

Santiago, primero de septiembre de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 16 de noviembre del año 2009, ingresó a este Tribunal Constitucional el Oficio N° 279-2009, de igual fecha, por el cual el Juez de Familia de Pudahuel, señor Carlo Marcelo Casaula Mezzano, expresa que en la causa RIT C-4688-2008, seguida por investigación/reclamación de paternidad, caratulada "NN.NN", se ha ordenado oficiar a esta Magistratura para que se pronuncie sobre la inaplicabilidad de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos cuarto y final, de la Ley N° 19.585, por ser contrarios a la Constitución, resolviendo, si así lo estima, la suspensión del procedimiento. Se acompaña a dicho oficio una copia de la tesis para optar al grado de Magíster en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia, titulada "¿Quiénes y bajo qué presupuestos detentan la titularidad de la acción de reclamación de la filiación en el caso que el padre o la madre a quien deba demandar ha fallecido con anterioridad a la interposición de la demanda?", presentada a la Universidad Diego Portales por la magistrado titular de ese Juzgado, señora Nel Greeven Bobadilla, para una mejor inteligencia de los argumentos de la resolución que dispuso la remisión de antecedentes, de 12 de noviembre de 2009.

En la resolución citada -cuya copia rola a fojas 40- se exponen los hechos que dieron motivo a la demanda de que conoce el Tribunal de Familia requirente. Se trata de una demanda formulada por cuatro personas en contra de la hermana y heredera de otra persona, fallecida en el año 1987, con el objeto de que se declare que las primeras son hijos de filiación no matrimonial de la última. Los demandantes citan en favor de su pretensión el derecho a la identidad que se encuentra reconocido en la Convención

de los Derechos del Niño y en los artículos 19, N° 1°, de la Constitución Política de la República, y 195, 198 y 205 del Código Civil.

A continuación, se desarrolla el conflicto constitucional que se pide resolver a este Tribunal Constitucional. Sobre este aspecto, se indica que *“una interpretación apegada estrictamente al tenor de la normativa legal”* contenida en los preceptos legales impugnados, conduciría a concluir que en este caso, atendido que el presunto padre falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, en octubre del año 1998, sus presuntos hijos no podrían accionar para reclamar su filiación o sólo podrían hacerlo cuando se cumplieran copulativamente los siguientes requisitos, que no se presentan en la especie: 1) que la muerte del presunto padre se hubiera producido dentro de los 180 días siguientes a los partos, y 2) que la acción de reclamación sea ejercida dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585.

Por consiguiente, la aplicación de las normas legales impugnadas, a juicio del juez requirente, impediría a los presuntos hijos de un padre fallecido con posterioridad a los 180 días siguientes al parto demandar el reconocimiento de su filiación en contra de los herederos de ese presunto padre fallecido, lo que sería contrario al derecho a la identidad que se encuentra reconocido en tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 3, 5.1. y 11.1.) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1), y que, por ende, deben entenderse incorporados en nuestro régimen jurídico y respetados por el Estado y sus organismos, conforme lo

establece el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, el Juez de Familia de Pudahuel estima que la aplicación de las normas legales cuestionadas en su requerimiento resultaría contraria a la igualdad ante la ley, reconocida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que establecería una discriminación entre los presuntos hijos de padres fallecidos para demandar su filiación, considerando sólo el momento del fallecimiento del presunto padre. Esto no resistiría ningún test de racionalidad o proporcionalidad, a entender del magistrado que deduce la acción en este caso.

También el juez requirente hace una síntesis de la historia de tramitación de la ley en la materia y luego cita la sentencia definitiva de inaplicabilidad por inconstitucionalidad dictada el 29 de septiembre de 2009, por esta Magistratura Constitucional, en el proceso Rol N° 1340, que declaró inaplicable, precisamente, el artículo 206 del Código Civil en un juicio que se ventilaba ante él mismo y que, como en este caso, se inició a su solicitud.

Como consta a fojas 111, con fecha 27 de noviembre de 2009, la Primera Sala de esta Magistratura, advirtiéndole que no se habían acompañado al requerimiento algunos antecedentes exigidos expresamente por la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, resolvió no acogerlo a tramitación, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 47 D (actual artículo 82) de la misma legislación citada.

A su vez, mediante Oficio N° 547-2009, de 2 de diciembre de 2009, ingresado al expediente de este proceso constitucional el día 7 del mismo mes y año, el señor Juez de Familia de Pudahuel requirente dio

cumplimiento estricto a las exigencias previstas en la normativa orgánica constitucional de esta Magistratura a efectos de que su acción fuese admitida a tramitación.

A fojas 133 de autos rola resolución de diecisiete de diciembre de 2009, por la cual la Primera Sala de este Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido y, entre otras medidas, dispuso la suspensión del procedimiento en el que aquél incide. Consta asimismo que, con igual fecha, la misma Sala declaró admisible la acción deducida (fojas 135).

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal, el 28 de enero de 2010, a fojas 140, ordenó practicar las comunicaciones a los órganos constitucionales interesados y la notificación a las partes de la causa *sub lite*, previstas en el artículo 47 H (actual artículo 86) de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura. Se deja constancia de que no se formularon observaciones al requerimiento materia de este proceso constitucional por ninguno de los órganos y personas señaladas.

Se ordenó traer los autos en relación el 27 de enero de 2010 y en audiencia de 30 de septiembre del mismo año se procedió a la vista de la causa, en conjunto con la vista de las causas roles 1563-09 y 1656-10, oyéndose la relación y quedando en acuerdo el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión sometida al conocimiento de esta Magistratura, como se certificó a fojas 153. El acuerdo fue adoptado por el Tribunal en su sesión ordinaria verificada el 7 de enero de 2011.

CONSIDERANDO:

I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional "*resolver, por*

la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

TERCERO: Que, como se ha indicado en la parte expositiva, el Juez del Juzgado de Familia de Pudahuel, don Carlo Marcelo Casaula Mezzano, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5° transitorio, incisos cuarto (léase tercero) y final, de la Ley N° 19.585, en la causa sobre reclamación de filiación no matrimonial, RIT C-4688-2008, de que conoce actualmente ese tribunal. Ésta es precisamente la gestión pendiente que autoriza plantear la cuestión de inaplicabilidad;

CUARTO: Que la gestión judicial individualizada precedentemente tiene su fundamento en la resolución adoptada, con fecha doce de noviembre de 2009, por el mismo Juez de Familia requirente, la que, en síntesis, sostiene que en la causa RIT C-4688-2008 se ha deducido una demanda de reclamación de filiación no matrimonial de cuatro personas en contra de la hermana y heredera del supuesto padre, fallecido el 3 de septiembre del año

1987. Agrega que la parte demandada, a su turno, se allanó a la pretensión de los actores, no obstante lo cual dicho allanamiento no puede surtir efectos por sí solo en razón del principio de indisponibilidad del estado civil que rige en la materia. En consecuencia, el Juez requirente se encuentra igualmente obligado a resolver el asunto sometido a su conocimiento no pudiendo soslayar, según se desprende de la referida resolución, la aplicación de las normas cuya inconstitucionalidad impugna en el presente proceso. Aduce que una interpretación apegada estrictamente al tenor de lo dispuesto en los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, conduciría a concluir que en el caso de marras, atendido que el presunto padre falleció con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, de fecha 26 de octubre de 1998, los presuntos hijos no podrían accionar o solamente podrían hacerlo verificados copulativamente los siguientes supuestos: 1) Que el fallecimiento del presunto padre haya acontecido dentro de los ciento ochenta días siguientes de los respectivos partos (nacimiento de cada uno de los supuestos hijos); y 2) Que la acción de reclamación sea ejercida dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, de fecha 26 de octubre de 1998, supuestos que no concurren en el caso concreto que motiva la gestión pendiente.

