

LA PROCEDENCIA DE LA TRIPLE FILIACIÓN
EN EL SISTEMA CHILENO
Y SU COLISIÓN CON EL ARTÍCULO 34
DEL CÓDIGO CIVIL.

REFLEXIONES EN TORNO A LA SENTENCIA
DEL 26 DE AGOSTO DE 2024
DEL JUZGADO DE FAMILIA DE OSORNO

THE VIABILITY OF TRIPLE PARENTHOOD
IN THE CHILEAN SYSTEM
AND ITS CONFLICT WITH ARTICLE 34
OF THE CIVIL CODE.

REFLECTIONS ON THE JUDGMENT
OF AUGUST 26, 2024,
BY THE OSORNO FAMILY COURT

*Nicolás Ibáñez Meza**

RESUMEN: Con fecha 26 de agosto de 2024 se materializó en Chile algo que, en legislaciones comparadas ya era una realidad: la triple filiación mediante determinación judicial. Dicha sentencia, celebrada por algunos y criticada por otros, omite pronunciamiento sobre la limitación numérica de progenitores establecida por el artículo 34 del *Código Civil*. Así, se busca explorar, a propósito de las hipótesis y argumentos expresados en el fallo, si es posible dentro del sistema nacional y sin reformas legislativas, reconocer la triple filiación.

PALABRAS CLAVE: triple filiación, pluriparentalidad, interés superior del niño.

* Académico de planta regular de Derecho Civil, Derecho de Familia y Derecho de Niñez y Adolescencia en la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Chile, sede Santiago, Región Metropolitana, Chile. Candidato a Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Adjudicatario de Beca de Doctorado Nacional por Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo ANID resolución 1690-2022 (8 de febrero de 2022). Folio 21220006. Correo electrónico: nico las.ibanez@uautonoma.cl

ABSTRACT: On August 26, 2024, something that was already a reality in comparative legal systems became part of ours: triple parenthood. However, this judgement, celebrated by some and criticized by others, does not address the numerical limitation of parents established by Article 34 of the *Civil Code*. Thus, this paper seeks to explore, in light of the hypotheses and arguments expressed in the judgement, whether it is possible within the national system, and without legislative reforms, to recognize triple parenthood.

KEYWORDS: triple parenthood, multi-parenthood, best interest of the child.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo analiza la sentencia dictada el 26 de agosto de 2024 por el Juzgado de Familia de Osorno¹, primera en establecer la triple filiación en Chile, fundada sobre la base de la socioafectividad. Se presenta el conflicto que aborda y su comprensión al tenor de los derechos identitarios del hijo, en especial desde la perspectiva de su interés superior y, con ello, se busca determinar cómo cohabita dicha forma de resolver con el vigente artículo 34 del *Código Civil*, norma de orden público que en el sistema nacional limita la cantidad de progenitores posibles de una persona a solo dos: padre y madre, dos padres o dos madres.

No se trata de un comentario jurisprudencial sobre la sentencia referida, sino analizar si el muro que levanta el artículo 34 del *Código Civil* es superable o no desde las perspectivas de los derechos de los niños y, también, de su interés jurídico superior.

I. EL ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACIÓN

BAJO LAS NUEVAS REALIDADES SOCIOAFECTIVAS

Conocido es que el derecho se amolda a los distintos requerimientos provenientes de la evolución de las relaciones sociales. Este proceso ha sacudido paradigmas tradicionales en todos los aspectos posibles, en especial en aquellos provenientes de las clásicas figuras binarias del campo del estado civil y del derecho familiar. Soltería y matrimonio; hombre y mujer; o persona y cosa, son todos binomios que no logran hacer frente a todas las necesidades familiares e identitarias actuales, y como es claro, ello no está ajeno de problemas y dificultades, dado que son (y seguirán siendo) estructuras imperantes.

¹ En adelante e indistinto como “la sentencia” o “el fallo”.

En este devenir, evolutivo o involutivo según la postura que adopte cada sector de la doctrina, el binomio padre-madre, propio de la relación de filiación, también ha recibido el impacto de nuevas formas y vivencias sociales², requiriendo mayor apertura. Con justa razón, dado el reconocimiento legal de nuevas formas de relaciones humanas sexoafectivas, cuando se incorporó el matrimonio por personas del mismo sexo en Chile, debió ajustarse la normativa a dicha nueva realidad en los efectos inmediatos y obvios que las uniones homosexuales maritales podían generar. Si se estaba por otorgar la posibilidad de nuevos matrimonios, y siendo aquel, indistinto de su composición, una piedra angular y fundamental de las relaciones de familia, pues bien, las normas debieron adoptar, también, medidas para regular y legitimar la filiación que en ellos pudiera ocurrir. De esta manera, la Ley n.º 21400 de 2021, sobre acceso igualitario al matrimonio, modificó el artículo 34 del *Código Civil* pasando a reconocer en el texto legal que los progenitores de una persona son su padre y su madre, sus dos madres o sus dos padres, aunque dicha norma no exige, en ninguna de las tres hipótesis, que ellos estén casados.

Aun en esta apertura, coherente con la regulación de matrimonios de personas del mismo sexo, hay una serie de otras demandas sociales que continúan a la espera de ser cubiertas³ y que, aunque también afectan al campo del derecho de las familias, difieren de los contextos propios del denominado matrimonio igualitario. Situaciones derivadas de: la posesión de estado, las técnicas de reproducción humana asistida, la maternidad subrogada⁴, las familias ensambladas⁵ y la socioafectividad⁶, dejan una gran interrogante en la búsqueda de ajustes y acomodos dentro de la estructura dual establecida por la ley en el señalado artículo 34 del *Código Civil*.

