PARTE I

Menores y extraños

La filiación en la legislación y en la práctica

CAPÍTULO 1

El Código Civil y la liberalización del parentesco

El cocinero, la costurera y la bebé

Para uno de los testigos, la prueba de la paternidad residía en los botines. Alejandro D'Huique le había dado a la nodriza ocho reales para que le comprara los botines a la bebé Clarisa del Carmen. En ese momento, la paternidad de Clarisa se encontraba en disputa en un juzgado de Santiago. En su solicitud para que D'Huique le proporcionara ayuda económica, la madre de Clarisa, Mercedes Campos, daba a conocer detalles de una relación romántica que no había terminado bien. La pareja se había conocido cuatro años antes, en 1847, en la casa donde trabajaban los dos, ella como costurera y él como chef. Según los testigos, Campos era pobre, pero "de una familia muy desente y honrada". Sin embargo, de acuerdo a lo que afirmó su abogado, "por una desgracia de que ninguna mujer está libre", su clienta "cedió a las seducciones de Don Alejandro", quien resultó ser casado en Francia, su país de origen. En apoyo a lo aducido por Campos, se citó a diversos testigos. Una matrona declaró que D'Huique le había pagado para que ella prestara servicios en el nacimiento de Clarisa. La nodriza dijo que en sus visitas, el supuesto padre era afectuoso con la bebé y daba dinero para su cuidado, y que una vez había concertado un encuentro con ella en la Plaza de Armas para hacerlo. Y, evidentemente, estaban los botines.

En cuanto al propio Don Alejandro, negaba la acusación de manera vociferante. Si le había dado dinero a Campos, había sido a modo de "limosna" porque ella estaba enferma. Haciendo notar que la mujer había dejado a la bebé en un orfanato durante un tiempo, él se preguntaba si el motivo de la demanda era un sentimiento maternal o una burda "especulación". Por último, destacando que su mujer legítima y sus hijos habían llegado desde Francia en fecha reciente, D'Huique argüía que la progenie producto de una relación adúltera no tenía derecho a alimentos por parte del padre de ninguna manera.¹

Los juicios de paternidad como este eran rutinarios en los tribunales chilenos a mediados del siglo XIX, y la gente de la época probablemente hubiera oído hablar de algunas causas contemporáneas de alto perfil. El año anterior, en un juicio entablado contra la sucesión de un acaudalado comerciante inglés, había declarado como testigo Manuel Montt, quien con posterioridad había sido elegido presidente de la república. Y unos pocos años antes, Santiago se había visto sacudido por un escándalo en el que un miembro del congreso fue asesinado por el padre de una joven con la cual él mantenía una relación amorosa. Su muerte provocó una serie de juicios de

---

¹ Doña Mercedes Campos con D Alejandro D'Huique sobre filiación y alimentos, 1851, A J S, Leg. 1130, 15.

paternidad entablados por los diversos hijos que había tenido con distintas mujeres.² Por supuesto que D'Huique no alcanzaba la categoría de estas personas, aunque en años posteriores llegaría a ser un conocido chef y dueño del restaurant en el Hotel Santiago, donde personajes de alto nivel disfrutaban su *pudding Nesselrode*.³

Todos estos juicios ocurrieron en la antesala de un profundo cambio jurídico que daría una nueva y dramática configuración al parentesco en el Chile republicano. Durante casi cincuenta años después de la Independencia, los códigos españoles medievales y coloniales siguieron rigiendo el derecho civil (y el penal), incluso en lo relativo a la familia y a la sucesión. El Código Civil de Chile, promulgado en 1855 y puesto en vigor en 1857, barrería con esta antigua estructura jurídica. Dicho código reflejaba la amplia tendencia a la codificación que se estaba produciendo en Europa y en América Latina, y que tenía por objeto sistematizar y racionalizar el derecho para que sirviera de base a los nuevos estados naciones en su proceso de consolidación.

El efecto que tuvo el Código Civil en causas como la de Campos contra D'Huique fue especialmente directo: las declaró ilegales. Al abolir los juicios de paternidad, el Código revolucionó la dinámica de la filiación con respecto al género, las generaciones y las clases sociales. En este capítulo se presenta un esquema de esta transformación. Se describe primero la antigua jurisprudencia y cultura jurídica de los años 1850 y principios de los 1860, y luego las reformas introducidas por el Código. Puesto que muchos de los cambios establecidos en Chile ya habían sido implementados –o pronto lo serían– a través de Europa continental y de América Latina, esta historia no es solo sobre Chile: puede ser leída como un estudio de caso de una transformación en el derecho de familia que ocurrió a ambos lados del Atlántico.⁴

El Código Civil chileno comprende más de 2.500 artículos que rigen el estatus de los ciudadanos en la familia y en la nación, el dominio y la transferencia de los bienes, la herencia, y los contratos. Se consideraba –y se sigue considerando– un "*tour-de-force*" jurídico, el ejemplo más influyente de la codificación en América Latina, y la obra que culmina la prolífica carrera de Andrés Bello, uno de los hombres de letras más importantes de la América del Sur decimonónica. Jurista, estadista, filósofo y humanista, Bello, quien nació en Venezuela y se nacionalizó chileno, pasó más de diez años elaborando el Código, inspirándose en fuentes contemporáneas francesas, españolas e inglesas. Con todo, la suya fue una creación única, basada, según sus propias palabras, en "las circunstancias peculiares de nuestro país".⁵ Producto de un medio jurídico transnacional, la obra de Bello fue un documento que influyó a nivel internacional por derecho propio. El Código Civil chileno fue adoptado íntegramente por varios países latinoamericanos (entre ellos, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Venezuela) y sirvió de modelo para códigos de otros países (Costa Rica, Guatemala, México, Paraguay, Uruguay), lo que llevó a un jurista a afirmar que su influencia en Las Américas era comparable a la del Código de Napoleón en Europa.⁶ Por lo tanto, el

---

² El comerciante era Santiago (James) Ingram, amigo de Diego Portales. El miembro del Congreso asesinado era Manuel Cifuentes. El individuo acusado de darle muerte estuvo representado por el expatriado argentino Juan Bautista Alberdi.

³ Palma Alvarado, "*De apetitos y de cañas*", 394. D'Huique también aparece en el registro histórico en décadas posteriores como el beneficiario de un contrato del gobierno para producir pan.

⁴ Hago una comparación de la experiencia chilena en cuanto a la reforma a la filiación con varios casos europeos en Milanich, "Perfil local".

⁵ Bello, "Presentación del proyecto al Congreso", 271.

⁶ Codificadores brasileños y argentinos también citan el Código Civil chileno como influencia. Guzmán, *Codificación civil en Iberoamérica*, especialmente 467-68; Mirow, "Borrowing Private Law", especialmente notas 1 y 2. Mirow lo caracteriza

Código Civil chileno tiene una importancia comparativa no sólo como iteración de tendencias amplias en el derecho civil, sino también por el impacto directo que tuvo en las estructuras jurídicas que rigen el género y la familia en toda la América Latina moderna.⁷

Uno de los desafíos centrales que enfrentaron los arquitectos de las sociedades latinoamericanas post coloniales fue el establecimiento de estados-nación y de estructuras de autoridad política viables después del colapso del imperio español. Estos discutidos procesos estaban claramente en evidencia en el Chile de las décadas de 1840 y 1850, cuando llegaba a momentos culminantes el conflicto entre conservadores y liberales que constituyó el marco de la política en Chile durante el siglo XIX. Durante los mismos meses en que un juez estudiaba la paternidad de Clarisa, el presidente Manuel Montt, conservador, conducía una campaña de represión en contra de la Sociedad de la Igualdad. Este grupo de oposición inspirado en los ideales de la soberanía popular y del igualitarismo unía a la elite radical con elementos plebeyos que compartían las mismas ideas. Mas si el conflicto político parecía estar lejos de la íntima disputa entre Campos y D'Huique, no era solamente porque, como una mujer y un extranjero, ellos no tenían participación inmediata en la ciudadanía republicana, sino también debido a lo que el propio Andrés Bello alguna vez observara:

Es preciso reconocer una verdad importante:... Los fueros que los habilitan para tomar parte en los negocios públicos, les son infinitamente menos importantes, que los que les aseguran su persona y sus propiedades. Ni puede ser de otra manera: los primeros son condiciones secundarias, de que nos curamos muy poco, cuando los negocios que deciden de nuestro bienestar, de la suerte de nuestras familias, de nuestro honor y de nuestra vida, ocupan nuestra atención. Raro es el hombre... que se sienta más herido cuando arbitrariamente se le priva, por ejemplo, del derecho del sufragio, que cuando se le despoja violentamente de sus bienes.⁸

La disputa sobre la paternidad de Clarisa del Carmen se relacionaba precisamente con las cuestiones destacadas por Bello: el destino de las familias, el honor y los bienes –las mismas cuestiones a las que iba dirigida la reforma del derecho de familia dentro del Código Civil.

El Código proporcionó la base jurídica para las relaciones económicas liberales y una estructura de autoridad social enraizada en la familia patriarcal, y como se mostrará, la forma en que regula la filiación refleja su liberalismo tanto como su patriarcalismo. El régimen jurídico establecido en el Código emplea antiguos elementos españoles, pero los reconfigura de acuerdo a una nueva lógica liberal en lo relacionado con los contratos, la libertad y la privacidad, de acuerdo a la cual los padres podían reconocer o rechazar a sus hijos ilegítimos según fuera su voluntad. En juego se encontraba el vuelco de un patriarcado paternalista y colonial a uno moderno y liberal. Este giro tendría repercusiones en las relaciones de género y en el bienestar de los niños, alterando el

---

como "quizás el código civil de mayor influencia de América Latina", *Latin American Law*, 137; Lira Urquieta lo compara con el Código de Napoleón, *Código Civil chileno*, 27.

⁷ Curiosamente, el Código Civil chileno ha quedado fuera de importantes discusiones recientes sobre el género y el derecho, entre ellas, Dore, "One Step Forward" y Caulfield et. al., *Honor, Status, and Law*. En Deere and León, "Liberalism and Married Women's Property Rights", se discute el código chileno en el contexto de un análisis comparativo del derecho matrimonial.

⁸ Bello, "Responsabilidad de los jueces de los jueces", 195-96. Sobre la preocupación de Bello con el derecho civil, consultar Jaksic, "República del orden", y sobre su preocupación intelectual más amplia con el orden, ver su introducción a *Selected Writings of Andrés Bello*.

equilibrio de poder entre hombres y mujeres, y entre padres e hijos. Más aún, como veremos, fue causa de una dramática erosión de los derechos sociales y jurídicos de la población ilegítima.

