

## TESINA DE DERECHO

# “El Interés Superior del Niño en las resoluciones de nulidad del reconocimiento de paternidad: análisis crítico”

### **Autores:**

Claudio Cordero Muñoz

Valeria Leal Cornejo

### **Docente guía:**

Dra. Rommy Alvarez Escudero

### **Fecha de entrega:**

Enero 2019

*Para nuestro maestro don René Moreno Monroy, quien nos transmitió el amor por el Derecho Civil, y a nuestra profesora guía que nos ayudó durante todo este proceso.*

## Tabla de contenidos

Tabla de abreviaturas .....	5
I. Introducción.....	6
II. Los niños en el ordenamiento jurídico chileno.....	7
1. La dictación de la ley 16.618 y la doctrina de la situación irregular.....	7
2. La convención internacional sobre los derechos de los niños y su ratificación por Chile: el niño como sujeto de derecho.....	8
2.1. La autonomía progresiva de los niños.....	9
2.2. Derecho del niño a ser oído.....	12
3. Capacidad de los niños, niñas y adolescentes en el código civil chileno.....	16
3.1. Edad como criterio para determinar la capacidad.....	17
3.2. Madurez como criterio para determinar la capacidad.....	18
3.3. Entidad del acto afectado.....	18
III. Interés Superior del Niño.....	19
1. Concepto y Derechos que contempla.....	19
2. Especial análisis al derecho a la identidad, y de cómo ésta puede ser vulnerada.....	23
IV. Reconocimiento de paternidad y la nulidad de éste.....	26
1. Reconocimiento de paternidad.....	26
2. Nulidad del reconocimiento de paternidad.....	28
V. Jurisprudencia.....	29
1. Rol n° 5127-2014.....	29
1.1 Hechos.....	29
1.2 La sentencia de la Corte Suprema.....	29
1.3 Voto disidente.....	30
3.4 Conclusiones.....	30
2. Rol n° 12492-2015.....	31
2.1 Hechos.....	31
2.2 La sentencia de la Corte Suprema.....	32
2.3 Voto disidente.....	33
3.4 Conclusiones.....	34

3. Rol n° 25071-2017.....	35
3.1 Hechos.....	35
3.2 La sentencia de la Corte Suprema.....	35
3.3 Voto disidente.....	37
3.4 Conclusiones.....	37
VI. Conclusión.....	38
VII.Bibliografía.....	39

Tabla de abreviaturas.

1. ISN:	Interés Superior del Niño.
2. Arts.:	Artículos.
3. CC:	Código Civil.
4. Art.:	Artículo.
8. OG n°14:	Observación General N°14.
9. NNA:	Niño, niña o adolescente.
10. LTF:	Ley de Tribunales de Familia.
11. CS:	Corte Suprema

**Resumen:** este trabajo analizará el tratamiento que ha otorgado la doctrina y la jurisprudencia al principio de Interés Superior del Niño, especialmente al derecho a la identidad en relación con la nulidad del reconocimiento de paternidad y la forma en como los criterios adoptados por la Corte Suprema han llevado a una vulneración de los derechos del niño, específicamente, al derecho a la identidad, el cual forma parte del principio rector en esta materia.

**Palabras claves:** Interés superior del niño -jurisprudencia- nulidad del reconocimiento de paternidad- derecho a la identidad-prescripción.

## I. INTRODUCCIÓN

El Interés Superior del Niño es un principio determinante en la consagración de los derechos del NNA, constituyendo su idea central la consideración que debe tener el juzgador a la hora de resolver conflictos cuando existan niños involucrados, cuyos efectos, incidirán en la vida de dicho menor, por lo cual, es imperante tomarlo en consideración como un verdadero sujeto de derechos que debe ser respetado.

Es por esta importancia, que se vuelve fundamental realizar un análisis acerca de como la Corte Suprema, el más alto tribunal chileno, en tres sentencias, que podríamos denominar claves, ha puesto en práctica este principio, en relación con las resoluciones de nulidad del reconocimiento de paternidad, pronunciadas en causas que persiguen la declaración de invalidez del reconocimiento de un hijo. Como veremos, se puede observar -por parte de la jurisprudencia- la adopción de ciertos criterios para fallar que no guardan relación con la preservación de los derechos del niño, sino por el contrario, los afectan.

El presente trabajo analizará como se ha abordado el contenido del ISN en la jurisprudencia de la CS, y como las decisiones de este último pueden significar que el menor quede desprovisto de filiación paterna, afectando así un derecho esencial del que es titular, el cual es su derecho a la identidad. .

## II. LOS NIÑOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO CHILENO

En este capítulo se hará una revisión a la doctrina de la situación irregular y la que hoy impera en nuestro ordenamiento que es la consideración del niño como un sujeto de derechos, para luego terminar haciendo una somera revisión de la capacidad de los NNA en nuestro Código Civil Chileno.

### 1. LA DICTACIÓN DE LA LEY 16.618.

La Ley n°16.618 del año 1967, consagra lo que en doctrina se conoce como “situación irregular”, contraponiéndose al modelo que considera a los NNA como sujetos de derechos, que hoy en día es el imperante en todos los ordenamientos jurídicos. Este modelo tutelar básicamente se trataba de considerar a los menores como seres incapaces, incompletos, carentes de algo o de alguien, es decir, definidos a partir de sus carencias.

Entre sus características más relevantes podemos encontrar:

1. Sólo se aplicaba para los “menores”, no para los “niños”. Uno de los aspectos más criticables de esta doctrina fue la categorización de los menores de edad, por una parte encontramos a los niños o niñas y en otra a los menores, siendo estos últimos aquellos que presentaban insuficiencias, y por ende mas propensos a cometer delitos o encontrarse en una situación de irregularidad. Como bien dice BELOFF<sup>1</sup>, los niños y jóvenes aparecen como objetos de protección, no siendo reconocidos como sujetos de derecho sino como incapaces que requieren un abordaje especial. Por eso las leyes no son para toda la infancia y la adolescencia sino sólo para una parte del universo de la infancia y la adolescencia, son para los “menores”. Los niños tienen distintos mecanismos de control, como la familia o la escuela, en cambio, los menores no, por lo que se hace imperante la necesidad de crear una institución que, de cierta forma, los controle.

---

<sup>1</sup> BELOFF, M., “Modelo de protección integral. De los derechos del niño y de la situación irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar.” En *Revista Justicia y Derechos del niño*, UNICEF N° 1, 1999, p. 15.

2. Los “menores irregulares” recibían el mismo tratamiento que los niños o niñas que cometían alguna infracción, siendo situaciones completamente distintas, requiriendo una atención diferenciada. Se puede relacionar este punto con la profecía autocumplida de la que habla BELOFF, es decir, si se trata a una persona como delincuente aun cuando no haya cometido delito es probable que exitosamente se le pegue (sic) esa etiqueta de “desviado” y que, en el futuro, efectivamente lleve a cabo conductas criminales<sup>2</sup>.
3. Los derechos sociales no existen para los menores, desconociéndose así todas las garantías individuales reconocidas para cualquier individuo, no obstante lo anterior, los niños y niñas sí tenían acceso a estas garantías individuales.

De lo anterior se desprende que, existen dos “clases” de menores de edad, los niños y niñas que eran considerados como a lo menos como potenciales sujetos de derechos, y los menores, excluidos de toda protección y apartados de la sociedad.

El sistema de la situación irregular entró en crisis en la década del '60 en los Estados Unidos y en la década de los '80 a nivel de la comunidad internacional para dar paso a una protección integral de los niños.

## 2. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y SU RATIFICACIÓN POR CHILE: EL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHO

La Convención Internacional sobre los derechos de los niños -en adelante CIDN-, es un tratado internacional de las Naciones Unidas firmado en 1989, en el cual, por primera vez se consideran a los niños como verdaderos sujetos de derechos. Fue firmada y ratificada por Chile en el año 1990 a través del Decreto n° 830. Atendido lo anterior, se hace necesario realizar una revisión breve a los principios y derechos bases reconocidos a los NNA en la presente convención.

Se revisarán, a continuación con mayor detalle la autonomía progresiva de los niños que se encuentra en el art. 5 CIDN y el derecho del NNA a ser oído, regulado en el art. 12 del mismo cuerpo normativo, puesto que, creemos que ambos constituyen una base mínima que deben

---

<sup>2</sup> Ídem, p.15.

cumplir los sentenciadores y que a partir de la cual se pueden desplegar los otros derechos contenidos en la Convención.

## 2.1 LA AUTONOMIA PROGRESIVA DE LOS NIÑOS

El art. 5 CIDN define lo que en doctrina se conoce como autonomía progresiva, al señalar que, “los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Podemos definir entonces la autonomía progresiva como la capacidad y facultad de los niños para ejercer con grados crecientes de independencia sus derechos frente al derecho-deber de los padres o adultos responsables de su dirección y orientación para el ejercicio de dichos derechos. Implica reconocer a los niños la facultad de decidir cuándo y cómo quieren ejercer un determinado derecho, como asimismo la posibilidad de que en un momento determinado decidan no ejercerlo<sup>3</sup>, esto último se relaciona con la renunciabilidad del derecho de que habla COUSO.

