los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica.

²⁴ Considerando 7° del voto disidente de los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica.

aceptación de otra indicación que, finalmente, se concretó en el actual texto del artículo 206 con algunas modificaciones en el plazo.²⁵

- (iv) Como ratificación del análisis estos ministros se refieren al artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, que negó absolutamente el derecho a reclamar la paternidad o maternidad después del plazo de un año contado desde el inicio de la vigencia de la ley a hijos de un presunto padre o madre fallecidos con anterioridad a la vigencia de la ley, sin que se haya cuestionado la constitucionalidad de dicha norma o se propusiera otra en su reemplazo.²⁶
- (v) Bajo ese contexto estos ministros concluyen que el legislador tuvo presente un fundamento objetivo y razonable para introducir excepciones a la caducidad: *“la necesidad de resguardar la seguridad jurídica”*. Así lo explicó el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Destacan que *“...la diferencia de trato entre hijos se justifica en un hecho objetivo –muerte del eventual padre o madre demandado– suficientemente fundamentado por el legislador en la seguridad y certeza jurídica. Aun más, claramente la norma cuestionada en autos busca prolongar la vida de la acción en aras de proteger a los hijos más vulnerables, luego de la muerte de sus presuntos progenitores, esto es, los hijos póstumos y en los casos en que el padre o la madre fallecen dentro de los 180 días siguientes a su nacimiento”*.²⁷ Queda así fundamentado que no se configura una infracción del artículo 206 del Código Civil a la igualdad ante la ley.

C. Voto disidente de los ministros Juan Colombo Campbell, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander en la causa Rol N° 1340-09 y sólo de estos dos últimos en las causas Rol N°s 1563-2009 y 1656-2010.

Los fundamentos para rechazar la inaplicabilidad del artículo 206 contenidos en las tres sentencias son esencialmente los mismos, pero que en las sentencias dictadas en causas Rol N° 1563-2009 y Rol N° 1656-2010, son expuestos en base a una estructura diferente, que en cuanto facilita su comprensión seguiremos a continuación, haciendo presente en cada caso a qué considerando corresponde en la sentencia de la causa Rol N° 1340-09. Esa estructura se construye en base a los siguientes cinco puntos.

- 1) En un primer punto se establecen los criterios interpretativos que guían el razonamiento que sirve de fundamento a este voto.

²⁵ Considerandos 8° a 18° del voto disidente de los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica.

²⁶ Considerando 19° del voto disidente de los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica.

²⁷ Considerandos 16° y 17° del voto disidente de los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica.

(i) Como primer criterio se deja claro que el tribunal constitucional sólo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que son los que establece el artículo 93 de la Constitución. Que esos conflictos *"tienen en común el hecho que se produzca una vulneración de la Constitución por violación de uno o más de sus preceptos, por una determinada aplicación de un precepto legal a una gestión pendiente"*. Bajo ese supuesto *"No corresponde transformar en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de las normas legales si estas pueden ser solucionadas con una debida interpretación o integración"*.²⁸

(ii) Como segundo criterio este voto determina que *"sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad"* y agrega que si dicha posibilidad existe, tal declaración debe evitarse. En relación con este argumento cita lo que esta misma magistratura ha señalado en otra sentencia en relación al principio de constitucionalidad de la ley en Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4 de agosto de 2000 dictada en causa Rol N° 309: *"lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella"*.²⁹

(iii) Como tercer criterio, y en estrecha conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, se encuentra el principio de la *"interpretación conforme"*. De acuerdo a este principio *"No cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental"* (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 309).³⁰

(iv) Como cuarto criterio, se establece que el Tribunal Constitucional debe actuar con corrección funcional, es decir, *"debe respetar el reparto de competencias entre los distintos órganos del Estado"*. En aplicación de esto corresponde, por lo tanto, a los jueces del fondo determinar el sentido y alcance de los preceptos legales.³¹

- 2) En un segundo punto este voto disidente reconoce que existen dos interpretaciones respecto del artículo 206 del Código Civil, concluyen-

²⁸ Considerando 3° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010 y 2° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

²⁹ Considerando 5° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010 y 7° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

³⁰ Considerando 6° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010 y 8° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

³¹ Considerando 7° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010.

do que una de ellas concilia el precepto con la Constitución. a) Para una interpretación, que se conoce como restrictiva, los herederos del respectivo padre o madre no son legítimos contradictores, salvo en los dos casos de excepción que establece el artículo 206 del Código Civil, en los que el hijo póstumo y aquel cuyo padre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto podrán dirigir la acción de reclamación en contra de los herederos del respectivo padre o madre con las limitaciones que la norma establece. b) Para una interpretación conocida como amplia, la regla general es la establecida en el artículo 317 del Código Civil, según la cual los herederos del respectivo padre o madre son legítimos contradictores, constituyendo los casos del artículo 206 del Código Civil una excepción en cuanto si bien los herederos son legítimos contradictores, la acción de reclamación en contra de estos sólo podrá ejercerse dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad, si fuere incapaz.³²

Reconocer estas interpretaciones es relevante porque para construir la inconstitucionalidad el requerimiento no se hace cargo de la tesis amplia, la que se ha debido obviar. La vulneración de la igualdad ante la ley se funda en la imposibilidad de demandar la filiación a posibles hijos que se encuentran en situaciones distintas a las reguladas en el artículo impugnado, por cuanto los que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto.³³

Lo anterior implica para los disidentes *“tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de disputas legales”*. Agregan: *“No le corresponde a esta Magistratura sustituir al juez ordinario definiendo una interpretación legal correcta. Una intervención en este sentido lo convierte en un juez de casación, o sea, de guardián de la correcta aplicación de la ley ; y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales”*.³⁴

Finalmente, dentro de este punto, el voto disidente sostiene que la presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme son aplicables en este caso en cuanto existe una interpretación que armoniza el artículo impugnado con la Constitución, lo que impide al Tribunal Constitucional declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ya que existe una duda más que razonable para proceder en esa dirección. *“No es definitivo que exista una incompatibi-*

³² Considerando 7° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010, y 3° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

³³ Considerando 10° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010, y 4° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

³⁴ Considerando 11° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010, y 5° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

- idad indudable entre el artículo impugnado y la Carta Suprema*".³⁵
- 3) Un tercer punto en este voto disidente considera la utilidad de la inaplicabilidad, que resultaría restringida al tomar opción por la interpretación restrictiva. Al dejar de considerar el precepto objetado, quedan subsistentes todas las normas que permiten construir la tesis amplia. *"Lo que se estaría haciendo al acoger la inaplicabilidad es eliminar sólo un obstáculo interpretativo para que los jueces lleguen a la misma conclusión si hicieran un esfuerzo de armonización razonable."*³⁶
 - 4) Un cuarto punto en el voto disidente se ocupa del mandato del artículo 5° de la Constitución para el juez. Al respecto se señala que en el inciso 2° de esta norma hay un mandato para los órganos del Estado, que estos deben cumplir desde sus propias atribuciones. No hay en ese mandato una habilitación de potestades para que estos excedan o invadan la competencia de otros órganos del Estado. En esa dirección, ese mandato no es sólo para el Tribunal Constitucional, por cuanto éste no tiene el monopolio de la promoción y respeto de los derechos esenciales consagrados en los tratados internacionales. De acuerdo a esto, entonces: *"Los jueces encargados de resolver la gestión pendiente tienen más que una orientación para buscar una salida al conflicto interpretativo que nos ocupa y que concilie los textos legales con los preceptos internacionales."* A juicio de estos disidentes, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio la Constitución.³⁷
 - 5) Finalmente, este voto disidente considera que la prescripción es un asunto que corresponde definir al legislador. En efecto, el legislador y no el Tribunal Constitucional debe definir, en consideración a la seguridad jurídica y a la consolidación de determinadas situaciones jurídicas, cuándo y por qué plazo debe establecerse una regla de prescripción o de caducidad. No hay normas constitucionales que prohíban establecer reglas de prescripción.³⁸

³⁵ Considerando 12° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010, y 9° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

³⁶ Considerando 13° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010, y 10° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

³⁷ Considerando 14° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010, y 11° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

³⁸ Considerando 15° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010, y 12° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

3. Sentencias que resuelven conflicto de constitucionalidad planteado por la aplicación de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 en cuanto norma transitoria aplicable por fallecimiento del supuesto padre antes de la vigencia de la Ley 19.585 (Causas Rol 2035-2011, Rol 2105-2011 y Rol 1537-2009).

3.1. Identificación de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, antecedentes de hecho y resolución del Tribunal Constitucional.

A. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4 de septiembre de 2012 (Causa Rol N° 2035-2011).

(i) Requirente del pronunciamiento de inaplicabilidad y sus fundamentos.

Esta sentencia se dictó por el Tribunal Constitucional a raíz de un requerimiento de la parte demandante en causa de impugnación y reclamación de paternidad seguida ante el 4° juzgado de familia de Santiago en causa caratulada "Rejas con Rejas", RIT N° C-7283-2009, en la que por sentencia se desestimó demanda. Requerimiento se hace efectivo mientras la Corte de Apelaciones de Santiago conocía de un recurso de casación en la forma y de apelación conjunta, número de ingreso 1510-2011.

Los requirentes solicitan al Excmo. Tribunal Constitucional que ordene traer los autos a la vista y previa declaración de admisibilidad del requerimiento declare inaplicable en la respectiva causa de familia el artículo 206 del Código Civil y el artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, en sus incisos 3° y 4°, por ser contrarios: a) Al derecho a la identidad, reconocido y asegurado a toda persona en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 3, 5.1 y 11.1) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16, y 17.1), que deben entenderse incorporados y respetados por el Estado y sus órganos, conforme lo dispone el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, y b) A la igualdad ante la ley, reconocida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, por cuanto las normas cuestionadas establecen una discriminación arbitraria entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre fallecen dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto y aquellos que fallecen con posterioridad a ese lapso de tiempo, toda vez que a éstos, sea que el padre fallezca antes o con posterioridad a la vigencia de la Ley 19.585, se les priva de toda acción que les permita reclamar su filiación.

(ii) Antecedentes de hecho de la gestión seguida ante Tribunal de Familia que permiten precisar la norma aplicable.

Dos supuestos hijos interpusieron demanda de reclamación de filiación no matrimonial con fecha 18 de noviembre de 2009 en contra de la cónyuge e hija

de presunto padre, en cuanto únicas herederas del mismo. Los hijos nacieron el 29 de abril de 1984 y el 10 de junio de 1988 y el supuesto padre falleció el 28 de enero de 1990.

De acuerdo a estos antecedentes el caso seguido ante el Tribunal de Familia es el de un padre fallecido antes de la vigencia de la Ley 19.585, y por consiguiente, le es aplicable el artículo 5 transitorio de la Ley 19.585, lo que implica que en razón del inciso 3° no se puede reclamar la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, salvo que, según lo permite el inciso 4°, se interpongan las acciones de los artículos 206 y 207 del Código Civil, dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la ley. Ninguna de estos supuestos concurren en este caso: En primer lugar, de acuerdo a la fecha de nacimiento del hijo y de fallecimiento del padre, el hijo no es póstumo ni el padre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. En segundo lugar, la demanda de reclamación de filiación no matrimonial se interpuso el 18 de noviembre de 2009, esto es, en una fecha muy posterior al 27 de octubre de 2000, día en el que expiró el plazo que el inciso 4° estableció para ejercer esta acción.

(iii) Parte resolutive de la sentencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional resolvió acoger el requerimiento “sólo en cuanto se declara inaplicable, en la especie, la frase “dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto” contenida en el artículos 206 del CC.” En todo lo demás se rechaza el recurso del requirente, dentro de lo cual se comprende la inaplicabilidad del artículo 5° transitorio, incisos 3° y 4° de la Ley 19.585.

B. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4 de septiembre de 2012 (Causa Rol N° 2105-2011).

(i) Requirente del pronunciamiento de inaplicabilidad y sus fundamentos.

Esta sentencia se dicta por el Tribunal Constitucional a raíz de requerimiento del Juez de Familia de Temuco, en causa seguida por investigación y reclamación de paternidad caratulada “Seguel con Seguel”, RIT N° C-1975-2011.

