**Modifica la Ley de Filiación, crea la figura del defensor de ausentes en juicios de paternidad y faculta la realización de pruebas biológicas a parientes consanguíneos**
**Boletín N° 8020-18**

## 1. ANTECEDENTES

La promulgación de la Ley W19.585 en 1998, creó un nuevo régimen jurídico en materia de filiación. Transcurridos más de 10 años desde la promulgación de la mencionada ley, se han podido apreciar ciertas falencias de la ley y la ocurrencia de situaciones que no fueron contempladas por ésta.

Sin embargo, los principios que la inspiraron siguen vigentes y deben iluminar también las propuestas y modificaciones que se hagan a la ley. Estos principios son:

1. **Igualdad de los hijos,** de manera tal que no sean discriminados por el origen o circunstancias de su nacimiento. Este principio busca proteger a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio.
2. **Derecho a la identidad.** Toda persona tiene el derecho a conocer su origen biológico y pertenecer a una familia. En virtud de este principio, todas las personas tienen la posibilidad de investigar la paternidad y maternidad.
3. **Supremacía del interés superior del niño,** quien debe ser considerado como sujeto de derecho, procurando su mayor realización espiritual y material posible, guiándolos en el ejercicio de sus derechos esenciales conforme a su edad y desarrollo.

Uno de los avances de la ley fue incluir las pruebas periciales de carácter biológico para la determinación de la paternidad y la maternidad. El legislador, previendo la dificultad generada por la oposición del demandado, otorgó al juez la posibilidad de dar a este tipo de pruebas, por si solas, valor suficiente para establecer la maternidad o paternidad, o para excluirla Así también, estableció

que la negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen, hará presumir legalmente la paternidad o maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda.

Por otra parte, en caso que la persona demandada manifestare su duda respecto a la demanda o negara su paternidad o maternidad, el juez tiene la obligación de decretar de inmediato, la práctica de la prueba pericial biológica.

Podemos apreciar, que el legislador contempló la prueba pericial biológica como el mecanismo que permitiría al juez resolver los conflictos que pudiesen generarse en el juicio, a saber, la negativa o duda de la persona demandada. Sin embargo, todas estas disposiciones están construidas sobre la base de que la persona demandada sea habida para la notificación de la demanda y de la resolución que ordena la realización de la pericia biológica. La realidad ha demostrado que ello muchas veces no ocurre, generando un perjuicio a aquellos niños respecto de los cuales su padre o madre, según sea el caso, tiene antecedentes que le permiten presumir o suponer la paternidad o maternidad del niño.

Asimismo, se contraviene el principio de la identidad cuando la legislación limita el ejercicio de la acción de reclamación cuando el padre fallece antes del nacimiento del hijo o dentro de los 180 días siguientes al parto. En ese caso, la ley sólo faculta al hijo póstumo a ejercer la acción contra los herederos dentro del plazo de tres años contados desde la muerte o desde que el hijo alcanza la plena capacidad. ¿Qué pasa con el hijo cuyo posible padre o madre fallece después de los 180 días?

Estas situaciones contravienen uno de los principios que inspiraron el régimen de filiación: el derecho a la identidad. En primer lugar, resulta incuestionable que el conocer sus orígenes es una aspiración natural de toda persona, especialmente, quiénes son sus padres pues ello es parte determinante de la construcción de identidad. Así lo ha recogido la Convención Americana de Derechos humanos en su artículo 18, que señala: *"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", *y la Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 7 señala:* "El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en *la* medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

La protección que distintos tratados internacionales ratificados por Chile le dan a estos principios, constituye una señal importante para nuestra legislación en esta materia. Además, la Ley N°19.585 no sólo consagró este principio sino que aseguró la amplia investigación de la paternidad y la maternidad, estableciendo también la imprescriptibilidad y la irrenunciabilidad del derecho de reclamar la paternidad o maternidad (artículo 195).

Actualmente, el desarrollo de la ciencia ha permitido que las pruebas periciales biológicas sean cada vez más certeras y permitan establecer la identidad de una persona a través de la prueba de ADN de sus familiares más cercanos. Así lo hemos podido apreciar en múltiples tragedias, como el terremoto y maremoto de febrero de 2010, el incendio de la cárcel de San Miguel donde fallecieron 80 reclusos y, recientemente, en la tragedia del Archipiélago Juan Fernández. Nuestra legislación no puede obviar los avances de la tecnología, sino que debe valerse de ellos para resolver con mayor eficacia, prontitud y exactitud los conflictos que se producen en la sociedad.

Atendidas todas estas consideraciones, resulta del todo conveniente la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de un artículo que venga a subsanar las omisiones de nuestra actual legislación en materia de filiación, permitiendo que no siendo habida la persona demandada, ya sea por muerte o por ignorarse su paradero, se pueda demandar a sus herederos o designarse un defensor público, según sea el caso. Asimismo, para la determinación de la filiación en los casos expuestos, se propone permitir que la prueba pericial biológica sea efectuada a los ascendientes y parientes por consanguinidad en segundo grado.

# PROYECTO DE LEY

**Artículo 1°:** Incorpórese al Código Civil el siguiente artículo nuevo bajo el número 197 bis:

"En el caso de no ser habida la persona demandada en juicio sobre determinación de la filiación, y desconociéndose su paradero actual, ésta será representada por el defensor público a que se refieren los artículos 365 y siguientes del Código de Orgánico de Tribunales."

**Artículo 2°:** Agréguese al final del inciso segundo del artículo 199 del código civil, la siguiente frase:

"Asimismo, en caso de fallecimiento del padre o de no ser habido éste, el juez podrá ordenar la realización de la prueba pericial biológica a los ascendientes de la persona demandada o a sus parientes por consanguinidad en segundo grado".

**Artículo 3°:** En el artículo 206, remplazase la frase "Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto" por la siguiente: "Si alguno de los padres fallece,".