



UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL IV

JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL
OLMUÉ, 2008

CARLOS PIZARRO WILSON
(COORDINADOR)



LegalPublishing®

CRÍTICAS A LA REGULACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD O MATERNIDAD DEL MENOR DE EDAD EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

Gabriel Hernández Paulsen *

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La presente exposición analiza críticamente algunas problemáticas actuales en relación con el reconocimiento de paternidad o maternidad del hijo menor de edad¹. De esta manera, no pretende ser, por tanto, una reflexión acabada respecto de todas las eventuales deficiencias que presenta nuestro ordenamiento jurídico en relación con tan importante acto jurídico. Así, en lo que sigue, sólo se discurrirá en torno a una cuestión específica: la necesidad o innecesariedad de establecer mayores requisitos al acto de reconocimiento de paternidad o maternidad del menor de edad, en orden a evitar que éste tenga lugar sin que exista una relación de paternidad, biológica o afectivo-social², entre el reconociente y el reconocido³.

* Profesor de Derecho Civil de las Universidades de Chile y Diego Portales.

¹ Se ha definido al reconocimiento como “un acto jurídico unilateral consistente en la afirmación de la paternidad o maternidad, hecha por el padre o madre que confiere el estado de hijo del reconocedor”. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, M., *El sistema filiativo chileno*, Santiago, Editorial Jurídica, 2007, p. 66. Entre las principales características del acto de reconocimiento cabe mencionar las siguientes: es unilateral, solemne, irrevocable y puro y simple. Ver, RAMOS PAZOS, René, *Derecho de Familia*, Santiago, Editorial Jurídica, 2005, tomo II, pp. 389-390.

² Como se sabe, la relación de filiación es, antes que todo, una relación jurídica, que puede encontrar su fuente en la biología o en una relación afectivo-social, como ocurre en el caso de la filiación por adopción, en la por posesión notoria del estado civil de padre/madre o hijo y en el caso de las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas. Este entendimiento contemporáneo de la noción de filiación supone partir del supuesto de la desconexión entre paternidad/maternidad/filiación y relaciones sexuales. Es por esto que en la actualidad tiende a imponerse la idea de paternidad/maternidad afectivo-social, en cuanto se puede ser padre o madre, jurídicamente hablando, sin que haya una relación de consanguinidad con el hijo. Por esto es que el legislador acepta que el reconocimiento de paternidad/maternidad pueda provenir de un individuo que se comporta como progenitor sin serlo biológicamente. Lo mismo se acepta en materia de acciones de filiación, en relación con las cuales cabe la prueba por posesión notoria del estado civil de hijo, que prima por sobre la pericial biológica (artículo 201 CC). En relación con el actual concepto jurídico de filiación, ver

En el anterior sentido, y como se sabe, algunos casos conocidos en el último tiempo a través de los medios de comunicación social han generado un interesante debate en relación con el reconocimiento espontáneo expreso de paternidad o maternidad, regulado por el artículo 187 del Código Civil (en adelante, CC)⁴. En los casos a los que aludo, ciertas personas, amparadas en una “falencia” de nuestro ordenamiento jurídico, reconocieron a niños sin tener una relación de paternidad con éstos⁵. Sin embargo, en cada uno de estos casos los reconocientes actuaron dentro de la legalidad vigente, toda vez que, al tenor de lo prescrito en el mencionado artículo del CC (principalmente en su ordinal 2º), cualquier persona puede reconocer espontáneamente a otra que no tenga una filiación determinada, a condición que lo haga sujetándose a las formalidades legales. Ello, por cuanto a partir de la reforma introducida por la Ley N° 19.585, sobre Filiación, con vigencia a partir de 1999, se optó por establecer una regulación que facilitara en la mayor

Continuación notas 2-3

RAMOS (n. 1), pp. 16-17. El lo que respecta a la característica del reconocimiento consistente en que una vez producido no se indaga respecto de si la afirmación del reconocedor es verídica, se ha señalado lo siguiente: “... el reconocimiento no se puede considerar como un negocio jurídico, pues no se exige una voluntad dirigida a la producción de determinados efectos en concreto, el estado civil de filiación, que se dan y tutelan por el orden jurídico en tanto son queridos y conformes con aquella voluntad. La filiación no matrimonial queda determinada desde luego por la declaración del progenitor, pero estos efectos derivan directamente de la ley, que para nada tiene en cuenta si el que reconoce los quería alcanzar”. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, Tecnos, vol. 4, 2006, p. 235.

³ Para un estudio en profundidad de las problemáticas del reconocimiento, ver GANDULFO, E., “Reconocimiento de paternidad. Tópicos y cuestiones civiles”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N° 2, Santiago, 2007, pp. 201-250.

⁴ Esta norma establece: “El reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante una declaración formulada con ese determinado objeto, por el padre, la madre o ambos, según los casos: 1º. Ante el Oficial del Registro Civil, al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o en el acto del matrimonio de los padres; 2º. En acta extendida en cualquier tiempo, ante cualquier oficial del registro Civil; 3º. En escritura pública, o 4º. En acto testamentario./ Si es uno de los padres el que reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o de quien tuvo al hijo./ El reconocimiento que no conste en la inscripción de nacimiento del hijo, será subinscrito a su margen”.

⁵ Se trata principalmente de dos casos, denunciados por el programa de Televisión Nacional de Chile, “Esto no tiene nombre”. El primer caso es el de una mujer residente en Iquique, quien tuvo una hija siendo soltera, que inscribió con su apellido en el año 1994, luego de lo cual ambas partieron a vivir a España. En el año 2005, ya en Chile, al obtener el certificado de nacimiento de su hija, a los efectos de regresar a España, se percató que un individuo, totalmente ajeno a su entorno familiar, había reconocido la paternidad de la niña. El otro caso tuvo lugar en la comuna de San Bernardo durante el año 2004. En este caso una mujer dio a luz a una niña que inscribió con su apellido, luego de lo cual un individuo que visitaba habitualmente la casa vecina, en la cual la niña quedaba al cuidado de las personas que allí residían, la reconoció ante el Registro Civil, sin ser el padre biológico. Con posterioridad, el reconociente demandó el cuidado personal de la niña, fundado en la drogadicción de la madre, accediendo el tribunal competente a la mencionada solicitud.

medida posible el reconocimiento de hijos, a los efectos, evidentemente, que la mayor parte de las personas tuviese una filiación determinada ante el derecho, eso sí que compatibilizando esta aspiración con los valores de certeza jurídica y de protección de terceros, valores que en nuestra legislación se expresan en la exigencia de solemnidades al acto de reconocimiento y de subinscripción del mismo. Esta opción legislativa se tradujo en la decisión de fijar la menor cantidad de trabas al mencionado acto jurídico, bastando su constancia en los instrumentos prescritos en el CC⁶. Sin embargo, la facilitación del reconocimiento para auténticos padres y madres puede traer (y ha traído) aparejada la consecuencia consistente en que hoy, también, es perfectamente factible que un individuo reconozca a otro sin ser su padre o madre biológico o por posesión notoria del estado civil respectivo. Esta situación, cuando acaece, se presenta, por lo general, en casos de reconocimiento de paternidad, toda vez que los reconocimientos de maternidad son más bien excepcionales, en cuanto ésta se determina generalmente en base a la fórmula prescrita en el inciso primero del artículo 183 del CC, esto es, por el hecho del parto y de la identidad del nacido con la mujer que lo dio a luz.