El Tribunal de Familia por resolución de fecha 28 de septiembre de 2011 dispuso remitir los antecedentes de la causa ante el Excmo. Tribunal Constitucional a fin de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y el artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, incisos 3° y 4°, por ser contrario a la Constitución. El tribunal estima que con la aplicación de estas normas se ven conculcados: a) El artículo 5° de la Constitución Política de la República en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artí-

culos 16, y 17.1), por cuanto al imponer las normas impugnadas limitaciones al ejercicio de la acción de reclamación de filiación afectan el ejercicio del derecho a la identidad, reconocido por esos tratados, como un derecho esencial que emana de la naturaleza humana. b) El artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República al establecer una diferencia arbitraria entre los hijos de padres fallecidos antes del parto o dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, a quienes reconoce acción de reclamación de filiación, y los hijos cuyo padre o madre fallece en época distinta, a quienes no reconoce acción de reclamación de filiación.

(ii) Antecedentes de hecho de la gestión seguida ante Tribunal de Familia que permiten precisar la norma aplicable.

Supuesta hija interpuso demanda de reclamación de filiación no matrimonial con fecha 1 de agosto de 2011 en contra de su presunto abuelo, en cuanto único heredero de su presunto padre. Hija nació el 16 de abril de 1979 y el supuesto padre falleció el 24 de junio de 1979.

De acuerdo a estos antecedentes este es el único caso de los seis que han dado lugar a los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se examinan en este trabajo, en el cual concurren los supuestos del artículo 206 del Código Civil: El padre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. Además de esto el padre falleció antes de la vigencia de la Ley 19.585, lo que determina la aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, y con éste su inciso 4°, que permite se interponer las acciones del artículo 206 y 207 del Código Civil, dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la ley. En este caso, si bien concurre el supuesto del artículo 206, la acción se ejerció el 1 de agosto de 2011, esto es, prácticamente 10 años después del inicio de la vigencia de la Ley 19.585.

(iii) Parte resolutive de la sentencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional resolvió rechazar el requerimiento deducido tanto en cuanto se solicita la inaplicabilidad del artículo 206 del CC y del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Esta sentencia es la única de las seis sentencias que se examinan en este trabajo en la que el tribunal por voto de mayoría ha rechazado íntegramente el requerimiento de inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585. Los fundamentos de esta resolución se verán en punto II número 3.4 siguiente, pero desde ya es útil anticipar que en ello influye la circunstancia que en este caso se cumplan los requisitos de uno de los casos del artículo 206, lo que a juicio de los ministros hace irrelevante todo el análisis orientado a fundar la inconstitucionalidad de la norma, que sólo se

justificaría en el caso que no se den los supuestos que esta exige para determinar la legitimidad activa del respectivo hijos y pasiva de los herederos del padre o madre fallecido. En ese contexto, será el ejercicio de la acción fuera del plazo que establece la ley lo que determina el rechazo de la acción de reclamación de paternidad, lo que no es a juicio del voto de mayoría susceptible de impugnarse como inconstitucional.

C. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 1 de septiembre de 2011 (Causa Rol N° 1537-2009).

(i) Requirente del pronunciamiento de inaplicabilidad y sus fundamentos.

Esta sentencia se dicta por el Tribunal Constitucional con motivo de un requerimiento del Juez de Familia de Pudahuel, en causa seguida por investigación y reclamación de paternidad caratulada "Monsalvez con Monsalvez", RIT N° C-4688-2008.

El Tribunal de Familia por resolución de fecha 12 de noviembre de 2009 dispuso remitir los antecedentes de la causa ante el Excmo. Tribunal Constitucional a fin de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio de la Ley 19.585, incisos tercero y final. El juez hace presente que concordando los artículos 206 del Código Civil, 5° transitorio de la Ley 19.585 y 317 inciso 2° del Código Civil, se concluye que si el fallecimiento del padre no se da dentro de los ciento ochenta días de nacidos los hijos y la acción no es ejercida dentro del plazo de un año que establece el artículo 5° transitorio los hijos carecen de legitimación activa. Según el parecer del Tribunal de Familia, los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio citados contravienen las siguientes normas constitucionales a) El artículo 5° de la Constitución Política de la República y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16, y 17.1) en cuanto de ellas se colige que el derecho a la identidad es un derecho esencial que emana de la naturaleza humana cuyo ejercicio las normas impugnadas impiden en cuanto privan a los hijos de las acciones procesales idóneas para ese efecto. b) El artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, dado que establece una discriminación arbitraria respecto de aquellos hijos cuyos padres fallecen después de los ciento ochenta días siguientes al parto, a quienes se les priva de toda acción.

(ii) Antecedentes de hecho de la gestión seguida ante Tribunal de Familia que permiten precisar la norma aplicable.

Cuatro supuestos hijos interpusieron demanda de reclamación de filiación no matrimonial con fecha 1 de septiembre de 2008 en contra de la hermana del presunto padre, en cuanto única heredera del mismo. Los hijos nacieron con

fecha 8 de junio de 1970, 18 de diciembre de 1971, 25 de diciembre de 1972 y 24 de enero de 1977. El supuesto padre falleció el 3 de septiembre de 1987.

De acuerdo a estos antecedentes el caso seguido ante el Tribunal de Familia es el de un padre fallecido antes de la vigencia de la Ley 19.585, lo que determina que sea aplicable el artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 y con éste, por lo dispuesto en su inciso 3°, no se pueda reclamar la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, salvo que, según lo permite el inciso 4°, se interpongan las acciones del artículo 206 y 207 del Código Civil, dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la ley. De acuerdo a los antecedentes expuestos, ninguna de los supuestos del artículo 206 concurren en este caso: En primer lugar, de acuerdo a las fechas de nacimiento de los hijos y de fallecimiento del padre, ninguno de los hijos es póstumo ni el padre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento de sus hijos. En segundo lugar, la demanda de reclamación de filiación no matrimonial se interpuso el 1 de septiembre de 2008, esto es, fuera del plazo de un año contado desde el inicio de vigencia de la Ley 19.585, que expiró el 27 de octubre de 2000.

(iii) Parte resolutive de la sentencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional resolvió que “se acoge el requerimiento deducido por el juez de familia de Pudahuel y se declara que los artículos 206 del CC y 5° transitorios inciso tercero y final de la Ley 19.585 son inaplicables en la causa Rit N° C-4688-2008, sobre reclamación de paternidad, que substancia ese tribunal”.

D. Conclusión a la que conduce el examen de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, antecedentes de hecho y resolución del Tribunal Constitucional.

Con el examen del punto 3.1 precedente es posible concluir lo siguiente respecto de los requerimientos presentados respecto de las tres causas de familia revisadas:

- (i) Los tres requerimientos impugnan la constitucionalidad del artículo 206 del Código Civil y además del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.
- (ii) Sólo en una de las tres causas seguidas ante el tribunal de familia se dan los supuestos que exige el artículo 206 del Código Civil. Esa causa es la que dio origen al Rol N° 2105-2011.
- (iii) La inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil sólo es acogida en su totalidad por la sentencia dictada en la causa Rol N° 1537-2009. La sentencia dictada en la causa Rol 2035-2011 sólo la acoge parcialmente y la sentencia dictada en la causa Rol N° 2105-2011 la rechaza en su totalidad.
- (iv) La inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 sólo es acogida por la sentencia

dictada en la causa Rol N° 1537-2009 y rechazada por las otras dos sentencias dictadas en las causas Rol 2035-2011 y Rol 2105-2011.

En ese contexto, a diferencia de las sentencias que sólo se han pronunciado respecto de la inaplicabilidad del artículo 206, acogiéndola; en las sentencias que además se pronuncian respecto de la inaplicabilidad del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 no hay uniformidad en lo resuelto por el Tribunal Constitucional, según se constata de lo dicho en letras A (iii), B (iii) y C (iii) precedentes. Esto nos obliga a adoptar a continuación un esquema en base a la revisión por sentencias, antes que en base a considerandos de los votos de mayoría y minoría, como se hizo en número 2.3.

3.2 Sentencia que acoge la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil y de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 (Causa Rol N° 1537-2009).

A. Fundamentos del voto de mayoría que acoge inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Por una mayoría de seis votos se resuelve la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, en cuanto vulneran la igualdad ante la ley y, por lo tanto, el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, que hacen extensivo. Los considerandos que sirven de fundamento para acoger la inaplicabilidad del artículo 206 coinciden con los contenidos en los considerandos de las sentencias dictadas en la causa Rol N° 1340-2009, Rol N° 1563-2009 y Rol N° 1656-2010 que han sido examinados en número 2.3 letra C de este trabajo y que hay que hacer extensivos a los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

De igual forma que en las dos causas citadas (Rol N° 1563-2009 y Rol N° 1656-2010) no se emite pronunciamiento respecto de la supuesta infracción alegada en el requerimiento respecto de otras disposiciones constitucionales (artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental). Se mantiene la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a que acogida una infracción constitucional no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de otras disposiciones constitucionales.

B. Prevención de ministros que concurren en el voto de mayoría que acoge la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Cinco de los ministros (Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marisol Peña Torre, Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera Gallo

Quesney) que concurrieron al voto de mayoría, de la misma manera como lo hicieron en las sentencias de las causas Rol N° 1563-2009 y Rol 1656-2010, previenen que concurren a la decisión de inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil además porque la aplicación de esta norma resulta contraria al artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental. En esta parte básicamente habrá que estarse a lo señalado en número 2.3 letra D de este trabajo.

C. Fundamentos del voto de minoría que estuvo por no declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del CC y de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

En esta parte los considerandos que sirven a los ministros disidentes para rechazar el requerimiento de inaplicabilidad son los contenidos en las sentencias dictadas en la causa Rol 1563-2009 y en la causa Rol 1656-10 que se han examinado en el número 2.4 letras B y C.

Como se hizo presente en el número 2.4. letra A, los ministros disidentes forman dos grupos, que fundamentan su disidencia en considerandos aparte.

De un lado los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica Maldonado fundamentan su rechazo a la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil e incisos 3° y 4° del artículo 5° de la Ley 19.585 por razones que fueron reiteradas en las causas Rol N° 1563-2009 y Rol N° 1656-2010, revisadas anteriormente en número 2.4 letra B de este trabajo.

En lo que se refiere particularmente al artículo 5° transitorio, estos ministros recurren a la historia fidedigna de esta norma. Dan cuenta que fue incorporada en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en segundo trámite constitucional, y su fundamento fue dar reglas para la aplicación temporal de la ley, estableciéndose que no se podrá reclamar la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley. Por indicación de un grupo de senadores, la que fue aprobada por unanimidad, se incorporó la posibilidad de reclamar en un plazo de un año la filiación no matrimonial cuando el hijo es póstumo o el padre falleció dentro de los 180 días siguientes al parto, incluyéndose esta norma como una excepción a la regla de que no cabe reclamar la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas. Luego de aportar este antecedente, destacan que no hay constancia que se haya cuestionado la constitucionalidad de dicha norma o se propusiera otra más amplia en su reemplazo durante el trámite legislativo.

Por otra parte, los ministros Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander estuvieron por rechazar el requerimiento respecto del artículo 206 del CC fundados en las mismas razones dadas en las causas Rol N° 1340-2009, N° 1563-

2009 y N° 1656-2010, adoptando en la exposición de éstas el mismo esquema y fundamentos examinados anteriormente en este trabajo en número 2.4 letra C.

3.3 Sentencia que acoge parcialmente inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil y rechaza la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 (Causa Rol N° 2035-2011).

A. Fundamentos del voto de mayoría para declarar la inaplicabilidad parcial del artículo 206 del CC y rechazar inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585. Consideración de las prevenciones de algunos ministros que concurren al voto de mayoría.