Existen dos formas que permiten a los niños hacer uso de su autonomía, por una parte tenemos el auto ejercicio (el niño o niña es capaz de ejercer sus propios derechos) y el heteroejercicio (se hace necesaria la intervención de un tercero para que el niño pueda ejercer sus propios derechos fundamentales), siendo predominante esta última. No existe problema alguno con el heteroejercicio en aquellos casos en que por razones de madurez -no de edad- del niño, éste no tenga la capacidad cognoscitiva suficiente para poder formarse un juicio propio, sin embargo, no se puede esconder una falencia del sistema a través de la figura del heteroejercicio, esto es, utilizando y aplicando los criterios de un tercero para ahorrar recursos en profesionales que sean capaces de dar cuenta o ayudar al niño a ejercer sus propios derechos, esto se aprecia con mayor claridad en el derecho del niño a ser oído.

---

<sup>3</sup> CORREA P., y VARGAS M., “La voz de los niños en la Justicia de Familia de Chile”, en *Revista Ius et Praxis*; Universidad de Talca, año 17 n°1, 2011, p. 182.

La disyuntiva aparece en el momento en que se debe dejar de lado el heteroejercicio para dar paso al autoejercicio, en este punto BASAEZ señala que, la gradual autonomía volitiva del menor debe analizarse a la luz de tres criterios: edad, capacidad de obrar y madurez, haciendo especial énfasis en este último. De modo tal que, la capacidad del niño para ejercer sus derechos va creciendo en la medida que él se desarrolla, adquiriendo paulatinamente mayores niveles de autonomía y de autoprotección<sup>4</sup>. Por lo que debemos tendremos que estar a la madurez del niño para determinar si es conveniente que el se forme su propio juicio y hacerlo valer o si es necesaria la representación de sus intereses.

Tras esta facultad de ejercer derechos autónomamente, que va haciéndose cada vez más amplia a medida que las competencias del niño se desarrollan, se encuentra una garantía muy importante que se dirige a evitar que en el nombre de los derechos de los niños se les prive de la posibilidad de intervenir efectivamente en la configuración de sus vidas. Esa garantía se relaciona en última instancia con una facultad que, en un ordenamiento constitucional respetuoso de la autonomía individual, acompaña por regla general a todo derecho: la facultad de renunciar a ejercerlo. Es cierto que los derechos de los niños no están acompañados de esta facultad de renunciar a ejercerlos en los casos excepcionales de “paternalismo jurídico justificado”<sup>5</sup>.

El paternalismo jurídico puede ser entendido como la imposición de medidas por parte del Estado dirigidas a evitar que el individuo se dañe a sí mismo o a favorecer sus intereses<sup>6</sup>, lo cual pareciera carecer de problemas, sin embargo, el trasfondo de lo anterior, implica aceptar la incapacidad de los niños de tomar sus propias decisiones, si bien en algunos casos está justificado, en la mayoría de los casos pareciera que no, y el hecho que se aplique da cuenta de una cierta pereza del Estado. No obstante, parece irracional que en algunas circunstancias no se encuentre justificado, para lo cual se hace necesario la consideración de dos elementos:

1. Edad, capacidad natural y madurez: considerar únicamente la edad no es correcto, aun cuando sea lo que normalmente hacen los tribunales. Siempre se podrá hacer

---

<sup>4</sup> COUSO, J., “El niño como sujeto de derechos y la Nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía Progresiva y derecho a ser oído”, en *Revista de Derechos del Niño* N° 3 y 4, Universidad Diego Portales y UNICEF, Santiago, 2006, p. 150 y ss.

<sup>5</sup> COUSO, op. Cit., p. 151.

<sup>6</sup> GONZALES, M., “Paternalismo jurídico y derechos del niño”, en *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n° 25, octubre 2006, p. 105.

uso del paternalismo jurídico cuando en conformidad a la madurez del niño el tribunal dé cuenta que la decisión que el decida afectará su vida.

2. La gradual autonomía volitiva del menor: es aquella que afecta a la toma de decisiones y presenta, a su vez, una doble vertiente:
  - a. La autonomía preventiva, que se manifiesta en el respeto de la voluntad de la persona que es quien decide el sistema o modelo que hay que poner en marcha si llega a perder la capacidad y elige la persona que realizará las funciones de apoyo o representación: es la que implica la incorporación del principio de autonomía de la voluntad a esta materia.
  - b. La autonomía consustancial a la persona que se manifiesta en el espacio de decisión, relacionado con cuestiones personales y derechos de la personalidad, que conserva la persona protegida a pesar de la puesta en marcha de un sistema de apoyos o representación que tiene que respetar su capacidad natural, sus deseos y su voluntad<sup>7</sup>.

FREEMAN considera que, en relación con la protección a la infancia, la historia da cuenta con demasiada frecuencia de la adopción de medidas y la creación de instituciones paternalistas, que sacrifican la autonomía actual sin resultar en absoluto adecuadas para mejorar sus condiciones de autonomía futura o de igualdad, sino por el contrario, que más han profundizado su marginalidad e incompetencia. Lo anterior es perfectamente plausible en nuestro sistema, como veremos en el penúltimo apartado.

Si salvadas las exigencias señaladas anteriormente, se plantea la necesidad de una intervención paternalista, todavía surge como un límite a las facultades de los tribunales, el derecho del niño a expresar su opinión libremente y a que ella se tome debidamente en cuenta.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> PEREÑA, M. "Autonomía y voluntad en la dependencia y la incapacidad". en Jornadas DINCAT, Barcelona 22 de Octubre de 2010.

<sup>8</sup> COUSO, op. cit., p. 153.

## 2.2 DERECHO A SER OÍDO

Que los niños sean considerados como verdaderos sujetos de derechos y no como entes incompletos, conlleva una serie de derechos y prerrogativas que se les deberán ser reconocidos, uno de ellos es el derecho a ser oído y que su opinión sea debidamente tomada en cuenta. El art. 12 de la Convención sobre Derechos del niño, prescribe lo siguiente:

“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, temiéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Para lograr un completo análisis del precepto anterior, se analizará las ideas claves del artículo para lograr comprender correctamente y a cabalidad dicho precepto. La Observación General n°12 es muy ilustrativa en este aspecto, por lo que seguiremos sus indicaciones:

1. Los Estados Partes garantizarán (...): cuando los Estados deciden ratificar un tratado o convención, deben cumplir el contenido de dichos actos, que los Estados garanticen algo, trae consigo la falta de discrecionalidad de las autoridades para hacer cumplir el derecho. Esta obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones<sup>9</sup>.
2. Juicio propio (...): esta idea se debe relacionar con la libertad que todo sujeto de derecho posee, vale decir, que el niño se forme sus ideas autónomamente, y, en caso contrario, los Estados partes deberán tomar todas las medidas necesarias para que puedan hacerlo. Lo anterior implica una obligación para los Estados de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible, por lo que no pueden

---

<sup>9</sup> Observación General ONU, n°12, p. 9.

partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, se deberá dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones.

3. Libre opinión (...): la libertad de opinión, dice relación con una cierta independencia externa de la opinión del niño, es decir, que su opinión no este sujeta a ninguna limitación ni influencia de terceros, ya sea de los padres, su representante, algún abogado, o, en última instancia de un juez.
  
4. Opiniones del niño, en función de su edad y madurez (...): a nuestro juicio, este es uno de los aspectos más difíciles de determinar por el sistema. El problema, y no solo se da en nuestro país es la creencia de que un niño puede tener discernimiento, o un discernimiento correcto a partir de cierta edad, lo cual es completamente erróneo, no basta solo con considerar la edad del niño, sino que, se hace necesario considerar aspectos más relevantes como la madurez del niño, que no se da solo por la edad, sino por las experiencias de vida, nivel socioeconómico y desarrollo cognitivo. Así, un adolescente de 16 años que llegó a quinto básico, con unos padres ausentes y viviendo en condiciones de precariedad, probablemente no tenga el mismo discernimiento ni tomará las mismas decisiones que un niño de 13 años que asiste todos los días a su colegio, con unos padres presentes y un buen pasar económico. Y, si consideráramos solo la edad, quien tendría más participación y posibilidades de ser oído y su opinión tomada en cuenta será el adolescente de 16 años y no el niño de 13 años. VARGAS y CORREA piensan de forma similar, al indicar que, uno de los riesgos de establecer un rango fijo de edad para escuchar a los niños es la rigidización en la aplicación de estos parámetros, sin considerar que los niños tienen experiencias de vida y formas de expresarse distintas. Ahora, si argumentamos que, oír a un niño de 2 años no tiene sentido porque éste no se puede expresar, olvidamos completamente el tenor del artículo, en el sentido de que también es obligación de los Estados adoptar todas las medidas necesarias para que todos los niños puedan ser oídos, por lo que también implica un fortalecimiento de las figuras ya existentes. Consideramos que todo niño que esté en condiciones de decir algo relevante respecto de una decisión que le afectará está en condiciones de formarse una opinión. La expresión “decir” debe entenderse en un

sentido más allá del “decir con palabras”, razón por la cual cobran importancia las competencias para “oír” de los operadores del sistema y los tiempos que se le den al niño para ello<sup>10</sup>.