Esto es así porque en todos los casos problemáticos mencionados, la pregunta que surge es respecto a determinar quiénes serán las dos personas que ostentarán el papel de progenitores en cualquiera de sus tres hipótesis (padre y madre; dos padres o dos madres), y ello dado que en las historias fácticas que le dan sustento, las que ya no toman de base solo a la biología, hay más de dos personas vinculadas.

Con todo, puede determinarse que no basta con la sola existencia de estos antecedentes para encontrar un real problema con el artículo 34 del *Código de Bello*, sino que, además, habrá que conocer la postura frente al particular

² MILÁN, SAVÓN y VEGA (2023) p. 140, afirman: "contar con más de dos vínculos filiatorios, refleja el carácter inclusivo que dinamiza el derecho de las familias en la actualidad".

³ Véase ÁLVAREZ (2023).

⁴ Véase LATHROP (2023).

⁵ MILÁN, SAVÓN y VEGA (2023) p. 141. Véase, también, BRAVO (2018) p. 220.

⁶ ÁLVAREZ (2022) p. 169 y siguientes. También, véase ÁLVAREZ (2024).

de aquellas personas que se encuentran insertas en dicha historia. Así, cuando el asunto es adversarial, la respuesta es simple: quien se pretende progenitor debe desocupar uno de los dos puestos disponibles de la relación filial y tomar su lugar, o como lo denomina la doctrina, desplazar al progenitor actual⁷. Se advierte que así ha sido pensada la estructura del sistema de establecimiento de filiación en Chile, en especial en cuanto al reconocimiento del hijo que procede cuando no tiene filiación fijada; y que si la tuviera, el acto pertinente sería el de impugnar judicialmente la filiación actual, para reclamar una nueva que la reemplace (artículo 208 del CC).

A partir de lo anterior, se evidencia que la norma supone cierta voluntad de las personas vinculadas a los casos dados en dichas nuevas situaciones sociales, presumiendo que quien reclama una filiación, pareciera ser, debe desear, de manera perentoria, formar parte de la rígida dualidad indicada, tomando el lugar de otro que quedará eliminado de la vida del hijo. Por eso se establecerían reglas de prelación en este orden, como la indicada en el artículo 201 del *Código Civil* en relación con la preferencia del padre de crianza por sobre el biológico cuando existe contradicción entre uno y otro, salvo que el interés superior del niño aconseje lo opuesto.

Pero acá surgen las preguntas que motiva estas líneas: ¿qué ocurre cuando no existe ese interés contencioso?, ¿puede alguien, en vez de desplazar, simplemente sumarse a esa realidad familiar? Y con ello, ¿es un requisito de la reclamación de filiación de un hijo que ya cuenta con dos progenitores, impugnar la filiación de uno de ellos?

II. ALGUNAS DELIMITACIONES DEL ANÁLISIS

Antes de desarrollar las temáticas ofrecidas e intentar responder a las preguntas recién planteadas, resulta imperativo definir cuatro aspectos que bien pueden alentar al lector en la continuidad de revisión de estas líneas, o motivarle a cesarlo de inmediato.

- Primero, que el análisis que acá se desarrolla no es político ni ideológico, sino jurídico, por lo que no se promueve ninguna idea distinta a la del imperio del derecho en la forma de abordar el conflicto de fijación de la filiación dado en el caso. Por tanto, no se trata de analizar la conformidad o no con el resultado de la sentencia, sino de revisar

⁷ En este sentido, HERNÁNDEZ y LATHROP (2022) p. 241 exponen con claridad: “cuando se quiere impugnar por el verdadero padre o madre o por el hijo una filiación determinada, deben entablar conjuntamente la acción de reclamación de la filiación y la acción de impugnación, porque, existiendo una filiación, no se puede adquirir otra”.

el cumplimiento de los estándares requeridos por el ordenamiento jurídico en este sentido.

- Segundo, pero derivado de lo anterior, no se busca ni engalanar ni criticar la sentencia dictada, sino solo utilizar tanto los hechos como el derecho aplicado como base de la hipótesis de estas líneas, dada al tenor de las interrogantes antes formuladas. Es decir, que el caso inspira el preguntarse si es posible releer las normas cuando no existe contienda en el contexto de la socioafectividad como base para el establecimiento de relaciones de filiación y, con ello, si puede prescindirse de la impugnación para ejercer la reclamación de filiación de un hijo que ya tiene dos progenitores. De esta forma, aunque es evidente que el autor tiene una postura sobre el particular, intentará abstenerse de ella para realizar un análisis lo más objetivo posible.
- Tercero, se estima necesario tener en cuenta, como paradigma y enfoque inicial, el hecho de que la ley, buena o mala, debe aplicarse. Este es un mandato que toma mayor ahínco, incluso, en aquellas que exigen una interpretación restrictiva dado su carácter de orden público, y todo ello, dentro del marco propuesto por la estructura piramidal de las normas conforme a su jerarquía.
- Por último, una cuarta cuestión es la invitación a mantener el antecedente del caso como lo que es: una situación de triple filiación configurada por la madre del niño, su padre de crianza (marido de la madre) y su padre biológico. Por tanto, planteamientos hipotéticos sobre el hecho de que este antecedente pudiera abrir opciones para que luego vinieran cuatro, siete o quince pretendidos progenitores a pedir filiación de un niño, no solo carece de realidad por no ser un hecho del que se tenga antecedente en el país, sino que, además, ridiculiza una realidad social existente e identitaria de un niño, que no es otra que la historia de vida que motivó la sentencia. Por tanto, abrir la puerta a la triple filiación no significa que el sistema se quiebre o que dicha situación se torne mayoritaria, porque responde a hechos particulares que deben ser evaluados en su mérito.