A.1 Inaplicabilidad parcial del artículo 206 por infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

- (i) Respecto del artículo 206 del Código Civil se reconoce que este precepto ha sido declarado inaplicable en pronunciamientos anteriores del Tribunal Constitucional “por resultar las limitaciones en él contenidas inconciliables con el derecho a la igualdad ante la ley y con el derecho a la identidad”.
- (ii) Se precisa que si bien en esos pronunciamientos del Tribunal Constitucional el reproche de inaplicabilidad se ha extendido a todo el artículo 206 del Código Civil, en este caso sólo se estimó contrario a la Constitución el que el legislador haya circunscrito la posibilidad de ejercer la acción de filiación contra los herederos del presunto padre cuando éste haya fallecido antes del parto o dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento del hijo, por cuanto *“este último requisito entraña en opinión de estos sentenciadores una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja objetiva respecto de quienes su presunto padre efectivamente murió dentro de tal plazo”*.³⁹

En esta dirección y tras la búsqueda de una explicación racional para el establecimiento del término de ciento ochenta días contados desde el nacimiento del presunto hijo para que tenga lugar la muerte del padre, que establece el artículo 206 del Código Civil, se concluye *“es resultado de una extrapolación impropia de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva derivada del artículo 76 del Código Civil (base de la presunción de pater is est, en relación con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 180 del mismo Código), plenamente aplicable para determinar la filiación matrimonial, a una situación de posible filiación no*

³⁹ Considerando 3° del voto de mayoría en la Causa Rol 2035-2011.

matrimonial como la de autos". En base a lo anterior el voto de mayoría considera que *"determinar la procedencia de la acción de filiación contra los herederos en función de la muerte del padre dentro de un cierto plazo, por lo demás exiguo, contado desde el nacimiento del hijo, resulte ser un condicionamiento sin base lógica, por lo mismo contrario al estándar de razonabilidad con el que debe confrontarse cualquier diferencia de trato por parte del legislador"* (Considerando Cuarto)⁴⁰.

- (iii) Si bien en razón de lo señalado en punto (ii) precedente el voto de mayoría declaró inaplicable en la causa de familia correspondiente sólo la frase *"dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto"* contenida en el artículo 206 del Código Civil, estimó, no obstante, que el otro requisito que el artículo 206 del Código Civil establece para ejercer la acción, a saber, que ésta se deduzca en el plazo de 3 años contados desde el fallecimiento del supuesto padre o madre o desde que el hijo o hija haya alcanzado la mayoría de edad, es enteramente razonable por consideraciones elementales de seguridad jurídica.⁴¹

A.2. Fundamentos del rechazo de la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° de la Ley 19.585.

El voto de mayoría concluye que la exigencia establecida en el inciso 4° del artículo 5° de la Ley 19.585, en orden a que los presuntos hijos de padre o madre fallecidos antes de la vigencia de la Ley 19.585 (que cumplan con los supuestos del artículo 206) ejerzan la acción de reclamación contra los herederos dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la ley *"debe considerarse justificado por consideraciones de certeza jurídica, pues impide que estas relevantes relaciones de parentesco puedan permanecer indefinidas por largo tiempo y, más aún, que las pericias biológicas indispensables para acreditar tales vínculos pretendan practicarse sobre restos humanos de antigua data"*. Por lo anterior, concluye que *"no se advierte, por lo tanto, fundamento racional para estimar que con semejante regulación el legislador haya vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley ni tampoco el derecho a conocer el origen biológico de una persona dentro de latitudes ecuanímes"*.⁴².

A.3 Prevención de ministros que concurren al rechazo de la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, teniendo presente además otras razones que indican.

Los ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander comparten el rechazo de la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo

⁴⁰ Considerando 4° del voto de mayoría en la Causa Rol 2035-2011.

⁴¹ Considerando 5° del voto de mayoría en la Causa Rol 2035-2011.

⁴² Considerando 8° del voto de mayoría en la Causa Rol 2035-2011.

5° transitorio de la Ley 19.585, pero lo fundamentan además de los motivos de la letra A.2 precedente, por otras razones respecto de las cuales interesa destacar las siguientes:

- (i) El artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 diseña un sistema especial y único para regular las situaciones generadas con anterioridad a su entrada en vigencia, que no es inconstitucional:⁴³
 - a) La ley en cuanto otorga un derecho puede establecer las condiciones de su ejercicio. En este caso esos requisitos son el ejercicio de la acción dentro del plazo de un año contado desde el inicio de vigencia de la ley y la concurrencia de alguno de los supuestos del artículo 206 del Código Civil. Hacen presente estos ministros que bajo el régimen anterior al de la Ley 19.585, se establecía en el artículo 272, respecto de los hijos naturales, que la demanda para el reconocimiento de paternidad o maternidad debía notificarse en vida del respectivo padre o madre. Con esto destacan que se reconoce un derecho que antes no existía, pero que para operar requiere cumplir con los requisitos que dispone la ley;
 - b) El artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 *“no reconoce la calidad de hijo que tenga una persona respecto de cierto padre o madre. Sólo permite un reclamo judicial permitiendo este reconocimiento. Es ese reclamo el que queda sujeto a un límite temporal”*.
 - c) El artículo 195 del Código Civil establece que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible. Sin embargo ese derecho es legal por lo que otra norma legal, en este caso el artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 puede establecer reglas de caducidad, no existiendo normas en la Constitución que prohíban establecer estos plazos, más aún si se trata de normas que regulan la transición de un régimen a otro. El artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República permite avanzar en estas reglas.
 - d) La exigencia de entablar la demanda dentro de un plazo *“es parte de otra serie de medidas destinadas a consolidar situaciones que la Ley 19.585 estableció, sobre todo en materia patrimonial”*. Al respecto se destaca que *“si bien la filiación produce efectos retroactivos a la época de la concepción del hijo, cuando queda legalmente determinada (artículo 181, Código Civil), los efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas de la prescripción (artículo 195)”* y agregan que *“El mismo artículo 5° transitorio es demostración de esto en cuanto dispone que la declaración de paternidad o maternidad produce efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros”*.
- (ii) El artículo 5° transitorio *“es claramente favorable. Salvo las situaciones de los artículos 206 y 207 del Código Civil, todos los demás hijos no pueden*

⁴³ Considerando 6° de la prevención de los ministros Navarro y Carmona al voto de mayoría que rechaza la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° Transitorio en la Causa Rol 2035-2011.

*demandar de reconocimiento de paternidad o maternidad a los padres muertos.*⁴⁴

- (iii) Al entrar en vigencia la Ley 19.585, los hijos que han reclamado la paternidad en la causa de familia que ha dado lugar al requerimiento tenían las edades de 15 y 11 años. Se señala al respecto que *“En el marco estricto del artículo 206, como eran menores de edad pudieron demandar el año 2002 o 2006, respectivamente. Sin embargo, como las reglas de transición de la Ley 19.585 establecieron un plazo, debieron demandar a más tardar el 27 de octubre de 2000”*. Luego señala que *“no es que el artículo 5° transitorio les haya impedido demandar. Dicha norma no lo prohibió; sólo estableció un plazo para hacerlo. Sin embargo, los demandantes no ejercieron ese derecho en el plazo permitido por la ley. En nada se contrapone a lo anterior el que hayan sido menores de edad cuando entró en vigencia la Ley N° 19.585, pues por ellos pueden actuar sus representantes legales”*.⁴⁵

B. Fundamentos de ministros que rechazan inaplicabilidad total y parcial del artículo 206 del Código Civil.

En esta parte de la sentencia, los ministros que rechazan la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil (total o parcial), al igual que en las sentencias dictadas en las causas Roles N°s 1563-2009 y 1656-2010, según se destacó en número 2.4 letra A de este trabajo, forman dos grupos, que fundamentan su disidencia en considerandos aparte: De un lado los ministros Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado y de otro los ministros Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander.

Por una parte los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica dejan constancia de que continúan juzgando que el artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución por los motivos expuestos en las causas Rol N° 1537-2009, Rol N° 1563-2009 y Rol N° 1656-2010, ya revisados en este trabajo en número 2.4 letra B. y que hacen extensivos al artículo 5° transitorio de la ley.

No obstante, en lo que es propio a los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, subrayan que tratándose del establecimiento de beneficios, como el plazo adicional o de gracia que establece esta norma, *“el legislador goza de una facultad que puede ejercer con cierta discrecionalidad, siendo una cuestión pacífica que no es sinónimo de arbitrariedad”*. En materias tan sensibles como las de la especie, *“habrá siempre distintas opiniones y hasta disconformi-*

⁴⁴ Considerando 7° de la prevención de los ministros Navarro y Carmona al voto de mayoría que rechaza la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio en la Causa Rol 2035-2011.

⁴⁵ Considerando 8° de la prevención de los ministros Navarro y Carmona al voto de mayoría que rechaza la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio en la Causa Rol 2035-2011.

dad con la mayor o menor generosidad o prudencia con que se ejerció esta discrecionalidad, pero ello no basta para convertir el beneficio cuestionado en inconstitucional”.

Por otra parte, los ministros Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander estuvieron por rechazar el requerimiento respecto del artículo 206 del Código Civil fundados en las mismas razones dadas en las causas Rol N° 1340-09, N° 1563-2009 y N° 1656-2010, adoptando en la exposición de éstas el mismo esquema revisado anteriormente en este trabajo en el número 2.4 letra C.

C. Fundamentos de ministros que estuvieron por acoger la inaplicabilidad de todo el artículo 206 del Código Civil, como asimismo del inciso 3° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Cuatro ministros (Hernán Vodanovic Schnake, Marisol Peña Torre, José Antonio Viera Gallo Quesney y Gonzalo García Pino) concurren a la decisión de acoger el requerimiento no en forma parcial, sino respecto de todo el contenido normativo del artículo 206 del Código Civil y, además, del inciso 3° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585. Los fundamentos de estos ministros descansan en la existencia de una infracción a los artículos 5° inciso 2° y artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Los considerandos que fundan la infracción al artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política son esencialmente los mismos contenidos en la prevenciones de los votos de mayoría contenidas en las sentencias dictadas en las causas Rol N° 1563-2009 y Rol 1656-2010, a los que se refiere este trabajo en número 2.3 letra D.

Finalmente, en lo que se refiere al artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, opinan que la conclusión a la que se ha arribado respecto del artículo 206 es plenamente aplicable al inciso tercero del artículo 5 transitorio de la ley N° 19.585⁴⁶. La norma contenida en el inciso 3° del artículo 5 transitorio de la ley 19.585 *“impide, absolutamente, el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad cuando el progenitor ha fallecido antes de la vigencia de la misma, resultando su aplicación, a la gestión pendiente, tan contraria a la Constitución como el artículo 206 del Código Civil, por las mismas razones antes analizadas”*.⁴⁷

⁴⁶ Considerando 18° de los ministros que estuvieron por acoger requerimiento en su integridad en la Causa Rol 2035-2011.

⁴⁷ Considerando 20° de los ministros que estuvieron por acoger requerimiento en su integridad en la Causa Rol 2035-2011.

3.4 Sentencia que rechaza totalmente la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del Código Civil y de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 (Causa Rol N° 2105-11).

A. Fundamentos del voto de mayoría que rechaza totalmente la inaplicabilidad del artículo 206 del CC y de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Los argumentos que el voto de mayoría considera para fundamentar el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 206 del Código Civil y del 5° transitorio de la Ley 19.585 son esencialmente los siguientes:

- (i) Se declara que en el caso de la familia particular respecto del cual se presentó el requerimiento que se resuelve en esta sentencia, el análisis de la constitucionalidad de todo o parte del artículo 206 del Código Civil es irrelevante, toda vez que de acuerdo a los hechos de la causa al fallecer el respectivo padre dentro de los 180 días siguientes al nacimiento de la presunta hija, se ha cumplido uno de los supuestos de dicha norma, *“por lo cual la razón que estos sentenciadores tienen para objetar la constitucionalidad de esta parte del precepto no es aplicable en este caso toda vez que la fecha de la muerte del padre y la del nacimiento de la hija no podrá ser invocada como argumento para negar la procedencia de la acción de filiación en contra de los herederos y con esa negativa cuestionar la norma”*.⁴⁸
- (ii) En lo que se refiere al artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, el voto de mayoría destaca que las mismas consideraciones de certeza jurídica que justifican el plazo de tres años que establece el artículo 206 del Código Civil y se orientan a evitar que las relaciones de filiación puedan permanecer potencialmente indefinidas en el tiempo respecto de personas que han muerto mucho antes, son aplicables en este caso, por lo que concluye que el plazo de un año que establece el inciso 4° del artículo 5° transitorio es manifiestamente razonable respecto de las personas premuertas, por lo que *“no se advierte que con semejante regulación el legislador haya vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley ni tampoco el derecho a la identidad o derecho a conocer el origen biológico de una persona”*.⁴⁹

B. Prevención de ministros que concurren al rechazo de la inaplicabilidad del artículo 206 del CC y artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, teniendo presente además otras razones que indican.