Junto a lo anterior, para poder saber la madurez de un niño, desatendiendo la edad, nos encontramos con la fórmula de la Children’s Act inglesa de 1989, que considera los “deseos y sentimientos” del niño, en este sentido, al referirse no sólo a deseos formulados en forma discursiva, sino también a sentimientos expresados de otra forma, lo que es muy relevante para niños con menores competencias lingüísticas o niños que en ciertas circunstancias no pueden verbalizar, pero sí demuestran de formas perceptibles sus sentimientos positivos o negativos frente a ciertas opciones. La “escucha” de estos contenidos no discursivos exige dar tiempo al niño y contar con una competencia especial por parte de quien consulta su “opinión”.

Del derecho a ser oído, surgen diversas exigencias para el eficiente cumplimiento de éste. Así, tenemos exigencias de orden sustantivo, jurídico-procesal y procedimentales. Tópicos que serán analizados en detalle:

1. Exigencias de orden sustantivo: lo que se busca es que la opinión del niño, niña o adolescente sea realmente escuchada y tomada en cuenta, es decir, que sea materialmente considerada y no solo formalmente. La opinión del niño, especialmente si de ella se deriva una preferencia a favor de una de esas diversas alternativas de solución, debe traducirse en conferirle un mayor peso relativo a la alternativa escogida por él<sup>11</sup>. Lo anterior no es absoluto, en el sentido que, si la opinión del niño a ojos del juzgador implicaría un menoscabo de sus derechos, la opinión gozará de menos preferencia, no obstante, ser debidamente considerada.
2. Exigencias de orden jurídico-procesal: lo que busca esta exigencia es que en la motivación o fundamentación de las sentencias dé cuenta de la opinión del niño y como

---

<sup>10</sup> CORREA y VARGAS op. cit., p. 183.

<sup>11</sup> COUSO, op. cit., p. 155.

ésta fue tomada en cuenta. Es decir, busca un cierto respaldo de la materialización de la opinión del niño.

3. Exigencias de orden procesal: este estándar exige que el niño tenga la posibilidad efectiva de participar en la construcción del caso, desde sus inicios hasta la sentencia<sup>12</sup>. Es decir, lo que se busca es que el niño sea oído durante todo el proceso, no solo una vez, sino que debe ser una intervención completa con el fin de que los sentenciadores se hagan una idea concreta de lo que es mejor para los niños.

Para terminar la somera revisión al derecho del niño a ser oído, es necesario explicar los factores que determinan la participación de los niños<sup>13</sup>, a saber:

1. Materia sobre la cual versa la causa: se produce una cierta clasificación de los intervinientes, encontrando un protagonista representado por los padres, y un personaje secundario encarnado por el niño, niña o adolescente. Así, dependiendo de la materia del juicio los roles permanecerán intactos o se intercambiarán. CORREA y VARGAS hacen una investigación impecable al analizar audios de audiencia, llegando a la conclusión que, en materias de cuidado personal, relación directa y regular y en la gran mayoría de los casos de violencia intrafamiliar, la participación de los niños es muy reducida, llegando incluso a percatarse que fue imposible visibilizar su voz e incluso en algunos casos no fue posible ni siquiera encontrar los datos mínimos de identificación de los niños (nombre, edad o sexo), sólo se los reconoce como los “menores” o los “hijos”<sup>14</sup>. El hecho de que no se escuche ni tome en consideración la opinión en esas materias es muy grave, puesto que la decisión que tome el juzgador repercutirá directamente en la vida del niño, lo cual demuestra una grave falencia de nuestro sistema, porque no solo se estaría vulnerando esta garantía procesal, sino que, se estaría atentando contra el Interés Superior del Niño.

---

<sup>12</sup> Ídem, p.156.

<sup>13</sup> Ídem, p. 194.

<sup>14</sup> CORREA y VARGAS, op. cit., p. 194-195.

Imaginemos un ejemplo, María tiene 13 años, sus padres están divorciados, de acuerdo con una decisión del Juzgado de Familia, debe visitar a su padre los sábados de cada mes, María piensa que visitarlo todos los sábados es excesivo puesto que su padre solo se sienta a ver televisión sin prestarle atención, además, los sábados ella sale a divertirse con sus amigas y asiste a sus clases de Ballet. En la audiencia no la escucharon debido a que los padres fueron los protagonistas, me pregunto, ¿se está velando por su mejor interés?

2. Edad de los niños: como se dijo con anterioridad, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 12 CDN, se debe tomar en consideración la edad y la madurez del niño, primando la segunda, sin embargo, en Chile, el criterio predominante tiende a ser la edad, más que una combinación de edad y madurez, como postulan los expertos. Si bien no hay rangos ni edades prefijadas, se advierte que los niños pequeños (menores de 5 años) son rara vez oídos en juicio. La escucha se sitúa desde los 6 ó 7 años en adelante, con una fuerte presencia de niños de entre 10 a 14 años<sup>15</sup>. Pareciera ser que mientras menos edad tenga el niño, más difícil es para los actores incluirlos e interactuar con ellos en un contexto judicial, cuestión además que se trata de evitar<sup>16</sup>.
3. Forma de término del caso: la participación de los niños también depende de la forma en que el caso termina, especialmente de la capacidad de los adultos de llegar a acuerdos. Si éstos se alcanzan, los niños tienden a estar ausentes del proceso. Si los conflictos son más profundos y el acuerdo no es factible, su participación tiene más posibilidades de materializarse<sup>17</sup>.

### 3. CAPACIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

El art. 26 CC nos señala dos cosas importantes relativas a la capacidad, por una parte hace una distinción entre las edades, y por otro hace una distinción en cuanto al sexo, en lo pertinente tenemos:

---

<sup>15</sup> Ídem, p. 195.

<sup>16</sup> Ídem, p. 196.

<sup>17</sup> Ibíd.

1. Infante o niño: aquel que no ha cumplido siete años.
2. Varón impúber: aquel que no ha cumplido catorce años.
3. Mujer impúber: aquella que no ha cumplido doce años.
4. Menor: el que no ha llegado a cumplir dieciocho años.

No obstante estar vigente la norma, se debe considerar como obsoleta por dos motivos, primero porque no cumple con el art. 16.3 de la LTF al no incluir la categoría adolescente y hacer distinciones entre mujer y varón impúber (nomenclatura que consideramos anacrónica), y porque dicha clasificación fue realizada con miras de los derechos patrimoniales chocando así con el derecho posmoderno que centró su eje en los derechos fundamentales o de la personalidad<sup>18</sup>.

Creemos que la capacidad se debe analizar conforme al principio de igualdad, vale decir, entender que mayores y menores de edad son y deben ser tratados de forma igualitaria por el ordenamiento jurídico, es decir, como seres humanos que tienen derechos y pueden ejercerlos<sup>19</sup>, siempre que puedan hacerlo de acuerdo a su madurez.

Siguiendo a BARCIA<sup>20</sup>, la capacidad de un NNA debe medirse de acuerdo a la edad, madurez y la entidad del derecho afectado, los cuales a su juicio y el nuestro son completamente aplicables en Chile.

### 3.1 EDAD COMO CRITERIO PARA DETERMINAR LA CAPACIDAD.

La regla general en materia de capacidad dependerá de las categorías de niño y adolescente, así las cosas, debemos entender por niños aquellos que no han cumplido 14 años, y adolescentes aquellos cuyas edades oscilan entre los 14 y 18 años.

---

<sup>18</sup> BARCIA, R., “La capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes conforme a sus condiciones de madurez” en *Revista Ius et Praxis*, año 19 n°2, 2013, p. 5.

<sup>19</sup> CILLERO, M., “El interés Superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, *Justicia y Derechos del Niño*, N° 9, UNICEF, Santiago de Chile, 2007, p. 127.

<sup>20</sup> BARCIA, op. cit., p.18

Podemos sostener que los últimos poseen plena capacidad para el ejercicio de derechos extrapatrimoniales y los primeros deberán ser representados por sus representantes, lo anterior, como toda regla general presenta excepciones, las cuales deberán ser calificadas por el juez tomando en consideración el principio del ISN. CILLERO<sup>21</sup> plantea que la ley debe ser la encargada de implementar los mecanismos a través de los cuales se reconoce la capacidad del niño, sin embargo, somos de la opinión contraria -siempre que se tomen todos los resguardos- toda vez que la ley al ser abstracta muchas veces no es posible acomodarla a la situación en concreto.