Para el Juez de Familia requirente, resulta claro que la heredera del padre fallecido, en el presente caso, es legítima contradictora para efectos del ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 317 del Código Civil, interpretado armónicamente con el artículo 206, reprochado en estos autos;

QUINTO: Que las normas legales cuya inaplicabilidad se solicita en esta oportunidad -el artículo 206 del Código Civil y el artículo 5° transitorio, incisos **tercero** y final (énfasis agregado), de la Ley N° 19.585- prescriben:

Artículo 206 del Código Civil:

“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.”;

Artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación:

“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.

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.”;

SEXTO: Que el conflicto constitucional que se somete a la resolución de esta Magistratura consiste, entonces, en determinar si la aplicación del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5°, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, en la causa RIT C-4688-2008, de que conoce actualmente el Juzgado de Familia de Pudahuel, resulta contraria:

- 1) Al artículo 5°, con particular referencia a su inciso segundo, de la Constitución Política, en relación con lo consignado en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1). Lo anterior, en cuanto de dichos instrumentos normativos se desprende la consagración del derecho de identidad en cuanto derecho esencial que emana de la naturaleza humana; y
- 2) Al artículo 19 N° 2° de la Constitución Política, que consagra la igualdad ante la ley y la consiguiente prohibición de las discriminaciones arbitrarias, el

que se vería vulnerado en la medida que el artículo 206 del Código Civil establece una diferencia que carecería de justificación razonable entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció antes del parto, a quienes les concede acción de reclamación que debe ser interpuesta dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, aplicable al caso sub lite, en virtud de lo dispuesto en su artículo 5° transitorio, incisos cuarto y final; y aquellos hijos cuyo presunto padre o madre fallece con posterioridad al transcurso de los ciento ochenta días siguientes al parto, a quienes derechamente se les priva de toda acción para reclamar su filiación, sea que el presunto padre haya fallecido con anterioridad o después de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585;

SÉPTIMO: Que, sintetizados los argumentos del requerimiento, conviene precisar por qué el Tribunal Constitucional estima que estamos frente a un conflicto de constitucionalidad de carácter concreto, que se enmarca dentro de la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Carta Fundamental;

OCTAVO: Que, en este sentido, debe recordarse que esta Magistratura ha definido, desde la misma entrada en vigencia de la reforma constitucional de 2005 (Ley N° 20.050), la naturaleza y alcances de la nueva competencia que le asignó el Constituyente para resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Así ha señalado que “ *....de la simple comparación entre el texto de la norma actual con el antiguo*

artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior.

*Lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes del 2005, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional". (Sentencias roles N°s 473, 478, 523 y 546, entre otras);*

NOVENO: Que, en conformidad con lo recordado, en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, el Tribunal Constitucional debe atender a las circunstancias del caso concreto que rodean el asunto *sub lite*, de forma de establecer si la aplicación de la norma impugnada a dicho caso, producirá un resultado contrario a la Constitución;

DÉCIMO: Que el Juez de Familia de Pudahuel ha sostenido, en su requerimiento, una eventual aplicación inconstitucional del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, a la luz de los preceptos contenidos en

los artículos 5°, inciso segundo, y 19, N° 26°, de la Constitución, relacionados, además, con las normas internacionales detalladas en el considerando sexto. Y lo ha hecho en relación con el caso concreto que está juzgando: la causa de reclamación de filiación no matrimonial, RIT C-4688-2008.

El requerimiento de autos no plantea un conflicto entre normas legales que podrían resultar aplicables al caso. Por el contrario, el magistrado entiende que, por un lado, la cuestión de reclamación de paternidad puede fallarse conforme al artículo 317 del Código Civil, en cuanto estima que la heredera del supuesto padre de los actores es legítima contradictora en la cuestión de reclamación de paternidad de que se trata. Por otro, que, partiendo de esa base, si se aplicaran a la solución del asunto las normas contenidas en el artículo 206 del Código Civil y en el artículo 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, se produciría una infracción a la Carta Fundamental, sin que ello importe cuestionar el otro artículo ya mencionado.

Tampoco le está pidiendo a esta Magistratura Constitucional que resuelva el caso *sub lite* por la vía de que se le indiquen otras normas con arreglo a las cuales resolver dicho conflicto jurídico. No podría haberlo hecho, pues tiene esa posibilidad siempre abierta dentro de las competencias propias del juez de fondo.

Finalmente, no podría haber solicitado a este Tribunal la determinación de si, en la especie, concurren los supuestos de hecho contemplados en los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, pues tal tarea también le pertenece en exclusividad al juez de familia;

DECIMOPRIMERO: Que, así, para abocarse al juzgamiento que seguirá a continuación, este Tribunal aprecia que no se ha sometido a su decisión un conflicto de normas legales, respecto del cual sólo el juez de fondo tiene competencia para resolver, como se ha indicado reiteradamente en su jurisprudencia (roles N°s 1700, 1772, 1781, 1794, 1830, 1832, 1839 y 1860, entre otros).

Por el contrario, de lo que se trata es de dilucidar una duda de constitucionalidad que al juez que ha de resolver un asunto de familia se le ha suscitado en el caso concreto que ha de juzgar y, para esos efectos, el Constituyente de 2005 instituyó, precisamente, la posibilidad de que los jueces puedan requerir de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional.

Por lo demás, denegar el juzgamiento entendiendo que, pese a los claros términos del requerimiento, estamos frente a un asunto de naturaleza simplemente legal, vulneraría gravemente el deber de inexcusabilidad que pesa sobre los miembros de esta Magistratura conforme al texto expreso del inciso final del artículo 3° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Recordando palabras del Tribunal Constitucional de España, *“(una) cuestión de constitucionalidad resulta viable porque el órgano judicial duda efectivamente de la constitucionalidad de un precepto legal a cuyo tenor literal se considera sujeto (...).”* Agrega que *“el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada que sea conforme con la Constitución, no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada (...).”* (STC 273/2005);

DECIMOSEGUNDO: Que, por las razones expresadas, este Tribunal entrará derechamente a pronunciarse sobre la posible infracción al artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental; todo ello a la luz de las circunstancias que rodean el asunto concreto sometido al Juzgado de Familia de Pudahuel.

II. INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

DECIMOTERCERO: Que, según se lee en el auto motivado que rola a fojas 40, el Juez de Familia de Pudahuel ha planteado que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, en la gestión pendiente de reclamación de paternidad sometida a su conocimiento, resultaría contraria al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental.