III. ALGUNOS ANTECEDENTES DEL CASO:

LA HISTORIA DE VIDA DEL NIÑO M.,
SU MADRE Y SUS “DOS PAPÁS”, Y LA RELEVANCIA
DE SU INTERÉS SUPERIOR RELACIONADO A SU IDENTIDAD

El caso da cuenta de la historia de M. de ocho años, quien nace en 2016 producto de una relación extramarital de la madre M.G. con el señor J.A. La madre

M.A. estaba casada con don F.A., lo que se mantiene hasta la actualidad, incluso teniendo más hijos con los cuales M. convive.

La unión sexoafectiva de M.G. y J.A. se dio en el contexto de la separación de ella de su marido, la que luego, en épocas de gestación final y nacimiento del niño M., ya había terminado, reanudándose la relación con F.A. De ello deriva que, cuando M. nace, es F.A. quien reconoce al niño como hijo, figurando como padre aunque no lo es biológicamente.

Así, J.A., sentado sobre la base de su vínculo biológico con el niño, decide iniciar una acción de reclamación e impugnación de paternidad. Sin embargo, de las posturas de las partes y en especial de la declaración del niño, se extrae que la situación ya era conocida por todos y, con ello, la relación paterna de hecho se había mantenido con ambos, esto es, con J.A., progenitor biológico con quien no tiene fijada la filiación, y con F.A., padre social sin vínculo biológico y cónyuge de la madre que reconoció a M.

En este marco, el niño expone con toda claridad que tiene dos padres, su padre J.A. y su padre F.A., o como explica M., “su papá y su otro papá”⁸. Ambos se responsabilizan de él y comparten su tiempo y cuidado. Por ello, el niño da cuenta de ciertos temores de alejarse de uno de sus dos padres producto de esta acción; y a la inversa, F.A., teme perder el contacto y relación que mantiene con M.

Dirigido al análisis jurídico, la sentencia considera que es innegable la procedencia de la acción de reclamación verificado que fuera el vínculo biológico existente, acogiendo en todas sus partes dicha acción deducida por J.A. No obstante, ello se realiza de manera previa al pronunciamiento sobre la acción de impugnación, entendiéndose que, aunque ambas acciones se hubieran ejercido en conjunto viendo a una como requerimiento de la otra, pueden ser separables en su resolución.

Así, preparando el terreno hacia el resultado ya conocido a este punto, la sentencia realiza un pertinente análisis sobre la aplicación del interés superior del niño en el caso, enlazándolo con las posibilidades que abre su regulación en la Ley de Garantías y Protección Integral a los Derechos de la Niñez y Adolescencia n.º 21430, especialmente, en cuanto a derechos de identidad se trata. De esta manera se crea la estructura sobre la cual se entiende posible acoger la acción de reclamación, aun sin dejar sin efecto el vínculo filiativo actual, procediéndose al rechazo de la acción de impugnación. Así, se ordena la inscripción del demandante J.A., padre biológico del niño M. como tercer progenitor, sumándose a su madre M.G. y a su otro padre, F.A.

⁸ JUZGADO DE FAMILIA DE OSORNO (2024) rol C-421-2021, c. 4.º.

IV. UN PROTAGONISTA JURÍDICO INVISIBILIZADO DE LA DISCUSIÓN: EL ARTÍCULO 34 DEL *CÓDIGO CIVIL*

La hipótesis basal conforme a la cual se da paso a la triple filiación en el caso expuesto, se construye sobre un no menos interesante planteamiento. La sentencia refiere que las expresiones “padres y/o madres” que utiliza la Ley de Garantías dan un marco de apertura que, a parecer de la magistrada redactora, reconoce “la posibilidad de pluralidad de padres y/o madres, sin distinción, sin que esta pluralidad quede limitada a algún tipo de familia”.

Y es que es claro que cuando se dice “los padres y/o las madres” en el texto de la Ley de Garantías, no se ha fijado un número de ellos. Sin embargo, quedan dudas sobre si es posible, a partir de dicha ausencia de numeración, concluir que se puedan integrar más de dos personas en el papel de progenitores de un niño. Así, resulta llamativo que dicha especie de indefinición se entienda como una puerta de entrada a esta forma de resolver, dado que, aun cuando se apega a la literalidad de la norma, se diluye el mandato del artículo 22 del *Código*, que ordena interpretaciones sistemáticas dadas en el contexto en el que la norma surge. Con ello, más que darse la *correspondencia y armonía* que ordena el *Código*, se producen contradicciones en la comprensión que entiende que la Ley de Garantías, al no haber utilizado un número específico, posibilite fijar uno superior al determinado con claridad por el *Código Civil*.

Así, no convence del todo que dicha disposición signifique que se admitan tres progenitores por no haber limitado el número en su texto, y ello, derivado del campo del derecho del que se trata y de las normas de orden público que la regulan. De hecho, aun si se validara la comprensión, tampoco sería posible admitir a tres personas dentro del papel de progenitores de un niño, ya que, si la norma dice “los padres y/o las madres”, significa que las opciones que brindaría pueden ser:

- 1) los padres, o sea, dos personas;
- 2) o las madres, también dos o
- 3) los padres y las madres,

es decir, cuatro personas, ya que, apegado a la literalidad del texto, este está redactado en plural, padres y madres, y así debería ser leído, incluso, cuando se utilizara bajo la conjunción ‘y’. Así visto, la norma no dice nada sobre “los padres y la madre” y, por tanto, aumentan las dudas sobre la posibilidad dada en el razonamiento.