Puesto que los nacimientos fuera del matrimonio eran endémicos, el impacto del nuevo orden jurídico era de gran alcance y potencialmente podía afectar a personas de todas las clases sociales –desde estadistas y comerciantes hasta cocineros y costureras–.⁹ Pero la reglamentación del parentesco no afectaba solamente a los integrantes de una familia, sino también al orden social y civil en general. Basándose en una primera muestra de 102 juicios de paternidad previos al Código Civil y en una segunda muestra de 90 juicios posteriores al código que se siguieron de manera retroactiva, como asimismo en docenas de trámites judiciales relacionados, este capítulo y el próximo exploran la forma en que el derecho de familia regía no sólo las jerarquías de género y generación, sino también el estatus social y la formación de clases. Este capítulo además traza la forma en que el Código Civil alteró la relación entre el Estado de Chile y la familia. El Código dio origen a la burocratización, la secularización y la centralización de la autoridad del Estado con respecto a la familia, pero dentro de esta expansión del poder se dio a la vez un impulso que la contrarrestaba, puesto que la sexualidad y la paternidad ilegítimas pasaron a considerarse esferas "privadas" sujetas al dictado de la libertad (masculina). Por lo tanto, ni un ímpetu a priori por lograr un mayor control estatal, ni un abstracto "proyecto moralizador burgués" bastan para categorizar, y mucho menos explicar, la postura de la legislación liberal con respecto a la familia y a la filiación.

La filiación con anterioridad al Código Civil

Durante la época colonial, la población ilegítima había sido objeto de discriminación social, civil y jurídica, actitud que sin duda perduraba en el período republicano.¹⁰ El derecho de familia y las leyes de herencia se regían según una serie de códigos españoles, con estatutos que se duplicaban y a veces se contradecían entre sí, y que fueron promulgados a lo largo de más de quinientos años, entre ellos la Lei de Toro, las Siete Partidas y la Novísima Recopilación. Una característica que definía la legislación española era su discriminatoria taxonomía de tipos de filiación. Los hijos legítimos, evidentemente, gozaban de la mayor cantidad de derechos a alimentos y a herencia. Por su parte, los derechos de los ilegítimos variaban según el estado civil de sus progenitores. Si la pareja estaba en condiciones de casarse, sus hijos eran considerados "naturales" y disfrutaban de un estatus mucho más alto del que correspondía a los nacidos de un "dañado y punible ayuntamiento", dentro de los cuales estaban los hijos de sacerdotes y los que nacían producto de uniones adúlteras o incestuosas (llamados "espurios", "adulterinos", "incestuosos").¹¹ Mientras que los hijos naturales podían heredar hasta un quinto del patrimonio del padre, los de una unión "dañada" no tenían derecho a herencia.¹² Además, los códigos establecían diferentes, y a veces contradictorias, pruebas

---

⁹ Consultar mi introducción para una discusión de la ubicuidad de la ilegitimidad en el Chile decimonónico.

¹⁰ Las creencias y prácticas coloniales con respecto a la ilegitimidad están documentadas en múltiples investigaciones académicas: Dueñas Vargas, *Hijos del pecado*; Mannarelli, *Pecados públicos*; Johnson and Lipsett-Rivera, *Faces of Honor*; Nazzari, "Concubinage in Colonial Brazil"; Twinam, *Public Lives, Private Secrets*. Mayores referencias bibliográficas aparecen en Milanich, "Illegitimacy and Illegitimates". Con respecto a Chile, consultar Cavieres F. y Salinas Meza, *Amor, sexo y matrimonio*, y Cavieres F., "Consensualidad, familia e hijos naturales".

¹¹ La precisa combinación de categorías variaba de un código a otro, a pesar de que la lógica era relativamente constante. Sobre la importancia de estas distinciones en el contexto luso-brasileño, consultar Lewin, "On Natural Children", y *Surprise Heirs*.

¹² Una ley que se promulgó en Chile el 22 de noviembre de 1838 limitaba la participación de los hijos naturales a un sexto de la herencia, que era lo que normalmente pretendían en sus demandas. No obstante, de vez en cuando solicitaban –y recibían– un quinto, incluso con posterioridad a la promulgación de esta ley. Ver también nota 63.

de paternidad, entre ellas, la cohabitación con la madre del niño y una relación exclusiva por parte de la mujer con el hombre, como también el reconocimiento explícito por parte del padre.

El problema que más trataron los juristas republicanos y que experimentó el mayor número de cambios en el Código Civil, fue el de la prueba de la paternidad. Sin embargo, en la práctica de los tribunales previa a la dictación del Código, no se percibía que existiera mayor problema porque el parentesco se interpretaba a través de un nivel de prueba basado en las creencias y prácticas culturales prevalentes en ese momento. Esencialmente, el juez decidía la paternidad si ciertos actos con respecto al niño o a su madre permitían presumir que existía filiación. Esto explica el interés por parte del juez en los botines de Clarisa del Carmen. La responsabilidad económica que asumió D'Huique en el nacimiento y en el sustento de la bebé, junto con su manifiesto afecto hacia ella, se consideraron signos de paternidad. Por lo general, se interpretaba que los vínculos sentimentales y económicos entre un hombre y una mujer establecían la paternidad con respecto al hijo de ella.

La gran mayoría de los juicios de paternidad eran entablados por madres o por hijos ilegítimos en contra del padre o de sus herederos.¹³ El hecho de que predominaran las investigaciones sobre paternidad (en oposición a maternidad) refleja que era la madre quien asumía la responsabilidad primordial por la crianza del menor, especialmente si era ilegítimo, como también que era la mujer quien solía depender del hombre en materia económica y por lo tanto tenía una mayor necesidad de recibir ayuda. En lo que se refiere a la clase social de los litigantes, si bien algunos supuestos padres eran acomodados y prominentes, muchos eran de extracción modesta. Entre los demandados con anterioridad al Código figuran políticos, comerciantes, terratenientes y magnates de la minería, junto con un sastre, un curtidor, un escribano de provincia, un empleado de una panadería, un estudiante huérfano con una herencia de poca monta, varios pequeños propietarios y, por supuesto, Alejandro D'Huique, el chef francés.¹⁴ La clase social de las madres, si bien es más difícil de discernir, claramente era más modesta. Entre ellas se encontraban empleadas domésticas (que con frecuencia trabajaban en la casa del supuesto padre) o una "chinganera y cantora de tablado". También incluían mujeres consideradas pobres pero "decentes" –costureras como Mercedes Campos, quienes laboriosamente se distinguían de las empleadas domésticas comunes y trabajaban en casas ajenas a la vez que ellas mismas eran empleadoras (por ejemplo, de una nodriza).¹⁵ En algunos casos, el haber sido madre soltera reducía a estas mujeres a la miseria,

---

¹³ La identidad de la madre estuvo en disputa en menos del 5 por ciento de los casos (5 de 102 demandas).

¹⁴ Entre los supuestos padres de prominencia figuran Ramón Goyenechea, perteneciente a una conocida familia de la aristocracia, cuya hija, Isidora, contrajo matrimonio con Matías Cousiño, empresario, industrial y heredero de otra familia acaudalada y prominente; Miguel Gallo, fundador de la famosa mina de plata Chañarcillo, quien supuestamente fue el primer millonario chileno (Collier and Sater, *History of Chile*, 80); Francisco Arriagada, uno de los 145 terratenientes más acaudalados de Chile en el siglo XIX (Bauer, *Chilean Rural Society*, 30-31); José Vicente Aguirre, autoridad importante de la era de la independencia e integrante de la Corte Suprema; y Manuel Cifuentes, el diputado cuyo asesinato a manos del padre de una mujer a quien había "seducido" pasó a ser una causa célebre. Entre los padres modestos figuran: María Larrieu v. Hipólito Caut por filiación y alimentos, 1855, AFS, Leg. 1302, 5; Doña Mercedes Campos v D. Alejandro D'Huique. 1851, AJS, Leg. 1130, 15; D. Manuela Latapia c D. Adolfo Gastón por alimentos. 1854, AJS, Leg. 1305, 5; Doña Mariana Granifo contra Don Andrés José González sobre alimentos. 1852, AJS, Leg. 1255, 3; Agustín Gamboa con Javier Zamorano por alimentos. 1853, AJS, 2a serie, Leg. 1223, 13; Petronila Baeza c J.M. Contreras sobre alimentos, 1852, AJS, Leg. 912, 22.

¹⁵ Es más difícil discernir los antecedentes de las madres debido a que sus condiciones económicas no estaban sujetas a una investigación tan cuidadosa como las de los hombres. Además, en estas demandas, la ocupación es clave para llegar a una conclusión sobre la clase social del hombre, pero, en cuanto a las mujeres, por lo general, solamente las pobres tenían una ocupación identificable.

pero su aspiración a casarse con el padre del niño sugiere que existía una relativa paridad social en las parejas.

En vista de la larga historia de discriminación contra la población ilegítima, es notable el éxito que obtuvieron los demandantes en los juicios de paternidad que se realizaron con anterioridad al Código Civil. De una muestra de 102 causas de filiación, el juez falló a favor de la madre o de los hijos el 53 por ciento de las veces. En estos casos, el ilegítimo fue legalmente declarado ser hijo o hija del demandado y en general, recibió alimentos o bien parte de la herencia. En un tercio de los juicios, el fallo fue contrario a los demandantes. En el restante casi 14 por ciento, la partes llegaron a un acuerdo o bien no quedó constancia de haberse cerrado el caso (ver tabla 5).¹⁶ El desglose de estas cifras por años revela otros patrones. A fines de la década de 1830 y en la de 1840, el éxito judicial de los demandantes es sorprendente, con más de tres cuartos de los fallos a su favor. En cambio, a mediados de la década de 1850, cuando el Congreso ya había promulgado el Código Civil y su contenido era de amplio conocimiento pero aún no entraba en vigor, sucedía exactamente lo contrario: en más de tres cuartos de los juicios el fallo no favoreció al demandante (ver tabla 6). En otras palabras, más que un catalizador, el Código Civil representó la culminación de un cambio jurídico que demoró diez años o más en asentarse.

Tabla 5. Resultados juicios de paternidad previos al Código Civil (1857)				
% ilegítimos ganan	% ilegítimos pierden	% casos arreglados	% desconocidos	Total causas
52,9	33,3	5,9	7,8	N=102*

* Las causas analizadas incluyen juicios completos y de "alimentos interinos", fallo que obligaba al padre a mantener al hijo hasta que se dictara una sentencia definitiva sobre la filiación.