Dentro del voto de mayoría hay dos grupos de ministros que concurriendo al voto mayoritario de rechazo de la inaplicabilidad del artículo 206 del Código

⁴⁸ Considerando 6° del voto de mayoría causa Rol N° 2105-2011.

⁴⁹ Considerando 10° del voto de mayoría causa Rol N° 2105-2011.

Civil y del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, pero que precisan además otras razones que tienen para adoptar esta decisión, y que son las que han manifestado en las otras sentencias examinadas en este trabajo, pero como votos disidentes, salvo en la dictada en la causa Rol 2035-2011, según se vio.

Por una parte, los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica Maldonado, de la misma manera como lo hacen en la sentencia dictada en causa Rol 2035-2011, dejan constancia que concurren al voto que rechaza el requerimiento de inaplicabilidad de ambos artículos porque estiman que no son contrarios a la Constitución por los motivos que han expuesto en las sentencias dictadas en las causas Roles 1537, 1563 y 1656 (número 2.4, letra B.), que hacen extensivos al artículo 5° transitorio de la ley.

Por otra parte, los ministros Enrique Navarro y Carlos Carmona estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad fundados en las mismas razones dadas en la sentencia dictada en la causa Rol N° 2035-2011 para rechazar la inaplicabilidad del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, que hemos dado en el número 3.3 letra A.3. Sin embargo, es relevante considerar que estos ministros destacan como antecedentes de la causa de familia, que la supuesta hija al entrar en vigencia la Ley 19.585 tenía 20 años de edad, de manera que mientras estuvo pendiente el plazo de un año para demandar hasta el 27 de octubre de 2000, era mayor de edad. En ese contexto señalan que: *“De este modo, no es que el artículo 5° transitorio le haya impedido demandar. Dicha norma no lo prohibió; sólo estableció un plazo para hacerlo. Sin embargo, la demandante no ejerció ese derecho en el plazo permitido por la ley”*.⁵⁰

C. Fundamentos considerados por el voto de minoría que estuvo por declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del CC y del inciso 3° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Cuatro ministros (Hernán Vodanovic Schnake, Marisol Peña Torre, José Antonio Viera Gallo Quesney y Gonzalo García Pino), ahora como voto disidente, estuvieron por acoger la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y además del inciso 3° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Fundan su disidencia en la existencia de una infracción tanto al artículo 5° inciso 2°, como al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Los considerandos son esencialmente los mismos contenidos en el voto de mayoría de la sentencia dictada en la causa rol N° 1537-2009 (respecto de la infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República) y,

⁵⁰ Considerando 8° de la prevención de los ministros Navarro y Carmona en la causa Rol N° 2105-2011.

por lo mismo, los considerandos de las sentencias dictadas en la causa Rol N° 1340-2009, Rol N° 1563-2009 y Rol N° 1656-2010 que han sido examinados en número 2.3 letra C de este trabajo y que hay que hacer extensivos a los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

En lo que se refiere a la infracción del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, los considerandos son los que sirven de fundamento al voto de mayoría en la causa Rol N° 1340-2009, examinados en el número 2.3 letra B y en las prevenciones al voto de mayoría en las causas Rol N° 1563-2009, Rol N° 1656-2010 (número 2.3 letra D) y rol N° 1537-2009 (número 3.3 letra C).

III. Análisis crítico de lo resuelto por el Tribunal Constitucional respecto del conflicto de constitucionalidad que plantea el artículo 206 del Código Civil y los incisos 3° y 4° del artículo 5° de la Ley 19.585.

1. Apreciación general.

De las seis sentencias que se han pronunciado respecto del conflicto de constitucionalidad que plantea el artículo 206 del Código Civil, cinco de éstas han declarado su inaplicabilidad⁵¹. Una de estas sentencias, sin embargo, ha declarado sólo su inaplicabilidad parcial.⁵²

Por su parte, de esas seis sentencias, tres se han pronunciado respecto del conflicto de constitucionalidad que plantean los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585⁵³, de las cuales sólo una ha declarado la inaplicabilidad de sus incisos 3° y 4°.⁵⁴

En el caso del artículo 206 del Código Civil, los votos de mayoría de las cinco sentencias que declaran su inaplicabilidad, se fundan en la infracción del derecho de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. Sólo el voto de mayoría de la sentencia dictada en la causa Rol N° 1340-2009 se funda además en el quebrantamiento del derecho a la identidad y la consiguiente infracción del artículo 5 inciso 2° de la Carta Fundamental.

En el caso de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, el voto de mayoría de la única sentencia que declara su inaplicabilidad (Causa

⁵¹ Causas Rol N° 1340-2009, N° 1563-2009, N° 1656-2010, N° 1537-2009 y N° 2035-12.

⁵² Causa rol N° 2035-12.

⁵³ Causas Rol N° 1537-2009, N° 2035-12 y N° 2105-11.

⁵⁴ Causa Rol N° 1537-2009.

Rol N° 1537-2009), se funda, al igual que el resto, sólo en la vulneración del derecho de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Por consiguiente, todas las sentencias que han declarado la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y la única sentencia que ha resuelto la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, tienen como denominador común la vulneración del derecho de igualdad ante la ley y, por lo tanto, la infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

En razón de lo anterior me quiero concentrar en ese común denominador: La vulneración del derecho de igualdad ante la ley y, por lo tanto, la infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de La República. En base a la infracción de esa norma se construirá la conclusión de este trabajo.

2. Comentario crítico de lo resuelto respecto del conflicto de constitucionalidad que plantea el artículo 206 del Código Civil.

La fundamentación contenida en los considerandos de los votos de mayoría, que he resumido en la letra C del número 2.3 del punto II de este trabajo, me parece acertada para demostrar que la diferencia de trato que introduce el artículo 206 del Código Civil genera una discriminación arbitraria en perjuicio de algunos hijos: Los que no son póstumos y aquellos cuyos supuestos padres han fallecido después de 180 días de haber nacido el presunto hijo. De la discusión sobre la constitucionalidad del artículo 206 no comparto los argumentos que pretenden justificar la diferencia de trato, como lo iré demostrando al comentar los votos disidentes de la declaración de inaplicabilidad de esta norma.

No obstante, se debe reconocer que el análisis sobre la constitucionalidad del artículo 206 no es completo si no se analiza la objeción planteada por los ministros Juan Colombo, Enrique Navarro y Carlos Carmona, al fundamentar su voto disidente, sobre la base de reconocer que habiendo dos interpretaciones posibles, una restrictiva y una amplia, los requerimientos que dan lugar a las causas Rol N° 1340-2009, N° 1563-2009, N° 1656-2010, N° 1537-2009 y N° 2035-2011, no se hacen cargo de la interpretación amplia de las normas del Código Civil, en términos tales que *"para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viable las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución"*.⁵⁵

Me parece importante tener en consideración este punto del voto disidente, porque siendo efectivo que hay dos interpretaciones posibles del artículo 206

⁵⁵ Considerando 11° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010, y 5° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

del Código Civil, aporta un elemento de análisis de la máxima relevancia a la hora de resolver el conflicto de constitucionalidad que plantea esta norma. Sin embargo, no comparto las consecuencias que se derivan de la dualidad de interpretaciones del artículo 206 del Código Civil, en cuanto a que de seguir una de ellas, a saber, la amplia, no se infringiría la Carta Fundamental. Creo que ambas interpretaciones son contrarias a la Constitución Política de la República y determinan la inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, porque ambas interpretaciones dan paso a una discriminación arbitraria respecto de una categoría de hijos.

En efecto, la interpretación restrictiva discrimina en perjuicio del presunto hijo que no reúne alguno de los supuestos que establece el artículo 206 del Código Civil, porque no es hijo póstumo o bien su padre no falleció dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del hijo. Estos hijos no podrán ejercer la acción de reclamación en contra de los herederos del supuesto padre o madre.

No obstante, en una interpretación amplia, también se vulnera el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Si bien de acuerdo a esta interpretación la regla general es que los herederos del padre o madre fallecido son legítimos contradictores y, por lo tanto, la generalidad de los hijos podrá reclamar la paternidad o maternidad cuando el padre o madre haya fallecido, si la acción de reclamación en su contra la pretende ejercer el hijo póstumo o el hijo cuyo padre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, se discrimina en su perjuicio porque se establece respecto de él una limitación arbitraria: Deberá ejercer su acción dentro del plazo de tres años contados desde la muerte del padre o madre o, si a esa fecha es incapaz, desde que haya alcanzado la plena capacidad.

En ese contexto, el tribunal de familia siempre se encontrará ante una norma que resulta ser inconstitucional, cualquiera sea la interpretación que de ella haga. Ahora bien, la inconstitucionalidad en el caso concreto, va a depender de si el que reclama la paternidad o maternidad es quien resulta discriminado según una u otra interpretación.

Si quien reclama la paternidad o maternidad es un hijo que no es póstumo ni su padre falleció dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del hijo y se opta por la interpretación restrictiva, de acuerdo a ésta ese hijo es discriminado porque no cumple con los supuestos que establece el artículo 206 del Código Civil y, por lo tanto, no tiene legitimación activa para demandar a los herederos del respectivo padre o madre. Si por el contrario, se opta por una interpretación amplia, ese hijo no será discriminado porque por aplicación del artículo 317 del Código Civil estará legitimado para ejercer la acción de reclamación en contra de los herederos de su presunto padre o madre.

Si quien reclama la paternidad o maternidad es un hijo póstumo o un hijo que su padre falleció dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del hijo y se opta por la interpretación restrictiva, ese hijo cumple con los supuestos que establece el artículo 206 del Código Civil y, por lo tanto, tiene legitimación activa para demandar a los herederos del respectivo padre o madre. Si por el contrario, se opta por una interpretación amplia, ese hijo será discriminado arbitrariamente en relación con los hijos que no son póstumos o su padre o madre no falleció dentro de los 180 días siguientes a su nacimiento, porque mientras estos no tendrán plazo para ejercer la acción, aquellos sólo podrán ejercer su acción dentro del plazo tres años contados desde la muerte del padre o madre o, si a esa fecha son incapaces, desde que hayan alcanzado la plena capacidad. Esa discriminación es arbitraria por cuanto no tiene ningún sustento de razonabilidad alguno. No es posible visualizar cuál pudiera ser el fin que está detrás de una limitación en esa dirección y, por consiguiente, cuál es el espíritu de la ley.

Aparte de lo señalado, la interpretación amplia de los artículos 317 y 206 del Código Civil permite configurar una razón más para concluir que los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 son inconstitucionales. En efecto, si se opta por una interpretación amplia y se concluye que como regla general todos los hijos podrán reclamar la paternidad o maternidad a los herederos del supuesto padre o madre, ello sólo será en el régimen permanente establecido en el artículo 317 del Código Civil, que en cuanto tal, sólo es aplicable a los hijos de padre o madre que al inicio de la vigencia de la Ley 19.585 estaban vivos, pero no aplicable a los hijos de padre o madre fallecido antes de la vigencia de dicha ley, quienes quedan sometidos al régimen transitorio, que excluye la acción de reclamación de filiación en caso de fallecimiento del supuesto padre o madre, salvo que concurren supuestos del artículo 206 del Código Civil.

En suma, el tribunal de familia dependiendo de quien reclama la paternidad o maternidad debiera optar por una u otra interpretación a fin de no vulnerar la Constitución Política de la República. En consecuencia, cabe esperar que un mismo tribunal a fin de mantener una interpretación conforme con la Carta Fundamental, no mantenga un comportamiento uniforme a la hora de determinar el sentido y alcance del artículo 206 del Código Civil.