Ahora bien, cabe advertir que los casos en que se han producido reconocimientos como los antes referidos, si bien de gran y atendible connotación pública, son más bien escasos, por lo menos en lo que a "situaciones problemáticas" respecta. Ello, por cuanto para la mayoría de los supuestos en que se producen reconocimientos desvinculados de la realidad biológica o afectiva, en los términos anteriormente señalados, existen soluciones contempladas por nuestro ordenamiento jurídico ante las nefastas consecuencias que podría acarrear el hecho que tales reconocimientos de paternidad quedasen a firme, por lo menos por un largo período de tiempo (surgimiento de derechos-deberes derivados de la filiación). Aludo a los mecanismos que permiten dejar sin efecto el acto jurídico en comento. En este sentido, pueden mencionarse la acción de impugnación del reconocimiento y la repudiación del mismo. La primera la pueden ejercer el representante legal del hijo incapaz (generalmente la madre), en interés del hijo, el hijo capaz, los herederos del hijo fallecido y toda persona que pruebe un interés actual en la impugnación, en plazos que varían según quien sea el titular de la acción (artículo 216 CC). Por su parte, en cuanto a la repudiación, cabe señalar que esta posibilidad sólo corresponde al hijo por el plazo de un año a contar de que conoció el reconocimiento,

⁶ En relación con el tema de los principios del actual estatuto filiativo, y principalmente en lo que respecta al derecho a la identidad y al principio de libre investigación de la paternidad o maternidad, ver GÓMEZ DE LA TORRE (n. 1), pp. 35-52 y VELOSO VALENZUELA, P., "Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto de filiación", en *El nuevo estatuto de filiación en el Código Civil chileno*, Santiago, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1999, pp. 19-37.

en el caso del mayor de edad, y a contar de su llegada a la mayoría de edad, en el caso del reconocido menor de edad (artículo 191, inciso 1º, CC), salvo, en ambos casos, que el reconocido, durante su mayoría de edad, hubiese aceptado, expresa o tácitamente, el reconocimiento (artículo 192 CC). Además, también pueden repudiar el curador del hijo mayor de edad interdicto por demencia o sordomudez, previa autorización judicial (artículo 191, inciso 2º, CC), y los herederos del reconocido en el plazo de un año, en los casos del artículo 193 del CC.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, cabe señalar que la mayor parte de los casos de reconocimiento de paternidad desvinculados de la realidad biológica o afectiva, no pertenecen a la categoría que aquí he denominado “casos problemáticos”. Ello, por cuanto la mayor parte de los inconvenientes que eventualmente pudiesen presentarse en este sentido en algunos casos, se resuelven, o por la vía de la impugnación o por la de la repudiación. De esta suerte, los casos verdaderamente conflictivos sólo se presentan cuando alguna de las dos mencionadas vías no pueda ser utilizada, por lo menos en lo inmediato. Y esto ocurre en dos hipótesis: cuando en la especie no se cumplen los requisitos para deducir la acción de impugnación (por haber prescrito) y cuando no se cumplen los requisitos para repudiar (por no haber empezado a correr todavía el plazo para hacerlo, plazo que se cuenta, como se señaló, a partir de la llegada a la mayoría de edad del reconocido).

Atendida la enorme repercusión de los casos en comento es que se han presentado cuatro proyectos de ley (tres en la Cámara de Diputados y uno en el Senado) que pretenden evitar, o por lo menos disminuir, las posibilidades de que en el futuro se presenten nuevos “casos problemáticos”. El objetivo de estos proyectos de ley es establecer en nuestra legislación requisitos adicionales al reconocimiento de paternidad, sea por la vía de regular la posibilidad de solicitar prueba pericial biológica con anterioridad a un juicio de filiación en caso de intención de reconocer a un hijo (Boletín N° 4230-18)⁷; sea por la de exigir la concurrencia de la voluntad de la madre, en orden a la eficacia del reconocimiento realizado unilateralmente por el pretendido padre (Boletín N° 5706-18); sea por la de exigir la voluntad del padre y la madre o la aprobación de la justicia en subsidio (Boletín N° 5812-18), sea, en fin, por la de exigir la confirmación de la madre para reconocimientos posteriores al año de nacimiento del reconocido, previa notificación a la progenitora del mismo (Boletín N° 5816-07).

En relación con las propuestas legislativas que pretenden establecer la necesidad de la voluntad de la madre a los efectos del reconocimiento de paternidad, cabe señalar que una legislación que transforme el reconocimiento en un acto sujeto a

⁷ En lo que sigue se comentarán únicamente los proyectos mencionados a continuación de éste.

dos voluntades supone la agregación de nuevos requisitos en orden la eficacia de dicho acto jurídico, es decir, supone el establecimiento de trabas al mismo. Aquí radica el primer problema de la cuestión. En efecto, en una sociedad como la chilena, de lo que se trata es que exista la menor cantidad de obstáculos al reconocimiento, atendido el importante número de personas con su filiación determinada sólo respecto de la madre y de acciones de reclamación de paternidad que deben deducirse ante la ausencia de espontaneidad de los progenitores varones a la hora de reconocer hijos. Esta, puede sostenerse, es la solución otorgada por la mayor parte de los países de la región (por ejemplo, Argentina y Bolivia⁸), que no exigen la concurrencia de la voluntad de la madre en los términos antes referidos. Sin embargo, la realidad latinoamericana, en este sentido, contrasta con la de otros ordenamientos jurídicos, principalmente europeos, en los que se exigen requisitos mayores para el reconocimiento de paternidad que los requeridos en Chile. Tales son los casos, entre otros, de Alemania, España e Italia⁹.