En otras dimensiones, la ausencia de fijación de un número en un determinado papel o calidad puede, cómodamente, entenderse como una indefinición tal que permita agregar al número de personas que sea en una determinada relación jurídica. Por ejemplo, en un aspecto patrimonial y privado, el artículo 1840 del *Código Civil* en materia de saneamiento de la evicción en la compra-

venta, habla de “los vendedores”, siendo claro que puede integrarse en ellos a dos, diez o cincuenta. Pero acá la situación es diversa, no solo por ser normas de orden público, sino porque se trata de un número de progenitores que, quiérase o no, y para bien o para mal, está determinado por la ley con claridad.

De eso se evidencia que el gran ausente en la construcción jurídica de la sentencia es el artículo 34 del *Código Civil*, que aun cuando es omitido por completo del razonamiento, representa el muro con el que el aparente pluralismo de la expresión “padres y/o madres” colisiona. Con ello, el problema que afecta a la sentencia no es (ni debe ser) una cuestión ideológica sobre si se está o no de acuerdo con la existencia de la triple filiación, sino asumir el innegable hecho de que esta es silente respecto de la limitación legal binaria impuesta por la ley, y eso es lo que complica la construcción de validez de los planteamientos.

Para desarrollar lo anterior, el análisis debe detenerse, entonces, en dicha norma, tanto en un aspecto de forma como en uno de fondo. En lo primero, es pertinente tener en cuenta la ubicación de aquella dentro del *Código*, dado que forma parte de una “definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes”. De esta forma, se entiende que toda norma, no solo el *Código Civil*, debería comprender las expresiones contenidas en ella en los términos que acá se plantean. Por otro lado, en cuanto al fondo, el referido artículo 34 es claro en definir dos cosas. Primero, que los progenitores son dos; y, segundo, que las normas deben ser leídas en esta clave. De esta forma, en el inciso primero la ley es clara en proponer que:

“los padres y las madres de una persona son sus progenitores, respecto de los cuales se ha determinado una relación de filiación. Se entenderán como tales a su madre y/o padre, sus dos madres, o sus dos padres”.

Luego, afirma:

“las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los progenitores, sin distinción de sexo, identidad de género u orientación sexual, salvo que por el contexto o por disposición expresa se deba entender lo contrario”.

Así, a partir de la revisión del inciso segundo se advierte que hay flexibilización y apertura, pero no en cuanto al número, sino, más bien, a las distintas configuraciones posibles.

Derivado de lo anterior, se estima que el sustrato de construcción jurídica de la sentencia no es del todo suficiente y contradice los límites propuestos por las leyes. Sin embargo, y como se explicará a continuación, debe precisarse que el hecho de que esta sentencia en particular, no haya derribado con claridad los límites impuestos por el artículo 34 del *Código Civil*, ello no significa que por de-

finición la existencia de la triple filiación constituya una infracción jurídica y, de hecho, tampoco significa que esta sentencia se hubiera dictado contra derecho.

Así surge la necesaria reflexión y duda sobre si es posible superar la limitación numérica del *Código* con las normas que existen en Chile, tratando de buscar mecanismos que tengan el mérito de legitimar resoluciones de esta especie si se dan en el futuro. Se propone, así, una estrategia para ejercer acciones de reclamación de filiación de personas que ya cuentan con dos progenitores, sin necesidad de impugnar una de ellas.

V. LA POSIBLE PROCEDENCIA DE LA TRIPLE FILIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

Con lo dicho, se advierte que, dejando de lado toda aprehensión moral o personal sobre el particular, la omisión a la discusión sobre el artículo 34 del *Código Civil* es lo que afecta a la sentencia. No obstante, ante la posibilidad de que hipótesis como estas puedan presentarse en el futuro, como de seguro será, conviene reflexionar si sería posible (y cómo) hacer compatible la procedencia de la triple filiación con la existencia de la norma acá omitida. A este haber, y sin que constituya ni de cerca la última palabra sobre la cuestión, se barajan tres alternativas posibles que serán desarrolladas a continuación.

La primera alternativa, que sería la que ocupó la sentencia, es la de la prevalencia del interés jurídico del niño, es decir, la resolución del caso conforme a su interés superior. La segunda, se constituye por la aplicación del principio de especialidad. La tercera, sería la de la inconstitucionalidad de la norma. Con todo, se estima que la mejor estrategia sería la resultante del uso conjunto de esas tres líneas de explicación.

1. El interés superior del niño como fórmula de superación de los límites legales del artículo 34 del Código Civil

La sentencia desarrolla de manera lúcida el contenido sobre el interés superior del niño M., y cómo dicho principio se relaciona tanto con su derecho a ser oído como con su derecho a la identidad en la construcción de sus mejores alternativas de desarrollo.

Entendido en los términos propuestos por el Comité de Derechos del Niño, como un principio que busca el ejercicio y realización de los derechos de un niño específico a fin de otorgarle condiciones idóneas y máximas de desarrollo⁹, resulta destacable la forma en la que el principio de interés superior del niño es utilizado como una herramienta al servicio de tales dimensiones.

⁹ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO (2013) p. 4.

El considerando octavo, dedicado a la reflexión sobre este punto, analiza los derechos presentes y futuros de M. vinculados al caso, teniendo en cuenta su relación con ambos varones a quienes identifica como padres según su propia declaración. Explica así, relacionado con el ejercicio del derecho a ser oído, que M.