En ese contexto, el Tribunal de Familia ha optado por la interpretación que es la mayoritaria y que se desprende de aplicar la historia fidedigna de la ley.⁵⁶

En conclusión, me parece que el argumento sostenido por el voto disidente de los ministros Colombo, Navarro y Carmona es correcto en la medida que es

⁵⁶ La aceptación de la interpretación restringida y su justificación es el fundamento central en el voto disidente que mantienen los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica, según se ha resumido en punto II número 2.4. la letra B y que se comenta más adelante.

planteado en relación con una norma legal que en cuanto admite dos o más interpretaciones, tiene una interpretación que es conforme con la Constitución Política de la República, la cual debe serlo siempre, sin excepción alguna. Eso no ocurre tratándose del artículo 206 del Código Civil, por lo que el argumento no es válido para descartar su inaplicabilidad. Si una norma admite dos interpretaciones y ninguna de ellas está exenta de reparos respecto de su constitucionalidad, en definitiva, esa norma no es constitucional. Teniendo en consideración esto, me parece que no concurre ninguno de los criterios interpretativos que guían el razonamiento que sirve de fundamento a este voto disidente⁵⁷ y que, básicamente, se resumen en establecer que los problemas de interpretación de una norma no se deben convertir en un problema de constitucionalidad, correspondiendo resolverlos al tribunal de la instancia, quien debe conciliar la norma legal cuestionada con la Carta Fundamental, teniendo cabida la inaplicabilidad sólo si ese proceso se ha agotado, resultando imposible la armonización entre la norma legal y la Carta Fundamental. En consideración a lo mismo, hay otros argumentos de este voto disidente que pierden valor, a saber, aquel que se funda en el mandato del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República para los órganos del Estado y, en particular, para los jueces, quienes *"... encargados de resolver la gestión pendiente tienen más de una orientación para buscar una salida al conflicto interpretativo que nos ocupa y que concilie los textos legales con los preceptos internacionales"*.⁵⁸ Muy por el contrario, creo que el Tribunal de Familia no tiene esa salida, porque no cuenta con un camino que le permita aplicar el artículo 206 del Código Civil, con la convicción que la interpretación que adopta está libre de quebrantar la Carta Fundamental.

Otro de los argumentos en que se basa el voto disidente de los ministros Colombo, Navarro y Carmona y que tampoco comparto es aquel según el cual la prescripción es un asunto que corresponde definir al legislador, no habiendo normas constitucionales que prohíban establecer reglas de prescripción o de caducidad.⁵⁹ Al respecto estimo que no cabe duda que es el legislador quien en busca de la seguridad jurídica puede establecer plazos de prescripción, dando lugar a la extinción de acciones personales y a la adquisición de derechos reales y pérdida de acciones reales, o establecer la caducidad en determinados casos, pero ello lo deberá hacer a través de normas que si bien dan cabida a la prescripción o en su caso a la caducidad, lo hacen sin establecer diferencias de trato arbitrarias, entre personas que se encuentran en una misma situación.

Junto con la disidencia antes comentada, se ha revisado en este trabajo el voto en contra de la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil dado por los ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

⁵⁷ Examinados en punto II número 2.4, letra C. número 1) (i) a (iv)

⁵⁸ Considerando 14° del voto disidente de los ministros Navarro y Carmona en las causas Rol 1563-2009 y Rol 1656-2010, y 11° del voto disidente, que incluye al ministro Colombo, en la causa Rol 1340-2009.

⁵⁹ Ver este trabajo, punto II número 2.4., letra C número 5).

Este voto disidente se construye en base a un análisis centrado en demostrar que la interpretación correcta del artículo 206 del Código Civil es en base a la interpretación restrictiva, la cual fundamentan a través de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 19.585.

Dado lo anterior, este voto reconoce que esa interpretación conlleva una diferencia de trato entre hijos (por un lado, los hijos póstumos y aquellos cuyos padres o madres han fallecido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del presunto hijo, y por otro lado, los hijos que no reúnen estas calidades), la que se justifica, sin embargo, por un hecho objetivo, la muerte del supuesto padre o madre demandado y tiene como fundamento la seguridad jurídica y la certeza jurídica.

Afirman además que la ley busca “prolongar la vida de la acción” en los dos casos del artículo 206 del Código Civil, “en aras de proteger a los hijos más vulnerables”, que para estos ministros serían los hijos a los que el artículo 206 del Código Civil excepcionalmente concede acción de reclamación.

No comparto la justificación de la diferencia de trato en la falta de seguridad y certeza jurídica. Fallecido el supuesto padre o madre, habrá certeza jurídica cuando se logre determinar si el presunto hijo es o no hijo de uno u otra. Es decir, la acción de reclamación respecto del padre o madre fallecido precisamente va tras la seguridad y certeza jurídica. Por otra parte, la circunstancia de no quedar determinada la filiación respecto de una persona de por vida es a mi juicio una manifestación contundente de falta de seguridad y certeza jurídica y no reconoce remedio alguno, sino permitiendo la determinación de la filiación, ya sea que el padre o madre estén vivos, ya sea que el padre o madre estén muertos. La falta de certeza jurídica que produce la indeterminación de la filiación respecto de una persona no tiene remedio sino que a través de la determinación de esa filiación; mientras que la incertidumbre que puede causar la falta de filiación respecto de una persona fallecida, especialmente en el ámbito patrimonial para sus sucesores, tiene remedio y la ley lo ha reconocido y regulado dentro de las normas permanentes: a) En el artículo 195 inciso 2° del Código Civil, en cuanto luego de consagrar la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación, dispone que sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y b) en el artículo 221 del Código Civil, que luego de ordenar que la sentencia que dé lugar a la acción de reclamación deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, dispone que no perjudicará los derechos de terceros de buena fe que hayan sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción.⁶⁰

⁶⁰ En el régimen transitorio se adopta igual criterio en el inciso 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, en cuanto dispone que la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros.

Tampoco comparto como fundamento de la discriminación la mayor vulnerabilidad que reconoce este voto disidente a los hijos a los que excepcionalmente se les concede acción de reclamación luego de fallecido el supuesto padre o madre, y por lo tanto, a la mayor protección que requerirían. Todo hijo cuyo padre o madre muerto no lo pudo o quiso reconocer, o bien cuyo padre o madre vivo no lo quiere reconocer, se encuentra en situación de vulnerabilidad, si entendemos que vulnerable es quien *“puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”*.⁶¹

3. Comentario crítico de lo resuelto respecto del conflicto de constitucionalidad que plantean los incisos 3° y 4° del artículo 5° de la Ley 19.585.

3.1 Sentencia que acoge la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

A. Comentarios al voto de mayoría que acoge la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Como se ha destacado, sólo una sentencia ha declarado la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° de la Ley 19.585: La sentencia dictada en la causa rol N° 1537-2009. Es relevante tener en consideración que esta sentencia también declaró la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil.

Según se señaló en el punto 3.2 letra A, la inaplicabilidad se funda en la infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, en cuanto afecta la igualdad ante la ley al establecer discriminaciones arbitrarias. Parte de los ministros que concurren al voto de mayoría, en su prevención consideran que también hay una infracción del artículo 5° N° 2 de la Constitución Política de la República, en cuanto se afecta el derecho a la identidad.

Cabe destacar que el razonamiento del voto de mayoría se centra principalmente en la demostración de la discriminación arbitraria a que da origen el artículo 206, extendiendo ese análisis a los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

De la misma manera que comparto la declaración de inaplicabilidad del artículo 206 fundada en la diferencia de trato arbitraria que establece entre el hijo póstumo y el hijo cuyo padre o madre falleció dentro de los 180 días siguientes al parto y el resto de los hijos, me parece que es fundada la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley

⁶¹ Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición.

19.585, en cuanto estas normas también establecen una diferencia de trato arbitraria entre una misma categorías de hijos. En este caso, cuando el padre o madre han fallecido antes de la vigencia de esta Ley 19.585.

Se debe partir del supuesto que la diferencia de trato entre hijos carece de razonabilidad, sea que el padre o madre haya fallecido estando vigente la Ley 19.585 (caso del artículo 206 en cuanto norma permanente), sea que el padre o madre haya fallecido antes de la vigencia de la Ley 19.585 (caso del artículo 5 inciso 4°, en cuanto norma transitoria que se remite al artículo 206).

Sobre la base de un estudio más profundo de las tres sentencias que conocen y resuelven el conflicto de constitucionalidad respecto de los incisos 3° y 4° del artículo 5° de la Ley 19.585, se puede concluir que estas no configuran suficientemente el alcance del conflicto de constitucionalidad que plantean esas normas, en lo que se refiere a la infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Creo que el análisis de la inconstitucionalidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° de la Ley 19.585 es más complejo y no basta con hacer extensivo el análisis sobre la constitucionalidad del artículo 206 del Código Civil.

La inconstitucionalidad de esas normas se produce, por una parte, por la aplicación del artículo 206 del Código Civil, a raíz de la remisión que el inciso 4° hace a esa norma, para configurar una excepción al inciso 3° y permitir la acción de reclamación en contra de los herederos, que éste excluye. Pero, por otra parte, el conflicto de constitucionalidad también se presenta en razón del contenido normativo propio del inciso 4°, en particular, por el plazo de un año que establece para ejercer excepcionalmente la acción de reclamación y por la exclusión de la suspensión de ese plazo en favor del hijo incapaz.

En relación con lo primero, inconstitucionalidad por la aplicación del artículo 206 del Código Civil, cabe destacar que la inconstitucionalidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, se presenta, sea que se haga una interpretación amplia, sea que se haga una interpretación restrictiva. Si se hace una interpretación amplia, el inciso 3° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 da lugar a una discriminación en perjuicio de los hijos cuyos padres fallecieron antes del inicio de la vigencia de la ley, porque estos no serán titulares de la acción de reclamación de paternidad o maternidad en contra de los herederos, a diferencia de los que nacieron después de esa fecha, que sí serán titulares de esa acción. Por su parte, si se adopta una interpretación restrictiva, también se plantea una discriminación arbitraria, pero ahora entre hijos de padre o madre fallecidos antes de la vigencia de la Ley 19.585: Los hijos que no son póstumos o sus padres no fallecieron dentro de los 180 días siguientes al parto, no podrán ejercer la acción de reclamación en contra de los herederos del padre o madre fallecido, mientras que los hijos que son póstumos o su padre o madre fallecieron dentro de esos 180 días, sí tendrán acción.

En relación con lo segundo, inconstitucionalidad en razón del contenido normativo propio del inciso 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, cabe considerar que esta norma presenta un problema de constitucionalidad aparte, en cuanto da lugar a una discriminación, en específico, respecto de los hijos póstumos o hijos cuyo padre o madre falleció dentro de los 180 días siguientes al parto y que además se rigen por el artículo 5° transitorio, en cuanto ese padre o madre falleció antes de la vigencia de la Ley 19.585. Esa específica discriminación consiste en que estos hijos sólo tendrán para reclamar la paternidad o maternidad el plazo de un año contado desde el inicio de la vigencia de la Ley 19.585 y que este plazo no se suspenderá si son incapaces, a diferencia de los hijos cuyos padres fallecieron después de la vigencia de esta ley, quienes tendrán un plazo de tres años contados desde la muerte del padre o madre que además se suspende hasta que tales hijos alcancen la plena capacidad.

B. Comentarios al voto de minoría que rechaza la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Aclarado lo anterior respecto del voto de mayoría que acogió la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19. 585, corresponde hacerse cargo del voto disidente que estuvo por rechazar la inaplicabilidad de estas normas.

Los ministros Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander fundan su voto disidente en las mismas razones dadas para rechazar la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil. Los considerandos de la sentencia dictada en la causa rol N° 1537-.2009 son los mismos contenidos en la causa Rol N° 1340-09, N° 1563-2009 y N° 1656-2010, que declaran inaplicable el artículo 206 del Código Civil⁶². Hacer extensivo el análisis para rechazar la inaplicabilidad del artículo 206 al artículo 5° transitorio es insuficiente, como creo se ha demostrado en letra A precedente.

En efecto, el argumento central que estos ministros dan para rechazar la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil, a saber, la consideración de una interpretación que concilia el precepto con la Constitución Política de la República, que por lo demás criticamos más arriba, no es aplicable como fundamento para fundar el rechazo de la inaplicabilidad del artículo 5 transitorio de la Ley 19.585. Los incisos 3° y 4° del artículo 5° de la Ley 19.585 sólo admiten una interpretación: No podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas antes de la vigencia de la ley, salvo que se den los supuestos del artículo 206 del Código Civil.

⁶² Punto II número 2.4, letra C de este trabajo.