Estas cifras desde luego parecen dramáticas, pero para apreciar realmente la magnitud y el significado de este vuelco, debemos examinar con más atención lo que sucedía en los juicios previos a la promulgación del Código. Para empezar, en comparación con los posteriores, los primeros juicios de filiación parecen notablemente pocos, someros, y hasta informales. Los demandantes rara vez presentaban más que un escaso número de testigos, mientras que en las décadas siguientes no

¹⁶ Esta muestra incluye demandas de Santiago, Valparaíso y varios juzgados de provincia, como también causas que aparecen en la *Gaceta* o que fueron publicadas separadamente. Una nota sobre la forma en que se determinó el recuento: los demandantes podían solicitar una decisión temporal para recibir alimentos de manera inmediata mientras se seguía un juicio de filiación más largo. Los jueces en los casos de alimentos interinos fallaban según los méritos de la demanda de filiación presentada, y otorgaban –o no– los alimentos. En ese momento, el demandante o el demandado podía solicitar una investigación judicial a fondo para llegar a un fallo definitivo sobre la filiación, el cual podía afectar tanto a la decisión sobre los alimentos como a eventuales derechos a herencia. Respecto de los casos en que he dispuesto del expediente de la demanda de alimentos interinos y también de la causa formal de filiación, he tomado en cuenta solamente el fallo de esta última. Si sólo he dispuesto de la demanda de alimentos, he tomado en cuenta ésta. Además, he clasificado como exitosas para los ilegítimos dos sentencias que en realidad fueron revocadas por tribunales superiores debido a errores procesales (los menores carecían de representante jurídico porque este no fue nombrado formalmente por un juez). Si bien la decisión a su favor técnicamente fue desestimada, consideré que estos casos eran un triunfo para los ilegítimos porque el tribunal superior no rechazó el hecho de que se había probado la filiación.

era raro que en una disputa sobre filiación comparecieran doce o más testigos. Una declaración vaga y sucinta por parte de un testigo era suficiente para probar lo aducido por un hijo ilegítimo, incluso cuando el demandado explícitamente negara la paternidad. De hecho, y en amplio contraste con las prácticas posteriores en las que la voluntad del padre era considerada sacrosanta, en las causas previas al Código las declaraciones por parte del padre constituían tan sólo una más de las muchas pruebas que el juez tomaba en cuenta para decidir la paternidad –y no había mayores reparos en invalidarlas–.¹⁷ El giro palpable en el tenor de los juicios de paternidad no fue consecuencia de una reforma codificada –la que después de todo solo ocurrió con el Código Civil de 1857– sino de un cambio en la cultura jurídica relativa a la filiación.

El éxito de los hijos ilegítimos en sus negociaciones para llegar a acuerdos pecuniarios es tan revelador como sus victorias judiciales. Por ejemplo, la demanda que María Bartola Olivos entabló contra la sucesión de su supuesto padre, el pudiente hacendado Don Mateo Olivos, ilustra lo anterior.¹⁸ Seis testigos, en su mayoría empleados de la casa, declararon que María Bartola era la hija que Don Mateo había tenido con la nodriza de sus hijos legítimos después de la muerte de su esposa. Los herederos legítimos rechazaron la solicitud de María Bartola, afirmando que su padre era un peón y que ella nunca llegaría a "probar ser hija natural del finado".¹⁹ Sin embargo, existía profuso testimonio que desmentía esta afirmación y al cabo de tres años de una investigación sinuosa, la defensa abruptamente cambió de estrategia. Los litigantes emitieron una declaración conjunta basada en su "mutuo consentimiento", en la cual Olivos, quien carecía de recursos, decía estar "en verdad... persuadida no ser hija del finado" y renunciaba a sus pretensiones de herencia, recibiendo, a cambio, "en clase de gracia y limosna", tres onzas de oro.²⁰ El juez aceptó el acuerdo, y quizás intentando evitar la apariencia de lo que claramente parecía un soborno, llegó a la conclusión de que "es una cantidad demasiado pequeña para oponerse a su entrega".

Años	% ilegítimos ganan	% ilegítimos pierden	% causas arregladas	Total causas
Previo a 1849	77,1	14,3	8,6	N=35
1850-1854	56,1	36,6	7,3	N=41
1855-1856	22,2	77,8	0	N=18
				N=94*

* En este cálculo se excluyen ocho causas de cuyo fallo no hay constancia.

¹⁷ Dn Ceferino Avila por su esposa Da Lorenza Fonca, con el albacea de Dn Mateo Fonca sobre filiación. 1849. AJSF, Caja 2; Dolores Mena contra Manuel Mena (testamentaria) sobre filiación. 1841. AJS, Leg. 1343, 6. Da Luiza Iturrieta sobre legitimarse. 1843. AJS, Leg. 519, 6.

¹⁸ Se estimó que el patrimonio del hacendado, que incluía tierras en Rancagua y Santiago, ascendía a 20.000 pesos.

¹⁹ Según testigos, Olivos había sido criada en el rancho de una mujer con la cual todavía vivía "por limosna" como "agregada", o parte del hogar sin ser miembro de la familia.

²⁰ El monto era considerablemente menor al sexto de los bienes que ella originalmente había pretendido, pero de todos modos era respetable, en especial para una mujer a quien se describía como "extremadamente pobre". María Bartola Olivos con Mateo A de los Olivos por alimentos, 1851, A J S, 2a serie, Leg. 1193, 23.

¿Acaso los parientes legítimos de Don Mateo simplemente quisieron poner fin a la disputa, la que estaba demorando la distribución de la herencia? O, ¿fue que en realidad temían perder? En cualquiera de los dos casos, este juicio sugiere que en la práctica de los tribunales previa al Código Civil, los hijos ilegítimos gozaban de una posición de negociación favorable a la hora de intentar establecer la filiación. El parentesco ilegítimo era un bien que los demandantes podían "vender" a las familias que deseaban evitar que se las despojara de su nombre o de su patrimonio. El reconocimiento judicial de ser hija de Don Mateo, hubiera acarreado beneficios mucho más generosos para Olivos, pero tanto ella como los demandados de todos modos se beneficiaron al evitar costas judiciales, además del escándalo y del riesgo que implicaba continuar con el pleito. Si bien sólo poco menos del 10 por ciento de los juicios no apelados que contiene la muestra terminaron en un acuerdo semejante al de Olivos, ellos apuntan a la existencia de lo que probablemente era un cuadro extra judicial común.²¹ Los demandantes ilegítimos lograban conseguir arreglos que consistían en el pago de hasta 2.000 pesos por parte de los demandados. Según se afirma, un hombre amonesta a un hijo que quería interponer una demanda diciéndole "Baya, ijo, déjese de pleitos será mejor tengamos un acomodo".²²

La recepción por parte de los tribunales de los procesos entablados por hijos ilegítimos refleja la amplia filosofía social y cultural dentro de la cual ocurrían las disputas relativas a la filiación. En una sociedad en la que el matrimonio gozaba de una indiscutida ascendencia moral, pero donde abundaban los nacimientos de niños ilegítimos, las comunidades intervenían frecuentemente con el fin de hacer cumplir normas de conducta paternal. Los miembros de la familia que acogió como empleada a la hija ilegítima de siete años de Don Mateo Foncea, lo "corraconvenían... por que le diese algo". En otro proceso judicial, uno de los testigos recuerda haberle dicho al supuesto padre "una o dos veces que socorriese a su hija i él contestó que lo haría". A esta declaración se suma la de otra causa: "Antes y después de dar a luz María Arias a esa hija, [el testigo] le dijo [al supuesto padre, Hilario] Fernández que como hombre honrrado que lo era, debía salvar el desonor de la María, casándose con ella; cuyo deber era más imperioso pues ya tenía una hija de él i Fernández le contestaba que lo haría luego que tuviese como sostener sus obligaciones, por que estaba pobre".²³ Estos comentarios indican que existía un consenso amplio en cuanto a que un hombre "honrrado" tenía un "deber" moral hacia su pareja y los hijos ilegítimos de ambos que iba bastante más allá de lo que dictaba la ley.

---

²¹ Esta cifra representa las cinco causas que terminaron en acuerdo de un total de cincuenta que provienen de los archivos judiciales. Solamente se tomaron en cuenta las que figuran en archivos judiciales porque son representativas de todas las demandas interpuestas en los tribunales. No se tuvieron en cuenta las que aparecen en la *Gaceta de los Tribunales*, una revista destinada a publicar los fallos judiciales, porque por definición estas causas no terminaron en acuerdo.

²² 2.000 pesos: Domingo Caballero por Carmen Galdames con el albacea de la testamentaria de Dn Toribio Galdames sobre filiación, 1852, A J S F, Caja 7. La cita proviene de Ugolino y Manuel Jesús Guzmán con Fernando Guzmán por alimentos, 1846, A J S Fer, Leg. 126, 2. En otra causa, un hijo ilegítimo a quien un funcionario local le había otorgado un quinto del patrimonio de su fallecido padre, optó por un acuerdo con la viuda de este puesto que la modesta herencia no justificaba los gastos de inventario y tasación, y así aceptó el pago de veinticinco pesos. El asunto fue visto por un subdelegado local y la demanda no llegó a un juzgado. A I C, Vol. 36, Expedientes administrativos y judiciales, 46-49. Las vías extrajudiciales de resolución de disputas de filiación se discuten a continuación.

²³ Dn Ceferino Avila por su esposa Da Lorenza Foncea, con el albacea de Dn Mateo Foncea sobre filiación. 1849. AJSF, Caja 2; Clara Guzmán c Ramón Tagle por filiación y alimentos. 1851. AJS, 2a serie, Leg. 1268, 9; Virginia Fernández Arias c Juan, Salvador, y Manuela Fernández. 1850. AJT, 7a serie, Leg. 393, 3. Es interesante notar que en la primera causa, el propio jefe de familia que amonestó a Don Mateo posteriormente fue objeto de una investigación sobre filiación. Don Benancio Escobar con los herederos de don Patricio Mecinas, sobre filiación i alimentos. *Gaceta* 674, 1855, p. 5998.