“nos ha despejado las dudas, nos ha dicho que tiene dos padres y que quiere continuar teniéndolos vinculándose con ambos, preocupado que alguno se aleje[.] [E]l manifestó su miedo a que alguno se vaya fuera del país; es un niño que comprende los efectos de este proceso [...]”.

Luego, destaca la forma en que la identidad también es necesaria de tener en cuenta en la determinación del principio. En este orden, dando prevalencia a “la estabilidad [de] su posesión notoria de estado civil”, la sentencia está por reconocer en derecho aquello que forma parte del diario vivir del niño, realidad con la que se identifica y de la que es parte.

Ahor bien, así entendido, la pregunta es si el interés superior del niño puede ser el banquillo que permita saltar el muro dado por los límites de la norma, y adelantando la respuesta, puede afirmarse tímidamente que esa posibilidad existe. Por razones de jerarquía, una vía para superar el número de progenitores posibles impuesto por el artículo 34 del *Código* se constituye por la protección y reconocimiento de bienes jurídicos superiores. Así, dado que el principio propone que el interés del niño es, como indica su adjetivo, superior, entonces se permitiría que, ante la colisión con la norma, este deberá ser atendido por sobre aquella, prefiriéndose el ejercicio de sus derechos potenciados por el principio por encima de las limitaciones legales.

La dificultad que enfrenta esta solución es que la construcción del interés superior como una consideración que supera a cualquier otra que se le oponga, no tiene un transversal reconocimiento dogmático¹⁰ ni jurisprudencial¹¹ en el país, distinto a lo que ocurre en otras legislaciones donde tal enfoque está establecido por ley¹². Así, siguiendo a Cillero, puede establecerse que, en Chile,

¹⁰ AGUILAR (2008) p. 229, así lo advierte, expresando: “el interés superior del niño en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños, conlleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, esto es, si prevalece sobre todos los demás derechos, o bien, si es relativo”.

¹¹ CORTE SUPREMA (2016) rol n.º 35.161-2016, c. 3.

¹² Conforme señala O'DONNELL (2005) p. 151, algunas legislaciones reconocen al principio de interés superior de forma más categórica que la misma Convención, señalando que debe ser la consideración primordial. Así, el Código del Menor de Colombia, por ejemplo, adoptado días después de la Convención de Derechos, establece: “las personas y entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”. Por su parte, como advierte y critica MUÑOZ (2020) p. 367, la legislación española también así lo prevé. En específico en el artí-

el principio constituye “una primacía no excluyente de los derechos de los terceros”¹³ y, con ello, la respuesta pierde eficacia. Además, poco ayuda a destrabar este nudo el hecho de que tampoco se aprecie completa transversalidad sobre la jerarquía de la Convención de Derechos del Niño, quedando el principio en entredicho respecto de sus posibilidades.

2. *Lo especial por sobre lo general.*

La prevalencia de la ley de garantías por sobre el Código Civil

Una segunda vía de explicación entiende que, bajo la aplicación del artículo 13 del *Código Civil*, “las disposiciones de una ley, relativa a cosas o negocios particulares, prevalecerán por sobre las disposiciones generales”. Como el *Código Civil* constituye por excelencia la norma común aplicable, esta quedaría solapada por la regulación que aporta la Ley de Garantías y Protección Integral a los Derechos de la Niñez y Adolescencia dado su carácter especializado sobre los derechos de aquel grupo de la población. Así, bien puede estimarse que la solución sentada sobre la preferencia de esta última está ajustada a derecho, ya que no es que no se hubiera atendido al *Código*, sino que este no fue considerado por resolverse el conflicto mediante el uso de las normas especiales dadas sobre la materia.

No obstante, esta postura también presenta problemas que hacen que la recién planteada conclusión sea feble. Esto es así porque, para aplicar el principio de especialidad contenido en el artículo 13 del *Código*, se tendría que estar en presencia de una situación en la que, una y otra ley, aporten enfoques contradictorios sobre el mismo punto en un mismo contexto, lo que en la especie no ocurre. La Ley de Garantías no propone en ninguna parte una referencia explícita o implícita a que los progenitores pueden ser más de dos, y entender dicha posibilidad como viable desde la expresión “padres y/o madres” que utiliza la norma, es una argumentación por lo pronto débil. Con esto, aunque dicho enfoque aporta a la discusión, por sí misma, no tendría el mérito para derribar la limitación legal.

3. *El reconocimiento de la identidad*

como una cuestión de derechos fundamentales

que hace inconstitucional el artículo 34 del Código Civil

Sin caer en el análisis sobre el contenido de la identidad, importa resaltar su alta relevancia sobre el cumplimiento de los derechos de los niños y de la configuración de su interés superior. El Comité de Derechos del Niño así lo ha planteado en la

culo. 2.1. de la Ley Orgánica de Protección al Menor 1/1996, se lee: “primará el interés superior de los mismos [los niños] sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”.

¹³ CILLERO (1999) p. 58.

observación general n.º 14¹⁴, y de manera local, lo ha recogido expresamente el artículo 7.º de la Ley de Garantías y Protección Integral a los Derechos de los Niños y Adolescentes n.º 21430. Por ello, el principio de interés superior pone un especial acento en las materias identitarias porque, en el fondo, son las que tiñen de individualidad al principio y obligan a atender a las situaciones específicas de cada niño, lo que se fundamenta, claro está, en lo que aquel es en todas sus dimensiones.