En este sentido, el juez Carlo Casaula Mezzano manifiesta: *"Que atenta lectura (sic) de la norma del artículo 206 del Código Civil arrastra a la conclusión que levanta una discriminación entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, a quienes les concede acción de reclamación que debe ser interpuesta dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la Ley 19.585, aplicable al caso sub-lite en virtud de lo dispuesto en su artículo 5° transitorio, incisos cuarto (sic) y final; y aquellos hijos cuyo presunto padre o madre fallece con posterioridad al transcurso de los ciento ochenta días siguientes al parto, a quienes derechamente se les priva de toda acción que les permita reclamara (sic) su filiación, sea que el presunto padre haya fallecido con anterioridad o después de la entrada en vigencia de la Ley 19.585."* (Fojas 46);

DECIMOCUARTO: Que, para efectos de dilucidar si, en el conflicto que se ha planteado, se produce una infracción del derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. Este criterio ha sido reiterado por esta Magistratura, entre otras, en las sentencias roles N°s 790, 825, 829, 834 y 1.340);

DECIMOQUINTO: Que, al tenor de lo planteado, es posible constatar que el artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia entre la misma categoría de personas, que corresponden a aquellas que reclaman el reconocimiento de la filiación. En efecto, las normas legales reprochadas permiten accionar contra los herederos del supuesto padre o madre para obtener ese reconocimiento sólo en dos casos: a) si el padre o madre fallece antes del nacimiento o dentro de los 180 días siguientes al parto, y b) si la respectiva acción de reclamación de paternidad se interpone dentro del plazo de un año contado desde la vigencia de la Ley N° 19.585. En cambio, quienes también reclaman el reconocimiento de su filiación, pero no se encuentran dentro de los supuestos previstos en las normas cuestionadas, carecen de acción para obtenerlo;

DECIMOSEXTO: Que, comprobada la existencia de una desigualdad de trato o de una diferencia entre personas que se encuentran en la misma situación (persiguen el

reconocimiento de su filiación), es necesario verificar si el fundamento de tal diferencia es razonable.

En este sentido y, en palabras del Tribunal Constitucional español, *"no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados."* (STC 128/1987);

DECIMOSÉPTIMO: Que durante la discusión parlamentaria que dio origen a la Ley N° 19.585 se suscitaron dudas en cuanto a limitar la procedencia de la acción de reclamación de la paternidad exigiendo la concurrencia de determinados supuestos, como los que hoy exige el artículo 206 del Código Civil. Así, durante la discusión de ese proyecto en la Cámara de Diputados, el señor Encina dejó constancia de que *"no hay razón alguna para establecer un límite arbitrario en el sentido de que proceda la acción siempre que el padre o la madre hayan fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto -ahí coincido con la Diputada señora Pía Guzmán-, lo que generaría un vacío legal, desde ese punto de vista, respecto de aquellos que fallezcan en un plazo posterior."* (Legislatura N° 338, sesión N° 32). (Énfasis agregado);

DECIMOCTAVO: Que, en lo atinente al criterio que nos ocupa, el examen de la historia del establecimiento del artículo 206 del Código Civil revela que, lejos de apreciarse un fundamento objetivo y razonable en la limitación que dicha norma establece para reclamar de los herederos del padre o madre fallecidos el reconocimiento de la paternidad, se tuvo en cuenta la regulación contenida en una norma precedente que aludía a una distinción entre tipos o categoría de hijos que el proyecto del Ejecutivo quiso precisamente superar. Por lo

tanto, se consideró un criterio que ya no tenía cabida en la nueva legislación y que motivó -como se ha recordado- críticas de parte de algunos parlamentarios, precisamente por estimarse que introducía una diferencia entre aquellos cuyo padre o madre fallece antes o después de los 180 días siguientes al parto, generando, por ende, un vacío legal;

DECIMONOVENO: Que si de lo señalado se desprende la falta de razonabilidad en la diferencia de trato entre quienes demandan el reconocimiento de su filiación habiendo fallecido el padre o la madre antes de los 180 días siguientes al parto, por un lado, o después de ese lapso, por otro, es posible afirmar que no parece cumplirse la idoneidad de la norma cuestionada para perseguir el fin previsto por el legislador.

Si, en efecto, se trataba de equilibrar la búsqueda de la verdad en materia de libre investigación de la paternidad con la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, que podían verse violentadas por 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 de los derechos a la identidad personal y a obtener la verdad biológica, según se ha razonado en el capítulo anterior.

La conclusión precedente cobra especial vigor si se atiende al tenor del inciso segundo 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."* (Énfasis agregado). En el mismo sentido, el inciso final del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 concluye

señalando: *“En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros.”* (Énfasis agregado). Así, el derecho de los herederos del supuesto padre o madre queda resguardado desde el punto de vista patrimonial conforme a las reglas generales sobre prescripción extintiva;

VIGÉSIMO: Que, de este modo, si la diferencia de trato introducida por los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, inciso tercero y final, de la Ley N° 19.585 importa que, como en la especie, los actores se enteren de su verdadera filiación después de la muerte de su padre, misma que debió haber ocurrido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento, y transcurrido también más de un año de la vigencia de la Ley N° 19.585, se vean privados de poder accionar en pos del reconocimiento de su paternidad, se afecta, sin lugar a dudas, su derecho a la igualdad ante la ley;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en consecuencia, la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la causa que sustancia el Juzgado de Familia de Pudahuel, RIT C-4688-2008, es contraria al numeral segundo del artículo 19 de la Constitución Política, y así se declarará;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, habiéndose acogido el requerimiento por los argumentos señalados, y como es doctrina de esta Magistratura, no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de las demás disposiciones constitucionales alegadas (artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental).

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, N° 2°, y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto

refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR EL JUEZ DE FAMILIA DE PUDAHUEL Y SE DECLARA QUE LOS ARTÍCULOS 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y 5° TRANSITORIO, INCISOS TERCERO Y FINAL, DE LA LEY N° 19.585 SON INAPLICABLES EN LA CAUSA RIT C-4688-2008, SOBRE RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD, QUE SUSTANCIA ESE TRIBUNAL.

DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 133.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera-Gallo Quesney previenen que concurren a la decisión contenida en la presente sentencia, teniendo presentes, además, las siguientes consideraciones:

1°. Que, en el auto motivado que rola a fojas 40 de estos autos, el juez Carlo Casaula Mezzano, del Juzgado de Familia de Pudahuel, ha sostenido que las normas que estima que se ven conculcadas con la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, son las siguientes: En primer término, el artículo 5° de la Constitución Política de la República -con particular referencia a su inciso segundo- en relación a lo consignado por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como son la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1). Lo anterior, en cuanto *"la identidad (a que se refieren dichos preceptos) queda comprendido (sic) en la categoría de*

los "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" como reza el artículo 5° de la Constitución Política de la República, toda vez que atañe intrínsecamente su propia individualidad tanto personalmente como en su dimensión social, sobrepasando el ámbito inicialmente resguardado referido a los derechos del niño para entender que beneficia a toda persona en su condición de tal." (Fojas 44). En segundo lugar, el juez mencionado estima vulnerada la regla contenida en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, que consagra la igualdad ante la ley;

2°. Que, como se ha sostenido, el primer vicio de inconstitucionalidad alegado por el juez requirente dice relación con la infracción que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585 produciría al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental en relación con diversas normas contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes;

3°. Que la norma fundamental aludida afirma que *"el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"*. Con la modificación introducida por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, de agosto de 1989, se complementó dicho precepto consagrando, a continuación, *"el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la propia Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*;

4°. Que, conforme a lo expresado, la decisión del Tribunal debería establecer: 1) si el derecho de un hijo al reconocimiento de su paternidad frente a los herederos del padre o madre fallecidos constituye un

derecho esencial que emana de la naturaleza humana; 2) en caso afirmativo, si ese derecho está garantizado en la Constitución Política o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, o en ambos, y 3) si la aplicación del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, en la gestión *sub lite*, produce un resultado contrario a la Constitución por infringir, precisamente, el deber que tienen los órganos del Estado en Chile de respetar y promover los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana, asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ya mencionados;

5°. Que el artículo 206 del Código Civil, reprochado en estos autos, se ubica dentro del párrafo 2 -"De las acciones de reclamación"- del Título VIII del Libro I de dicho cuerpo normativo. Por su parte, y como se ha recordado, la Ley N° 19.585 modificó el Código Civil -entre otros, su artículo 206- y otros cuerpos legales en materia de filiación.