La pregunta central en los casos problemáticos a que antes he hecho referencia inquiriere respecto a cómo se puede lograr que un reconocimiento de paternidad llevado a cabo por un individuo que no es padre, ni biológica ni afectivamente de un niño(a), genere una filiación que quede a firme, por lo menos por un largo período, supuesto que la acción de impugnación haya prescrito o que no se cumplan todavía los requisitos para la repudiación del mismo. La respuesta otorgada por la mayor parte de los ordenamientos europeos consiste en exigir la voluntad del progenitor a cuyo respecto se encuentra determinada la filiación o del representante legal del reconocido, en orden a que un reconocimiento de paternidad o maternidad produzca efectos. El problema de esta fórmula estriba en que, indefectiblemente, se terminan condicionando los efectos de todo reconocimiento, provenga éste de un individuo que no es padre del reconocido o de uno que sí lo es (biológica o afectivamente). Con soluciones como estas se corre un enorme riesgo: que un menor número de personas quede con su filiación determinada respecto de su padre. Es decir, se solucionan los pocos casos en que un reconocimiento desconectado de la realidad biológica y/o afectiva pudiera haber tenido lugar y no admita una solución en lo inmediato; y se abre la puerta para que personas que habrían tenido la oportunidad de contar con una paternidad determinada ante el derecho no terminen contando efectivamente con ella. Es por

⁸ Artículos 248 y ss. del Código Civil argentino y 195 del Código de Familia de Bolivia.

⁹ Para una visión general del derecho comparado en esta materia, ver LATHROP GÓMEZ, F., "Reconocimiento de paternidad de hijos de filiación no matrimonial", en *La Semana Jurídica*, N° 377, Santiago, LegalPublishing, 9 al 22 de julio de 2008, pp. 6-7.

esto que los legisladores deben ser extremadamente cautelosos a la hora de regular una temática de tanta relevancia como la que motiva estas líneas.

II. CONSIDERACIONES ANTERIORES A UNA EVENTUAL REFORMA

A mi modo de ver, antes de legislar en el sentido de exigir requisitos adicionales al reconocimiento de paternidad, principalmente, una intervención de la madre en orden a la eficacia del reconocimiento, deben considerarse, primero, los derechos humanos comprometidos y, segundo, algunas cifras.

1. En relación con los derechos humanos, puede decirse que en la especie existen varios de ellos comprometidos¹⁰. Así, tenemos, por una parte, los derechos fundamentales del reconocido (que, en el caso de los menores de edad, se resumen en la idea de interés superior del niño, niña o adolescente), entre los cuales destacan los derechos a la identidad, a la intimidad y el de los menores de edad a ser oídos; por la otra, los derechos humanos del progenitor a cuyo respecto se encuentra determinada la filiación (la madre para estos efectos), entre los cuales sobresalen los derechos a la intimidad y al honor; y, por último, los del reconociente, entre los cuales los más salientes son los derechos a reconocer hijos, a formar una familia y al libre desarrollo de la personalidad.

En relación con el reconocido cabe señalar, en primer lugar, que la posibilidad que una filiación sea determinada por la vía del reconocimiento busca darle operatividad al llamado “derecho a la identidad”¹¹. En efecto, una de las facetas de este último supone que toda persona tiene derecho a contar con sus dos progenitores determinados ante el ordenamiento jurídico, pero también a dejar sin efecto el reconocimiento de paternidad/maternidad que algún individuo formule respecto de ellos, sea por la vía de la impugnación de dicho acto jurídico, sea por la de la repudiación del mismo. Así, en relación con la temática de este trabajo, la conformación de la identidad personal supone la posibilidad de determinar quienes son los progenitores de un individuo y la de oponerse a una determinada paternidad cuando ésta no resulta del parecer o no favorece el interés del reconocido. Ambas posibilidades le permiten al sujeto de que se trata, ir configurando como mejor le parezca su propia identidad. En este sentido, es deber del Estado establecer la

¹⁰ Para una visión general de las relaciones entre derecho de familia y derechos fundamentales, ver HERNÁNDEZ PAULSEN, G., “Derecho de familia y derechos humanos”, en POZO SILVA, N. y BENÍTEZ GONZÁLEZ, J. (editores), *Los otros derechos. Derechos humanos del bicentenario*, Santiago, 2008, Editorial Arcis, pp. 17-52.

¹¹ Para un estudio en detalle de este derecho, ver FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, Lima, Publicaciones de la Universidad de Lima, 1990, pp. 141 y ss.

menor cantidad de obstáculos a los mecanismos de determinación de la filiación y facilitar los que contribuyan a dejarla sin efecto en orden a la protección de tan importante derecho humano o de la personalidad.

Por su parte, en cuanto al derecho a la intimidad¹², cabe señalar que la privacidad del reconocido podría verse severamente afectada por el hecho que un individuo le impusiera a otro una paternidad, principalmente en los casos en que el reconociente no tiene mayor relación con el reconocido, es decir, básicamente, cuando el reconociente no es el padre del reconocido, ni en sentido biológico ni en sentido afectivo-social.

En tercer lugar, en lo que respecta específicamente a niños, niñas y adolescentes, se debe respetar el derecho de éstos a ser oídos¹³, lo que supone reflexionar acerca de si se exigirá su voluntad a partir de determinada edad a los efectos de que un reconocimiento de paternidad surta consecuencias a su respecto y acerca de si se contemplará la obligación de escucharlos en los otros casos.

Por otro lado, también están en juego los derechos del progenitor cuya filiación se encuentra legalmente determinada, generalmente la madre, por cuanto un reconocimiento de paternidad podría suponer un atentado a su privacidad, así como a su derecho al honor, sobre todo si el reconocedor es un sujeto totalmente extraño al entorno de la madre. De esta suerte, en este último caso, esta intolerable intromisión importaría un atentado a la privacidad de la madre, así como a la de su familia, en cuanto un extraño a ella pasaría a ser el padre de su hijo ante el derecho, con todas las implicancias jurídicas, sociales y psicológicas que esto conlleva. A su vez, podría implicar un atentado a la honra de la madre, en cuanto el reconocimiento supone, en la mayor parte de los casos, la afirmación de relaciones sexuales entre la mujer y el reconociente, las que bien podrían no haber tenido lugar. En este sentido, cabe señalar que si bien existen casos en que una persona reconoce a otra amparada en las relaciones afectivo-sociales que la ligan con el reconocido, en la mayor parte de los casos el sustento del acto de reconocimiento no será este tipo de paternidad (excepcional), sino que la paternidad biológica, la cual supone, como se dijo, la afirmación consistente en que el reconocedor tuvo relaciones sexuales con la madre del reconocido.

Por último, también se encuentran implicados los derechos de los eventuales padres con la intención de reconocer un hijo, a quienes se les debe garantizar

¹² En relación con este derecho, ver RÍOS LABBÉ, S., *La protección civil de la intimidad*, Santiago, LexisNexis, 2003.