Ahora bien, en un nuevo intento de resolver la colisión entre el artículo 34 del *Código Civil* y los derechos de identidad de los niños, esta vez, una respuesta viable se anidaría en la aplicación del principio de jerarquía. Es decir, que, si se reconoce que los derechos identitarios, indistinto de la persona que se trate, son derechos fundamentales garantizados en la Constitución, entonces resultan necesariamente superiores a los contenidos en las normas legales. Pero, ¿es el derecho a la identidad un derecho fundamental garantizado en la Constitución?

Para responder a dicha pregunta debe tenerse en cuenta que, por lo menos desde el año 2009 el Tribunal Constitucional¹⁵ y, desde el año 2015, los tribunales ordinarios^{16,17}, han vinculado la identidad con la dignidad de la per-

¹⁴ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO (2013) párr. 55-56.

¹⁵ Así lo destaca ÁLVAREZ (2019) p. 345, comentando la sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2017) rol 3364-2017, c. 12, que da cuenta de su reconocimiento constitucional derivado de formar parte de la dignidad como base de la institucionalidad. Así, citando la sentencia, expone: “forma parte de la dignidad de la persona humana el derecho a la identidad que, aunque la Constitución no lo consagra como derecho, se debe tener incorporada al concepto de dignidad personal”. En el mismo sentido, MORENO (2020) p. 308. Con todo, la vinculación entre identidad y la dignidad en fallos provenientes del Tribunal Constitucional tienen data anterior, como explica GAUCHÉ (2017) p. 194, en la sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2009) rol 1340-2009, c. 5 y, asimismo, como desarrolla RIVEROS (2023) p. 384, en la sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2008) rol 834-2007, c. 10.

¹⁶ Si bien los primeros fallos en los que se ha pesquisado el reconocimiento del vínculo entre la identidad y la dignidad son los de CORTE SUPREMA (2015) rol 1292-2015, c. 3; CORTE SUPREMA (2015) rol 1102-2015, c. 4 y CORTE SUPREMA (2015) rol 28905-2014, c. 5, se destacan los dictados en 2023 y 2024, de manera más reciente, las que dan cuenta de una muy consistente línea jurisprudencial de casi ya una década. Destacan las sentencias de CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2024) rol 2550-2023, c. 5; CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2024) rol 2570-2023, c. 4 y CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2023) rol 1358-2023, c. 4.; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2024) rol 16892-2023, c. 3; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 15592-2023, c. 5; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 16260-2023, c. 4; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 14893-2023, c. 5; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 15367-2023, c. 3; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 3955-2023, c. 5; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 14598-2023, c. 4; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 12972-2023, c. 5; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 161440-2022, c. 5; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 162104-2022, c. 4.; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 94974-2022, c. 3 y CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023) rol 116277-2022, c. 5; CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO (2023) rol 22761-2023, c. 6. y CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTIT (2023) rol 1077-2022, c. 4.

¹⁷ RIVEROS (2023) pp. 384-385, expone: “esta misma idea fue planteada en la década de los 80 por el Tribunal Constitucional alemán, expresando que el derecho a conocer el origen biológico se funda en el desarrollo a la personalidad y a la dignidad humana”.

sona, lo que no solo daría cuenta de la importancia de los derechos identitarios, sino, también, de su jerarquía. Visto así, se plantea que su protección es una cuestión de derechos fundamentales¹⁸, aunque no se encuentre explícitamente consagrada la identidad por la Constitución Política, dado que aquella se entiende como un “derecho constitucional implícito”¹⁹.

De esto deriva que la limitación del artículo 34 del *Código Civil*, en los casos que presenten hipótesis de filiación triple o pluriparentalidad, se torna inaplicable por inconstitucional por afectar un derecho fundamental de las personas y, en este caso, el de los derechos de identidad del niño. Nótese, que esta sería la respuesta con la que el derecho argentino logró hacer frente a idénticas problemáticas²⁰.

Así, dada la regulación actual, parece ser que es el Tribunal Constitucional quien debiera hacer procedente dicho planteamiento, declarándose inconstitucional el artículo 34 del *Código Civil* para su aplicación de los casos en concreto en los que existan situaciones como las acá planteadas.

CONCLUSIONES

Entendido al interés superior del niño, construido sobre las pautas propuestas por la norma específica sobre los derechos de la niñez y adolescencia en Chile, se establecen las bases de decisión que permiten hacer prevalecer dichos intereses jurídicos de los niños, tanto por razones de superioridad del principio como por cuestiones relativas a la especialidad de las normas sobre las que se sienta dicha respuesta. Pero, además, a esto debe sumarse el hecho de que no se trata de una cuestión cualquiera, sino de un asunto de derechos fundamentales y, por ello, se puede visualizar con claridad la forma en la que el artículo 34 del *Código Civil* resulta contrario a los derechos consagrados por la Constitución Política cuando se está en presencia de hipótesis fácticas de triple filiación.

Con ello, por la superioridad del interés de los niños, por la preferencia de aplicación de la Ley de Garantías por sobre el *Código Civil* y por la necesidad de

¹⁸ Según CEVALLOS y NAVARRO (2023) p. 6586, “se basa en la idea de que todas las personas tienen el derecho intrínseco de conocer y ser reconocidas por su identidad individual”.

¹⁹ ÁLVAREZ y RUEDA (2022) p. 126. Nótese que la sentencia de la CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT (2023) rol 1077-2022, c. 5, entiende que esta categoría de derecho constitucional implícito alcanza al derecho al nombre.