En el presente caso, la gestión pendiente envuelve un caso de filiación no matrimonial que, de conformidad con el artículo 205 del mismo Código, *"corresponde sólo al hijo contra su padre o madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208. Podrá, asimismo, reclamar la filiación el representante legal del hijo incapaz en interés de éste."*;

6°. Que, en esta materia, debe tenerse en cuenta que la ley ha considerado como un derecho la reclamación de la filiación. Así se desprende del texto del inciso segundo del artículo 195 del Código Civil cuando

prescribe: *“El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...).”* (Énfasis agregado).

Resulta natural que el legislador se refiera a la reclamación de la filiación como un derecho, pues de este reconocimiento se deriva, para el hijo, un conjunto de derechos (aunque también de obligaciones) que deben enmarcarse en el criterio de promover su “interés superior”, que se vincula a posibilitar su mayor realización espiritual y material posible.

Lo anterior encuentra asidero en lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 222 del Código Civil cuando señala: *“La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización material y espiritual posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.”*

La norma reseñada guarda, a su vez, estrecha relación con lo prescrito en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, de 1989, según el cual *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*;

7°. Que la reclamación de la filiación no sólo constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de los derechos que conlleva tal calidad. También constituye un derecho desde el momento en que permite concretar el derecho a la verdad biológica que, ciertamente, no presenta mayores dificultades cuando se trata de la determinación de la maternidad, pero sí cuando se trata de constatar la paternidad, sobre todo en

aquellas ocasiones en que se procuraba evitar el desarrollo de juicios que causaran escándalo social. Hoy, *“la ley asume que la verdad, incluso aunque inesperada y a veces dura, es mejor que la falsedad y la mentira en la regulación de la familia: verita libera nos (la verdad nos hará libres)”*. (Corral Talciani, Hernán. “Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: Los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos”. En: Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 2, 2010, p. 61);

8°. Que, en consecuencia, el derecho al reconocimiento de la paternidad no está asociado exclusivamente a la posibilidad de ejercer los derechos derivados de la filiación. Al hijo *“le interesa conocer quiénes son sus verdaderos progenitores y ello no sólo por la necesidad de reclamar de éstos los deberes de afecto y ayuda material conectados a la paternidad o maternidad, sino también porque él puede reconocerse y determinarse como individuo humano singular y único. Las preguntas ¿de dónde vengo?, ¿cuál es mi historia? se presentan como fundamentales para la construcción de una personalidad psicológicamente sana. De allí que rápidamente se haya conectado el principio de la verdad biológica como un derecho del hijo, y más específicamente del hijo a **construir su propia identidad**”* (Corral Talciani. Ob. cit., p. 61). (Énfasis agregado);

9°. Que, así, el derecho al reconocimiento de la paternidad, discutido en el caso *sub lite*, constituye una expresión del derecho a la verdad biológica y del derecho a la identidad personal. Este último ha sido explicado por esta Magistratura como aquel que *“implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra”* (sentencia Rol N° 1340, considerando 10°).

En idéntico sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que el derecho a la identidad personal supone *"un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad, que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad."* (SCC C-481/98, considerando 21°).

En efecto, muchas veces sucede que la madre, en una filiación no matrimonial, ha inscrito al hijo con el apellido del padre biológico, sin el consentimiento de éste, pero ese hecho no es suficiente para que ese hijo tenga, en la sociedad, el reconocimiento de su individualidad como parte de la familia del padre biológico, más allá de los meros efectos patrimoniales que ello conlleva. Ese hijo puede tener como padre a un héroe de la Patria o a otra personalidad pública o privada, razón suficiente para aspirar a compartir el orgullo que ello produce y a proclamarse como heredero de virtudes cívicas y condiciones personales que son particularmente valoradas por la sociedad.

Así, la afirmación de la individualidad, del yo de cada persona, en el contexto social en que se desenvuelve, requiere no sólo que se le asegure la posibilidad de ejercer los derechos derivados de la filiación, sino que, además, pueda conocer la posición, el lugar que ocupa en la comunidad, reafirmando plenamente su identidad personal;

10°. Que, convenido que el derecho a la reclamación de la paternidad constituye una expresión de los derechos a la verdad biológica y a la identidad personal, corresponde preguntarse si puede ser considerado como un "derecho esencial que emana de la naturaleza humana", en los términos aludidos en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

11°. Que, en este contexto, conviene recordar que uno de los acuerdos adoptados por los redactores de la reforma constitucional de 1989 fue la proposición de *"incorporar a la Constitución los derechos humanos contenidos en las normas internacionales que comprometieran a Chile (...). (Ello, porque) el artículo 5° originario de la Constitución de 1980 colocaba los derechos esenciales de la persona como una limitación a la soberanía."* Congruente con ello, se propuso agregar una frase al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, que expresara: *"Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución y por las normas internacionales que comprometan a Chile."* Por sugerencias del representante del gobierno de la época, se precisó la parte final de la frase indicando que los derechos incorporados serían los contenidos *"en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*, redacción que, en definitiva, fue aprobada. (Cumplido Cereceda, Francisco. "Alcances de la modificación al artículo 5° de la Constitución Política chilena en relación a los tratados internacionales". En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 23, N°s 2 y 3. Tomo I, p. 256).

Sobre el particular, este Tribunal ha afirmado que *"esta última expresión (que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana) significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional."* (Sentencia Rol N° 226, considerando 25°).

En el mismo sentido, desde la doctrina, se ha sostenido que los derechos esenciales -y que constituyen

un límite al ejercicio de la soberanía- *"son los que emanan de la naturaleza humana, incluso en forma previa a su reconocimiento constitucional o legal"*. (Orrego Sánchez, Cristóbal. *Vigencia de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno*. En: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 20, 1993, pp. 61-62).

Lo anterior se traduce en que lo que limita el ejercicio de la soberanía son aquellas facultades propias o inherentes a toda persona en cuanto tal, que no pueden ser desconocidas o atropelladas por el ejercicio concreto de la potestad soberana del Estado que, de conformidad con la misma Carta Fundamental, *"está al servicio de la persona humana"* (artículo 1º, inciso tercero);

12º. Que lo que los autores de la reforma constitucional de 1989 intentaron no fue una innovación al límite que ya la Constitución consagraba al ejercicio de la soberanía, sino que la consagración de un deber concreto, para los órganos del Estado, de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, pero positivizados: ya sea en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

13º. Que, sobre la base de estas consideraciones, puede sostenerse que el derecho a la reclamación de la paternidad, como expresión del derecho a la verdad biológica y del derecho a la identidad personal, constituye ciertamente un derecho esencial que emana de la naturaleza humana.

Dicha afirmación se sustenta en el hecho de que no puede existir una facultad más ligada a la naturaleza humana que la necesidad de reafirmar el propio yo, la identidad y, en definitiva, la posición que cada quien ocupa dentro de la sociedad.

Como sostiene el profesor Hernán Corral, “el principio de verdad biológica, como un derecho del hijo, y más específicamente, del hijo a construir su propia identidad (...) asume entonces **la característica de un derecho humano, derecho fundamental o derecho de la personalidad** tutelado por instrumentos jurídicos de alto rango: tratados internacionales y constituciones.” (Ob. cit., p. 61). (Énfasis agregado).