¹³ En relación con este derecho, ver, LATHROP GÓMEZ, F., "El derecho del niño a ser oído", en SCHMIDT HOTT, C. y MARTINIC GALETOVIC, M. (dir.) y URREJOLA SOLARI, B. (coordinadora), *Instituciones de derecho de familia*, Santiago, LexisNexis, 2004, pp. 145-185.

su derecho a reconocer como hijos a los individuos que supuestamente lo sean, biológica o afectivamente, a los efectos de darle operatividad al derecho de todos los individuos a formar una familia, así como su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

2. Ahora bien, en lo que a cifras respecta, debe recordarse que cerca de un 62% de los chilenos es hijo de filiación no matrimonial (157.257 personas durante el año 2007), de manera que la mayor parte de los individuos, en Chile, adquiere la calidad de hijo ante el derecho, o por reconocimiento o por sentencia judicial, y no en base al matrimonio de sus progenitores (en aplicación de la presunción de paternidad del artículo 184 CC). Así, sólo un 38% de las personas es hijo o hija de filiación matrimonial (94.603 personas durante el año 2007). En segundo lugar, del número total de filiaciones no matrimoniales, cerca de tres mil por año se determina en base a una sentencia judicial y no a un reconocimiento voluntario. Luego, debe saberse que aproximadamente un 18% de los reconocidos lo ha sido sólo por su madre. Los restantes lo han sido, casi en su totalidad, por ambos progenitores (cerca del 81%), y muy excepcionalmente sólo por el padre (menos del 1%). Por último, cabe constatar que cerca del 70% de los reconocimientos de paternidad tiene lugar dentro del año siguiente al nacimiento del reconocido¹⁴. De este modo, a la hora de establecer exigencias adicionales para que el reconocimiento de paternidad sea eficaz, los legisladores deben tener muy especialmente en cuenta las mencionadas cifras.

3. En síntesis, la exigencia de requisitos adicionales al reconocimiento, si bien benéfica desde el punto de vista de la protección a los derechos humanos de ciertos niños y mujeres (madres), puede terminar siendo perjudicial para los de otros. Ello, por cuanto se podría terminar desinsentivando la ocurrencia de tan fundamental acto jurídico, con dos, en principio, perniciosas consecuencias: por una parte, más personas quedarían sin la expedita posibilidad de ver determinada su filiación respecto de su padre por la vía del reconocimiento, y, por otra, se incrementarían los costos individuales y sociales de la determinación de la filiación. Esto último, por cuanto, en los hechos, se produciría una mayor judicialización de los casos de este tipo (por ejemplo, de exigirse el consentimiento de la madre, cuando ésta lo niegue), con los subsecuentes costos para el Estado (aumento de litigios, con el consiguiente desgaste jurisdiccional, y de realización de pruebas periciales de

¹⁴ LAMPERT GRASSI, M. y GARCÍA, L., "Cambios en la familia chilena: hijos matrimoniales y no matrimoniales", en www.bcn.cl. Ver también las estadísticas relativas a determinación de la filiación por reconocimiento y por sentencia judicial en www.registrocivil.cl/f_estadisticas_enfoque_de_genero.html.

ADN por parte de entidades públicas), para las madres y los supuestos padres (costas judiciales y pérdida de tiempo) y para los niños, cuya filiación quedaría en la incertidumbre, por lo menos por un período considerable de meses, hasta la resolución de la respectiva controversia judicial.

III. ALGUNAS POSIBLES SOLUCIONES

1. Síntesis: Para comenzar este apartado cabe recordar la pregunta que justifica estas reflexiones: ¿cómo debería ser la regulación legal del reconocimiento de paternidad a los efectos de evitar que dicho acto no se fundamente en la existencia de una verdadera paternidad (biológica y/o afectiva), y a los efectos de permitir que el mayor número de individuos tenga una filiación determinada expeditamente ante el derecho?

En relación con la anterior interrogante cabe señalar que las vías de solución a los casos problemáticos de reconocimiento de paternidad pasan por auscultar dos posibles caminos de solución: primero, el consistente en verificar la pertinencia de establecer correctivos a la actual legislación y, segundo, el de estudiar la alternativa de dar cabida en nuestro derecho a posibilidades hasta hoy inexistentes. En este sentido, puede sostenerse que muchas de las problemáticas generadas por los casos a que he venido aludiendo podrían encontrar solución en la corrección de los actuales mecanismos franqueados por la ley para dejar sin efecto un reconocimiento de paternidad. Me refiero, principalmente, a la repudiación y a la impugnación del reconocimiento. Por su parte, para los casos que no pudiesen ser solucionados de esta manera, debería explorarse la posibilidad de establecer nuevos mecanismos para darle eficacia al reconocimiento de paternidad. En esta última línea, cabe mencionar a las fórmulas que suponen la introducción de requisitos adicionales al reconocimiento de paternidad (consentimiento de la madre y/o del reconocido, por ejemplo) y aquellas otras que suponen la condicionalidad de los efectos de un reconocimiento (suspensión de los efectos del mismo, previa solicitud de determinada persona).

Ahora bien, todos los mecanismos aludidos, tanto los actuales corregidos como los nuevos, pueden clasificarse en mecanismos que suponen un control a priori (preventivos) y mecanismos que suponen uno a posteriori del acto de reconocimiento (represivos). Así, los mecanismos de control en relación con el acto de reconocimiento de paternidad pueden suponer la existencia de requisitos adicionales a la mera voluntad del reconociente manifestada en conformidad a la ley (mecanismos de control preventivos) o consistir en herramientas que suspendan o dejen sin efecto las consecuencias jurídicas del acto de reconocimiento (mecanismos de control a posteriori).

2. Falencias de la actual regulación y correctivos: Nuestro ordenamiento jurídico, según he señalado, contempla diversas herramientas a los efectos de evitar la consolidación de una filiación determinada en base a un reconocimiento de paternidad, herramientas que demuestran su utilidad principalmente en casos en que el reconocimiento se encuentra absolutamente desconectado de la verdadera paternidad. Las más destacables son la repudiación y la acción de impugnación del reconocimiento.

a) Al tenor de lo prescrito por el CC, la repudiación del reconocimiento puede ser definida como “el acto jurídico unilateral en virtud del cual se renuncia a los efectos de la paternidad determinada por la vía de un reconocimiento, retroactivamente”. Entre las características de este acto jurídico merecen destacarse las siguientes: es un acto unilateral, solemne (debe constar en escritura pública), que produce efectos retroactivos e irrevocables (artículo 191 CC). Pero la peculiaridad más saliente para efectos del presente trabajo estriba en su carácter personalísimo, en cuanto sólo puede darle nacimiento la voluntad del reconocido, una vez que éste llega a la mayoría de edad, siempre que adquiera plena capacidad, y, en caso de fallecimiento de éste antes de haber repudiado, la voluntad de sus herederos. Así, si el que repudia es el mismo reconocido, debe hacerlo personalmente, salvo que, luego de alcanzada la mayoría de edad, continúe afectándolo alguna causal de incapacidad, caso en el cual podrá repudiar por él su curador. De esta suerte, el mayor de edad capaz sólo puede repudiar personalmente y el mayor de edad incapaz, a través de su curador, a menos que se trate del pródigo interdicto, quien también puede repudiar personalmente. Puede apreciarse, entonces, que el problema se presenta cuando el reconocido no ha llegado todavía a su mayoría de edad, caso en el cual, ni él ni nadie podrá repudiar.