### 3.2 MADUREZ COMO CRITERIO PARA DETERMINAR LA CAPACIDAD.

Somos de la opinión que éste debe ser el criterio primordial para determinar si un NNA tiene capacidad absoluta o no, sin embargo, como ya hemos dado luces y se verá en el último apartado, los jueces no siempre tienen un rol activo en este tipo de cuestiones, y cuando postulamos que la madurez debe ser el criterio central, estamos exigiendo la intervención de un juez cuando los padres no puedan hacerlo o estén en conflicto, lo que en la práctica sucede con frecuencia.

Respecto al contenido de la palabra madurez, nos limitaremos a lo dicho en el apartado 2.1.

### 3.3 ENTIDAD DEL ACTO EFECTUADO.

BARCIA plantea que se debe discurrir “el derecho afectado” sin embargo, creemos que más que el derecho, debe tomarse en consideración el acto efectuado.

Hemos dicho que encontramos excepciones en materia de capacidad, para lo cual cobra mucha importancia el acto en cuestión, así, a mayor entidad del acto, con relación a los derechos fundamentales más esenciales, o a mayor peligrosidad mayor será el grado de edad y madurez

---

<sup>21</sup> CILLERO, M., “Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva”, *Justicia y Derechos del Niño*, 3, 2001, p. 56.

que el ordenamiento jurídico debe exigir al niño o adolescente de reconocer su autonomía<sup>22</sup>. En lo pertinente, no es lo mismo que un menor sea oído y considerado capaz para decidir sobre un futuro cambio de colegio que, para aceptar quedar sin filiación paterna.

### III. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

#### 1. CONCEPTO Y DERECHOS QUE CONTEMPLA

Si bien, para muchos autores, lograr una definición del interés superior del niño es una tarea casi titánica, o como señala la Observación General N°14<sup>23</sup> del año 2013 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso<sup>24</sup>. La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de nueve de octubre de 2012 dictada en causa 2161-2011 indica que “(...) dicho principio se identifica con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de derechos, identificándose de esta manera el “interés superior” con los derechos del niño y adolescentes”.

Para efectos de obtener una base sobre la cual apoyarnos, nos guiaremos por CILLERO, quien señala que, el interés superior del niño puede ser entendido como la plena satisfacción de todos sus derechos<sup>25</sup>. Por lo que, para la correcta solución judicial de un problema que involucre menores, se hace necesario el análisis conjunto de todos aquellos derechos afectados y que puedan ser afectados por la resolución<sup>26</sup>.

La OG n°14 indica que el ISN es un derecho, un principio y una norma de procedimiento cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño<sup>27</sup>. La pregunta de rigor y casi obvia es la siguiente ¿Qué derechos

---

<sup>22</sup> ARMENTEROS, JC., *Objeción de Conciencia a los Tratamientos Médicos. La Cuestión de la Patria Potestad*, Editorial Colex, Madrid, 1997, p.39

<sup>23</sup> Aprobada por el Comité de Derechos del Niño en su 62º período de sesiones el 14 de enero a 1 de febrero de 2013

<sup>24</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 14, p. 9.

<sup>25</sup> CILLERO, M., “El interés superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional de Derechos del Niño” en *Revista Justicia y Derechos del Niño*, N°1, 1999, pp. 54 y ss.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 59 y ss.

<sup>27</sup> GREEVEN, N., “*Filiación: Derechos humanos fundamentales y problemas de su actual normativa*”, II ed. actualizada, Ed. Librotecnia, Santiago de Chile, 2017, p. 68.

comprende? En este punto, nuevamente nos encontramos con opiniones muy diferentes respecto a cuales corresponden y cuáles no, si existe un listado taxativo o son meras sugerencias.

Para responder lo anterior, nos limitaremos a señalar que los derechos que comprende el interés superior del niño son aquellos que indica la Convención y que a su vez se pueden agrupar en los siguientes tópicos:

- a) A la identidad y la familia,
- b) A expresarse libremente y tener acceso a la información,
- c) A la protección contra el abuso y la discriminación,
- d) A la educación,
- e) A una vida segura y sana, y
- f) A una atención especial para los niños impedidos.

Cuando decimos que el ISN es un derecho, principio y una norma procedimental, hacemos alusión a una triple identidad, la que, de acuerdo al Comité de Derechos del Niño consiste en:

1. Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa y puede invocarse ante los tribunales.
2. Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
3. Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones

(positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos<sup>28</sup>.

Luego, el Comité indica que, para la aplicación de un caso concreto, se deben seguir dos pasos:

- a. En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás.
- b. En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho<sup>29</sup>.

No debe perderse en consideración que, cuando se aplica este principio en soluciones judiciales y tomando en consideración que el ISN tiene un fondo volátil y subjetivo, las decisiones en casos muy similares pueden ser, a su vez, muy distintas. La Observación ya comentada – acertadamente- continúa señalando que se debe evaluar la situación específica del caso, elaborándose, por parte del juzgador, una lista de elementos no exhaustiva ni jerárquica que puedan formar parte de la evaluación del ISN, pudiendo tomar en cuenta otros factores o no tomar en cuenta algunos. Los elementos que sugiere considerar son:

- 1) La opinión del niño.
- 2) La identidad del niño.
- 3) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones.
- 4) Cuidado, protección y seguridad del niño.
- 5) Situación de vulnerabilidad.

---

<sup>28</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 14, 4.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 12

- 6) El derecho del niño a la salud, y
- 7) El derecho del niño a la educación.

A nuestro juicio, los elementos que se debiesen ponderar en caso de conflicto entre ellos, son, en un primer término el cuidado, protección y seguridad del niño, y la opinión de éste, en caso que tenga edad suficiente para expresarla o la utilización de profesionales capacitados como psicólogos u orientadores, para que a través de herramientas propias de su profesión puedan completar dicho elemento.

Junto a lo anterior, los niños, tienen a su favor garantías procesales, a saber:

1. El derecho del niño a expresar su propia opinión: vale decir, ser informado del proceso, sus implicancias y expresar su opinión, si lo desea, por sí o a través de un representante. Esta garantía, debido a su naturaleza, sólo podría ser verificada en aquellos casos en donde el menor tenga edad y discernimiento suficiente para entender lo que un proceso significa.
2. Determinación de los hechos: ellos deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del ISN.
3. La percepción del tiempo: los niños no tienen la misma percepción del tiempo que los adultos, por lo que, se debe dar prioridad a los procedimientos que involucren a niños. Sin embargo, esto muy rara vez ocurre en nuestro país.
4. Los profesionales cualificados: los niños tienen características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados, de preferencia equipo multidisciplinarios, en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño en un ambiente agradable y seguro.

5. Representación letrada: el niño debe disponer de la representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.
6. Argumentación jurídica: cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada, debiendo señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño, ahora, si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado tal decisión, lo mismo si la solución no coincide con alguno de los parámetros ya señalados.
7. Evaluación del impacto en los derechos del niño: se debe utilizar la Convención y sus protocolos como marcos reguladores, para buscar garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen<sup>30</sup>.

Tal como se aprecia, en los casos en donde existan menores involucrados o las resoluciones puedan alcanzarlos de cierta forma, se hace necesaria la consideración por parte del juzgador de todo lo explicado anteriormente.

## 2. ESPECIAL ANÁLISIS AL DERECHO A LA IDENTIDAD, Y DE CÓMO ÉSTA PUEDE SER VULNERADA.

El derecho a la identidad, según VELOSO y SCHMIDT es “el que tiene toda persona sobre la verdad de su propia biografía”.<sup>31</sup> En nuestro concepto, la identidad puede ser entendida como la necesidad y la capacidad que tiene un individuo de encontrar lazos psicológicos, sociales, culturales y grupos humanos como la familia, una sociedad y una nación en general. De igual

---

<sup>30</sup> GREEVEN ob. cit., p. 69 y ss.

<sup>31</sup> SCHMIDT, C. y VELOSO, P. “*La filiación en el nuevo derecho de Familia*”, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago de Chile, 2001, p. 64.

forma, constituye la capacidad de encontrar su propio lugar en todos los aspectos mencionados en sí mismo, e involucrarlos en su desarrollo personal<sup>32</sup>.

La identidad personal comprende dos dimensiones, por una parte tenemos el aspecto dinámico o el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad<sup>33</sup> y otro estático. El primero dice relación con las experiencias que cada ser humano vive durante su vida, vale decir, se relaciona íntimamente con el círculo familiar de cada individuo, así, las experiencias de vida de un niño perteneciente a una familia ortodoxa serán muy distintas a las de un niño de familia judía, es decir, el aspecto dinámico es el que se relaciona con la exteriorización de la conducta. A su vez, el aspecto estático se refiere a los elementos que identifican a la persona, como el nombre y apellido, domicilio y nacionalidad<sup>34</sup>.