Los juristas previos al Código se explayaban sobre estos conceptos del deber, afirmando que existía una obligación inmutable por parte del padre hacia la mujer y sobre todo hacia los hijos, cualesquiera hubieran sido las circunstancias de la procreación. Esta obligación se basaba en el derecho civil, la ley natural y la religión. Repetidamente, los juristas afirmaban que el deber de alimentar a la progenie era "sagrado".²⁴ Asimismo, era "natural": "las fieras, igual al bruto doméstico guiados por el natural instinto, reconocen el deber de criar a sus hijos, y muchas veces alimentan el hijo sin madre, de los otros animales de su especie". Por lo tanto, según la conclusión del abogado de un hijo ilegítimo, "Nadie puede sofocar la voz de la naturaleza como pretende mi contendor". Al parecer, este argumento fue de gran contundencia porque la defensa respondió estando plenamente de acuerdo: "Se procedería contra conciencia, es verdad, negando los alimentos a un hijo natural reconocido por el padre, o que en su filiación llebase todos los requisitos pedidos por derechos". La defensa meramente sostenía que la demandante no era hija del demandado.²⁵ Es notable que con anterioridad al Código Civil, los jueces chilenos una y otra vez fallaran que incluso la progenie de uniones incestuosas y adúlteras –los niños con el estigma jurídico y cultural más indeleble, a quienes se les negaba todo derecho a herencia– gozaba de "derechos naturales" a un nivel mínimo de alimentos por parte del padre.²⁶

Además de las afirmaciones sobre el derecho natural y la obligación sagrada, en sus fundamentos los jueces con frecuencia incorporaban conceptos relacionados con la justicia informal, como el "sentido común" y la información que estaba en manos de la comunidad. Cuando Juana Arroyo abandonó a su bebé en la calle y desapareció, algunos testigos declararon haber oído decir que el padre era un tal Don Tomás Brabo. Citado a comparecer por el juez, Brabo no reconoció ni negó la paternidad (por lo menos que conste en el expediente). Sin comentario, el juez de todos modos le asignó responsabilidad por el niño.²⁷ Es decir, creyó el testimonio de la comunidad o bien disponía de otra información, obtenida informalmente, que omitió del expediente. Su acción refleja que lo sabido a nivel social en cuanto a la paternidad en un caso determinado, circulaba en las comunidades y llegaba a los jueces.

Con frecuencia, la primera línea de acción judicial por parte de la madre en una disputa sobre filiación no era un juez, sino un funcionario de nivel más bajo, como un subdelegado o un inspector,

---

²⁴ Domingo Caballero por Carmen Galdames con el albacea de la testamentaria de Dn Toribio Galdames sobre filiación. 1852. AJSF, Caja 7; Doña Dolores Escobar con doña Dolores Romo sobre entrega de una nieta. 1853. AJS, Leg. 1193, 7; Don Napoleon Charpin con Doña Ervina Cantos sobre entrega de un niño. 1853. AJS, Leg. 1550, 18. Doña Manuela Latapia con D. Adolfo Gaston por alimentos [y filiación]. 1854. AJS, Leg. 1305, 5; Abalos, "Memoria sobre filiación," 316.

²⁵ Domingo Caballero por Carmen Galdames con el albacea de la testamentaria de Dn Toribio Galdames sobre filiación. 1852. AJSF, Caja 7. La invocación de modelos zoológicos para formular argumentos con respecto a lo que eran las relaciones "naturales" entre padres e hijos tenía una larga genealogía, la cual data de las tradiciones jurídicas y filosóficas clásicas: Boswell, *Kindness of Strangers*, 84-87. Algunos juristas franceses de la revolución también recurrieron a argumentos sobre el derecho natural para tratar la ilegitimidad: Brinton, *French Revolutionary Legislation*.

²⁶ Don José María Prast con don José María Maturana, sobre filiación i derecho a una parte de los bienes del finado presbítero don Juan José Prast. *Gaceta* 1845, 178, #606, p. 247; Doña Mercedes Villarroel con don José Miguel Villarroel, sobre filiación i alimentos. *Gaceta* 1853, 584, #5649, p. 4615-6; Don Manuel Cortez Araya con don Manuel Antonio Berguecio sobre filiación i alimentos. *Gaceta* 1850, 420, #2130. Dona Mercedes Campos con D Alejandro D'Huique sobre filiación y alimentos. 1851. AJS, Leg. 1130, 15. En un testamento de 1849, un padre lega a dos hijos adúlteros un fondo fiduciario de 400 pesos con el objeto de generar fondos para sus alimentos, y, además, 100 pesos a cada uno, "para evitar todo pleito después de su muerte". Ya sea que este legado refleje la benevolencia del padre hacia su progenie o una simple cobertura judicial, de todos modos sugiere que se esperaba que hasta un hijo adúlterino pudiera buscar acceder por vía judicial a una herencia.

²⁷ Criminal de oficio contra Juana Arroyo, ausente, por haber votado a su hijo a la calle pública. 1856. AJT, Leg. 738-3.

especialmente en sectores rurales y tal vez en localidades de la zona sur. En procedimientos orales semi formales, que se basaban en gran medida en las afirmaciones de la madre, en rumores locales y en un sentido de la justicia "consuetudinaria", las autoridades de manera rutinaria les asignaban padres a los hijos ilegítimos.²⁸ Esta práctica se hace evidente en los expedientes de las apelaciones presentadas ante tribunales superiores por varones descontentos con la decisión inicial. A menudo, ellos o sus abogados se quejaban de que los funcionarios locales eran ignorantes, acudían a prácticas irregulares, y tendían a exceder su autoridad.²⁹ En contraste, las mujeres, quienes aparentemente solían tener éxito en conseguir alimentos mediante dichas prácticas, no apelaban. Es posible que la forma compasiva en que los funcionarios locales recibían las afirmaciones sobre paternidad, refleje el peso que se les daba a los intereses de la comunidad frente a los de un individuo en particular, ya que si un niño no tenía padre, la inmediata responsabilidad por él podía recaer en las autoridades locales. Este equilibrio entre los derechos y los intereses de los hombres, de las mujeres, de los niños y de la comunidad, es precisamente lo que el Código Civil habría de alterar de manera radical.³⁰

Si las autoridades consideraban que estaban defendiendo los intereses de la comunidad, también percibían que su mediación en las disputas sobre paternidad constituía una intercesión paternalista a favor de mujeres agraviadas y menores vulnerables. Un juez de primera instancia acogió el juicio de paternidad de Petronila Baeza contra José Contreras después de decidir que la vista preliminar, realizada ante un subdelegado local quien se había pronunciado a favor de Baeza, se había caracterizado por "poca formalidad". No obstante, pese a reconocer esta informalidad, se mostró dispuesto a perdonarla porque "en estos juzgados no se acostumbra observar todos las fórmulas prescriptas sino que basta aberiguar el hecho". La distinción que hace el juez entre ceñirse estrictamente a las reglas procesales formales, por una parte, y establecer "el hecho" como cuestión de sentido común, por otra, es reveladora. Todavía más, al fallar a favor de Baeza y su hija de dos años, privilegia a esta última:

No podía bajo ningún respecto dejarse espuesta acaso a que pereciese de murencia (?) la criatura, teniendo un padre que la debe alimentar o que si no la reconose, por lo menos estando todas las presunciones en ser él su padre .... Por tales consideraciones el juzgado procedió en ello con estricta justicia, pues estoy seguro que ningún hombre de mediana conciencia, dejaría de proceder de igual manera ya en el presente caso como en otros análogos.

Este fallo ilustra la forma en que con anterioridad al Código, la paternidad se podía probar mediante lo que el propio juez caracteriza como "presunciones". En segundo lugar, ilumina la lógica

---

²⁸ Como lo destacó un juez de Chiloé, por ejemplo, este procedimiento era una costumbre "generalizada" en la provincia. *Gaceta*, 1861, #1254, p. 534.

²⁹ Entre las disputas sobre filiación que envuelven a funcionarios locales se encuentran Leaplaza Manuela con Merino Nicolas sobre filiación y alimentos. 1829. A J S, 2a serie, Leg. 1308, 1; Magdalena Leiva con D Fausto Fuentes sobre que le de alimentos a su ijo natural Francisco Castro. 1838. A J S F, Leg. 32, 20; Cuevas Juan Francisco con Santiago Castro (testamentaria) sobre alimentos y servicios de su esposa. 1845. A J S Fer, Leg. 115, 7; A I C, vol 36, Expedientes administrativos y judiciales, 46-49; AGLA, vol 6, Solicitudes 1813-69; Juan Bargas contra don Joaquin Ilavaca como albacea de Dionicio Duarte sobre derecho a la sexta parte de los bienes que quedaron por muerte de dicho Duarte. 1849. A J S Fer, Leg. 158, 8; Dna Carmen Vargas contra Faustino Fuente. 1850. A J S, 3a serie, Leg. 1576, 14; Dona Mercedes Campos con D Alejandro D'Huique sobre filiacion y alimentos. 1851. A J S, Leg. 1130, 15. En cada una de estas causas, fue un hombre quien apeló la decisión de un funcionario local. No encontré ninguna en que fuera una mujer quien interpusiera la apelación.

³⁰ Hull, *Sexuality, State and Civil Society*, presenta una conclusión semejante sobre la abolición de los juicios de paternidad en Baden, Alemania. En Milanich, "Perfil local", comparo la política de la filiación en Baden y en Chile.

a través de la cual se determinaban dichas "presunciones" para empezar. Al justificar su veredicto, el juez sugiere que la "estricta justicia" de la "conciencia" (patriarcal) prevalecía por sobre la letra de la ley. "Ningún hombre de mediana conciencia" podría pasar por alto el bienestar de la niña en cuestión o, por ende, el de la propia Baeza, una mujer joven que carecía de familia.³¹ Haciendo de intercesores paternalistas, los jueces de manera rutinaria actuaban como casamenteros y consejeros, y proporcionaban no sólo veredictos oficiales, sino también asesoría extrajudicial y mediación informal a las mujeres en desgracia.³² Las prácticas infrajudiciales por parte de estos "padres de la justicia", llevadas a cabo dentro y fuera del ejercicio de sus estrictas funciones, sugiere que el límite entre el juzgado y la comunidad era poroso.³³

La infrajusticia paternalista reflejaba una forma marcadamente colonial de poner en práctica la autoridad judicial, el bienestar social y la dependencia civil. Dentro de ella, los miembros más débiles de la sociedad –mujeres en desgracia y niños sin padre– figuraban como desafortunados que contaban con la protección de un estado patriarcal. Por lo tanto, las pretensiones de mayor peso por parte de los hijos ilegítimos en cuanto a alimentos y herencia no eran función de "derechos", y ningún jurista chileno propuso la radical idea de que los hijos legítimos y los ilegítimos merecían igualdad ante la ley, como lo hicieron algunos juristas franceses luego de la revolución.³⁴ El relativo poder que tenían en Chile los hijos ilegítimos en los tribunales previos al código, no obedecía a la igualdad, sino a una visión colonial de la sociedad que se basaba en un compromiso jurídico de prestar protección y socorro.³⁵ Esta visión prevaleció por lo menos durante treinta años luego de que terminara la colonia en Chile y, como veremos, su fin tuvo fuertes consecuencias tanto para los desafortunados como para los "padres de la justicia" que velaban por ellos.