b) No obstante lo anterior, igualmente es posible que en el caso del menor de edad (que es incapaz) se puedan hacer cesar los efectos del reconocimiento por la vía de la impugnación del mismo. En el caso del mayor de edad existe idéntica posibilidad. Como se sabe, nuestro ordenamiento jurídico regula, dentro de las acciones de filiación, la acción de impugnación de la paternidad determinada por reconocimiento. En relación con el que es reconocido siendo capaz, el inciso primero del artículo 216 del CC, establece que aquél puede deducir la acción dentro del plazo de dos años desde que supo del reconocimiento. Por su parte, el inciso segundo del citado precepto, establece que en el caso del que es reconocido siendo incapaz, la acción de impugnación se ejercerá conforme a las reglas del artículo 214, norma esta última que entrega la titularidad de la acción de impugnación al representante legal del reconocido, siempre que éste la ejerza dentro del año siguiente al nacimiento de aquél y en interés del hijo; y al propio reconocido, siempre que éste ejerza la acción dentro del año siguiente a la adquisición de plena

capacidad. O sea, si el reconocido fuese incapaz al momento del reconocimiento, puede impugnarlo su representante, mientras continúe la incapacidad, o él mismo, una vez alcanzada la plena capacidad. Por último, los incisos tercero y final del artículo 216, le conceden la titularidad de la mentada acción a los herederos del reconocido, cuando éste fallece desconociendo el reconocimiento o antes de vencido el plazo para impugnar, siempre que la deduzcan dentro del plazo fijado por la ley (completo o residual), a contar de la muerte de éste, y a toda persona que pruebe un interés actual en la impugnación, siempre que lo haga en el plazo de un año desde que tuvo dicho interés y pudo hacer valer su derecho.

c) Entonces, en caso de no haber comenzado a correr el plazo para repudiar el reconocimiento de paternidad, éste igualmente puede ser dejado sin efecto por la vía de la impugnación. El problema puede presentarse, sin embargo, cuando la acción de impugnación se encuentra extinguida por la prescripción. En el caso del individuo que fue reconocido siendo capaz, no obstante, este no será un problema jurídico relevante, toda vez que la legislación le permite a él mismo deducir la acción dentro de un plazo más que razonable: dos años a partir de cuando supo del reconocimiento. Además, el reconocido capaz tiene derecho a repudiar el reconocimiento. El verdadero problema se presenta, entonces, en el caso del individuo que es reconocido siendo incapaz. Ello, por cuanto la acción de impugnación la podrá deducir él mismo, pero sólo a partir de cuando adquiera la plena capacidad. Antes de que esto ocurra la acción sólo la podrá deducir su representante legal en el plazo de un año a contar del nacimiento del reconocido. El primer inconveniente, en este sentido, lo constituye el momento a partir del cual se cuenta el plazo al representante legal para deducir la acción de impugnación: el nacimiento. Ello, primero, por cuanto el reconocimiento podría haber tenido lugar luego de dicho plazo, caso en el cual la acción estaría prescrita antes del reconocimiento; y, segundo, por cuanto es perfectamente posible que el progenitor a cuyo respecto se encuentra determinada la filiación (la madre-representante legal) se entere del reconocimiento con posterioridad al año siguiente al nacimiento del reconocido. En efecto, como en nuestro derecho el reconocimiento de paternidad no se le notifica a la madre¹⁵, no existe la posibilidad cierta de que ésta se entere del mismo, sino sólo hasta el día en que, por cualquier motivo, obtenga un certificado de nacimiento de su hijo(a), instrumento en el cual constará el reconocimiento. Sólo en este momento la madre se notificará de que su hijo ha sido reconocido por un individuo que bien podría no ser el padre. Entonces, puede suceder (y ha sucedido) que el plazo de prescripción de la acción de impugnación haya transcurrido sin que

¹⁵ Lo que sí se exige en otros ordenamientos, como en el derecho francés (artículo 57-1 del *Code*).

en la especie hayan existido reales posibilidades de deducirla. Sin embargo, cierta doctrina, consciente del mencionado inconveniente, ha entendido que el plazo de prescripción de la acción se empieza a contar, no a partir del reconocimiento, sino que a partir del momento en que la madre tomó conocimiento del mismo, al igual que el caso que sea el reconocido capaz el que impugne, regla esta última establecida expresamente por el legislador¹⁶.

No obstante lo anterior, si bien los casos problemáticos disminuyen considerablemente con la mencionada interpretación del momento de inicio del plazo de prescripción de la acción de impugnación, igualmente los inconvenientes subsisten, porque habiendo transcurrido dicho plazo (que es muy breve) el reconocimiento de un incapaz quedará a firme, por lo menos hasta que éste llegué a la plena capacidad (momento a partir del cual podrá repudiar), para lo cual podrían faltar bastantes años. Así, un incapaz que no ha llegado a la mayoría de edad, habiendo prescrito la acción de impugnación para su representante (madre) tendrá que soportar (y su familia también) que el reconociente permanezca como su padre hasta que llegue a la mayoría de edad y pueda repudiar por sí, suponiendo que adquiera plena capacidad, o por intermedio de su representante, en caso de permanecer, luego de la mayoría de edad, como incapaz. Situación que, si bien en muchos casos podrá no ser grave (cuando el reconociente es el verdadero padre y se preocupa por el reconocido), sí lo será en algunos (cuando el reconociente no es el verdadero progenitor o no se comporta como tal). Inclusive, podría darse el caso que la madre se entere del reconocimiento, lo acepte en los hechos (porque, por ejemplo, el reconocedor es su pareja), transcurra el plazo de un año y posteriormente se dé cuenta que el reconocimiento es perjudicial para su hijo, sobre todo, en los casos en que no se reúnen los requisitos de la posesión notoria (nombre, trato y fama por cinco años). A mayor abundamiento, cabe señalar que a la madre no le resultará sencillo acreditar en el respectivo proceso que se enteró del reconocimiento con mucha posterioridad al nacimiento de su hijo.

Ante la anterior problemática cabe plantear algunas propuestas de solución: una relativa a la repudiación y dos relativas a la impugnación.

d) En relación con la repudiación se podría contemplar la alternativa que ésta también pudiera hacerla el representante legal del hijo incapaz (la madre) en el interés de éste¹⁷; y que el reconocido pudiera repudiar a partir de una edad razo-

¹⁶ Ver RAMÓS (n.1), p. 420.