Este derecho comprende:

1. El derecho que tiene todo individuo de conocer su origen biológico.
2. El derecho a acceder a una investigación judicial para saber quiénes son sus padres.
3. El derecho a tener la relación padre o madre e hijo, que surge del nexo biológico<sup>35</sup>.

FERNANDEZ SESSASERGO afirma que, desde la concepción, el ser humano tiene una determinada identidad<sup>36</sup>, sin embargo, no podemos aceptar la premisa anterior como si fuese la regla general, puesto que, no se puede olvidar que hoy en día no sólo la relación padre-hijo se da por lo que se conoce en doctrina como “filiación natural”, sino que, hay otros tipos de filiación, por ejemplo el reconocimiento voluntario, que logran que el menor adquiera una nueva identidad muy distinta a la que pudo haber tenido desde su concepción.

Podemos apreciar en la ya citada OG n°14 que, para la correcta aplicación del ISN, se debe considerar su identidad, ya que como se explicó anteriormente, los niños tienen una

---

<sup>32</sup> ACOSTA, M. y BURSTEIN, J., “¿Qué puede haber dentro de un nombre? Estudios de caso sobre registro y derecho a la identidad en América Latina y el Caribe” en BID, 2006, p. 5.

<sup>33</sup> GREEVEN ob. cit., p.119.

<sup>34</sup> ALVAREZ, R., “Derecho a la identidad”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p.113.

<sup>35</sup> VELOSO y SCHMIDT, op. cit., p.64

<sup>36</sup> FERNANDEZ, C., , “Derecho a la identidad personal”, Buenos Aires, Argentina, Editorial Atrea de Alfredo y Ricardo DePalma, 1992, p.21.

individualidad, y las soluciones de los Tribunales bajo ningún supuesto pueden ser abstractas. El Comité señala que la identidad del niño se encuentra construida por características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado, debiendo ser respetado y tomado en cuenta al evaluar el interés superior del niño<sup>37</sup>.

El derecho a la identidad –en sus ambas dimensiones- debe ser considerado como un derecho inherente al niño, ya que es, precisamente en esta etapa de la vida donde se forjará gran parte de su personalidad, y, por lo mismo, el Estado tiene el deber de velar por la no vulneración de este derecho, y cuando esto sea así, en virtud del artículo 8 del Convenio, el Estado tiene la obligación, cuando un niño o niña sea privado o privada ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad, o de todos ellos, de prestar la asistencia y protección apropiada para permitir restablecer rápidamente su identidad.

Ahondando en lo anterior, la identidad personal es considerada como un bien primordial y esencial del hombre, al igual que su derecho a la vida, por lo que atentar contra la primera, inevitablemente se atenta en contra se la vida, por ser esta última una consecuencia de la primera.

Apartándonos de la historia, para acercarnos al fundamento filosófico del ISN podemos señalar que, éste no ha sido dotado de un mayor contenido por parte de la doctrina, sin embargo, esto no significa que no exista una opinión respecto de lo que se debe considerar como tal. Así las cosas, podemos señalar que esta filosofía es considerada como la más controversial de la filosofía del derecho, pues el propio estatus moral de los niños permanece poco claro.

Surge así un cuestionamiento a los pilares de un pensamiento sustentado en que los niños no deberían tener derechos, pues como defienden, los niños no serían entes plausibles de ser titulares de derechos ya que no habría una capacidad de éstos para ejercerlos, es más, dicha

---

<sup>37</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 14, p. 14.

corriente considerara que, la asignación de derechos a los niños no nos permitiría comprender a la infancia y el cómo los menores debiesen relacionarse para con los adultos, pues, como se plantea, sería necesario tener una manera de asegurar la protección moral de los niños por medio de la negación de los derechos, ya que para que los niños crezcan y puedan desarrollar su capacidad de realizar elecciones, es necesario que, durante la niñez no tengan derecho a tomar decisiones propias, pues la evidencia empírica demostraría que los niños deben ser alimentados, ayudados y especialmente, estar sujetos a control y disciplina, porque de lo contrario, se seguirían consecuencias negativas tanto para el niño y el adulto en que se convertirá, como para la sociedad en su conjunto<sup>38</sup>.

En consecuencia, y en relación a lo anterior, es menester avanzar hacia una sociedad en donde ya no miren a los menores como seres desprovistos o incapaces de ser titulares de derechos por no contar con la capacidad, razón o discernimiento suficiente, debemos avanzar hacia una consagración íntegra de derechos para el niño. Lo anterior no ha sido una tarea fácil, y así lo demuestra la evolución de la posición que ha ocupado el niño a lo largo de la historia.

#### IV. RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y LA NULIDAD DE ÉSTE.

##### 1. RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.

El reconocimiento de la paternidad, puede ser tanto voluntario como forzado, y dentro del primero encontramos el reconocimiento espontáneo que, a su vez, se divide en expreso o tácito, y el provocado. Nos enfocaremos sólo en el reconocimiento espontáneo expreso.

Siguiendo a LOPEZ<sup>39</sup>, nuestro CC en el inciso primero del art. 189 define el reconocimiento expreso, al señalar que, “el reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos”. De lo anterior, podemos dilucidar que estamos frente a un acto jurídico de admisión.

---

<sup>38</sup> ROJO, F. y SPECTOR, E., “Los derechos del niño: *un enfoque filosófico*”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, p.2718-2719

<sup>39</sup> LÓPEZ, C., “*Reformas de las Leyes de Filiación y Adopción*”, Ediciones Jurídicas La ley, Santiago de Chile, 1ed., 2001, p. 25.

Acto jurídico toda vez que se requiere de una declaración de voluntad que esté orientada a provocar el desencadenamiento de la consecuencia jurídica prevista por la ley, esto es, de reconocer a un individuo como hijo suyo, generándose así una serie de derechos y obligaciones para con el hijo. RIVERO<sup>40</sup> prescribe que quien reconoce en la forma y con las condiciones legales es porque quiere que se produzcan los efectos legales correspondientes a la relación paterno-filial.

Y de admisión porque el Derecho considera sólo la voluntad de reconocer la paternidad, esto es, la de admitir la propia paternidad, por lo que, de cierta forma, no se requiere que quien reconoce sea efectivamente el progenitor biológico de quien se desea reconocer, tal como dice GANDULFO<sup>41</sup> la finalidad de la figura legal es facilitar la constitución de la relación jurídica filial, en consecuencia, la construcción legal del acto no exige tener evidencia cierta de la relación biológica, pues, en tal caso siempre requeriría estar fundada en exámenes biológicos mas o menos precisos, como los de ADN. La figura típica del acto de reconocimiento solo supone y considera tener evidencia respecto de hechos conexos con la procreación que le permitan al sujeto estimar una posibilidad de ser el padre o madre, v.gr., haber tenido relaciones sexuales con la progenitora.

Por último, podemos afirmar que el legislador con el objetivo de facilitar la constitución de la filiación y, a su vez de mantenerla firme, prescindió de contemplar el supuesto de que el reconocimiento tuviese medios directos que acrediten su relación biológico-filial<sup>42</sup>.

Una de las características más discutidas tanto en doctrina como en la jurisprudencia es la irrevocabilidad del reconocimiento, lo cual no quiere decir que no se pueda dejar sin efecto, sino que imposibilita al que reconoció de hacerlo por su mera voluntad, pero no a un Tribunal, así las cosas, la revocabilidad alude a que el autor de la declaración cambie su voluntad jurídicamente manifestada y pretenda deshacer lo que hizo, de acuerdo a como se hizo, esto es, con una voluntad en contrario<sup>43</sup>, y tampoco podría hacerlo con el respaldo de los involucrados, v.gr., con una autorización para que el reconociente revoque.

---

<sup>40</sup> RIVERO, F., “*Elementos de Derecho Civil*”, Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 1997, p. 501

<sup>41</sup> GANDULFO, E., “Reconocimiento de paternidad. Tópicos y cuestiones civiles” en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34 N° 2, 2007, p. 204.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p. 209

<sup>43</sup> *Ibíd.*, p. 217

Lo anterior tiene como fundamento en primer lugar la protección de quienes serán reconocidos que, por regla general, son niños y niña, y en segundo lugar a los terceros.

Respecto de los sujetos, nos limitaremos a señalar que, de acuerdo a la autonomía individual, la regla es la amplitud de la capacidad para reconocer, y se podrá extender respecto de cualquier sin distinción en principio, así, podrá ser reconocido desde el *nasciturus*, hasta el *ex post mortem*.

## 2. NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.

La nulidad del reconocimiento de paternidad estriba directamente en dejar sin valor el acto de admisión mediante vía jurisdiccional, atacando el procedimiento de construcción o manifestación de la voluntad, pero sin discutir la verdad de la relación biológica.