Por su parte, en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-477/95 se cita al tratadista argentino Germán Bidart Campos, quien, refiriéndose al derecho a la identidad personal como al derecho al libre desarrollo de la personalidad, afirma “*son todos estos derechos naturales o propios de la persona humana, que revisten el carácter de fundamentales, en el sentido de primarios o indispensables. La fundamentalidad coincide con la inherencia a la naturaleza humana.*” (Bidart Campos, Germán J., “Teoría general de los derechos humanos”. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 4). (Énfasis agregado).

Coinciden, pues, estos previnientes con lo afirmado por el juez Carlo Casaula Mezzano, quien, al fundamentar el requerimiento de autos, sostiene que “*la identidad queda comprendido (sic) en la categoría de los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” como reza el artículo 5° de la Constitución Política de la República, toda vez que atañe intrínsecamente su propia individualidad tanto personalmente como en su dimensión social, sobrepasando el ámbito inicialmente resguardado referido a los derechos del niño para entender que beneficia a toda persona en su condición de tal.*” (Fojas 44);

14°. Que, a mayor abundamiento, en su fallo Rol N° 1.340, este Tribunal ha llamado la atención sobre la

estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana, agregando que ésta se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece (considerando 10°).

La afirmación precedente se funda, precisamente, en que la dignidad humana -reconocida, entre nosotros, en el artículo primero, inciso primero, de la Carta Fundamental- es la premisa antropológica y sustantiva del Estado constitucional de Derecho. De allí que el profesor español Enrique Pérez Luño haya concebido a los derechos humanos como *“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales han de ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”* (*“Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”*. Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 48). (Énfasis agregado). Los derechos humanos o derechos esenciales que provienen de la naturaleza humana son todos emanación de la dignidad humana, reafirmando la idea de que la persona es siempre un fin en sí misma y nunca un medio de cualquier propósito determinado.

En relación con el derecho a la identidad personal, la Corte Constitucional de Colombia ha sido aún más explícita: *“El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad Humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad.”* (SCC T-477/95, considerando 15). *“El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya*

*aludido mandato constitucional sino por cuanto **en ello está de por medio su dignidad humana**, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento.” (SCC T-191/95) (Énfasis agregado);*

15°. Que en el mismo requerimiento de autos se sostiene que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585 al proceso de reclamación de paternidad interpuesto por los cuatro actores, supone una limitación que contraviene el artículo 5° de la Carta Fundamental y, consecuentemente, los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes. En este sentido, se citan la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1);

16°. Que las normas citadas de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile en el año 1990 y publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991, disponen:

“Art. 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

“Art. 5. Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

“Art. 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

“Art. 18. Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma

de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”;

17°. Que las normas invocadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Chile en el año 1972 y publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, prescriben, por su parte:

“Art. 16. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

“Art. 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”;

18°. Que, como ha sostenido previamente este Tribunal, *“aun cuando la Constitución chilena no reconozca en su texto el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país.”* (Sentencias roles 834, considerando 22°, y 1.340, considerando 9°);

19°. Que, en este orden de consideraciones, estos jueces previnientes estiman que debe reconocerse que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, en la causa RIT C-4688-2008, sustanciada por el Juzgado de Familia de Pudahuel, producirá un resultado contrario a la obligación contenida en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, referida al deber que pesa sobre los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana que, como en el caso del derecho a la

identidad personal, se encuentran asegurados (aunque implícitamente) en la misma Ley Suprema;

20°. Que la afirmación precedente se fundamenta -a juicio de quienes suscriben este voto- en que, tal como se afirmó en la sentencia recaída en el Rol N° 1.340:

"En el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque que no se encuentre dentro de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil a juicio del juez de la causa, se encontraría en la imposibilidad de accionar contra los herederos del supuesto padre viéndose privado absolutamente de la facultad de ejercer su derecho a la identidad personal, afectándose, además y de forma permanente, su integridad física y su honra.

En efecto, si -como en el caso de autos- el supuesto padre ha fallecido después de 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. Esa hipótesis podría darse efectivamente en el caso sub lite en caso de que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado."

(Considerando 25°);

21°. Que, a mayor abundamiento, en la referida sentencia se citó, también, la discusión parlamentaria que dio origen a la Ley N° 19.585, en la cual algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecer limitaciones para accionar contra los

herederos cuando el padre, como en el caso en examen, ha fallecido fuera de los supuestos que se contemplaban en el artículo que se venía discutiendo y que pasó ser el artículo 206 definitivo del Código Civil. Así, en dicha oportunidad, se recordó que los senadores Carmen Frei, Juan Hamilton, Ricardo Núñez, Carlos Ominami y Anselmo Sule plantearon una indicación (la N° 86) para reemplazar el artículo que se venía discutiendo en orden a *"suprimir el requisito de que, en este caso, la muerte del padre o madre haya ocurrido dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento, de forma que la acción pueda entablarse contra los herederos sin esa limitación."* (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación). (Considerando 26°);

22°. Que, por las razones consignadas precedentemente, estos Ministros previnientes estiman que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, impugnados por el juez de familia de Pudahuel, en la causa sobre reclamación de filiación no matrimonial RIT C-4688-2008, resulta contraria no sólo al derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el numeral segundo del artículo 19 de la Constitución Política, sino que, también, al artículo 5°, inciso segundo, de la misma Ley Suprema.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento interpuesto, por los siguientes motivos:

1°. El Juez de Familia de Pudahuel solicita se declare inaplicable por inconstitucional el artículo 206

del Código Civil, y el artículo 5° transitorio, incisos cuarto (léase tercero) y final, de la Ley N° 19.585, por supuesta infracción del inciso segundo del artículo 5°, en relación a los artículos 3, 5.1., 11.1. y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a los artículos 16 y 17.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del artículo 19 N° 2°, de la Constitución, que consagra la igualdad ante la ley.

2°. Fundamenta la presunta vulneración a dichas normas constitucionales, respectivamente, en la calidad de derecho esencial de las personas del derecho a establecer su identidad y en la eventual discriminación arbitraria en que incurriría el legislador al permitir únicamente a los hijos póstumos y de padre o madre fallecidos antes de 180 días después del parto, accionar de reclamación de filiación en contra de los herederos del padre o madre fallecidos.

3°. La sentencia acoge el planteamiento del juez requirente únicamente respecto del N° 2 del artículo 19 de la Constitución.

4°. Estos disidentes no comparten ninguno de los cuestionamientos planteados por el Juez requirente. Tampoco comparten la sentencia, que acoge el requerimiento por estimar que el precepto impugnado establece una discriminación arbitraria. Por el contrario, estiman que la norma impugnada no es contraria a la Constitución.

5°. En efecto, sin perjuicio de que el artículo 195 del Código Civil consagra la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a reclamar la filiación, la acción de reclamación de filiación no matrimonial, regulada en los artículos 205 y 206 del Código Civil, establece que le corresponde dicha acción sólo al hijo contra su padre o madre, pudiendo tener solamente el

carácter de legítimo contradictor sus herederos, al tenor de lo prescrito por el inciso segundo del artículo 317 del Código Civil, en la situación definida en el artículo 206 impugnado, esto es, cuando el actor sea un hijo póstumo o el demandado haya fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto.

6°. Esta aparente contradicción entre imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación y posibilidad de entablar la acción de reclamación de filiación no matrimonial sólo durante la vida del padre o madre no es tal. Como bien precisa Hernán Corral Talciani, la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación *"debe entenderse referido a su extinción por el mero paso del tiempo"*, pero esta acción caduca por la muerte del posible demandado (Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N° 19.585, 1998, XX Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 1999, pág. 64). Igualmente lo reconoce René Ramos Pazos (Derecho de Familia, VII Edición, pág. 429), aseverando que la doctrina nacional ha confirmado la caducidad de la acción por la muerte del padre o la madre y que, salvo en los casos excepcionales contemplados por la norma legal impugnada en estos autos, no puede intentarse contra los herederos.