¹⁷ Esta solución es la recogida por un proyecto de ley, que es del siguiente tenor: "El padre o madre que ha reconocido al hijo menor podrá, extraordinariamente, repudiar en su nombre la nueva filiación que pretenda establecerse conforme al artículo 187, invocando la ausencia de vínculo biológico de quien hace

nable (cuando adquiriera juicio y discernimiento suficientes), sin tener que esperar hasta su mayoría de edad. Por su parte, en relación con la impugnación, se podría establecer que el plazo de prescripción de la respectiva acción comenzará a correr a partir del conocimiento del acto de reconocimiento y, además, la ampliación de este plazo.

Respecto de la corrección a la repudiación consistente en que ésta pudiera llevarla a cabo el representante legal del reconocido (la madre), debo señalar que esta alternativa no me parece adecuada, toda vez que la repudiación debe permanecer como un acto de resorte exclusivo del reconocido (salvo que llegado a la mayoría de edad siga siendo incapaz, en cuyo caso puede repudiar por él su representante). Ello, por tres motivos: primero, porque a través de ella se deja sin efecto un acto de la más vital importancia para una persona; segundo, porque podría fundarse en el mero interés del representante del reconocido y no en el de éste (interés superior del niño, niña o adolescente) y, tercero, porque la repudiación supone el rechazo de una paternidad sin necesidad de acreditación respecto a que el reconociente no es el padre del reconocido, de manera que se estaría dando lugar a un especie de impugnación de titularidad del representante, sin que opere un proceso jurisdiccional con todas las garantías que éste supone. Incluso, a pesar que la legislación estableciese la obligación de que el representante manifestara los motivos por los cuales resulta mejor para el reconocido la repudiación, ello no sería suficiente, porque el más indicado para realizar esta evaluación, aparte del propio reconocido, es el tribunal, en el marco de un proceso que garantice la posibilidad de rendir pueba a ese respecto y el interés superior del niño, niña o adolescente¹⁸.

Por su parte, en relación con la rebaja de la edad para repudiar un reconocimiento, soy de la opinión que si parece adecuada, siempre que la edad que se fije sea una a partir de la cual se presuma la adquisición de juicio y discernimiento suficientes. Creo que esta edad debería ser catorce años. Ello, por cuanto existen

Continuación nota ¹⁷

el nuevo reconocimiento con el niño o niña reconocido. Esta repudiación deberá efectuarse dentro de un año contado desde que el padre o madre que repudia haya tenido conocimiento del reconocimiento. En tal caso, la filiación repudiada podrá ser reclamada por el padre o madre que había reconocido voluntariamente al hijo, aplicándose las disposiciones contenidas en las acciones de reclamación previstas en el párrafo 2 del Título VIII de este Libro Primero del Código Civil. El ejercicio manifiestamente abusivo o injustificado de esta repudiación hará responsable al padre o madre que repudió de los perjuicios que de ello se deriven" (Boletín N° 5825-07).

¹⁸ En relación con la postura favorable a permitir la repudiación del reconocimiento a la madre o al representante legal del reconocido, ver TAPIA RODRÍGUEZ, M., "Comentarios. Proyecto de Reforma al Código Civil en materia de reconocimiento voluntario de un hijo", informe presentado en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

varias normas en el derecho nacional que le otorgan plena capacidad a estos individuos, tanto para actos en particular como para toda una esfera de las relaciones jurídicas. En primer lugar, cabe mencionar la ley sobre responsabilidad penal adolescente, N° 20.084, que prescribe que la capacidad penal comienza a la señalada edad. Por su parte, el Código Civil le permite a estas personas reconocer hijos (artículo 262), testar (artículo 1005), realizar actos de administración en relación con los bienes de su peculio profesional o industrial (artículos 251 y 254); y los considera capaces en materia de responsabilidad extracontractual, siempre que el menor de dieciséis haya obrado con discernimiento (artículo 2319). Por último, se les permite a los mayores de dieciséis años contraer matrimonio (artículo 5°, N° 2°, Ley N° 19.947).

e) Ahora bien, en lo que atañe a los correctivos a la regulación de la impugnación, esta alternativa también parece adecuada. Primero, ya he señalado que contar el plazo de prescripción de la acción de impugnación del reconocimiento de paternidad para el representante del reconocido incapaz a contar de que tomó conocimiento de él y no a contar del nacimiento, es a todas luces razonable, ya que con una fórmula como ésta se evita el absurdo que la acción haya precrito antes de haber posibilidades reales de ejercerla. En segundo lugar, la ampliación del plazo también parece sensata, sobre todo, considerando que el plazo actual es extremadamente breve (un año). Esta ampliación debería tomar en cuenta que existen escasos reconocimientos luego de los dos años posteriores al nacimiento.

3. MECANISMOS PREVENTIVOS

a) En cuanto a los mecanismos de esta índole, habitualmente se barajan dos alternativas: primero, la exigencia del consentimiento del progenitor a cuyo respecto se encuentra determinada la filiación (la madre, generalmente) o del representante del reconocido (también la madre, generalmente), o de la justicia en subsidio; y, segundo, el del reconocido menor de edad, pero mayor de determinada edad¹⁹. A estos requisitos se suele agregar la escucha del reconocido en caso que no sea obligatorio su consentimiento para que el reconocimiento surta efectos. Así, en caso de exigirse el consentimiento de un individuo distinto del reconociente en orden a la eficacia del reconocimiento, este acto jurídico se mantiene como unilateral, pero, de no recepticio, pasa a ser recepticio, por cuanto la manifestación de voluntad del reconocedor en cuanto a la producción de consecuencias jurídicas se encuentra

¹⁹ En algunos casos se exige expresamente el consentimiento del reconocido mayor de edad. Es el caso, por ejemplo, de los artículos 123 del Código Civil español y 398 del Código peruano.

supeditada a otra voluntad. También podría considerarse que el reconocimiento pasaría a ser un acto sujeto a una condición suspensiva meramente potestativa, consistente en el consentimiento de un individuo distinto del reconociente.

Como se anticipó, la exigencia de un consentimiento adicional al del reconociente se establece en algunos países de Europa, entre ellos, España, Alemania e Italia²⁰. En este sentido, los ordenamientos recién mencionados contemplan diversas soluciones, si bien todas ellas suponen la exigencia de un consentimiento adicional a los efectos de la eficacia del reconocimiento, una alternativa como esta implicaría que, luego del reconocimiento de paternidad de un menor de edad, se notifique personalmente a la madre o al representante del reconocido a fin que aquélla o éste manifiesten su conformidad con el reconocimiento ante la autoridad administrativa competente (sin perjuicio que puedan concurrir junto con el reconocedor); o en instrumento público, luego de lo cual el mencionado acto empieza a producir efectos. Por su parte, en caso de no poder contarse con el referido consentimiento o de negativa de la madre o del representante del reconocido, el reconociente puede accionar ante el tribunal competente a los efectos que éste apruebe el reconocimiento, previa citación del otro progenitor. Cabe resaltar que el respectivo procedimiento de aprobación judicial es no contencioso. A su vez, cabe señalar que en algunos casos se exige la escucha judicial del reconocido menor de determinada edad²¹, en orden a darle operatividad al derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos. Sin embargo, la opinión del reconocido, como siempre en estos casos, no resulta vinculante para el tribunal, sino que sólo constituye un antecedente, si bien importante, en relación con la decisión judicial.