²⁰ HERRERA (2018), p. 153. Véase, además, respecto de doctrina argentina sobre pluriparentalidad a REY (2021); SILVA (2021); FERNÁNDEZ y HERRERA (2018); HERRERA (2018); Sentencia de JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BUENOS AIRES (2022) rol sin especificar, c. 7; CÁMARA DE FAMILIA DE MENDOZA (2022) rol sin especificar, c. 9. En Chile, WEGNER (2024); ÁLVAREZ (2023); LEIVA y VERGARA (2023) y en España: FERRER-RIBA (2018).

proteger los derechos fundamentales de las personas, el límite de dos progenitores establecidos por el *Código*, podrían ser superados, haciendo procedentes acciones de reclamación de filiación de hijos que ya cuentan con ambos vínculos filiativos establecidos y sin necesidad de impugnar ninguno de ellos.

Este trabajo no tuvo como norte ni galardonar ni criticar la sentencia que lo motiva. No obstante, parece necesario advertir que, aunque aquella no recoge todos los planteamientos acá propuestos, ello no significa que se trate de una sentencia ilegal, sino más bien de una con una fundamentación incompleta. La existencia de este fallo da cuenta de una valiente apertura en materia de fijación de filiación sobre una hipótesis que, ya abordada en legislaciones comparadas, resulta nueva para Chile. Esta sentencia invita a repensar, visualizar y potenciar el derecho como una herramienta al servicio de las personas, en especial en sus dimensiones más íntimas y relevantes, como son las que derivan de las relaciones de familia. De esto sigue que, orientado a proteger y propender al fortalecimiento de todas las familias, la sentencia intentó dar las mejores opciones de desarrollo para M. y ello, a costo cero, porque acá nadie pierde nada, sino al contrario. La pérdida hubiera existido si no comprendiera que las relaciones familiares se construyen sobre el afecto y no sobre los límites que la ley impone, ya que no es la ley la que hace a las familias, sino las personas que las conforman. Más que nunca, entonces, parece necesario recordar que la finalidad del derecho son esas personas, y si aquel es utilizado para dañarle y hacerle perder condiciones que requiere, pues, entonces, al menos ameritaría su revisión. Estas líneas pretenden aportar en ese norte para tantos M.G.; J.A y F.A, y en especial, para los M. que existen en Chile.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2008): "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos", *Estudios Constitucionales* año 6 n.º 1.
- ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy (2019): "El derecho a conocer el origen biológico en la adopción y en las técnicas de reproducción humana asistida con donante. Una tarea pendiente", en Mondaca, Alexis y Aedo, Cristián (eds.), *Estudios de derecho de familia IV. Cuartas Jornadas Nacionales Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad Católica del Norte* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy (2022): "Relaciones parentales sin base biológica en el derecho chileno", *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 106.
- ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy (2023): "Regulación de la filiación en Chile. Incidencia de la Ley N° 21.400, panorama actual y desafíos pendientes", en López, Patricia (dir.), *Estudios de derecho de familia VI. Actas de las sextas jornadas nacionales, Facultad*

- de Derecho Universidad Diego Portales* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) pp. 477-500.
- ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy (2024): “Socioafectividad como fuente de filiación y responsabilidad parental”, en Lathrop, Fabiola (dir.), *Perspectivas globales sobre el derecho de familias. Actas del Congreso Internacional de Derecho de Familias 2023* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch) pp. 175-196.
- ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy y RUEDA VALLEJO, Natalia (2022): “Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de infancia y de la mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano”, *Ius et Praxis*, año 28 n.º 2.
- BRAVO SILVA, Daniel (2018): “Relación directa y regular entre hijos y progenitores afines en caso de ruptura o término de la familia ensamblada”, en Domínguez, Carmen (coord.), *Estudios de derecho de familia III. Terceras Jornadas Nacionales, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- CEBALLOS ARTEAGA, María Gema y NAVARRO VILLACÍS, Hugo (2023): “Derecho a la identidad de las personas concebidas por fecundación in vitro vs. derecho a la intimidad y anonimato del donador de esperma”, *Ciencia Latina, Revista Científica Multidisciplinaria* vol. 7 n.º 5.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel (1999): “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, *Revista Justicia y Derechos del Niño* n.º 9.
- FERNÁNDEZ, Silvia Eugenia y HERRERA, Marisa (2018): “Uno más uno, tres. La adopción como causa fuente de la pluriparentalidad”, *Revista de Derecho de Familia*, n.º 83: pp. 145-167.
- FERRER-RIBA, Josep (2018): “Familias y pluriparentalidades en el derecho español”, *Revista de Derecho de Familia*, n.º 85: pp. 163-177.
- GAUCHÉ MARCHETTI, Ximena (2017): “El derecho a la identidad en la infancia y adolescencia”, en UNICEF (ed.), *Constitución política e infancia: una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile* (Santiago, Editorial UNICEF).
- HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel y LATHROP GÓMEZ, Fabiola (2022): *Derecho de familia* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- HERRERA, Marisa (2018): “Derecho y realidad: triple filiación e identidades plurales”, *Revista de Derecho de Familia* n.º 85.
- LATHROP GÓMEZ, Fabiola (2023): “La gestación por subrogación en Chile y América Latina”, en López, Patricia (dir.), *Estudios de derecho de familia VI. Actas de las Sextas Jornadas Nacionales, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) pp. 455-476.
- LEIVA SALINAS, Katherine y VERGARA CAROCA, Ignacia (2023): “El derecho a la identidad y la filiación múltiple del niño, niña y adolescente”, en López, Patricia (dir.), *Estudios de derecho de familia VI. Actas de las Sextas Jornadas Nacionales, Facultad de*