No se discute que ese es el sentido de esta norma, ni por quienes aceptan que la legitimación pasiva de los herederos del padre o madre es excepcional, ni por quienes aceptan que esa legitimación pasiva es la regla general. Es más, el sentido del inciso 3° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 se invoca para ilustrar el sentido del artículo 206 en los términos que le da la interpretación amplia, porque permite concluir que cuando el padre o madre ha fallecido antes de la vigencia de la Ley 19.585, no hay acción de reclamación de paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas, por lo que cabe entender, a contrario sensu, que cuando el padre o madre fallecen durante la vigencia la Ley 19.585, hay como regla general acción de reclamación de paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas.⁶³

En consecuencia, el Tribunal de Familia que debe aplicar los incisos 3° y 4° de la Ley 19.585 respecto de un hijo que no es póstumo ni su padre falleció dentro de los 180 días siguientes al parto de ese hijo, no tiene más camino que rechazar la demanda. No tiene posibilidad de recurrir a interpretación alguna que le arroje un sentido de dichas normas según el cual ese hijo tiene legitimidad activa para demandar a los herederos del respectivo padre o madre y que éstos tengan legitimidad pasiva. De ahí que se pueda concluir que este inciso 3° es siempre inconstitucional.

Ahora bien, sin perjuicio de esa conclusión, la circunstancia de seguir una interpretación amplia de las normas permanentes (no del inciso 3°, que tiene un solo sentido) hace que la inconstitucionalidad del inciso 3° del artículo 5° de la Ley 19.585 por infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República sea manifiesta. Es más, si el Tribunal de Familia siguiera una interpretación amplia, como lo debió haber hecho según este voto que comento, la discriminación que establece el inciso 3° es evidente.

Dentro de los argumentos que estos ministros consideran para rechazar la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y que habría que entender también aplicable respecto de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, está aquel según el cual la prescripción y la caducidad es un asunto que corresponde definir al legislador, en consideración a la seguridad jurídica y a la consolidación de determinadas situaciones jurídicas. Mis comentarios respecto de la certeza jurídica como fundamento para justificar la constitucionalidad de estas normas los haré más adelante a propósito del voto de mayoría que rechazó la inaplicabilidad de estas normas en las causas Rol N° 2035-2012 y N° 2105-2012. Algo se ha dicho antes, sin embargo, a propósito

⁶³ Este argumento en favor de la interpretación amplia del artículo 206 del Código Civil lo considera el profesor René Ramos Pazos en *Derecho de Familia*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 404, y la profesora Maricruz Gómez de la Torre en *El Sistema Filiativo Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 92.

del voto disidente en las sentencias que acogen la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil.

El voto disidente de los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica se funda en las mismas consideraciones que dan para rechazar la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil, las que extienden al artículo 5° transitorio de la Ley 19.585. Insisto que este camino no es acertado.

Estos ministros, sin embargo, en esta parte se refieren al menor plazo que se concede en el régimen transitorio a los hijos póstumos y a los hijos cuyo padre o madre han fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto del supuesto hijo. Justifican que ese plazo sea de un año, en una facultad del legislador, que puede ejercer con cierta discrecionalidad, que no es sinónimo de arbitrariedad y que podrá dar lugar a opiniones a favor o en contra, pero que no dan pie para sostener que el plazo fijado sea inconstitucional.

Al margen de la duración del plazo (un año), la discriminación que establece el inciso 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 se configura además, como ya se ha comentado, porque en el caso que los hijos sean incapaces ese plazo de un año no se suspende en su favor hasta que tales hijos alcancen la plena capacidad, como sí ocurre en el caso de los mismos hijos cuyos padres fallecen durante la vigencia de la ley 19.585. Si en opinión de quienes sostienen esta disidencia, los hijos póstumos y los hijos cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto son más vulnerables y requieren protección, parece carente de toda razonabilidad, y por lo tanto es arbitrario, que la acción se suspenda en favor de aquellos hijos vulnerables cuyo padre fallece durante la vigencia de la ley 19.585, pero no se suspenda en favor de aquellos hijos vulnerables cuyo padre o madre falleció antes del inicio de la vigencia de dicha ley. No es un criterio razonable, para dar protección, si el padre o madre fallece antes o durante la vigencia de la Ley 19.585.

3.2 Sentencias que rechazan la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

A. Comentarios al voto de mayoría que rechaza la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Como se ha señalado al examinar estas dos sentencias, el voto de mayoría en ambas considera justificado por razones de certeza jurídica el plazo de un año que el inciso 4° establece para demandar a los herederos del padre o madre fallecido antes del inicio de vigencia de la ley. Se persigue evitar que estas relaciones de parentesco puedan mantenerse indefinidas por largo tiempo y que las pericias biológicas respectivas puedan practicarse sobre restos humanos de antigua data. Basado en eso no advierte fundamento racional para estimar que

esa regulación vulnera el derecho de la igualdad ante la ley y el derecho a la identidad. No comparto lo resuelto por ambas sentencias⁶⁴.

El fundamento de la certeza jurídica es ambiguo y no permite justificar el rechazo de la inaplicabilidad de una norma que dispone la caducidad de la acción para reclamar la filiación, una vez fallecido el padre o madre. Muy por el contrario, creo que la certeza jurídica es el fundamento para permitir la reclamación de la paternidad y maternidad, tanto en vida del padre o madre, como una vez fallecidos estos. La misma sentencia parte de la premisa que es conveniente impedir *“que estas relevantes relaciones de parentesco puedan permanecer indefinidas por largo tiempo”*. Si en vida del padre o madre la ley establece que el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (artículo 195 inciso 2° del Código Civil), ello es así porque la ley reconoce que la situación jurídica de hijo no puede quedar indefinida en el tiempo, por lo que se deben entregar sin limitación las herramientas jurídicas que permitan una determinación de la filiación; en definitiva, alcanzar certeza jurídica respecto de la filiación de una persona. En esa dirección la prescripción es una limitación y por ello la ley la excluye.

Fallecido el padre o madre, el razonamiento no debiera cambiar, de manera que habrá certeza jurídica cuando se logre determinar si un presunto hijo es o no realmente hijo de una persona. Mientras eso no se aclare, se mantendrá la incertidumbre jurídica, de modo que, al contrario de la conclusión a que llega la posición que controvierto, todo mecanismo que la ley entregue en pos de la determinación de la filiación, antes que afectar la certeza jurídica, la fortalece y va tras ella. A esta misma conclusión debe llevar la consideración de los principios que informan la Ley 19.585 y determinan su espíritu: a) El principio de igualdad entre los hijos, recogido en el artículo 33 del Código Civil en los siguientes términos: *“La ley considera iguales a todos los hijos”*. b) El principio del interés superior del niño. c) El principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad.⁶⁵

No se desconoce que la muerte del respectivo padre o madre introduce un cambio de la máxima relevancia: La transmisión de su patrimonio. Este cambio, da origen a derechos en favor de terceros, sus herederos, quienes podrían resultar afectados con la determinación de la filiación en favor de un nuevo hijo, especialmente si los efectos civiles de la determinación de la filiación se

⁶⁴ La sentencia dictada en Causa Rol 2035, luego de acoger parcialmente la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil, excluye de la declaración de inaplicabilidad el plazo de 3 años que dicho artículo establece para ejercer la acción de reclamación contra los herederos, fundado también en consideraciones elementales de certeza jurídica. Es decir, tanto el plazo de un año de la norma transitoria, como el plazo de 3 años de la norma permanente se justifican por razones de certeza jurídica.

⁶⁵ Maricruz Gómez de la Torre. *El Sistema Filiativo Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 35 y siguientes.

retrotraen a la época de la concepción del hijo, según lo dispone el artículo 181 del Código Civil. La ley prevé ese efecto, tanto en el régimen permanente, como en el régimen transitorio.

En el régimen permanente, reconoce en ese mismo artículo 181 que *“subsistirán los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas antes de su determinación”* (artículo 181 inciso 2°) y que todo este régimen *“se entiende sin perjuicio de la prescripción de los derechos y de las acciones, que tendrá lugar conforme a las reglas generales”* (artículo 181 inciso 3°). A su vez, en el artículo 221 del Código Civil, luego de ordenar que la sentencia que dé lugar a la acción de reclamación deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, dispone que ésta no perjudicará los derechos de terceros de buena fe que hayan sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción. Por su lado, el artículo 195 del mismo código, luego de disponer que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable, deja sometidos sus efectos patrimoniales a las reglas generales de prescripción y renuncia.

El régimen transitorio también reconoce los derechos de terceros al disponer en el mismo inciso 4° del artículo 5° transitorio, que *“...la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros”*.

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que si bien la muerte del respectivo padre o madre cambia el escenario, la ley entrega las herramientas para sobrellevar ese cambio sin perjudicar el derecho de los terceros. En atención a ello, la ley no debiera variar hacia dónde se dirige el foco: Aclarar si un sujeto de derecho es hijo o hija de otro. Esta preocupación debe ser una constante, sea que el padre o madre estén vivos, sea que el padre o madre hayan fallecido.

Junto a los derechos patrimoniales de los herederos del causante hay derechos extrapatrimoniales involucrados, tales como su derecho a la honra familiar y a la integridad psíquica. La consideración de estos derechos como asimismo la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar, se tienen presente al momento de justificar la caducidad de la acción de reclamación. Esta medida, sin embargo, priva de por vida al respectivo hijo de la acción de reclamación, sin entregarle remedio alguno frente a esa privación, y afectando, por consiguiente, irremediablemente la certeza jurídica. Sin embargo, cabe pensar en otras medidas distintas de la caducidad, que siendo idóneas para mitigar los efectos adversos de una acción de reclamación de la filiación, no afectan irremediablemente la certeza jurídica en perjuicio de los supuestos hijos. Por ejemplo, sancionando a quien ejerza una acción de filiación de mala fe, con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada, imponiéndole la obligación de indemnizar los perjuicios que cause al afectado. Así lo reconoce actualmente el inciso 2° del artículo 197 del Código Civil.

Cabe tener presente que la consideración de la certeza jurídica como fundamento para rechazar la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio también se plantea en la sentencia de la causa rol N° 2105-2011, única de las seis sentencias analizadas en la que concurren los supuestos del artículo 206 del Código Civil. Por las mismas razones dadas en el análisis precedente, también se debe excluir la certeza jurídica como fundamento para rechazar la inaplicabilidad.

Finalmente, tampoco comparto lo resuelto por ambas sentencias en cuanto justifican el plazo de un año que el inciso 4° del artículo 5° de la Ley 19.585 establece para reclamar la paternidad o maternidad respecto de los hijos póstumos e hijos de padres fallecidos dentro de los 180 días siguientes al nacimiento de los hijos. Este plazo es contrario al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, en cuanto establece una diferencia sin justificación con los hijos de padres que fallecen durante la vigencia de la Ley 19.585, a quienes les otorga un plazo de tres años para ejercer dicha acción. La verdad que las sentencias se refieren al plazo en sí, que justifican por razones de certeza jurídica, lo que ya hemos comentado, pero no hay un análisis del lapso de tiempo en sí, estos es, que sea un año y no tres. Se podría justificar la diferencia de uno y otro plazo sosteniendo que en el caso que el padre o madre han fallecido antes de la vigencia de la Ley 19.585, ello podría haber ocurrido muchos años antes de esa vigencia. Este razonamiento es erróneo, porque la acción sólo se tiene desde el inicio de vigencia de la ley, de manera que es irrelevante cuánto tiempo antes hubiere fallecido el padre o madre. En esa dirección no es razonable, primero, haber establecido sólo uno y no tres años y, segundo, no haber establecido la suspensión en favor del hijo incapaz.

B. Comentarios a la prevención de los ministros Navarro y Carmona al voto de mayoría que rechaza la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

Dentro del voto de mayoría, los ministros Navarro y Carmona dan otros argumentos para fundar el rechazo de la inaplicabilidad de estas normas. Estos argumentos han sido resumidos en este trabajo⁶⁶, pero en esta parte me interesa volver sobre ellos y hacer los siguientes comentarios:

- a) En cuanto el artículo 5° transitorio otorga un derecho, que por lo demás la legislación anterior no reconocía⁶⁷, esta norma puede establecer las condiciones de su ejercicio y dentro de ellas están la exigencia de un

⁶⁶ Punto II número 3.3 letra A3.