En segundo lugar, aparte del consentimiento de la madre o del representante, algunos ordenamientos exigen el del reconocido mayor de cierta edad (mayor de dieciséis años, por ejemplo, en Italia), en atención a que se presume que luego

²⁰ El artículo 124 del Código civil español establece: "La eficacia del reconocimiento del menor o incapaz requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido. / No será necesario el consentimiento o la aprobación si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento o dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento. La inscripción de paternidad así practicada podrá suspenderse a simple petición de la madre durante el año siguiente al nacimiento. Si el padre solicitara la confirmación de la inscripción, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal". Por su parte, el artículo 250, letra b), del Código italiano prescribe que el reconocimiento del menor de dieciséis años no produce efectos si no concurre el consentimiento del progenitor que ya haya reconocido (en interés del reconocido) o el de la justicia en caso de oposición, previa escucha del reconocido. Por último, el BGB, en su parágrafo 1595, establece que el reconocimiento requiere del consentimiento de la madre y también el del hijo, cuando su cuidado personal no corresponde a la madre.

²¹ Por ejemplo, artículo 250, letra b), del Código italiano.

de cumplir determinada edad el propio reconocido se encuentra en plenas condiciones de juicio para determinar si quiere permanecer como hijo de quien lo reconoció.

Por último, es pertinente destacar que en algunos de los ordenamientos comparados mencionados se establecen hipótesis excepcionales en las cuales no se exige el consentimiento de la madre o del representante legal del reconocido. Así, por ejemplo, en España se establece la prescindencia de la mencionada voluntad en dos casos: cuando el reconocimiento tiene lugar en un testamento y cuando se hace dentro del plazo contemplado por la ley para realizar la inscripción de nacimiento. Sin embargo, para estas hipótesis de excepción se contempla la alternativa de que el progentitor a cuyo respecto se encuentra determinada la filiación del reconocido solicite la suspensión de los efectos del reconocimiento, siempre que ello se haga dentro de determinado plazo a contar del nacimiento (artículo 124, inciso 2º, del CC español). A esta posibilidad me referiré en el siguiente apartado.

En el contexto latinoamericano, salvo ciertos casos de excepción, como el del derecho peruano (en que la madre puede negar el reconocimiento dentro de cierto plazo a contar del nacimiento)²², el acto de reconocimiento produce plenos efectos en virtud de la sola voluntad del reconociente manifestada en la forma legal. Es el caso, por ejemplo, de nuestro país y de los derechos argentino y boliviano, como ya se indicó.

b) En relación con la exigencia de un consentimiento adicional al del reconocedor a los efectos de la eficacia del reconocimiento, me parece que en ciertas hipótesis excepcionales podría estudiarse. En este sentido, soy de la opinión que no resulta recomendable la exigencia del consentimiento de la madre o del representante legal del reconocido en términos generales. Ello, por cuanto la negativa de estas personas podría fundarse en su propio interés y no en el del niño, niña o adolescente. Además, debe considerarse que una exigencia de este tipo podría desincentivar a muchos individuos a reconocer hijos ante la alternativa de tener que entenderse con una persona (la madre, por ejemplo) con la que no mantiene buenas relaciones. A su vez, deben tenerse muy presente las estadísticas que dan cuenta que en Chile una gran cantidad de personas no cuenta con el reconocimiento de sus padres, razón por la cual deben recurrir a la determinación judicial de la filiación con todos los costos (económicos y psicológicos) que ello conlleva. En esta perspectiva, cabe considerar, también, que una de las ideas centrales de nuestro actual estatuto filiativo es la de obataculizar en la menor medida posible el acto de reconocimiento, que en la mayor parte de los casos resulta beneficioso para

²² Artículos 399 y 400 CC peruano.

los niños, niñas y adolescentes, tanto desde un punto de vista moral como desde uno material. Ello, en orden a dar operatividad al principio de interés superior y al derecho a la identidad. Por último, debe tomarse en cuenta que la exigencia del mencionado consentimiento supondría la notificación del reconocimiento a la madre o al representante del reconocido, actuación que implica altos costos para el Estado, costos que, probablemente, se argumentaría, no estamos en condiciones de asumir como país²³.

Ahora bien, no obstante la anterior opinión, creo pertinente reflexionar acerca de la exigencia del consentimiento de la madre o del representante legal del reconocido a los efectos de la eficacia del reconocimiento en casos excepcionales, en los cuales sea plausible presumir que el reconociente no actúa motivado por el interés superior del reconocido, sino que por su propio interés. Pero como la determinación de tal motivación egoísta es una cuestión que dice relación con un elemento subjetivo, no cabría menos que establecer un plazo a partir del cual fuese presumible que dicha motivación existe, transcurrido el cual se haría exigible el señalado consentimiento. En este sentido, cabe recordar que la mayor parte de los reconocimientos de paternidad se producen dentro del año siguiente al nacimiento y, casi en ningún caso, más allá de los dos años posteriores. En razón de este dato es que debería explorarse la alternativa de exigir el mencionado consentimiento sólo para aquellos casos en que el reconocimiento se produzca luego de transcurrido uno o dos años a contar del nacimiento del reconocido. Ello, por cuanto es de presumir que quien reconoce antes de dicho plazo es el progenitor biológico del reconocido, sobre todo considerando que en este período el recién nacido sólo se ha socializado en su entorno más cercano, de manera que es plausible que el reconociente pertenezca a dicho entorno y, por tanto, sea efectivamente el padre, biológico o afectivo. Por su parte, si el reconocimiento acaece con posterioridad al señalado plazo (uno o dos años) del nacimiento aumentan los riesgos de que reconozca un individuo ajeno al entorno familiar del reconocido. Entonces, como la madre es quien está en mejor pie para saber la identidad del padre de su hijo, debería evaluarse seriamente la posibilidad de contar con su consentimiento para la eficacia del reconocimiento. Con esta solución se resuelven los casos problemáticos a que se ha hecho alusión a lo largo de estas líneas y se evita colocar trabas a los reconocimientos de paternidad que presumiblemente provengan del verdadero progenitor. Y, además, se mantiene la posibilidad de que el progenitor que desea reconocer con posterioridad al año o a los dos años a contar del nacimiento del reconocido lo haga, eso sí que sujeto a la condición de la aquiescencia de la madre