La acción de nulidad del reconocimiento se encuentra en el art. 202 CC, y señala las causales en que se podrá ejercer la acción, así, se podrá ejercer cuando la voluntad del reconociente se encuentre viciada, y luego señala el plazo y la forma de computarlo, lo que dependerá del vicio de la voluntad, así, en caso de error y dolo será un año contado desde la fecha de otorgamiento del reconocimiento, y en caso de fuerza desde que ella haya cesado.

El 17 de mayo de 2011, ingresó un proyecto de ley<sup>44</sup> a la Cámara de Diputados, respecto del cual un grupo de parlamentarios buscó modificar el art. 202, para que, en caso de error o fuerza, el plazo de 1 año se cuente desde que desaparezca el error o la fuerza haya cesado. Sin embargo, el proyecto nunca se convirtió en ley, por lo que claramente se ve una intención del legislador de mantener el corto período de prescripción de la acción y entregarle una mayor seguridad de pertenencia a los niños que han sido reconocidos.

El problema de la acción, y como se verá en el siguiente apartado, es el olvido de la literalidad de la norma, así, los juzgadores pasan por alto el plazo y el espíritu de la norma.

---

<sup>44</sup> Boletín 7650-18.

## V. JURISPRUDENCIA

En este capítulo se revisarán tres sentencias dictadas por nuestra Corte Suprema relativa a la nulidad del acto de reconocimiento, la estructura será la siguiente: se partirá con una enumeración de los hechos, se indicarán los argumentos de la Corte y el del voto disidente, para dar término con nuestras conclusiones.

1. ROL N° 5127-2014.

### I. LOS HECHOS:

- a. El menor de iniciales A.E.T.O nació el 31 de enero de 2007.
- b. El actor reconoció al menor el 22 de enero de 2010.
- c. Don Torres es demandado por reclamación de paternidad por doña Olivares.
- d. Reconoce a la menor voluntariamente para no continuar con el proceso iniciado.
- e. Se excluyó al actor como padre biológico del menor a través de dos exámenes biológicos, realizados los días 11 de mayo y 4 de septiembre del año 2012.
- f. El 8 de octubre de 2013 el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago rechazó la demanda de nulidad de reconocimiento deducida por el solicitante.
- g. El 28 de enero de 2014 la Corte de Apelaciones de Santiago confirma el fallo de primera instancia.
- h. El solicitante deduce recurso de casación en el fondo.
- i. La Corte rechaza el recurso de casación pero dicta una sentencia de reemplazo con el voto en contra de la ministra Muñoz y el ministro Cerda.

### II. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La CS fundamenta su decisión estableciendo que la voluntad del demandante de nulidad del acto se encontraba viciada por error, el cual se habría mantenido hasta conocer el resultado de ADN que lo excluyó de la paternidad. El juzgador luego prescribe que si el acto no cumple con los requisitos de validez y de existencia que le son propio, provocará su nulidad, y que una de las formas de dejarlo sin efecto es mediante el ejercicio de nulidad fundado en que el reconocimiento fue producto de una voluntad viciada.

Además, funda su decisión en los principios de igualdad de los seres humanos, en el derecho a la identidad y al ISN, pues para los jueces del fondo siempre debe imperar la búsqueda de la verdad real o biológica por sobre la formal o aparente.

Es por esta razón, que la Corte considera que se vio vulnerado el ISN en la medida en que se intentó consolidar una situación fáctica no ajustada a la realidad, ya que don Néstor no solo no es el padre biológico del menor, sino que, además se intenta construir como padre a una persona que no tiene y nunca tuvo interés de construirse como tal respecto de un niño con el cual no consolidó lazos de afecto e integración, no garantizándose su crecimiento, educación, bienestar y derecho a crecer en una familia.

### III. VOTO DISIDENTE

La ministra Muñoz y el ministro Cerda plantean que el error en que supuestamente se encontraba el solicitante no resulta verosímil toda vez que conocía la relación sentimental que la demandada tenía con un tercero al iniciar su relación, así como que aquella se mantuvo en forma paralela, al menos en sus inicios, por lo que debió haberse representado que era posible que el niño no fuera hijo suyo, duda que, sostiene el fallo, excluye el error que alega. Aún en el evento de estimarse que hubo error su acción, no puede prosperar atendido que le afecta el plazo de caducidad contemplado en el artículo 202 del Código Civil.

### IV. CONCLUSIONES

La sentencia en comento presenta varias falencias a nuestro juicio, así las cosas, lo más grave es la omisión de la literalidad y espíritu del art. 202 CC, puesto que contabilizan el plazo desde que se ha tomado conocimiento del hecho a través de la prueba pericial de A.D.N. y no desde el otorgamiento del mismo acto de reconocimiento como lo indica la norma.

Respecto al ISN, no se puede decir que esta solución lo está considerando, debemos recordar lo dicho en los acapites anteriores, respecto a los derechos que el principio incluye y con los que se relaciona, v.gr., derecho al niño a ser oído, si bien, de acuerdo a los hechos, el solicitante

reconoció al menor estando dentro de un juicio de reclamación de paternidad, y la Corte señala que al fallar de la forma que lo hizo se estaría protegiendo al menor, pareciera haber sido mucha mejor opción escuchar al menor, para así saber si de verdad se le estaría privando de crecer en una familia o no lo afectaría de una gran manera, pero como sucede en muchas resoluciones, se considera el ISN como una aspiración, que tan solo con nombrarlo se estaría considerando.

Junto a lo anterior, tenemos que recordar que no solo se está dejando sin filiación a un menor de edad, sino que con ello se está pasando a llevar el derecho a su identidad, aspectos fundamentales para el buen crecimiento y desarrollo de cualquier niño. AGUILAR<sup>45</sup> estima que, cuando hablamos del Interés Superior del Niño, no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño o de lo que el juez cree que es lo mejor para él, sino que significa decidir sobre los derechos humanos de los niños, por lo que era necesario establecer lo realmente idóneo para el desarrollo integral del menor en autos.

2. ROL N° 12492-2015.

#### I. LOS HECHOS

- a. El recurrente y la madre de la niña mantuvieron una relación de convivencia por un lapso superior a tres años, comenzando la relación a fines del año 2003.
- b. La niña de iniciales L.A.M.R.C nace el 04 de mayo de 2004.
- c. Don Héctor reconoce a L.A.M.R.C de forma voluntaria en el mes de junio de 2004.
- d. Se realiza dos exámenes de ADN el 2013, ambos son negativos.
- e. Don Héctor decide demandar la nulidad del reconocimiento de paternidad ante el Juzgado de Familia de Valparaíso.
- f. El Juzgado de Familia rechaza la demanda de nulidad del acto de reconocimiento por sentencia de 30 de diciembre de 2013, acogiendo la excepción de prescripción interpuesta por la madre de la niña. Decide apelar.
- g. La Corte de Apelaciones de Valparaíso confirma el fallo de primera instancia por sentencia de 7 de mayo de 2014.

---

<sup>45</sup>AGUILAR, G., “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de derechos humanos” en *Estudios Constitucionales*, año 6, n°1, Universidad de Talca, 2008, p. 229-230

- h. La Corte Suprema rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto, dictando una sentencia en reemplazo con el voto en contra de la ministra Muñoz.

## II. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La CS argumenta que la niña de iniciales L.A.M.R.C. nació el 4 de mayo de 2004, durante la convivencia de los litigantes y, es en ese estado de las cosas, que el actor en el mes de junio de ese año reconoció como su hija a dicha infanta. Sin embargo, una vez finalizada la relación sentimental y atendido a que la niña no lo considera como padre; el que la demandada presentó a su familia en el mes de diciembre del año 2007 una nueva pareja y por comentarios de sus parientes, comenzó a dudar de su paternidad razón por la cual, en el año 2012 se sometió a una prueba genética de ADN, cuyo resultado lo excluyó de paternidad

Luego continúa arguyendo que resulta innegable que el actor fue objeto de una justa causa de error, por no haber tenido conocimiento de todas las circunstancias que influyeron en el acto de reconocimiento de paternidad, puesto que, luego de mantener una relación de convivencia con la demandada por más de tres años, creyó como surge de manera natural y obvia, que la niña era su hija; creencia que de no haber existido, habría evitado que la reconociera como tal, por lo que no le era posible desprenderse de esa falsa representación de la realidad, sino una vez obtenida esa certeza biológica, a través de dichos exámenes, por lo que la acción de autos no pudo sino ser impetrada desde la referida fecha.

Por lo que excluir la posibilidad de ejercer la acción de autos por haber transcurrido el plazo que establece el artículo 202 del Código Civil, no es aplicable al caso de autos, puesto que en la especie el actor nunca pudo verificar la falsa representación de la realidad, sino una vez que se sometió particularmente a una prueba biológica, de forma tal que sólo a partir de esa fecha le fue posible ejercer sus derechos.