7°. El carácter excepcional del artículo 206 del Código Civil, al otorgar un plazo adicional de caducidad de tres años, también ha sido reconocido por la doctrina. Si se entendiera que la excepcionalidad del artículo 206 del Código Civil se limita únicamente al plazo de tres años y no a la acción misma para ser entablada en contra de los herederos del fallecido, se llegaría al absurdo de desproteger, a través de un plazo menor de caducidad en la acción, a aquellos hijos que son los que más lo necesitan: el póstumo o cuyo padre o madre fallece dentro

de los 180 días después del parto. Esta situación es reconocida también por René Ramos Pazos, quien apoya la tesis de que es posible demandar a los herederos, pero reconoce: *"No puedo sí, dejar de señalar que el artículo 206 es buen argumento para sostener la tesis contraria, pues se puede decir que si el hijo póstumo, que es quien requiere una mayor protección, tiene un plazo para demandar a los herederos, parece ilógico que en los demás casos no lo haya."* (Derecho de Familia, VII Edición, pág. 431).

8°. La justificación de la aludida caducidad de la acción de reclamación de filiación no matrimonial por la muerte del eventual demandado está patente en la historia fidedigna de la Ley N° 19.585, que introdujo numerosas modificaciones a los artículos 195 y siguientes del Código Civil y, entre ellos, a los artículos que tratan la reclamación de la filiación no matrimonial.

9°. En efecto, ya el Mensaje Presidencial fue claro respecto de este asunto. En el artículo 199 del proyecto original expresaba que: *"La acción de reclamación de la filiación extramatrimonial corresponde al hijo contra quien considere su padre o su madre."*, continuando el artículo 200 del Mensaje con la siguiente redacción: *"En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá en contra de sus herederos, dentro del plazo de dos años contados desde el fallecimiento o desde el conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda."* (Historia de la Ley N° 19.585, pág. 17), es decir, ya el Mensaje Presidencial establecía la caducidad de esta acción por la muerte de los eventuales demandados, otorgando un plazo adicional y excepcional de dos años para entablar la demanda en contra de los herederos.

10°. Lo mismo se concluye, también, del Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional, que aprueba por unanimidad modificaciones menores al artículo y lo califica de "(...)innovación con respecto al artículo 272 vigente, que exige que la demanda presentada por el hijo natural sea notificada en vida del supuesto padre o madre y los herederos de éstos -por remisión al artículo 318- sólo actúan representándolos cuando fallecen antes de la sentencia. El proyecto, en cambio, permite que la acción reclamando la filiación matrimonial se dirija contra los herederos del padre o madre fallecido. (...) La Comisión no compartió las ideas contenidas en este precepto, en orden a admitir en general las demandas contra los herederos del padre o de la madre fallecida, a la duración del plazo ni a la modalidad de cómputo del mismo que se contempla. Tuvo presente que el mismo artículo 272, en su inciso final -agregado en 1991 por la ley N° 19.089- permite que la demanda se notifique a cualquiera de los parientes de la madre, en caso de que el hijo sea póstumo o la madre haya fallecido dentro de los 30 días siguientes al parto sin haberlo reconocido. Sobre esa base, decidió conceder la acción de reclamación contra los herederos del padre o madre que haya fallecido antes del nacimiento del hijo o dentro de un determinado término siguiente al parto, que se amplió a los 180 días posteriores. Como plazo para la interposición de la acción se acogió el criterio general que contempla esta iniciativa de establecer un año, contado desde la muerte del padre o madre o desde que el hijo, una vez alcanzada plena capacidad, tome conocimiento de la paternidad o maternidad." (Historia de la Ley N°19.585, págs. 390 y 391).

11°. El mismo criterio se observa en palabras de la Ministra del SERNAM de la época, doña Josefina Bilbao, quien en la discusión en la Sala de la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, dijo, a propósito de una norma transitoria que impedía demandar a los herederos de los padres o madres fallecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, lo siguiente: *"(...) ésta es una norma de excepción, que se refiere únicamente a quienes hayan fallecido con anterioridad a la vigencia de las nuevas normas, y en ese contexto se justifica plenamente, no obstante que uno de los avances de la nueva normativa consiste, justamente, en extender la posibilidad de ejercer acciones de reclamación de estado civil, en contra de los herederos del supuesto padre o madre, dentro del plazo y circunstancias que la ley indica."*(el subrayado es nuestro). (Historia de la Ley N° 19.585, pág. 593).

12°. Asimismo, la entonces Diputada Pía Guzmán manifestó durante la discusión en Sala, en tercer trámite constitucional, lo siguiente: *"(...) el artículo 206 establece que las acciones de reclamación no podrán dirigirse en contra de los herederos del supuesto padre o madre; es decir, no se puede reclamar el estado civil de hijo de una persona fallecida, respecto de sus herederos, salvo que sea un hijo póstumo o que su padre o madre hubiere fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. Algunas personas estiman que estos plazos no deberían existir y que se podría reclamar el estado filiativo cualquiera fuera el plazo posterior de muerte del padre, dejándolo sin ninguna certeza jurídica. Con esta prevención, votaré favorablemente el artículo N° 206, por la siguiente razón: el actual artículo N° 272 del Código Civil señala: "...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." Es decir, el Código Civil es restringido, mientras que la norma del proyecto del Senado establece un plazo para reclamar el estado filiativo de hijo con, obviamente, limitaciones de tiempo, que considero prudentes y que corresponden a la certeza jurídica que se debe establecer en estas materias. Por lo anterior, votaré favorablemente el artículo referido." (el subrayado es nuestro, Historia de la Ley N° 19.585, pág. 1260).

13°. Incluso el mismo Diputado Encina -aludido por la sentencia como parlamentario que apoyó la posición minoritaria solamente por graficar como "límite arbitrario" el fallecimiento dentro de los 180 días después del parto, sin que haya formulado indicación alguna para suprimirlo o reserva de constitucionalidad para impugnarlo- reconoce que "es importante destacar asimismo, como positivo, el hecho de que si el hijo es póstumo o si fallece alguno de los padres, dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, se pueda entablar la acción de filiación en contra de los herederos del padre o de la madre fallecido, dentro del plazo de tres años, contado desde su muerte o, siendo incapaz, desde que éste hubiese alcanzado la capacidad." (Historia de la Ley N° 19.585, pág. 1262).

14°. A todo lo expuesto debe sumarse, como lo recuerda la sentencia, que durante la tramitación del proyecto de ley, los Senadores Frei (doña Carmen), Hamilton, Núñez, Ominami y Sule formularon una indicación ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, para facultar al hijo reclamante a dirigir su acción en contra de los herederos del padre o madre fallecidos sin limitación alguna, eliminando de esa forma la caducidad de la acción de reclamación de

filiación no matrimonial por fallecimiento de los eventuales demandados.

15°. Aunque la sentencia no lo menciona, debe precisarse que dicha indicación fue rechazada dos veces por esa Comisión del Senado, según consta en su segundo informe y en su segundo informe complementario, y que, en cambio, aprobó la indicación presentada por la senadora Feliú y el senador Otero, que, salvo respecto del plazo, corresponde al actual texto del artículo 206 del Código Civil, es decir, a la norma cuestionada en estos autos. En otras palabras, el legislador eligió, de entre ambas propuestas, esta última.