Cambios de criterio sobre la paternidad

Aun cuando con anterioridad a la puesta en vigencia del código, los hijos ilegítimos y sus madres solían lograr decisiones judiciales favorables, la ética jurídica y cultural imperante en la época distaba de ser utópica para ellos. Las ruedas de la justicia giraban de manera dolorosamente lenta, en especial para las madres indigentes que buscaban una pequeña pensión mensual para evitar caer en la pobreza. Podían pasar años antes de que un juicio llegara a su fin.³⁶ Madres e hijos ilegítimos

---

³¹ Sobre Baeza se dice que fue criada por una cuidadora con la que no tenía parentesco y que ningún familiar de ella se presentó durante el trámite judicial. En contraste, Contreras estuvo representado por su padrastro. Petronila Baeza c J.M. Contreras sobre alimentos, 1852, A J S, Leg. 912, 22.

³² Entre otras causas de relaciones ilícitas en que los funcionarios locales intentaron una solución extrajudicial alentando a las partes a contraer matrimonio, o actuando como consejeros de mujeres en desgracia, se encuentran: Contra Cruz Basoalto i Cornelia Sespedes por raptó. 1854. A J T, Leg. 728, 8; Narciso Flores por doble matrimonio. 1856. AJT, Leg. 738, 16; Tadeo Baeza c Rosario Ortiz sobre entrega de una niña. 1851. A J S, 2a serie, Leg. 1094, 6; Milanich, "Children of Fate", 50-52.

³³ La frase "padre de la justicia" aparece en una solicitud presentada por una mujer ante un funcionario local: A I C, Vol. 3, Solicitudes recibidas de funcionarios y particulares, [18]29-63.

³⁴ Brinton, *French Revolutionary Legislation*.

³⁵ Sobre los jueces de la época colonial como protectores paternalistas, consultar Premo, *Children of the Father-King*, Capítulo 1.

³⁶ Un juicio de paternidad demoró más de siete años y medio; otro deambuló de un juzgado a otro durante doce años. En el curso de ambas investigaciones, el supuesto padre falleció y el Código Civil entró en vigor. No es coincidencia que ninguno de los dos fallos haya sido favorable para las demandantes. D. Manuela Latapia c D. Adolfo Gastón por alimentos. 1854. A J S, Leg. 1305, 5; Dña Mercedes Pizarro c D Juan José de la Fuente sobre alimentos. 1850. A J S F, Caja 4.

enfrentaban una serie de obstáculos prácticos y jurídicos no sólo para lograr un fallo a su favor, sino también para recibir el pago mismo de los alimentos.³⁷ Más que nada, las mujeres tenían que hacer frente a la otra cara del ímpetu paternalista por proteger a los vulnerables: enraizadas creencias culturales de tipo patriarcal sobre la moralidad sexual, cuyo aspecto central era un doble estándar. Se podía amonestar a un padre para que se comportara como un "hombre de honor", pero frente a sus aventuras sexuales también se lo podía hacer blanco de bromas por "amores con una costurera".³⁸ Es evidente que las actitudes sociales con respecto al comportamiento sexual de la propia costurera eran mucho menos ambiguas. A las madres que entablaban juicios de filiación se las acusaba de ser doblemente inmorales porque habían tenido un romance ilícito y luego lo habían dado a conocer ante un juez.³⁹ Estas denuncias de escándalo público se hicieron cada vez más estridentes, y llegaron a constituir un argumento clave en contra de la investigación de la paternidad. Según lo afirma un abogado en 1851, "Toda cuestión sobre la filiación trae consigo escándalos, disensiones y ruinas a la familia, ya sea en la honra, ya en la propiedad, por que se publican hechos inmorales, y causan difamación".⁴⁰ Dar a conocer información íntima en una esfera pública tenía un significado especial dentro de una cultura en la cual revelar un pecado era tan reprehensible como cometerlo en privado. El persistente énfasis que los juristas ponen en el escándalo, sugiere que la amenaza principal que los juicios de paternidad entrañaban para los varones y las familias no era de orden económico sino social.

De todos modos, las desventajas y el doble estándar que enfrentaban las madres y los hijos ilegítimos en la esfera judicial antes del Código, no eran nada en comparación con lo que sería después. En vísperas de su promulgación, el giro se estaba haciendo palpable. La invocación a los derechos naturales de los niños comenzó a acarrear menos peso moral y jurídico frente a un conjunto de intereses recientemente definidos: los de la "sociedad". José Vicente Abalos, quien era estudiante de derecho a fines de la década de 1840 y que llegaría a ser presidente de la Corte Suprema, articula así este nuevo interés: "siempre el legislador, al tocar esta materia [los juicios de filiación] tendrá que vacilar entre intereses encontrados: los de la naturaleza en que fundan sus derechos los hijos naturales, i los de la sociedad, que no permite que se hiera su institución fundamental, el matrimonio; entre el sentimiento i la razón, la humanidad i la política".⁴¹ Abalos procede luego a condenar la investigación de la paternidad. El hecho de que colocara los derechos de los hijos ilegítimos en el ámbito de la naturaleza, del sentimiento y de la humanidad, no era nuevo. Sin embargo, la clara distinción que hace entre este ámbito y el de la sociedad, la razón y la

---

³⁷ Debido a que las madres carecían de patria potestad en relación a sus hijos, era posible impugnar su derecho a representarlos en los tribunales. Un hijo ilegítimo podía obtener un fallo favorable pero sólo lograr que se le asignara una miseria, cuyo pago solía ser difícil de hacer cumplir. Por otra parte, el fallo podía ser desfavorable por diversas razones: la persona ilegítima era suficientemente mayor como para trabajar y mantenerse; en el caso de una mujer casada, porque el marido y no el padre era responsable de su sustento; o, en el caso de un padre fallecido, porque se estimaba que la obligación moral de un padre de mantener a su prole no se extendía a sus herederos.

³⁸ Álvarez, *Antecedentes del juicio*. Aunque este proceso se desarrolló en los años 1870, el incidente sobre el hombre a quien se le hicieron bromas había ocurrido décadas antes.

³⁹ Algunas veces, a las mujeres parecía costarles justificar su acción judicial. Una madre recurrió a su pobreza para justificar su demanda: "Si así no fuera, no habría consideración alguna que me obligase a recurrir a la vía judicial". Denuncia puesta por Aurora Morales, contra Juan Francisco Jaña respecto a dos hijas naturales, Santiago, 1862. B H M, Fondo: Varios, Caja 1, doc. 18. Los ataques a la inmoralidad de las demandantes no era nada nuevo; Cavieres F. y Salinas Meza, *Amor, sexo y matrimonio*, 95, mencionan un caso de fines del siglo XVIII en el que se presenta un argumento semejante.

⁴⁰ Tadeo Baeza c Rosario Ortiz sobre entrega de una niña. 1851. AJS, 2a serie, Leg 1094, 6.

⁴¹ Abalos, "Memoria sobre filiación", 332-33. El ensayo es la memoria de prueba escrita por el autor para sus estudios de derecho.

política, el que implícitamente identifica con los intereses de los hombres –los que ahora adquieren clara primacía– sí que era algo nuevo. Los pensadores de la Ilustración habían abogado por el bienestar de los niños como un beneficio para el estado y la sociedad, pero el nuevo vuelco jurídico coloca los intereses de los menores en oposición con los del estado y la sociedad.

En 1850, un abogado más bien desconocido de nombre Martín Zapata, publicó un ensayo de importancia fundamental en el que expone el cambio epistemológico y procesal que estaba en juego. Basándose en sus propios argumentos como abogado defensor en un juicio real de filiación, en el ensayo exige que se suprima la investigación de la paternidad.⁴² Zapata arguye que la lógica de estos juicios es inherentemente espuria porque el testimonio de testigos con respecto a las acciones de un padre no podía establecer el reconocimiento paternal. Dicha lógica no solamente era equivocada, afirma Zapata, sino también peligrosa: "Hechos ambiguos... reposando en el testimonio falaz de testigos no completamente calificados, no son por lo jeneral sino armas que se ponen en las manos de una persona desconocida e inmortal [sic] para asaltar en la sociedad un estado que no le pertenece, turbando el reposo de las familias, i usurpar una fortuna". Mientras que en la lógica tradicional, la paternidad era un hecho empírico sujeto al escrutinio de testigos y verificable mediante métodos judiciales normales, ahora se la presentaba como un misterio inefable, el que estaba más allá del discernimiento de una indagación judicial. Esta idea se extendió cada vez más entre los juristas chilenos. En las palabras de un abogado defensor, "la paternidad... es un acto sobre que no se puede dar prueba clara de ningún género". Considerar que no era "un suceso que esté bajo el imperio de los sentidos", implícitamente lo colocaba más allá del "imperio de la ley", ya que como "misterio de la naturaleza... no puede quedar comprobado con los hechos inductivos que produce la vía judicial" –en marcado contraste con la maternidad, la cual "se trata de un hecho material, visible, sujeto al imperio de los sentidos de cualquiera persona, como lo es el parto"–. Mientras que según lo interpretaban los tribunales previos al Código, el derecho medieval establecía una paridad aproximada en el tratamiento de las investigaciones sobre maternidad y paternidad, la recientemente descubierta diferencia sexual llegaría a justificar protocolos judiciales divergentes.⁴³

El tratado de Zapata, el cual sistematizaba tesis jurídicas y argumentos que circulaban en juzgados y los transmitía a un público judicial más amplio, logró trepar a las esferas jurídicas más altas de su época y continuó siendo citado durante los próximos cincuenta años.⁴⁴ Sin embargo, en el contexto internacional, su llamamiento a suprimir la investigación de la paternidad no tenía nada de original. El Código de Napoleón de 1804 la prohibía, al igual que el proyecto de ley de 1852 en

---

⁴² El ensayo de Zapata fue publicado de manera anónima en la *Gaceta de los tribunales*, el principal órgano de jurisprudencia. Es posible deducir su autoría a partir del hecho de que en el ensayo se reproducen de manera literal largos pasajes de los argumentos presentados por la defensa en un juicio de paternidad contemporáneo contra la sucesión de Santiago Yngam (James Ingram), un inglés acaudalado residente en Chile, amigo de Diego Portales. El mismo año en que la *Gaceta* publicó el ensayo, apareció una transcripción de los argumentos de la defensa en la causa de Yngam publicada en forma de panfleto, y las dos publicaciones llevan el título *Discusión jurídica sobre la prueba en materia de filiación natural*. Es decir, la crítica de Zapata aparece en dos publicaciones. (Zapata, *Alegación en derecho*, y Zapata, *Discusión jurídica*). No he encontrado mayor información sobre Zapata mismo, excepto que ejercía como abogado en materias de derecho civil a mediados del siglo en Santiago.