⁶⁷ El artículo 272 anterior a las modificaciones introducidas por la Ley 19.585 disponía que en los casos que la calidad de hijo natural debía establecerse en juicio ordinario seguido contra legítimo contradictor, la demanda se debía notificar en vida del supuesto padre o madre.

plazo y el cumplimiento de los supuestos del artículo 206 del Código Civil.

No se cuestiona que a la ley corresponde establecer los requisitos para el ejercicio de los derechos que reconoce. Lo relevante no es que la ley establezca un requisito que antes no reconocía, como ocurriría con el inciso 4° del artículo 5° transitorio respecto de los hijos de padre y madre fallecidos antes de la Ley 19.585, sino que lo central es que al establecerlos no contravenga el derecho de la igualdad ante la ley al establecer limitaciones que excluya del goce de un derecho a parte de los sujetos que se encuentran en una situación similar a la de aquellos en cuyo beneficio se establece ese derecho, originando una discriminación arbitraria, como ocurre en este caso con : (i) Los hijos de padres fallecidos antes del inicio de la vigencia de la Ley 19.585, que no fueron póstumos o sus padres no hubieron fallecido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del presunto hijo (causa Rol 2035- 2011), quienes no podrán reclamar la paternidad o maternidad como lo podrán hacer los que tengan esas calidades. (ii) Los hijos de padres fallecidos antes del inicio de la vigencia de la Ley 19.585 que fueron póstumos o sus padres hubieron fallecido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del presunto hijo (causa Rol 2105- 2011), quienes podrán reclamar la paternidad o maternidad sólo en el plazo de un año, el que no se suspenderá si son incapaces, quedando el ejercicio del derecho a merced de sus representantes legales, a diferencia de los que en igual condición su padre o madre hayan fallecido durante la vigencia de la ley 19.585, a quienes se les concede un plazo de tres años para reclamar, pudiendo suspenderse cuando sean incapaces.

Se debe considerar que la discriminación en el establecimiento de este derecho se hace más intensa aún, si se adopta una interpretación amplia de las normas permanentes del Código Civil, porque resaltan las diferencias entre hijos de padres fallecidos antes de la vigencia de la Ley 19.585 con los hijos de padres fallecidos durante la vigencia de esa ley. Los primeros como regla general no tienen el derecho de reclamar la paternidad o maternidad (salvo en el caso del inciso 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585), mientras que los segundos como regla general sí son titulares de ese derecho.

- b) Se señala también, que mientras el artículo 195 del Código Civil establece que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible (lo que se debe entender para el régimen permanente), otra norma legal, el artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 (aplicable en el régimen transitorio), establece un plazo de caducidad de ese derecho, no existiendo norma en la Constitución que prohíba establecer plazos de este tipo, más aún si se trata de normas que establecen la transición de un régimen a otro.

En la misma línea de lo señalado en letra a) precedente, así como la ley puede establecer las condiciones para ejercer un derecho, no se

discute que puede establecer las condiciones para que se extinga, por prescripción, caducidad u otra causa. Lo central es que lo haga sin contravenir el derecho de la igualdad ante la ley.

El inciso 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 no está en conformidad con el derecho de la igualdad ante la ley en cuanto el derecho a reclamar la paternidad o maternidad de los hijos póstumos o cuyos padres hubieren fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto caduca si no se ejerce en un plazo claramente inferior (sólo un año) y que corre contra ellos independientemente que sean capaces o incapaces, mientras que para los hijos de padres que fallecen durante la vigencia de la Ley 19.585 ese plazo es de tres años y se suspende en beneficio del hijo incapaz .

Como se ha constatado a lo largo del análisis, si se adopta una interpretación amplia de las normas permanentes del Código Civil, las diferencias en esta materia entre hijos de padres vivos al inicio de la vigencia de la ley y los hijos de padres fallecidos antes de la vigencia de la Ley 19.585 se hacen más nítidas. Los primeros como regla general tendrán un derecho imprescriptible para reclamar la paternidad o maternidad, mientras que los segundos, en cambio, como regla general no tendrán ese derecho (por lo que ni siquiera se plantea la prescriptibilidad o imprescriptibilidad del mismo) y excepcionalmente cuando se les concede es un plazo menor y que no se suspende como se señaló en párrafo anterior.

- c) La exigencia de un plazo es parte de diversas medidas que la Ley 19.585 estableció con el fin de consolidar situaciones especialmente en materia patrimonial, y dentro de las cuales está el sometimiento de los efectos patrimoniales a las reglas generales de prescripción (artículo 195 del Código Civil) y el reconocimiento de efectos sólo futuros a la declaración de paternidad o maternidad respecto de padre o madre fallecido antes de la vigencia de la Ley 19.585 (artículo 5° transitorio).

Las medidas orientadas a consolidar situaciones se establecen tanto en el ámbito patrimonial como en el ámbito extramatrimonial y varían dependiendo si padre o madre están vivos o han fallecido, lo que plantea diferencias que vulneran el derecho de igualdad ante la ley.

Mientras padre y madre están vivos hay una distinción clara entre el orden extramatrimonial y patrimonial. En el orden extramatrimonial, en particular, en lo que dice relación con el derecho a reclamar la filiación, se vela por la mantención de este derecho, excluyéndose la prescripción y la autonomía de la voluntad, en cuanto se declara imprescriptible e irrenunciable este derecho. En ese sentido es claro el artículo 195 del Código Civil. En el orden patrimonial, por el contrario, se recurre a la prescripción de los derechos y a la autonomía privada, permitiendo la renuncia de éstos. Así lo disponen los artículos 195 inciso 2° del Código Civil y 181 inciso 3°.

Cuando el padre o madre ha fallecido, sea que ello ocurra durante la vigencia de la Ley 19.585 o hubiere ocurrido antes, la distinción en el régimen de los derechos extrapatrimoniales y patrimoniales ya no es tan marcada. En efecto, ya no se vela por el derecho a reclamar la filiación, variando drásticamente su régimen: Si padre o madre fallecen durante la vigencia de la ley, la acción para reclamar la filiación, si se tuvo como un derecho imprescriptible mientras padre o madre vivían, ahora con la muerte de uno u otro por regla general caduca, manteniéndose excepcionalmente por un lapso de tiempo en la medida que se den los requisitos del artículo 206 del Código Civil. Si padre o madre han fallecido antes de la vigencia de la ley, lisa y llanamente no se concede acción en contra de los herederos (inciso 3° del artículo 5° transitorio Ley 19.585), salvo en el caso del inciso 4 de esta norma.

El régimen jurídico comentado se justifica en el ámbito patrimonial, tanto respecto de las normas permanentes como transitorias, porque el derecho de propiedad está garantizado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Esto explica que en el régimen permanente opere la prescripción adquisitiva en favor de los herederos del supuesto padre o madre, quienes no podrían perder los derechos patrimoniales que han pasado a tener la condición de derechos adquiridos, sin que se afecte su derecho de propiedad. Lo mismo explica que en el régimen transitorio la Ley 19.585 haya quedado excluido el efecto retroactivo de la ley al disponer en el inciso 4° del artículo 5° que la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros.

En el ámbito extrapatrimonial el régimen jurídico aplicable luego que fallece el padre o madre no mantiene armonía con los principios que informan la Ley 19.585 y determinan su espíritu y a los que se ha hecho mención en otra parte: a) El principio de igualdad entre los hijos, claramente recogido en el artículo 33 del Código Civil en cuanto dispone que *“La ley considera iguales a todos los hijos”*. b) El principio del interés superior del niño. c) El principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad.⁶⁸

- d) El artículo 5° transitorio es claramente favorable por cuanto salvo los casos de los artículos 206 y 207 del Código Civil, *“todos los demás hijos no pueden demandar de reconocimiento de paternidad o maternidad a los padres muertos”*.

Desde luego este argumento no parece idóneo para justificar el rechazo de la inaplicabilidad del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585. Sin perjuicio de ello, la calificación de norma favorable me parece im-

⁶⁸ Maricruz Gómez de la Torre. *El Sistema Filiativo Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 35 y siguientes.

propia si se tiene presente que esa calificación se hace sobre la base de reconocer que la norma discrimina en beneficio de un número menor de hijos en cuanto se encuentran en una situación muy especial, apartando a la generalidad de los hijos de ese beneficio. Mirada así la norma, antes que favorable es discriminatoria, si se tiene en consideración que la generalidad de los presuntos hijos quedan sometidos al inciso 3°: “... no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Por otra parte, el considerando que se comenta hay que entenderlo sobre la base de una interpretación restrictiva de las normas permanentes del Código Civil, porque desde la perspectiva de una interpretación amplia, según la cual los herederos del padre o madre fallecido son legítimos contradictores, el artículo 206 deja de ser una norma que establece un beneficio a unos pocos, para convertirse en una norma que limita a unos pocos el goce de un derecho que pertenece a la generalidad. En ese contexto, el artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, tanto en su inciso 3°, como en su inciso 4°, mal se podrán calificar de favorables, dado que deja a estos hijos en una situación notablemente desmejorada, sea que cumplan o no con los requisitos del artículo 206.

- e) Sobre la base de considerar los antecedentes de cada una de las causas de familia que dan lugar a los requerimientos de inaplicabilidad resueltos en las causas Rol N° 2035-2011 y 2105-2011,⁶⁹ los ministros Navarro y Carmona estiman que el artículo 5° transitorio no les ha impedido a los hijos demandar, sino que sólo estableció un plazo dentro del cual los presuntos hijos no demandaron.

En la sentencia dictada en la causa Rol 2035-2011, frente a la circunstancia que los hijos sean menores de edad a la fecha de inicio de vigencia de la ley precisan que ello no influye “pues por ellos pueden actuar sus representantes legales”.⁷⁰ Este razonamiento es una demostración nítida de la discriminación arbitraria que establece el artículo 5° transitorio en su inciso 4°, toda vez que sin razón alguna desconoce la suspensión del plazo para ejercer la acción de reclamación de la filiación, sometiendo a estos hijos al arbitrio de sus representantes legales, lo que no ocurre en el caso de los hijos de padres que al inicio de la vigencia de la ley estaban vivos.

Por su parte, en la sentencia dictada en la causa Rol 2105-2011, única como ya se ha destacado en la que se presentan los supuestos del artículo 206 respecto de un hijo de padre fallecido antes de la vigencia de la ley, los antecedentes de la causa de familia permiten reconocer a los ministros que la presunta hija demandante al inicio de la vigencia de la ley tenían 20 años. De acuerdo a lo anterior no se plantea

⁶⁹ Ver respectivamente punto II número 3.1 B (ii) y C (ii).

⁷⁰ Punto II número 3.3 letra A.3 (iv).

en esta causa el tema de la suspensión porque la presunta hija demandante al inicio de la vigencia de la ley tenía 20 años, de manera que mientras estuvo pendiente el plazo de un año para demandar tenía capacidad para hacerlo. No obstante, el conflicto de constitucionalidad con artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República se presenta en este caso en razón del plazo que la ley establece para reclamar la filiación, aplicándose en este punto todo el análisis que se ha hecho para demostrar la discriminación arbitraria que se produce, siguiendo una interpretación restringida o una interpretación amplia, ya sea respecto de hijos de padre o madre fallecidos antes de la Ley 19.585, ya sea respecto de los hijos de padre o madre fallecidos durante la vigencia de la Ley 19.585.

IV. Conclusión.

Sobre la base principalmente del análisis crítico hecho en el punto III precedente, a lo resuelto por el Tribunal Constitucional respecto del conflicto de constitucionalidad que plantean el artículo 206 del Código Civil y los incisos 3° y 4° del artículo 5° de la Ley 19.585, es posible elaborar las siguientes conclusiones, que pasan por lo tanto a ser las conclusiones finales de este trabajo.

1. Cinco de las seis sentencias que han declarado la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y la única sentencia que ha resuelto la inaplicabilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, se fundan en su voto de mayoría en la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y, por lo tanto, en la infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. La inaplicabilidad por contravención del derecho de igualdad ante la ley es el común denominador de todas estas sentencias.

En razón de lo anterior, en base a la infracción de esa garantía constitucional se construirá la conclusión de este trabajo.