Finaliza deliberando que, como consecuencia de lo expuesto, cabe señalar que se está frente a dos situaciones, por un lado, el reconocimiento de paternidad que el actor efectuó de buena fe, presumiendo que la niña era su hija, atendido a que mantuvo una relación de convivencia con la demandada por un lapso superior a tres años y, por otro, la existencia de dos exámenes de ADN

que dan cuenta que no es el padre biológico, es decir, aparece una certeza científica, que necesariamente obliga al juez, en pos del debido proceso y la protección de los derechos del niño a cotejarla con la referida presunción.

### III. VOTO DISIDENTE

La ministra Muñoz argumenta que, el reconocimiento es un acto jurídico unilateral, solemne y no recepticio, en virtud del cual una persona declara ser padre o madre de otra, sin que exista, por cierto, la necesidad de acreditar la veracidad de tal aseveración. El art. 202 CC contempla la acción de nulidad del acto de reconocimiento, por vicios de la voluntad, que prescribe en el plazo de un año, contado desde la fecha de su otorgamiento o, en caso de fuerza, desde el día en que ésta hubiere cesado. Como puede observarse, se trata de una acción de nulidad relativa no es propiamente una acción de filiación con una regla especial que reduce el plazo del derecho común, de 4 a 1 año. La reducción del plazo tiene el mismo fundamento que subyace a la brevedad de los plazos de caducidad en materia de impugnación, cual es darle estabilidad a quien ha alcanzado el estado civil de hijo o hija respecto de una persona, producto de la determinación de su filiación.

Continúa explicando que el plazo para interponer la acción de nulidad se encontraba largamente vencido al momento de impetrarse la presente acción el reconocimiento se verificó en el año 2004 y la demanda de nulidad se presentó en el año 2013, aun cuando efectivamente el solicitante hubiere tomado conocimiento de su no paternidad con posterioridad, cuestión que, en todo caso, a la luz de los antecedentes que obran en el juicio carece de verosimilitud.

Lo más grave, es que con la resolución se afecta, indiscutiblemente, el interés superior de la niña de que trata este juicio, ya que a la edad de 10 años quedará sin una filiación que tenía establecida desde su nacimiento, con todo lo que ello significa en cuanto a los deberes y derechos que surgen al tener esa calidad o estado, entiéndase nombre, derecho de alimentos, derecho al cuidado personal, entre otros, además del daño en sus afectos y estabilidad emocional y la lesión a su dignidad como persona humana. Es por eso que la decisión de dejarla sin filiación no puede fundarse en "la protección de los derechos del niño" o la obligación del Estado de proteger a la

familia. con lo decidido tampoco se resguarda el derecho a la identidad de la niña de autos, desde que este derecho fundamental no sólo se refiere al conocimiento de los orígenes de una persona, sino que también posee un aspecto dinámico como ha advertido la doctrina que significa que las personas se van haciendo o construyendo su identidad con las experiencias de vida, con la familia que la crió, el lugar en que ha crecido, la educación que ha recibido, entre muchos otros aspectos, de manera que puede sostenerse que una niña de 10 años, ciertamente, ya ha ido forjando algunos rasgos de su identidad, y entre ellos, está el ser hija de una persona determinada.

Por último, no debe olvidarse que la niña tendrá igualmente acción para impugnar este reconocimiento cuando haya llegado a la mayoría de edad, si así lo quisiere (artículo 216 del Código Civil), por lo que una mirada a su interés superior hace aconsejable evitar dejarla ahora sin filiación, porque ello no le cierra la posibilidad que el día de mañana, con mayor madurez, decida lo contrario.

#### IV. CONCLUSIONES

Al igual que en la sentencia anterior, no compartimos la resolución de nuestra Corte, y no podemos estar mas de acuerdo con la argumentación brillante de la ministra Muñoz.

El error es definido según STOLFI como, “la falsa representación de la realidad determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias” . Tal como dice VIAL, lo que determina a una persona a manifestar su voluntad para la celebración de un acto jurídico es el conocimiento que tenga de la realidad, de manera que la manifestación surge como consecuencia de ese conocimiento. De acuerdo con la definición anterior, no hay duda alguna de que la voluntad del recurrente se encontraba viciada por el error, el problema es el como los Ministros -nuevamente- decidieron pasar por alto la forma de contabilizar el plazo del art. 202.

El razonamiento de la Corte podría ser moralmente correcto, en el sentido de que un acto realizado bajo error, no debiese surtir efectos, sin embargo, estamos en materia de familia, y los

plazos de prescripción, por razones de dar estabilidad a quienes han alcanzado el estado civil de hijo o hija respecto de una persona deben ser más cortos que los del art. 1691 CC.

Pasando ahora al plano del ISN, no hay duda alguna que esta sentencia jamás estuvo inspirada por el principio en comento, toda vez, que no se escuchó a la niña en ningún momento del juicio, atenta contra su identidad que fue formando por más de 10 años, y la priva de innumerables derechos como el de vivir dentro de una familia.

### 3. ROL N° 25071-2017.

Este recurso, a diferencia del anterior, rechaza el recurso de casación sin dictar una sentencia en reemplazo por los argumentos que se revisarán. Es importante señalar que la sentencia fue dictada con el voto en contra del Ministro Blanco quien, al igual que en las sentencias anteriores, estuvo por acoger el recurso, esgrimiendo el mismo análisis.

#### 3.1. HECHOS

1. El 21 de noviembre de 2016 el Juzgado de Familia de Santiago rechaza la demanda de nulidad del acto de reconocimiento paternidad.
2. El 15 de junio de 2017 una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago confirma la sentencia del tribunal de primera instancia.
3. Don Carlos Valdés recurre de casación en el fondo en contra de la última, rechazándolo.
4. Don Carlos Valdés reconoce a Alejandro Andrés Valdés Rodríguez el 11 de febrero de 2013 (dos días después de su nacimiento).
5. El 22 de junio de 2014 se dio término a la relación entre las partes.
6. El 05 de noviembre de 2015 se practicó un examen de ADN que excluyó su paternidad.

## II. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Esta causa se inició por demanda que don Carlos Valdés dedujo en contra de doña María José Rodríguez, con el fin de que se declare nulo el acto de reconocimiento de paternidad que realizó respecto del niño Alejandro Andrés Valdés Rodríguez.

El fundamento de la acción consistió en que la manifestación de voluntad del referido acto se encuentra viciada por fuerza moral, atendido a que la demandada lo obligó a reconocer al niño a los dos días siguientes de su nacimiento, amenazándolo con que lo iba a matar y, posteriormente, suicidarse si le practicaba previamente un examen pericial biológico a fin de acreditar su paternidad.

Relata que la doña Rodríguez, en el año 2012, le comunicó su embarazo, surgiéndole dudas sobre su paternidad, ya que sólo habían tenido relaciones sexuales en una sola oportunidad. Entonces, le exigió la realización de una prueba pericial biológica, pero lo amenazó con suicidarse si no reconocía a su hijo, lo que suprimió su capacidad de tomar una decisión racional, siendo objeto de fuerza moral por parte de la persona que, en ese momento, amaba, atendido los antecedentes concretos de intentos de suicidio producto de lo anterior, reconoció al niño como su hijo con fecha 11 de febrero de 2013. Posteriormente, el vínculo sentimental empeoró dado un comportamiento extraño de la demandada, terminando con la relación en el mes de junio del año 2014, lo que provocó que la demandada lo acusara falsamente de violencia intrafamiliar, denuncia que terminó desestimada, impidiéndole, además, todo contacto con el niño, debiendo interponer, en el mes de agosto de 2014, una demanda de cuidado personal y, en subsidio, de relación directa y regular, última pretensión que fue acogida

Por recomendación de su familia, con fecha 5 de noviembre de 2015 le practicó un examen pericial biológico privado, que excluyó su paternidad, cesando la fuerza moral sólo en ese momento, y también el estado mental de perturbación que lo aquejaba.

La demandada al contestar opuso la excepción de prescripción, explicando que el actor reconoció que la relación sentimental entre las partes terminó el 22 de junio de 2014 y la demanda fue presentada en el mes de enero de 2016, esto es, una vez transcurrido el plazo contemplado en el artículo 202 CC.

Sobre la base de lo anterior, los jueces desestimaron la demanda, razonando, en primer lugar, que la acción de nulidad interpuesta se encontraba prescrita, sea que se considere la fecha en que nació el niño; aquella en que ambas partes reconocen que el demandante puso término a la

relación sentimental o la data en que el demandante interpuso la demanda de cuidado personal, en la que afirmó que la ejerció para obligar a la demandada a reconocer que no es el padre de su hijo, por lo que, si hubiera existido el vicio del consentimiento que invoca, al interponerla no existía.

### III. VOTO DISIDENTE

El ministro Blanco fue el voto disidente razonando sobre los siguientes argumentos.