⁴³ Prueba clara: Dña Mercedes Pizarro c D Juan José de la Fuente sobre alimentos, 1850, A J S F, Caja 4; imperio de los sentidos/maternidad: Ramon Besoain c Atila Villalon sobre filiación, 1893, A J S, serie B, Leg. 228, 23; misterio de la naturaleza: Egaña, *Alegato pronunciado*, y Abalos, "Memoria sobre filiación", 321.

⁴⁴ En la copia de lo alegado por Zapata en la causa de Yngam que está en la Biblioteca Nacional, aparece una dedicatoria escrita a mano a Santiago Echevers, juez de la Corte Suprema. El ensayo de Zapata fue citado cuarenta y cinco años después por un abogado que lo elogió como un "estudio precioso" en Ramon Besoain con Atila Villalon sobre filiación, 1893, A J S, serie B, Leg. 228, 23 (el alegato del abogado está fechado en 1895).

España, y varios otros códigos europeos influenciados por el derecho francés. Los juristas chilenos conocían esta evolución jurídica y citaban ampliamente a sus colegas franceses y españoles. La idea de la paternidad como un misterio de la naturaleza, por ejemplo, proviene de manera directa de fuentes europeas.⁴⁵

La afinidad de los juristas chilenos con estos argumentos tan abiertamente importados, refleja un acontecer propio del panorama político de su país a mediados del siglo. El creciente rechazo a los juicios de filiación en la víspera de la puesta en vigor del Código Civil, coincidía con un suceso con el que aparentemente no guardaba relación: el resurgimiento de la violencia política después de diez años de relativa calma. En 1850, el año en que el escrito de Zapata fue publicado, celebraba su primera reunión la Sociedad de la Igualdad, el grupo radical de oposición en el que participaban distintas clases sociales y que pocos meses después pasaría a contar con tres mil seguidores. En respuesta, el gobierno, que era conservador, declaró el estado de sitio y proscribió ésta y todas las otras colectividades populares democráticas. El año siguiente, la polémica elección del conservador Manuel Montt desató varios meses de lucha civil, lo que puso en duda la estabilidad política de Chile, de la que se hacía tanto alarde. Los arquitectos del orden postcolonial, que eran conservadores, respondieron a estos hechos con expansivas elocuciones sobre el problema de la agitación política. Los juristas que en los mismos momentos escribían en contra de los juicios de paternidad expresaban sus argumentos empleando los mismo términos.

El discurso pronunciado por Montt en 1852 refleja esa forma de expresión. Escrito por encargo, al igual que muchos mensajes presidenciales de las décadas de 1840 y 1850, en este caso por el autor del Código Civil, Andrés Bello, en su discurso Montt condena el "espíritu de insurrección" de "la clase ignorante", la cual se había transformado en "un instrumento a planes subversivos". Descontento de que "las propiedades y personas de los ciudadanos se han visto expuestas al pillaje", destaca que él se esforzaba "en salvar el país de la anarquía, en consolidar el orden interior".⁴⁶ Las críticas a los juicios de paternidad que se formulaban al mismo tiempo, recurrían a la misma línea de discurso político. Zapata afirmaba que dichos juicios eran "un principio tan erróneo como suerversivo i funesto para la tranquilidad de las familias i para la seguridad de la propiedad", y que habían reducido la ley a "un verdadero caos sin... salida". Tales procesos requerían de un equilibrio jurídico entre las obligaciones de los padres hacia los hijos y "la obligación no menos natural i primitiva de respetar la propiedad ajena". La subversión, el caos y el pillaje acosaban la imaginación de los líderes políticos conservadores, tanto como la de los juristas opuestos a los juicios de paternidad. La coincidencia de estos discursos revela que el orden interno se percibía como importante y necesario para el orden político. Asimismo, refleja que existían vínculos entre los juristas contrarios a los juicios de paternidad y los miembros de la conservadora clase política: entre los testigos en el proceso que dio origen a las críticas de Zapata se encontraba uno notable: el propio Manuel Montt.⁴⁷

El caos y la subversión que conllevaban los procesos de paternidad eran de un tipo especial: se los consideraba como un desafío para las jerarquías fundacionales de género, generación y clase social. Según lo estimaban los juristas contrarios a ellos, las mujeres pobres se aprovechaban de

---

⁴⁵ Brinton, *French Revolutionary Legislation*; Hull, *Sexuality, State, and Civil Society*. El propio Zapata cita ampliamente a juristas españoles, entre ellos a García Goyena (autor del proyecto del Código Civil de España), Aguirre, Bermúdez de Castro, y otros.

⁴⁶ Bello, "Discurso del Presidente", 160, 171, 161, 171.

⁴⁷ Montt declaró en esta causa debido a que le había prestado servicios al padre putativo en la redacción de su testamento. *Alegación en derecho*. En ese entonces era juez de la Corte Suprema e integraba la comisión encargada de elaborar el Código Civil. Fue elegido presidente un año más tarde.

demandas de paternidad espurias para robarles a hombres adinerados. El padre putativo era un "hoven inexperto i tierno", víctima inocente de una acusadora "de origen humilde i de una educacion i vida antimoral". Las mujeres y sus familias conspiraban para atrapar a los demandados "como lo asen jeneralmente las mujeres de ninguna valia con los hijos de familia que rondan sino para esposos para tener hijo de ellos, i en tiempo más oportuno cobrarles alimentos, dote, o multas pecuniarias". En lugar de constituir una carga económica para las madres pobres, los niños entonces eran un medio para su enriquecimiento. En cuanto a los propios hijos, según afirma un abogado, "no son pocos los ejemplos que pueden citarse de personas que especulan con los beneficios de la paternidad de sujetos acomodados".⁴⁸ Con su talento para lo melodramático, Zapata advierte tenebrosamente sobre un escenario en el cual "ningún hombre de mediana fortuna estaría libre de que le saliera a cada momento al encuentro un hijo ajeno reclamándole su paternidad". Es significativo que él atribuya estas pretensiones fraudulentas a los deseos de los demandantes de ascender en la escala social, considerando que una demanda de reconocimiento de la paternidad por parte de una persona humilde era "para asaltar en la sociedad un estado que no le pertenece". Esto implica que los juicios de filiación eran tanto sobre clase social como sobre género o parentesco, lo cual se va a analizar en mayor detalle en el próximo capítulo.

Los temores concernientes a clase social que se proyectaban sobre las madres de escasos recursos y los menores ilegítimos abarcaban también a los testigos. Los juicios de filiación anteriores al Código solían depender del testimonio de sirvientes y otros allegados al hogar. Eran ellos quienes observaban las relaciones furtivas de sus patronos, llevaban bebés ilegítimos a las encargadas de su cuidado, y recibían a esos niños años después, cuando se presentaban a la puerta de atrás de la casa de su padre. Las humildes nodrizas, las modestas parteras, los sencillos individuos que acogían en sus hogares a menores rechazados —solían ser los actores secundarios regulares de los dramas de los juzgados—. ⁴⁹ En opinión de los abogados defensores, su participación en los juicios reflejaba una conspiración cínica por parte de quienes eran de clase inferior: "que viven algunas mujeres de cierta esfera social, traficando en causas de filiación, que no les sería muy difícil obtener, haciendo declarar en su favor a sus mismas compañeras y conocidos", afirma uno de dichos asesores jurídicos.⁵⁰

El hecho de que estas narrativas relacionadas con los juzgados también aparezcan en la literatura popular, sugiere que tenían una amplia resonancia cultural. En su celebrada novela Martín Rivas, publicada en 1862 y ambientada en el Santiago de alrededor de 1850, Alberto Blest Gana pinta un escenario sorprendentemente parecido a lo que afirman los abogados defensores. El desafortunado pero honorable Rafael tiene un niño con Adelaida, hija de una familia de circunstancias modestas, pero de grandes ambiciones. Rafael intenta zafarse de la ira de la madre de Adelaida, quien amenaza con demandarlo, ofreciéndole parte de su herencia. Al principio, ella rechaza la oferta, pero el perezoso hermano de Adelaida la convence de que acepte el dinero. "¿Para qué ir a hacer que esto ande por los tribunales, cuando los siete mil pesos es mejor?", la amonesta.⁵¹ De manera similar a los juristas contemporáneos, Blest Gana sugiere que la familia de Adelaida considera que su desgracia es una conveniente fuente de ganancias.

---

⁴⁸ Mujeres sin valor: Dña Mercedes Pizarro c D Juan José de la Fuente sobre alimentos, 1850, A J S F, Caja 4. Especulación: Clara Guzmán c Ramón Tagle por filiación y alimentos, 1851, A J S, 2a serie, Leg. 1268, 9.

⁴⁹ Hunefeldt sostiene algo parecido en cuanto al papel de sirvientes en casos de filiación en la Lima decimonónica. Hunefeldt, *Liberalism in Bedroom*, 203.

⁵⁰ D. Manuela Latapia c D. Adolfo Gastón por alimentos. 1854. AJS, Leg 1305, 5.

⁵¹ Blest Gana, *Martín Rivas*, 246.

Esta historia, por supuesto, estaba desligada de la realidad judicial: como se indicó anteriormente, muchos de los padres demandados eran de extracción bastante modesta, y las madres, en general, eran sus pares sociales.⁵² Ya fuera en novelas o en juzgados, estos escenarios ficticios servían de advertencia sobre la fragilidad del orden y de las jerarquías en una nueva república, creando alertas carnavalescas en las cuales los miembros más poderosos de la sociedad – los hombres de medios económicos altos– se convertían en desventuradas víctimas de quienes eran los menos poderosos –mujeres, niños, pobres y serviles–. Es importante notar que éstas no eran meramente las ansiedades paranoides de unos pocos conservadores pasados de moda: Blest Gana mismo era liberal, y su novela con frecuencia contiene una crítica mordaz a las costumbres de la clase alta.