²³ Ver en este sentido, TAPIA (n. 18) y LATHROP (n. 9).

o del representante legal del reconocido, aquiescencia que tendrá lugar en bastantes casos, considerando que la madre o el representante estarán interesados en que el niño o niña cuente con el reconocimiento de su padre, biológico o afectivo (en muchas ocasiones, la pareja de la madre). Todo lo cual se entiende sin perjuicio que si no concurre dicha aquiescencia o es negada, el reconociente pueda concurrir al tribunal a los efectos de la aprobación judicial del acto de reconocimiento. Y todo lo cual se entiende, también, sin perjuicio de la repudiación y de la impugnación del reconocimiento por parte del reconocido.

c) Por su parte, también parece razonable concederle cierto protagonismo al reconocido. En relación con el menor de determinada edad, lo prudente sería establecer la obligatoriedad de su escucha en orden a otorgarle real vigencia a su derecho a ser oído y a su derecho a construir su personalidad. Y en relación con el menor de edad con suficiente juicio y discernimiento, necesariamente debería exigirse su consentimiento en orden a la eficacia del reconocimiento. Creo que una edad razonable a partir de la cual debería exigirse este consentimiento serían los catorce años, igual que en el caso de la repudiación (con lo cual se daría coherencia al sistema)²⁴.

4. MECANISMOS REPRESIVOS

Entre estos mecanismos se encuentran todos aquellos que pretendan cuestionar los efectos del reconocimiento de paternidad, sea por la vía de hacerlos cesar sea por la de suspenderlos. En relación con la primera vía cabe mencionar a la acción de impugnación (que supone la prueba judicial de la inexistencia de la paternidad biológica o por posesión notoria) y la repudiación (manifestación de voluntad del reconocido rechazando el reconocimiento). Ambas alternativas ya las he comentado con anterioridad, por lo cual no profundizaré al respecto. Por su parte, según se anticipó, en ciertos ordenamientos comparados se contempla un control represivo más atenuado: la suspensión de los efectos del reconocimiento de paternidad.

²⁴ Ello, por cuanto existen varias normas en el derecho nacional que le otorgan plena capacidad a estos individuos, tanto para actos en particular como para toda una esfera de las relaciones jurídicas. En primer lugar, cabe mencionar la ley sobre responsabilidad penal adolescente, N° 20.084, que prescribe que la capacidad penal comienza a la señalada edad. Por su parte, el Código Civil les permite a estas personas reconocer hijos, testar, realizar actos de administración y disposición en relación con los bienes de su peculio profesional o industrial y los considera capaces en materia de responsabilidad extracontractual, siempre que el menor de dieciséis años haya obrado con discernimiento. En todo caso, para las situaciones en que no se haya prestado el consentimiento por parte del adolescente, todavía debería quedarle a éste la opción de la reclamación de filiación. Por su parte, en caso de aceptar, evidentemente, la opción de la repudiación la pierde por haber manifestado su conformidad con el reconocimiento.

Como se indicó, en el derecho español, luego de establecerse la regla general en esta materia, consistente en la exigencia del consentimiento de la madre o del representante legal, se regulan ciertas hipótesis en que dicho consentimiento no es necesario, casos en los cuales, sin embargo, la madre puede solicitar la suspensión de los efectos del reconocimiento. Los dos casos de excepción en que no se exigen los mencionados consentimientos están constituidos por los reconocimientos que se hacen dentro del plazo para inscribir el nacimiento y en un testamento.

En relación con la anterior posibilidad, soy de la opinión que debería explorarse la alternativa de regular la suspensión de los efectos del reconocimiento, pero no de manera excepcional, como en España, sino que en términos generales. Ello, por cuanto en el derecho español se justifica su excepcional procedencia, porque en dicho ordenamiento se exige, por regla general, el consentimiento del progenitor a cuyo respecto se encuentra determinada la filiación o el del representante legal del reconocido a los efectos de la eficacia del reconocimiento. Entonces, atendido que he propuesto que la exigencia del consentimiento de la madre no exista en nuestro derecho con carácter de general, la posibilidad de la mencionada suspensión sería una herramienta adecuada para que aquélla lograra paralizar por algún tiempo, previa petición judicial o administrativa (en la forma y plazo establecidos por la ley), las consecuencias jurídicas del reconocimiento, sin necesidad de esperar la sentencia del juicio de impugnación. Suponiendo que la solicitud de suspensión deba hacerse ante un tribunal, esta posibilidad debería traducirse en la regulación de un procedimiento más concentrado que el de determinación judicial de paternidad, siendo dicha solicitud la antesala de la determinación judicial. Así, solicitada la suspensión, el reconocimiento dejaría de producir efectos hasta que se determine judicialmente la filiación (por la vía de la reclamación del que reconoció sin éxito o de la impugnación de la persona que solicitó la suspensión).

Ahora bien, en caso de requerirse la exigencia del mencionado consentimiento en nuestro derecho con carácter de general y no de excepcional, idea con la que, según he dicho, no concuerdo; debería establecerse la posibilidad de suspender los efectos del reconocimiento para los mismos dos casos contemplados en el derecho español, esto es, para el caso de reconocimientos realizados luego del plazo para inscribir el nacimiento y en un testamento. En relación con la primera excepción, cabe recordar que nuestro ordenamiento jurídico establece que la inscripción del nacimiento debe hacerse dentro de los sesenta días siguientes a éste, de manera que, en caso de exigirse un consentimiento adicional al del reconocedor, el cual no se exigiría si el reconocimiento tuviese lugar dentro del plazo para inscribir el nacimiento, debería contemplarse la posibilidad de suspender los efectos de dicho

acto jurídico cuando acontezca dentro del mencionado plazo²⁵. Por su parte, si el reconocimiento se hiciera en testamento, caso en el cual tampoco cabría exigir otro consentimiento (porque se presume que no se persigue un beneficio propio en un acto *mortis causa*), también debería establecerse la posibilidad de la suspensión de los efectos del reconocimiento.

Por último, cabe señalar que las anteriores soluciones deben entenderse sin perjuicio de la aplicación del estatuto de la responsabilidad extracontractual para los casos de reconocimientos abusivos o maliciosos.

²⁵ La Ley sobre Registro Civil contempla dos normas relevantes en este sentido. En primer lugar, el artículo 28 establece: "Dentro del término de sesenta días, contado desde la fecha en que hubiere ocurrido el nacimiento, deberá hacerse la inscripción del recién nacido, a requerimiento verbal o escrito de alguna de las personas que indica el artículo siguiente". Por su parte, el artículo 30, dispone: "La inscripción de un hijo podrá requerirse dentro de los treinta días siguientes a su nacimiento, sólo por el padre o la madre, por sí o por mandatario. Transcurrido este plazo, están obligadas a requerir dicha inscripción las demás personas indicadas anteriormente".