- Derecho Universidad Diego Portales* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) pp. 515-537.
- MILÁN MORALES, Noadis; SAVÓN RAMOS, Diana y VEGA CARDONA, Raúl (2023): “Enfoques comparativos acerca de la multiparentalidad. Necesario referente para su concepción jurídica”, *Episteme, Revista Digital de Ciencia, Tecnología e Investigación* vol. 11 n.º 1.
- MORENO PÉREZ DE ARCE, Trinidad (2020): “Posesión notoria de calidad de hijo versus el derecho a la identidad”, en Domínguez, Carmen (coord.), *Estudios de derecho de familia III. Terceras Jornadas Nacionales, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- MUÑOZ MERKLE, Susy (2020): *Interés superior del niño* (Santiago, Editorial Metropolitana).
- O’DONNELL, Daniel (2005): “La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes con relación a la familia”, en Instituto de Investigaciones Jurídicas de Universidad Autónoma de México (dir.), *Memorias del seminario de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes* (Ciudad de México, UNAM).
- REY GALINDO, Mariana (2021): “Socioafectividad, interés superior del niño y acciones de filiación”, *Revista de Derecho de Familia* n.º 98: pp. 27-36.
- RIVEROS FERRADA, Carolina (2023): “Protección de datos personales a propósito de las donaciones de material genético”, en López, Patricia (dir.), *Estudios de derecho de familia VI. Actas de las Sextas Jornadas Nacionales, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- SILVA, Sabrina (2021): “De continuidades y discontinuidades: el binarismo filial en el banquillo”, *Revista de Derecho de Familia* n.º 98: pp. 37-48.
- WEGNER ASTUDILLO, Veronika (2024): “‘Nicolás tiene dos papás’... y dos mamás. Algunas notas sobre una posible lectura del reconocimiento de pluriparentalidad (de hecho) en Chile”, en Barrientos, Francisca (dir.), *Estudios de derecho de familia VII. Actas de las Séptimas Jornadas Nacionales* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) pp. 569-588.

Normas

- COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO CRC/C/GC/14 (2013): observación general del Comité de Derechos del Niño n.º 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 17 de mayo de 2013.
- Decreto n.º 2737, por el cual se expide el Código del Menor (1989). Disponible en www.oas.org/dil/esp/decreto_2737_de_1989_colombia.pdf [fecha de consulta: 13 de diciembre de 2024].
- Ley n.º 21430, sobre garantías y protección integral a los derechos de la niñez y adolescencia, 15 de marzo de 2022. Disponible en bcn.cl [fecha de consulta: 10 de octubre de 2024].

Ley n.º 21400, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, 10 de diciembre de 2021. Disponible en bcn.cl [fecha de consulta: 10 de octubre de 2024].

Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (1996). Disponible en www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069 [fecha de consulta: 13 de diciembre de 2024].

Código Civil.

Jurisprudencia

CÁMARA DE FAMILIA DE MENDOZA (2022): rol sin especificar AR/JUR/93339/2022, 31 de marzo de 2022.

CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT (2023): rol 1077-2022 CL/JUR/26200/2023, 20 de junio de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 116277-2022 CL/JUR/7779/2023, 24 de febrero de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 94974-2022 CL/JUR/11605/2023, 22 de marzo de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 162104-2022 CL/JUR/21521/2023, 24 de mayo de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 161440-2022 CL/JUR/25353/2023, 14 de junio de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 14598-2023 CL/JUR/41851/2023, 18 de octubre de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 3955-2023 CL/JUR/43637/2023, 31 de octubre de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 15367-2023 CL/JUR/45297/2023, 14 de noviembre de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 14893-2023 CL/JUR/45908/2023, 22 de noviembre de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 16260-2023 CL/JUR/48212/2023, 18 de diciembre de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 15592-2023 CL/JUR/48608/2023, 20 de diciembre de 2023.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2024): rol 16892-2023 CL/JUR/1989/2024, 16 de enero de 2024.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2023): rol 12972-2023 CL/JUR/37084/2023, 12 de septiembre de 2023.

- CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2023): rol 1358-2023 CL/JUR/39453/2023, 27 de septiembre de 2023.
- CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2024): rol 2570-2023 CL/JUR/11719/2024, 12 de abril de 2024.
- CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2024): rol 2550-2023 CL/JUR/13470/2024, 17 de abril de 2024.
- CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO (2023): rol 22761-2023 CL/JUR/45859/2023, 21 de noviembre de 2023.
- CORTE SUPREMA (2015): rol 28905-2014 CL/JUR/2684/2015, 18 de mayo de 2015.
- CORTE SUPREMA (2015): rol 1102-2015 CL/JUR/4793/2015, 25 de agosto de 2015.
- CORTE SUPREMA (2015): rol 1292-2015 CL/JUR/5755/2015, 22 de septiembre de 2015.
- CORTE SUPREMA (2016): rol 35161-2016 CL/JUR/7188/2016, 18 de octubre de 2016.
- JUZGADO DE FAMILIA DE OSORNO (2024): rol C-421-2021, 26 de agosto de 2024.
- JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL DE BUENOS AIRES (20222): rol sin especificar AR/JUR/67637/2022, 22 de junio de 2022.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005): rol 834-2007, CL/JUR/4942/2008, 13 de mayo de 2008.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2009): rol 1340-2009, CL/JUR/7347/2009, 29 de septiembre de 2009.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2017): rol 3364-2017, CL/JUR/6060/2017, 14 de septiembre de 2017.