2. La doctrina, la jurisprudencia e incluso los considerandos de ministros del Tribunal Constitucional que rechazan la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, aceptan que hay dos posibles interpretaciones de los artículos 205, 206 y 317 del Código Civil: a) Una interpretación restrictiva según la cual los herederos del padre o madre fallecido no son legítimos contradictores de la acción de reclamación de paternidad y maternidad, salvo en los dos casos de excepción que el artículo 206 del Código Civil establece: Hijo póstumo e hijo de padre o madre fallecido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del presunto hijo. b) Una interpretación amplia, según la cual los herederos del padre o madre fallecido son legítimos contradictores de la acción de reclamación de paternidad y maternidad, según lo dispone el artículo 317 del Código Civil que contiene la regla general respecto de la cual el artículo 206 del mismo código sería una excepción.

3. Cualquiera sea la interpretación que se adopte, el artículo 206 del Código Civil es incompatible con el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

De acuerdo a la interpretación restrictiva, fallecido el padre o madre, la acción de reclamación de paternidad o maternidad de la generalidad de los hijos caduca, lo que no ocurriría con el hijo póstumo y con el hijo de padre o madre que han fallecido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del presunto hijo. Se discrimina en perjuicio de los hijos que no son póstumos o cuyo padre o madre no falleció dentro de los 180 días siguientes a su nacimiento, en cuanto éstos, fallecido el padre o madre, nunca podrán reclamar la paternidad o maternidad.

Con esta interpretación, se altera sustancialmente el régimen jurídico de la acción de reclamación, que de ser imprescriptible mientras el padre o madre están vivos, caduca por razones de certeza jurídica una vez fallecido el padre o madre. La justificación en la certeza jurídica no parece razonable, si se tiene presente que habrá certeza jurídica precisamente cuando se logre determinar que un hijo lo es de su padre o madre, estén estos vivos o muertos. Esta consideración de la certeza jurídica es la que justifica la imprescriptibilidad de la acción mientras el padre o madre están vivos y determina que la caducidad es incompatible con la igualdad ante la ley, cuando el padre o madre fallecen. La consideración de los principios que inspiran a la Ley 19.585 y determinan su espíritu, inclinan hacia esta conclusión.

Por su parte, si se opta por la interpretación amplia de los artículos 317 y 206 del Código Civil, se discrimina arbitrariamente en perjuicio de los hijos póstumos y de los hijos de padre o madre que han fallecido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del hijo (cumplen con los supuestos del artículo 206 del Código Civil), porque estos a diferencia de la generalidad de los hijos sólo podrán ejercer su acción dentro del plazo de tres años contados desde la muerte del padre o madre o, si a esa fecha el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad. Esta discriminación es carente de toda razonabilidad, generando una distinción incomprensible, contraria al derecho de la igualdad ante la ley.

4. El Tribunal de Familia, llamado a aplicar la ley según una interpretación que no vulnere la Carta Fundamental, se ve sometido a la siguiente realidad: Dos interpretaciones del artículo 206 del Código Civil, que resultan incompatibles con el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Si se reclama la paternidad o maternidad por un hijo que no es póstumo ni tampoco es hijo de padre o madre fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto y el tribunal opta por la interpretación restrictiva, aplicará una norma que vulnera el derecho de la igualdad ante la ley y, por lo tanto, el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de

la República. En razón de lo anterior los tribunales de familia para no infringir el derecho a la igualdad ante la ley y, por consiguiente la Carta Fundamental, deberán seguir la interpretación amplia, según la cual la generalidad de los hijos pueden reclamar la paternidad y maternidad una vez fallecido el respectivo padre o madre.

Pero si quien reclama la paternidad o maternidad es un hijo póstumo o un hijo cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto y el tribunal opta por la interpretación amplia, ese hijo a diferencia de la generalidad de los hijos tendrá un plazo para ejercer la acción. El tribunal en este caso aplicará una norma que discrimina sin justificación alguna en perjuicio de esta categoría de hijos, infringiendo el derecho de la igualdad ante la ley y, por lo tanto, el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Debiera el tribunal, en este caso, optar por la interpretación restrictiva.

En ese contexto, dependiendo de quien reclama la paternidad o maternidad, el Tribunal de Familia deberá optar por una u otra interpretación a fin de no vulnerar la Constitución Política de la República. En consecuencia, cabe esperar que un mismo tribunal a fin de mantener una interpretación conforme con la Carta Fundamental, no mantenga una interpretación uniforme a la hora de determinar el sentido y alcance del artículo 206 del Código Civil.

5. El problema que se plantea al tribunal de familia se proyecta a mi juicio ante el Tribunal Constitucional, no en cuanto éste determine cuál es la interpretación aplicable de la norma, lo que corresponde exclusivamente al juez del fondo, sino en cuanto al resolver la inaplicabilidad y evaluar si la norma puede ser interpretada en conformidad con la Carta Fundamental, no podrá mantener una posición uniforme frente al artículo 206 del Código Civil, como se pasa a demostrar.

Si el tribunal de familia adopta una interpretación restrictiva y el Tribunal Constitucional es requerido para que resuelva la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil en cuanto es contrario al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República al privar de la acción de reclamación de paternidad o maternidad a un hijo (que no cumple con los supuestos de esa norma) respecto de otros (que cumple con tales supuestos), el Tribunal Constitucional tendrá que evaluar si la norma puede ser interpretada en conformidad con la Constitución Política de la República y, en caso afirmativo, debiera rechazar la inaplicabilidad en razón de que hay una interpretación compatible con la Constitución Política de la República (la interpretación amplia), en base a la cual debiera resolver el Tribunal de Familia.

Por su parte, si en razón de que el tribunal de familia ha adoptado una interpretación amplia y como consecuencia de ella se discrimina en perjuicio de un hijo póstumo o cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, se requiere al Tribunal Constitucional

para que resuelva la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil en cuanto es contrario al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, éste tendrá que evaluar si la norma puede ser interpretada en conformidad con la Constitución Política de la República y, en caso afirmativo, debiera rechazar la inaplicabilidad en razón de que hay una interpretación compatible con la Constitución Política de la República (la interpretación restringida), en base a la cual debiera resolver el tribunal de familia.

6. Reconocida la inexistencia de una interpretación del artículo 206 del Código Civil que sea compatible con la Constitución Política de la República, hay una realidad que es insoslayable, y que sólo se podrá revertir sobre la base de adoptar una salida al margen de la inaplicabilidad respecto de cada causa. Esa salida es la declaración de inconstitucionalidad de esta norma por parte del Tribunal Constitucional, en ejercicio de la atribución que le otorga el artículo 93 N° 7 de la Constitución Política de la República.

Declarada la inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, todos los hijos de padre o madre fallecidos durante la vigencia de la Ley 19.585, sin distinción, se debieran regir por el artículo 317 del Código Civil. De acuerdo a esta norma, los hijos y los herederos del padre o madre serán legítimos contradictores, teniendo respecto de la acción de reclamación, legitimidad activa los hijos y legitimidad pasiva los herederos.

7. Siendo aplicables los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 porque el padre o madre ha fallecido antes de la vigencia de esta ley, también se presenta un conflicto de constitucionalidad con el derecho de la igualdad ante la ley y, por consiguiente, con el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, en cuanto no se podrá reclamar la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la vigencia de la ley, salvo que el hijo sea póstumo o un hijo de padre o madre fallecido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del hijo. Se mantiene en esta norma la distinción entre hijo que no es póstumo o hijo cuyo padre o madre fallecieron después de los 180 días siguientes al parto (la generalidad de los hijos), y el hijo que es póstumo o su padre o madre falleció dentro de los 180 días siguientes al nacimiento.

La constitucionalidad del régimen jurídico que el artículo 5° transitorio de la Ley 19.585 establece para la generalidad de los hijos, en cuanto no es póstumo o su padre o madre fallecieron después de los 180 días siguientes al nacimiento, dependerá de la interpretación que se adopte respecto del artículo 206 del Código Civil.

Si se adopta una interpretación amplia, la discriminación arbitraria respecto de los hijos de padres fallecidos antes de la vigencia de la ley y la vulneración del derecho de la igualdad ante la ley es manifiesta:

Como regla general (salvo la excepción del inciso 4°) no podrán reclamar la paternidad o maternidad respecto de sus padre o madre fallecidos, mientras que los hijos de padres fallecidos durante la vigencia de esa ley podrán como regla general reclamar dicha paternidad o maternidad en contra de los herederos del respectivo padre o madre.

Si se adopta una interpretación restrictiva, la discriminación será arbitraria respecto de todo hijo (tanto de padre o madre fallecido antes, como después de la vigencia de la Ley 19.585) en relación con los hijos póstumos o cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento del hijo.

No obstante la discriminación arbitraria puede afectar también al hijo póstumo o al hijo de padre o madre fallecido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento, en cuanto el inciso 4° del artículo 5° de la Ley 19.585: a) Establece un plazo sustancialmente menor (un año desde la entrada en vigencia de la ley) para reclamar la paternidad o maternidad en contra de los herederos del supuesto padre o madre. b) El plazo de un año corre contra el hijo sea capaz o incapaz. Se discrimina arbitrariamente respecto de esta categoría de hijos en comparación con igual categoría de hijos cuando el padre o madre fallece estando vigente la Ley 19.585, porque estos cuentan con un plazo mayor de tres años que, además, se suspende en favor del hijo incapaz.

En suma, cualquiera sea el hijo y cualquiera sea la interpretación del artículo 206 del Código Civil, siempre habrá una discriminación arbitraria respecto de los hijos regidos por los incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585.

8. Declarada por el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil en aplicación del artículo 93 N° 7 de la Constitución Política de la República, los incisos 3° y 4° del artículo 5° de la Ley 19.585, se mantendrían como normas inconciliables con el artículo 19 N° 2 de la misma Carta Fundamental, por lo que debiera resolverse también su inconstitucionalidad general y exclusión del ordenamiento jurídico nacional, quedando sometidos los hijos de padre o madre fallecidos antes del inicio de la vigencia de la Ley 19.585 al artículo 2° transitorio de la misma ley, que en su inciso 1° dispone que: *"Las personas que a la entrada en vigencia de esta ley no tengan una filiación determinada, podrán reclamarla en la forma y de acuerdo a las reglas establecidas en ésta, salvo lo dispuesto en el artículo 6° transitorio"*. Dentro de esas reglas, en lo que se refiere a los hijos de padre o madre fallecidos, especial consideración requiere el artículo 317 inciso 2° del Código Civil, que en esta parte dispone que: *"Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecido en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción"*.
9. De acuerdo a lo concluido en los números 6 y 8 precedentes, declarada la inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil y de los

incisos 3° y 4° del artículo 5 de la Ley 19.585, todos los hijos, tanto los de padre o madre fallecidos antes de la vigencia de la ley 19.585 (régimen transitorio), como los hijos de padre o madre fallecido durante la vigencia de esta ley (régimen permanente), quedarán sometidos a un mismo régimen jurídico en lo relativo a la acción de reclamación de la paternidad y maternidad, a saber, el dispuesto en el artículo 317 del Código Civil, de acuerdo al cual los hijos tendrán legitimación activa y los herederos del padre o madre legitimación pasiva, siendo unos y otros legítimos contradictores.

Bibliografía.

Tribunal Constitucional. Causa Rol N° 1340-2009, sentencia del 29 de septiembre de 2009. Sitio Electrónico del Tribunal Constitucional de Chile, www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional Causa Rol N° 1563-2009, sentencia del 30 de agosto de 2011. Sitio Electrónico del Tribunal Constitucional de Chile, www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional. Causa Rol N° 1537-2009, sentencia del 1 de septiembre de 2011. Sitio Electrónico del Tribunal Constitucional de Chile Sitio, www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional Causa Rol N° 1656-2010, sentencia del 1 de septiembre de 2011. Sitio Electrónico del Tribunal Constitucional de Chile, www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional Causa Rol N° 2035-2011, sentencia del 4 de septiembre de 2012. Sitio Electrónico del Tribunal Constitucional de Chile, www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional Causa Rol N° 2105-2011, sentencia del 4 de septiembre de 2012. Sitio Electrónico del Tribunal Constitucional de Chile, www.tribunalconstitucional.cl

MARICRUZ GÓMEZ DE LA TORRE. *El Sistema Filiativo Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, 2007.

RENÉ RAMOS PAZOS. *Derecho de Familia*. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2005.