16°. Al contrario de la sentencia, estimamos que el legislador sí tuvo presente fundamentos objetivos y razonables al introducir excepciones a la caducidad. En efecto, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el segundo informe complementario, explicó claramente las razones que tuvo para aprobar el artículo 206, al decir que *"(...) la Comisión convino en la necesidad de resguardar la seguridad jurídica, a que apuntó el cambio realizado en el segundo informe respecto del primero de estos artículos.(...)"* (Historia de la Ley N°19.585, pág. 1020). Apoyan esta conclusión las expresiones del Mensaje Presidencial, de la Ministra del Sernam, de la Diputada Guzmán y el Diputado Encina, ya citadas, con lo que se confirma que, salvo la opinión de una minoría de parlamentarios, reflejada en una indicación desechada, esta legislación siempre tuvo como propósito establecer una acción de filiación no matrimonial sujeta a caducidad por la muerte del presunto padre o madre.

17°. Con todo lo expuesto, no divisamos en qué forma el artículo 206 del Código Civil puede infringir la igualdad ante la ley asegurada en la Constitución, pues

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. Aún 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.

18°. La sola circunstancia, propia de nuestro sistema de formación de la ley, que se rechazara dos veces la proposición minoritaria propuesta a través de indicaciones en una de las Cámaras y en su lugar se consagrara expresa y fundadamente la caducidad de la reclamación de la filiación no matrimonial por la muerte del eventual demandado como regla general, con las únicas excepciones establecidas en el artículo impugnado en estos autos, no tiene la virtud de transformar, por ese solo hecho, en inconstitucional el texto aprobado por el legislador, por incurrir en una pretendida discriminación arbitraria que no logra demostrarse.

19°. A mayor abundamiento y como ratificación de lo que hemos venido sosteniendo, el artículo 5° transitorio de la Ley N°19.585 limitó en un año, contado desde la entrada en vigencia de la mencionada ley, la acción de reclamación de filiación no matrimonial concedida a los hijos póstumos o cuando su presunto padre o madre hubieren fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, si es que éstos hubieran fallecido antes de la vigencia de la ley y no existiese sentencia ejecutoriada al respecto. El fundamento del aludido artículo transitorio, introducido en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y

Reglamento del Senado, en segundo trámite constitucional, fue dar "(...) reglas para la aplicación temporal de la ley (...) (advirtiéndolo) que, en todo caso, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley." (Historia de la Ley N° 19.585, págs. 483 y 484). Su posterior modificación en el Segundo Informe de la Comisión antes señalada se debió a la aprobación unánime de las indicaciones formuladas por los senadores Urenda, Bitar, Muñoz Barra y Ominami, que tuvieron el propósito "(...) de otorgar el plazo de un año para que pueda reclamarse la filiación no matrimonial cuando el hijo es póstumo o su padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, (...). No obstante, le pareció (a la Comisión) más apropiado incorporar un precepto en ese orden de materias como excepción a la regla establecida en el inciso final de que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas." (Historia de la Ley N° 19.585, pág. 851). Por medio de esta disposición, se negó absolutamente el derecho a demandar, después del plazo de un año desde la entrada en vigencia de esta ley, a hijos de un presunto padre o madre fallecidos con anterioridad a la publicación de la ley, sin que se haya cuestionado la constitucionalidad de dicha norma o se propusiera otra más amplia en su reemplazo durante el trámite legislativo.

20°. Por todos estos motivos, no encontramos argumentación alguna en la sentencia que nos convenza de que la aplicación del precepto legal cuestionado en la gestión que se sigue ante el Juez de Familia de Pudahuel resulte contraria a la Constitución.

Los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander estuvieron, asimismo, por rechazar el requerimiento, fundados en lo siguiente:

1. Que, para la mayoría, los preceptos impugnados son inconstitucionales por vulnerar la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2°), toda vez que los hijos que se encuentran en la situación del artículo 206 del Código Civil, quedan en peor pie que el resto de los menores, que sí pueden interponer las acciones de reclamación;

I. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

2. Que para efectuar nuestro razonamiento, queremos dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán.

En tal sentido, en primer lugar, queremos señalar que el Tribunal Constitucional no conoce de todo conflicto que se suscite. Sólo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que lista el artículo 93 de la Constitución de modo taxativo. El resto de los conflictos, los conocen otros órganos jurisdiccionales.

El principio de inexcusabilidad no atribuye competencias. Por una parte, porque éste exige que se reclamen asuntos de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 3°, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Por la otra, porque las competencias del Tribunal Constitucional las da el ordenamiento jurídico. Más, si sus atribuciones son de derecho estricto (STC roles 464/06; 591/2007; 1216/08; 1284/2009);

3. Que los conflictos que conoce en sede de inaplicabilidad tienen en común el hecho que se produzca en ellos 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. Lo que evalúa esta Magistratura en esos casos

"...no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto [impugnado] que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental..." (STC Rol 794, 12/06/2007). En otras palabras, si se infringe la ley o el conflicto es producto de cierta interpretación errada de la misma -lo que puede ocurrir, entre otras razones, porque se le está dando un sentido que ésta no tiene o porque la interpretación que se hace de ella es demasiado restringida y no se aplica correctamente el elemento lógico de interpretación o porque la interpretación contradice lo dispuesto en un tratado internacional ratificado por Chile-. En todos aquellos casos no estamos frente a un conflicto del que esta Magistratura deba hacerse cargo. No corresponde transformar en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de las normas legales si éstas pueden ser solucionadas con una debida interpretación o integración. Los vacíos legales se resuelven mediante técnicas de integración normativa (analogía, principios generales), pero no mediante la declaración de inaplicabilidad. En ese sentido, esta Magistratura ha señalado que son inadmisibles los requerimientos que van dirigidos en contra de las actuaciones del juez en lugar de dirigirse en contra de los preceptos aplicados (STC Rol 1624);

4. Que, en segundo lugar, sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pero si dicha posibilidad existe, tal declaración debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las normas legales y

la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador;

5. Que, en efecto, como lo señala García de Enterría, la presunción de constitucionalidad no es sólo la afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más: *“primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista ‘duda razonable’ sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea ‘razonablemente posible’, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales”* (García de Enterría, Eduardo; *“La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”*; Civitas; 3ª ed.; Madrid, 1985; p. 96.).

Tal como lo explica Patricio Zapata, *“la doctrina de la ‘presunción de constitucionalidad’ postula que, existiendo dudas respecto a la constitucionalidad de un acto de otro poder del Estado, el TCCh debe, en principio, presumir su constitucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción se destruiría únicamente cuando la oposición entre el acto sospechoso y la Carta Fundamental fuera concluyente”*. (Zapata Larraín, Patricio, *“Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno y Comparado”*; Editorial Jurídica; Santiago, 2008; p. 243).

Esta misma Magistratura ha señalado, en relación al principio de constitucionalidad de la ley, que *"...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. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe solo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley..."* (STC rol 309, 4/08/2000).

Este principio es más intenso aún en la inaplicabilidad, pues el precepto debe *"resultar decisivo en la resolución de un asunto"*. Ello implica un juicio de utilidad o de eficacia del precepto legal objetado, pues si existen otros preceptos legales que permiten arribar a la misma conclusión que se produciría acogiendo la inaplicabilidad, la norma objetada no es decisiva;

6. Que, en tercer lugar, en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, se encuentra el principio de la *"interpretación conforme"*, en virtud del cual el Tribunal intenta *"buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución"* (STC Rol 217). Y sólo si ello no es posible, es decir, si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la norma objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes; *"no cabe*

pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental" (STC Rol 1337);

7. Que, en cuarto lugar, esta Magistratura debe actuar con corrección funcional, es decir, debe respetar el reparto de competencias entre los distintos órganos del Estado (STC Rol 1867/2010).