El Código Civil y la liberalización del parentesco

En mayo de 1879, más de diez años después de la promulgación del Código Civil, Elisa Wilson se presentó en un juzgado civil de Valparaíso para interponer una demanda en contra de Policarpio Vicuña para que este reconociera la paternidad de los hijos que tenía con ella. Este tipo de demanda se encontraba entre las más comunes presentadas ante la justicia civil chilena en la segunda mitad del siglo XIX. Wilson era por lo menos la tercera mujer que comparecía ante el mismo juez y con el mismo fin en menos de tres semanas. Su situación debe haber sido especialmente grave: tenía seis hijos, que oscilaban entre dos meses y trece años de edad, y solicitaba que por lo menos parte del juicio se llevara a cabo en forma oral en lugar de por escrito, que era más costoso, debido a su pobreza. En este proceso, la justicia se movió con inusitada rapidez. Cinco días más tarde, Vicuña compareció ante el juez, declaró que no creía ser el padre de los niños, firmó su declaración, y regresó a su casa. Wilson no tenía derecho a apelar esta declaración, como tampoco a presentar el testimonio de testigos sobre la paternidad de sus hijos, ni a aportar otro tipo de pruebas sobre lo que al parecer había sido una unión de hecho de quince años de duración que había terminado mal.⁵³

La experiencia de Elisa Wilson con la justicia civil –un proceso rápido en su realización, expresado en fórmulas de rigor y con una conclusión categórica– refleja el nuevo rostro de la filiación bajo el Código Civil. Evidentemente, lo central del cambio jurídico se encontraba en la abolición de las investigaciones sobre paternidad. El reconocimiento parental había pasado a ser "un acto libre i voluntario" por parte de los progenitores, especialmente de los padres, quienes ejercían una libertad jurídica sin control para reconocer y mantener –o repudiar y abandonar– a los hijos nacidos fuera del matrimonio.⁵⁴ Una madre como Elisa Wilson podía citar a un hombre para que declarara su paternidad ante un juez, pero si la negaba, como lo había hecho Policarpio Vicuña, a ella y a sus hijos no les quedaba ningún otro recurso judicial. Según lo afirmó la Corte de Apelaciones de

---

⁵² Todavía más, las diferencias económicas entre litigantes masculinos y femeninos podría reflejar que en todas las clases sociales la mujer en general dependía económicamente del hombre. En este sentido, se tomaba a los juicios de paternidad como metáforas de las relaciones entre clases sociales cuando, en realidad, algunas veces reflejaban los contornos económicos de las relaciones de género.

⁵³ Elisa Wilson c Policarpio Vicuña sobre reconocimiento de hijos, 1879, A J V, Leg. 1306, 17. La duración de su relación se estima en base a la edad del niño mayor. Para un proceso semejante, en el cual la pareja había estado unida durante once años y tenía seis hijos, y en el cual testigos declararon que creían que ella estaba casada legalmente pero en el que el padre de todos modos negó la paternidad, consultar Agripina Briones c Blas Ricardi sobre reconocimiento de hijos naturales, 1893, A J S, serie B, Leg. 174, 25. Al parecer, muchas mujeres recurrían a un juez para solicitar el reconocimiento por parte del padre cuando su relación se rompía, o porque el padre de pronto dejaba de mantenerlas.

⁵⁴ CC, art. 271, 272.

Santiago, la paternidad dependía de "la revelación inequívoca de la conciencia del padre... un hecho que descansa única i exclusivamente en la voluntad manifestada del hombre".⁵⁵ La única excepción a esta regla se aplicaba a las personas nacidas con anterioridad al Código, a quienes se les permitía entablar sus demandas retroactivamente para que se rigieran según las leyes españolas. Sin embargo, estos casos, que se examinan en más detalle en el capítulo 2, meramente confirmaban la forma en que se habían desplomado las perspectivas judiciales para los hijos ilegítimos. En una muestra de noventa juicios de paternidad retroactivos realizados con posterioridad al Código, sólo el 23,3 por ciento de los hijos ilegítimos demandantes obtuvo una decisión favorable, mientras que el resultado fue desfavorable para el 71,1 por ciento.⁵⁶ Irónicamente, quienes más se vieron afectados por estas reformas habían quedado por completo fuera de las apreciaciones de los juristas: las legiones de parejas pobres, como Wilson y Vicuña, cuyas largas uniones consensuales no habían sido legalizadas de manera habitual.

Si el reconocimiento dependía de la voluntad paterna, entonces el testimonio de testigos carecía de valor. El Código les quitó la importancia jurídica a los actos de la vida diaria que eran indicativos de la paternidad en el ámbito social.⁵⁷ Las consecuencias de esto repercutieron no sólo en juzgados, sino también en hogares y comunidades. Es evidente que los juicios de paternidad habían involucrado la imposición de una decisión judicial, pero también habían servido como escenarios donde se expresaban las normas de la comunidad, se aplicaba la persuasión a nivel interpersonal, y se ejercía control social a través de la vergüenza. Los pares de un padre díscolo podían intervenir de manera informal; los sirvientes y subordinados podían observar y chismear. Pero dentro de una reforma que ciertamente satisfacía a los vociferantes críticos del escándalo público, dicho tipo de información dejó de poder ventilarse en la sala de un tribunal. Por lo tanto, la derogación de la investigación de la paternidad no fue una mera reforma judicial, sino que también implicó una nueva conformación del panorama social de la filiación.

Si la paternidad nunca podía presumirse en base a "un comercio carnal, vago, incierto, en que nada garantiza la fidelidad de una mujer que se ha degradado", según la caracterización del propio Andrés Bello, entonces ¿de qué manera podía decidirse? El Código Civil proporciona una simple respuesta: un contrato. Tras abolir el testimonio escandaloso y la deducción judicial ambigua, el Código estipula que la paternidad puede determinarse solamente mediante una formalidad administrativa. Los padres que quisieran establecer parentesco con su progeie extramarital ahora debían formular una declaración oficial ante un juez o un notario, y los hijos debían "aceptar" el reconocimiento de manera formal. Sin este trámite, la declaración de paternidad, ya fuera oral o por escrito, no acarrea ningún peso judicial porque, como lo observó un abogado, "puede suceder también que [el hombre] lo dijese por bufonada... Su mero dicho no es un contrato obligatorio".⁵⁸ La legitimación quedó sujeta a un procedimiento similar. Mientras que de acuerdo a las leyes españolas los hijos nacidos fuera del matrimonio pasaban a ser legítimos automáticamente si sus progenitores

---

⁵⁵ Don Secundino Alvarez con la sucesión de don Francisco Salvador Alvarez, sobre filiación natural, *Gaceta*, 1790, 1877, #1772, pp. 586-89.

⁵⁶ En estas causas, la sentencia se pronunció con posterioridad al 1 de enero de 1857, fecha en que entró en vigor el Código Civil. Los demandantes ilegítimos perdieron en sesenta y cuatro causas y ganaron en veintiuna. Otras cinco causas están incompletas o terminaron sin un fallo sustantivo sobre la filiación.

⁵⁷ Como lo indica Bello: "¿Cómo, pues, dejarla a la merced de pruebas testimoniales, tan fáciles de fraguar, si no en la vida de los padres, a lo menos después de sus días?"

⁵⁸ Dña Mercedes Pizarro c D Juan José de la Fuente sobre alimentos. 1850, AJSF, Caja 4.

contraían nupcias con posterioridad, ahora los progenitores recién casados debían recurrir a un trámite judicial formal para conferir la legitimidad.⁵⁹

Estas referencias al libre albedrío y a un contrato formal aluden a la ideología liberal que sustenta el nuevo régimen del parentesco. Al hacer que la paternidad dependiera de un trámite judicial, las relaciones de parentesco que antes se moldeaban en términos de derechos naturales e información a nivel social, con el Código pasan a ser objeto de un contrato. La filiación ahora mostraba las características esenciales de todas las relaciones contractuales: los vínculos entre los padres y los hijos ilegítimos debían quedar establecidos de manera formal y voluntaria. Tan fuerte era el énfasis en la índole voluntaria de la paternidad, que algunos juristas inicialmente argumentaron que un padre podía revocar el reconocimiento del hijo si más tarde se arrepentía.⁶⁰

La gran promesa del liberalismo, por supuesto, era la igualdad ante la ley. Pero al distribuir la libertad de manera desigual entre los parientes, la liberalización de las relaciones de parentesco estipulada en el Código generó desigualdad. Los padres claramente gozaban de un libre albedrío sin trabas y, en lo formal, las madres también disponían de mayor libertad para reconocer o repudiar a sus hijos. Pero en la práctica, debido a que lo más probable era que las madres tuvieran menos recursos económicos y fueran ellas quienes asumieran el cuidado de los menores, el nuevo equilibrio judicial implicaba la expansión de los derechos paternales a expensas de los maternales. El resultado era una situación como la de Elisa Wilson y Policarpio Vicuña. De modo similar, los hijos ilegítimos gozaban de la libertad formal para rechazar la paternidad y la maternidad, pero en la práctica, su libertad tanto como su igualdad eran una ficción judicial falaz. A un niño, virtualmente nunca le convendría rechazar una relación judicial que le otorgara derechos a alimentos y a veces a una herencia.⁶¹ El Código Civil confería libertad y libre albedrío, pero lo hacía solamente para los padres.

La expresión más concreta de las desigualdades del nuevo régimen de filiación se encuentra en la compleja taxonomía que el Código Civil estipula para las relaciones padre-hijo, la cual contiene distintos derechos y obligaciones según el tipo de reconocimiento que mediara en dichas relaciones.

---

⁵⁹ Bajo las leyes españolas, un hijo quedaba automáticamente legitimado siempre que no fuera producto de una "unión dañada". Según el Código Civil, solamente un hijo que hubiera sido previamente reconocido como natural por ambos padres pasaría automáticamente a ser legítimo a través de su matrimonio. Otra reforma del código fue la abolición de la "legitimación por rescripto", una legitimación extraordinaria otorgada por el Estado de Chile para beneficio de individuos acaudalados, bien relacionados, o de alta estima pública (es decir, la versión republicana del "gracias al sacar" de la corona española). Los más conocidos beneficiarios de este procedimiento fueron los tres hijos extramaritales de Diego Portales, quienes fueron legitimados varios meses después del asesinato de su padre. En la década de 1850, el presidente Manuel Montt al parecer otorgaba legitimidad con cierta frecuencia (A M J, 1856, Vol. 207, Solicitudes Particulares; D. Napoleon Charpin con Doña Ervina Cantos sobre entrega de un niño, 1853, A J S, Leg. 1550, 18). Posteriormente, esta práctica fue denunciada como "una prerrogativa monstruosa de los monarcas absolutos que no ha podido ser ejercida por los jefes de un gobierno constitucional y republicano". El crítico era un abogado representante de miembros de la familia Portales que buscaban anular la legitimación en una disputa sobre la herencia suscitada a partir de la propia legitimación. Herederos de dona María Portales con don Juan Santiago Portales, *Gaceta*, 1885, 2155, #2361, pp. 1413-14.