Señala que el actor ha sido objeto tanto de fuerza moral como vicio de la voluntad, al ser amenazado por la demandada con materializar un suicidio, teniendo antecedentes previos concretos de haber ejecutado una acción orientada a dicho fin, así como de una justa causa de error, por no haber tenido conocimiento de todas las circunstancias que influyeron en el acto de reconocimiento de paternidad, puesto que, luego de mantener una relación de sentimental con la demandada creyó -como surge de manera natural y obvia-, que el niño era su hijo; creencia que de no haber existido, habría evitado que lo reconociera como tal, -cuestión que se revela a partir de la presente acción- y que aquélla se mantuvo hasta conocer el resultado del examen biológico que incorporó al proceso, cuyo resultado fue reiterado por una segunda prueba genética, puesto que en ambos se lo excluyó de paternidad respecto del niño, sin que dicha prueba fuese refutada por la contraria, de manera que al demandante, atendido el actual estado de la ciencia y los hechos establecidos en la causa, no le era posible desprenderse de la fuerza moral amenazante, como de esa falsa representación de la realidad, sino una vez obtenida esa certeza biológica, a través de dichos exámenes, por lo que la acción de autos no pudo sino ser impetrada desde la referida fecha.

Que, reflexionar en contrario, esto es, excluir la posibilidad de ejercer la acción de autos por haber transcurrido el plazo que establece el artículo 202 del Código Civil, no es aplicable al caso de autos, puesto que en la especie no cesó la fuerza sino una vez que se sometió particularmente a una prueba biológica, de forma tal que sólo a partir de esa fecha le fue posible ejercer sus derechos

### IV. CONCLUSIONES.

No podemos estar más de acuerdo con la sentencia de la Corte, y en completo desacuerdo con el voto disidente del ministro Blanco, que pareciera ser que solo se limitó a copiar los argumentos que sirvieron de base para las dos resoluciones vistas anteriormente.

Creemos que esta sentencia marca un nuevo inicio en las resoluciones de nulidad de reconocimiento, por lo que esperamos que se siga fallando de esta misma forma, siempre con miras al interés de los niños, puesto que ellos serán los más perjudicados.

## VI. CONCLUSIÓN

El tratamiento que le daba nuestro ordenamiento jurídico a los niños, especialmente, a través de la dictación de la ley 16.618, no consagraba a los NNA como sujetos de derechos, puesto que estos eran definidos a partir de sus carencias como seres incompletos e incapaces, situación que cambió radicalmente con la convención internacional sobre los derechos de los niños y su posterior ratificación por Chile en el año 1990, la cual vino a considerar a los niños como verdaderos sujetos de derecho, y que dentro de la cual (en su artículo 5) reconoce la capacidad y facultad de los niños para ejercer con grados crecientes de independencia sus derechos frente al derecho-deber de los padres o adultos responsables de su dirección y orientación para el ejercicio de dichos derechos.

Además de ello, es de suma relevancia el derecho de los niños a ser oídos ( que se consagra en el artículo 12 de la misma convención), pues este establece la garantía para los menores a que puedan formarse un juicio propio, y a que su opinión sea expresada y tomada en cuenta en todos aquellos asuntos que le afecten, en función de su edad y madurez, lo cual nos lleva a decir que no bastaría solo con considerar la edad del niño, sino que se debe tomar en cuenta la madurez que este tiene, es decir, las experiencias de vida, el nivel socioeconómico y desarrollo cognitivo del mismo.

La capacidad que consagra el artículo 26 de nuestro Código civil debe ser considerada como obsoleta a la luz del derecho moderno, ya que no incluye la categoría de adolescente, y por la distinción de mujer y varón impúber. Por tanto, consideramos que la capacidad debe ser entendida en base al principio de igualdad, es decir, como seres humanos provistos de derechos

que puedan ser ejercidos de acuerdo con su madurez, sosteniendo que es este último criterio el que debe ser considerado como primordial a la hora de determinar la capacidad del niño, niña o adolescente.

Es por ello que entendemos al interés superior del niño como la plena satisfacción de todos sus derechos, por lo que debemos considerarlo no solo como un principio, sino que también como un derecho y una norma procedimental.

Consideramos que, al momento de aplicar el interés superior del niño a soluciones judiciales, y en caso de conflictos entre los derechos que dicho principio engloba, se debe ponderar, en un primer término, el cuidado, protección y seguridad del niño, y la opinión de este en caso de gozar de la madurez suficiente para expresarla, lo cual, debe ir acompañado de profesionales capacitados, para que a través de las herramientas propias de su profesión puedan completar dicho elemento.

Para finalizar, creemos que para una correcta solución judicial que involucre a menores, se hace necesario un análisis del conjunto de los derechos afectados y los efectos que dicha solución podría causar en los mismos.

Es por este motivo, que una vez realizado el análisis de diversa jurisprudencia emanada de nuestros tribunales, concluimos que los sentenciadores no consideran de manera adecuada al interés superior del niño en sus decisiones, lo cual a tenido consecuencias que han significado una grave vulneración de los derechos de los NNA, dejándolos en una completa indefensión frente a nuestro ordenamiento.

## VII. BIBLIOGRAFIA

1. ACOSTA, M. y BURSTEIN, J., *“¿Qué puede haber dentro de un nombre? Estudios de caso sobre registro y derecho a la identidad en América Latina y el Caribe*, BID, 2006.
2. AGUILAR, G., “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de derechos humanos” en *Estudios Constitucionales*, año 6, n°1, Universidad de Talca, 2008.

3. ARMENTEROS, J.C., *Objeción de Conciencia a los Tratamientos Médicos. La Cuestión de la Patria Potestad*, Editorial Colex, Madrid, 1997.
4. BARCIA, R., “La capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes conforme a sus condiciones de madurez” en *Revista Ius et Praxis*, año 19 n°2, 2013.
5. BELOFF, M., “Modelo de protección integral. De los derechos del niño y de la situación irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar.” En *Revista Justicia y Derechos del niño*, UNICEF N° 1, 1999, disponible en [http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar\\_insumos\\_PEJusticiayderechos1.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf) recuperado el 09 de septiembre de 2018].
6. CILLERO, M., “El interés Superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, *Justicia y Derechos del Niño*, N° 9, UNICEF, Santiago de Chile, 2007.
7. CILLERO, M., “Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva”, *Justicia y Derechos del Niño*, 3, 2001.
8. CORREA P., y VARGAS M., “La voz de los niños en la Justicia de Familia de Chile”, en *Revista Ius et Praxis*; Universidad de Talca, año 17 n°1, 2011.
9. COUSO, J., “El niño como sujeto de derechos y la Nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía Progresiva y derecho a ser oído”, en *Revista de Derechos del Niño N° 3 y 4*, Universidad Diego Portales y UNICEF, Santiago, 2006.
10. FERNANDEZ, C., “*Derecho a la identidad personal*”, Buenos Aires, Argentina, Editorial Atrea de Alfredo y Ricardo DePalma, 1992.
11. GANDULFO, E., “Reconocimiento de paternidad. Tópicos y cuestiones civiles” en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34 N° 2, 2007

12. GONZALES, M., “Paternalismo jurídico y derechos del niño”, en *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n° 25, octubre 2006, disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcw09j8> [recuperado el 15 de septiembre de 2018].
13. GREEVEN, N., , “*Filiación: Derechos humanos fundamentales y problemas de su actual normativa*”, II ed. actualizada, Ed. Librotecnia, Santiago de Chile, Chile, 2017
14. LÓPEZ, C., “*Reformas de las Leyes de Filiación y Adopción*”, Ediciones Jurídicas La ley, Santiago de Chile, 1ed., 2001.
15. PEREÑA, M. “Autonomía y voluntad en la dependencia y la incapacidad “. En Jornadas DINCAT, Barcelona 22 de Octubre de 2010, disponible en [http://www.dincat.cat/autonomia-i-voluntat-en-la-dependència-i-la-incapacitat\\_57184.pdf](http://www.dincat.cat/autonomia-i-voluntat-en-la-dependència-i-la-incapacitat_57184.pdf) [recuperado el 16 de septiembre de 2018].
16. RIVERO, F., “*Elementos de Derecho Civil*”, Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 1997.
17. ROJO, F. y SPECTOR, E., “Los derechos del niño: *un enfoque filosófico*”, Biblioteca Jurídica Virtual del nstituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México.
18. SCHMIDT, C. y VELOSO, P. “*La filiación en el nuevo derecho de Familia*”, Santiago, Chile, Editorial Jurídica ConoSur, 2001.

#### Jurisprudencia citada.

1. Riquelme Zambrano con Cortés Jofré: Corte Suprema, 18 de marzo de 2015.
2. Valdes Lizana con Rodriguez Carozzi: Corte Suprema, 31 de octubre de 2017.
3. Torres Reyes con Olivares Rebolledo: Corte Suprema, 17 de noviembre de 2014.

Otros documentos.

1. Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 14, online (fecha de consulta: 26 de junio de 2018), disponible en [http://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/14.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf).
2. Observación General ONU, n°12, disponible en <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf> [recuperado el 15 de septiembre de 2018].