En este sentido, no puede invadir el campo propio de los jueces del fondo, llamados a definir el sentido y alcance de los preceptos legales y de los conflictos entre leyes;

8. Que, finalmente, si bien en un requerimiento es necesaria la exposición de los hechos y fundamentos en que se apoya e indicar cómo ellos producen como resultado una infracción constitucional, con la indicación de los vicios de inconstitucionalidad y de las normas constitucionales que se estiman infringidas, ello es un requisito de admisión a trámite (artículo 80 y 82). Luego de la admisión a trámite, el Tribunal Constitucional debe decidir su admisibilidad en base a otros parámetros. Una vez declarada la admisibilidad, recién el Tribunal puede entrar al fondo del asunto, o sea, definir si hay efectivamente una cuestión de constitucionalidad, y cómo se resuelve ésta de ser ella efectiva.

Por lo mismo, no basta el alegato inicial de una presunta inconstitucionalidad para que este Tribunal de por constituido el conflicto de constitucionalidad. La duda o cuestionamiento debe ser examinada y ratificada como tal por esta Magistratura. Sólo si adquiere convicción que estamos frente a un genuino y real conflicto de constitucionalidad, este Tribunal puede pasar a resolverlo. De ahí que el alegato de un requerimiento sobre la existencia de una infracción constitucional, no es vinculante para esta Magistratura.

Para eso existe este Tribunal: para determinar cuándo real y efectivamente existe un conflicto que deba resolver conforme a sus atribuciones;

II. EXISTE UNA INTERPRETACIÓN QUE CONCILIA EL PRECEPTO CON LA CONSTITUCIÓN.

9. Que, en el presente caso, consideramos que hay un problema interpretativo de nivel legal, pues hay al menos dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance de los artículos impugnados. Una tesis, que llamaremos restrictiva, sostiene que el artículo 206 sólo permite que los hijos del presunto padre o madre muerto para demandar a los herederos de éste en búsqueda del reconocimiento filiativo, lo puedan hacer únicamente en los dos casos que contempla: hijo póstumo y padre o madre fallecidos dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. La otra tesis, que llamaremos amplia, sostiene que este precepto debe mirarse como una excepción, pues hay otros preceptos del Código Civil que abren la posibilidad de demanda a otras situaciones que las contempladas en el precepto impugnado.

Los argumentos para una y otra tesis, han sido desarrollados en las presentaciones efectuadas ante este Tribunal.

Para una posición, el derecho a la identidad personal del hijo cuyo padre o madre fallece sin encontrarse dentro de los supuestos del artículo 206 del Código Civil cede, en su posibilidad de concreción, frente al derecho a la integridad psíquica de los herederos que no desean ver perturbada su vida familiar; al derecho a su privacidad, al verse compelidos a perturbar el descanso de su deudo fallecido mediante la correspondiente exhumación del cadáver, y al derecho a la propiedad sobre la herencia una vez que opera la sucesión por causa de muerte en su favor.

Para la segunda posición, si bien el artículo 205 del Código Civil dice que la acción *"le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre"*, ello no obsta a que si ha fallecido el progenitor se pueda demandar a sus herederos, pues la disposición parte del supuesto que aquél está vivo. Si padre o madre han muerto, entra a operar el artículo 1097, según el cual los herederos representan al causante. Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código Civil, referido a la forma de acceder a la calidad de hijo natural. Enseguida, el artículo 317, inciso segundo, del Código Civil, introducido por la Ley de Filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos. También, privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley -especialmente con los artículos 195, 198, 199 y 200 del Código Civil-, que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establece la imprescriptibilidad de la acción de reclamación.

10. Que lo anterior es relevante, porque para construir la inconstitucionalidad, el requerimiento no se hace cargo de la tesis amplia. En efecto, la imposibilidad de demandar de reconocimiento filiativo a posibles hijos que se encuentran en situaciones distintas a las reguladas en el artículo impugnado, es lo que funda la eventual vulneración de la igualdad ante la ley (aquéllos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

11. Que, como se observa, 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. Una vez tomada

esa opción, se afirma que hay una vulneración a la Constitución.

Lo anterior, a juicio de estos disidentes, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema, resolviendo el presente conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal.

No le corresponde a esta Magistratura sustituir al juez ordinario definiendo una interpretación legal correcta. Una intervención en ese 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;

12. Que, la presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme, tienen plena aplicación en el presente caso, pues existe una interpretación que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental. Ello impide a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues existe una duda más que razonable para proceder en este sentido. No es definitivo que exista una incompatibilidad indudable entre el artículo impugnado y la Carta Suprema;

III. UTILIDAD DE LA INAPLICABILIDAD.

13. Que, por otra parte, tomar opción por la tesis restrictiva, como la única posible, para construir la declaración de inconstitucionalidad, implica restringir la utilidad de la inaplicabilidad. En efecto, si se ordena por esta Magistratura dejar de considerar el

precepto objetado para la resolución del asunto, quedan subsistentes todas las normas que permiten construir la tesis amplia de la acción de legitimación. Por lo mismo, 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;

IV. EL MANDATO DEL ARTÍCULO 5° DE LA CONSTITUCIÓN PARA EL JUEZ.

14. Que, por otra parte, cabe considerar que el deber de respeto y promoción a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén establecidos en tratados internacionales ratificados por nuestro país y vigentes, es un mandato para los *“órganos del Estado”*.

Pero dicho mandato lo deben cumplir desde sus propias atribuciones. El artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, no es una habilitación de potestades para que cualquier órgano del Estado, bajo el pretexto de invocar su obligación de respeto y promoción, exceda o invada la competencia de otros órganos del Estado.

Por lo demás, este mandato no es sólo para el Tribunal Constitucional. Éste no tiene el monopolio de la promoción y respeto de los derechos esenciales consagrados en los tratados internacionales. En tal sentido, 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.

En el presente caso, a juicio de estos disidentes, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio la Constitución;

V. LA PRESCRIPCIÓN ES UN ASUNTO QUE CORRESPONDE DEFINIR AL LEGISLADOR.

15. Que, finalmente, no estamos en contra de la imprescriptibilidad de la acción de reclamación. Pero esa es una decisión que le corresponde tomar al legislador. El constituyente considera que es materia de ley definir cuándo y por qué plazo debe establecerse una regla de prescripción o de caducidad. Así lo ha hecho nuestro sistema en materia civil, penal, etc. No hay normas constitucionales que prohíban establecer reglas de prescripción. A esta Magistratura no le corresponde sustituir al legislador en esa materia, quien tiene más flexibilidad para moverse en los distintos ámbitos del sistema jurídico, ponderando cuando la seguridad jurídica, la consolidación de determinadas situaciones, justifica establecer una regla de prescripción o de caducidad. Como sostiene el actual Ministro de Justicia, Teodoro Ribera, *"al interior del marco constitucional, el legislador es libre de elegir la regulación que considere más óptima, siendo ésta una decisión propia de los órganos políticos, no sujeta a control jurisdiccional"* (Ribera Neuman, Teodoro; *"El Tribunal Constitucional y su Aporte al Desarrollo del Derecho"*; Estudios Públicos 34; Otoño, 1989; p. 210).

Redactó la sentencia y la prevención la Ministra señora Marisol Peña Torres. La primera disidencia fue redactada por los Ministros que la suscriben y, la segunda, por el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 1537-09-INA.

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo de la sentencia, pero no firma por haber cesado en su cargo. Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.