⁶⁰ A pesar de que al principio se debatió la cuestión de la irrevocabilidad, para fines del siglo XIX la mayor parte de los juristas argumentaba que una vez que el reconocimiento parental había sido extendido de manera formal, no podía ser rescindido. Badilla Acuña, *Filiación natural*; Astaburuaga Cueto, *Reconocimiento de hijo natural*; Concha, *Clausula testamentaria*; Orrego Concha, *Cuestiones sobre reconocimiento*; Rudolph, *Estudio sobre estado civil*; y Ravest, 1881, Corte de la Serena, p. 727, no 1197: "El estado de hijo natural, una vez conferido por el padre, no es revocable".

⁶¹ Sobre la libertad para legitimar y ser legitimado, Bello afirma: "suponiendo que éste crea suya la prole ilegítima, ¿será obligado a legitimar un hijo o hija de malas costumbres, y se le pondrá en la alternativa de no casarse o de introducir en su familia un germen de inmoralidad y depravación? Y el hijo por su parte, ¿irá contra su voluntad a participar del envilecimiento ajeno, y a poner la administración de sus bienes en manos de un hombre perdido?"

Esta taxonomía tenía claros precedentes en los antiguos códigos españoles, los cuales, como ya se mencionó, establecían diferentes categorías de hijos (legítimos, naturales, incestuosos, espurios, adulterinos) de acuerdo a la condición de su nacimiento. Si bien el código retiene las designaciones ibéricas, la lógica que emplea para su clasificación contractual es nueva. Un ejemplo es la definición de hijo natural, a quien el derecho medieval español define como el producto de una unión extramarital por una pareja que está en condiciones de contraer matrimonio. En el Código Civil, un hijo natural es quien ha sido reconocido judicialmente, es decir, cuyo progenitor ha comparecido ante un juez o un notario para conferirle expresamente este estatus.⁶² Por lo tanto, la condición de hijo natural no era un derecho sino un privilegio concedido por la buena voluntad del padre. La lógica del libre albedrío explica por qué, para propósitos de determinar la condición de hijo natural, se prohibía no sólo la investigación de la paternidad sino también de la maternidad.

La condición de hijo natural no emanaba de la consanguinidad sino de un contrato, y un individuo ilegítimo no se transformaba automáticamente en natural tan sólo porque uno de sus progenitores reconociera su origen biológico. Los hijos "simplemente ilegítimos", una nueva designación introducida por el Código Civil, eran aquellos cuyos padres reconocían su filiación biológica ante un juez o un notario, pero optaban por no otorgarle la condición más privilegiada de hijo natural. Cuando mujeres como Elisa Wilson hacían comparecer al padre para que reconociera su paternidad ante un juez, tan sólo solicitaban el reconocimiento de sus hijos como simplemente ilegítimos. Si hombres como Policarpio Vicuña optaban por reconocer a un hijo en ese trámite, ese hijo obtenía el estatus de simplemente ilegítimo pero no de hijo natural. Aunque las investigaciones sobre la paternidad obviamente estaban prohibidas para el propósito de determinar la ilegitimidad simple o el estatus de hijo natural, las investigaciones sobre el origen *maternal* estaban permitidas para establecer la simple ilegitimidad debido a que se consideraba que la maternidad era un hecho empírico comprobable.

Los hijos naturales disfrutaban de una condición manifiestamente superior a la de los simplemente ilegítimos. Ambos tenían derecho solamente a "alimentos necesarios", el estándar mínimo definido como lo suficiente "para su precisa subsistencia". Pero un hijo natural también tenía derecho a herencia –de hecho, en algunos casos derechos que eran más generosos que los contemplados en las leyes ibéricas– mientras que a uno simplemente ilegítimo se le negaba por completo este derecho.⁶³ La condición de hijo natural implicaba pertenencia a una familia natal, pero la de simplemente ilegítimo era como la de un huérfano ante la ley. Por ejemplo, si un individuo simplemente ilegítimo deseaba contraer matrimonio, al igual que un huérfano debía conseguir que

---

⁶² A pesar de que la libertad de los padres para contraer matrimonio era técnicamente un prerrequisito para el reconocimiento de un hijo natural, ella no constituía la pieza central para dicha condición. De hecho, otra sección del código explícitamente contradice el prerrequisito de que los padres estuvieran en condiciones de casarse, porque no exige que el padre que efectúa el reconocimiento proporcione el nombre del otro padre (CC, art. 272). Es evidente que, si la identidad de uno de los padres permanecía en la oscuridad, el juez quedaba imposibilitado de determinar si los progenitores estaban en libertad para contraer matrimonio. Aún más, en los testamentos a veces se trataba a los hijos de uniones adúlteras como hijos naturales, aunque esto era técnicamente ilegal.

⁶³ CC, art. 323. Entretanto, los hijos legítimos tenían derecho a "alimentos congruos", o aquellos que "habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social". La importancia de estas distinciones y el significado que se les da en la administración de justicia se discuten en el Capítulo 2. Con respecto a la herencia, es imposible presentar un panorama conciso de los derechos de los hijos naturales (o de cualesquiera), puesto que ellos variaban considerablemente según si el fallecido había testado o no, si había descendientes legítimos o herederos ascendientes, etc. Esto es válido para la legislación española y también para la republicana. Para un análisis detallado de las leyes de herencia relativas a la progeñe extramarital en las antiguas colonias portuguesas en América, que comparten muchos aspectos con las españolas, consultar Lewin, "Natural and Spurious Children".

un tutor designado por un juez le diera permiso en lugar de sus progenitores. De igual importancia, esta persona carecía de los beneficios menos tangibles resultantes de las asociaciones culturales que conlleva tener parientes o, en las palabras de un contemporáneo, la ilegitimidad simple "no viene a darle un nombre [al niño] ni hacerlo formar parte de una familia".⁶⁴

De manera implícita, la taxonomía del Código creaba una categoría final, residual de niños que no eran naturales ni tampoco simplemente ilegítimos. Ellos eran quienes, jurídicamente, no tenían un progenitor conocido ni conocible porque nadie los había reconocido y, por lo tanto, no tenían padre ni madre a quien solicitar siquiera un nivel mínimo de alimentos. Los hijos de Elisa Wilson caben dentro de esta categoría con respecto al padre que se negó a reconocerlos. Irónicamente, es probable que estos niños constituyeran el grupo más numeroso de los ilegítimos.⁶⁵ Con su nueva interpretación del parentesco, en la taxonomía del Código los contratos triunfan sobre la sangre. Es posible que la consanguinidad fuera una condición necesaria para disfrutar los derechos de filiación, pero de ninguna manera era suficiente. Incluso individuos cuyo origen paternal era judicialmente "cierto" podían caber dentro de diferentes categorías jurídicas.⁶⁶

La forma en que el Código Civil trata la condición natal es especialmente sorprendente dado que cuando se promulgó, en 1855, la República ya había abrogado otras formas de discriminación. En los años que siguieron a 1810, había abolido la nobleza y las distinciones basadas en etnicidad, y en la Constitución de 1833, había declarado la "igualdad ante la ley" de "todos los habitantes de la República".⁶⁷ En el Código no sólo se mantuvieron las distinciones basadas en el estatus familiar, sino que además se las reelaboró y se las reforzó. Aún más, dichas distinciones subsistieron durante el próximo siglo y medio.⁶⁸ El régimen de filiación establecido por el Código refleja la sorprendente persistencia de las distinciones de estatus adscriptivas en el derecho de familia liberal.

Secularización, burocratización y caída de los patriarcas judiciales

El Código Civil alteró el equilibrio de poder no sólo entre hombres, mujeres y niños, sino también a nivel del Estado. Es evidente que la contractualización de las relaciones de parentesco ilegítimas auguraban su secularización. El gradual desplazamiento de la Iglesia Católica en materias de la reglamentación de la familia, por lo general se traza a la promulgación de las leyes sobre el matrimonio civil y a la creación del Registro Civil (1883 /4). Pero el Código ya había restringido la autoridad eclesiástica con respecto al parentesco *ilegítimo* décadas antes. Con anterioridad a su promulgación, las partidas de bautismo y los párrocos encargados de ellas, eran los árbitros de la filiación jurídica, ya fuera legítima o ilegítima. Pero según la interpretación que se le dio en el ámbito

---

⁶⁴ Francisco Javier Arancibia c Eloisa Carrasco por entrega de una hija, 1889, A J S, serie A, Leg. 105, 21. Como lo expresa otro jurista, "Los hijo ilegítimos... no pertenecen a la familia". Iturrieta Sarmiento, *De los hijos ilegítimos*.

⁶⁵ Muchos padres de escasos recursos que tenían una relación de hecho no se daban el trabajo de reconocer formalmente a su prole. Si bien las demandas como la de Wilson son numerosas, su número debería ser aún mayor dada la altísima tasa de nacimientos fuera del matrimonio que se vio en Chile a fines del siglo XIX y principios del XX. Además, muchos padres, al igual que Vicuña, negaban su paternidad de modo que sus hijos nunca fueron reconocidos.

⁶⁶ Algo semejante fue la eliminación de los derechos que habitualmente habían tenido los hijos espurios antes de que entrara en vigor el Código Civil. Si bien con anterioridad los juristas habían defendido los derechos naturales de estos hijos a recibir alimentos básicos por parte del padre, ahora se afirmaba, por ejemplo, que los hijos de los sacerdotes no tenían derecho a heredar ni a recibir parte alguna de los bienes de su padre. Doña Ascension Trincado con testamentaria de don Manuel Ascension Trincado, sobre alimentos, *Gaceta*, 1860, #848, p. 461.

⁶⁷ *Constitución política*, art. 12. Consultar la Introducción para mayor información sobre esta tendencia.

⁶⁸ Ver el Epílogo.

judicial, el Código les revocó este poder en casos de ilegitimidad. El nombre del padre en un certificado de bautismo dejó de ser suficiente para probar la paternidad, porque no era necesariamente una indicación de la "conurrencia o aquiescencia del padre". Todavía más, "la partida de bautismo firmada por el padre con el objeto de reconocer como natural al hijo que se bautiza", carecía de validez jurídica "porque los curas párrocos, si bien son funcionarios competentes para certificar... el sacramento del bautismo... no lo son para el reconocimiento de hijo natural".⁶⁹ En contraste, anteriormente la partida de bautismo no sólo se consideraba prueba válida de parentesco *legítimo*, sino que era la única forma de dejar constancia de un nacimiento hasta la creación del Registro Civil en 1884.

A falta de los párrocos, los árbitros de la filiación ilegítima pasaron a ser los notarios y los funcionarios judiciales que estaban a cargo de implementar los nuevos procedimientos establecidos en el Código, y, por ende, de analizar sus estipulaciones con respecto a cómo, cuándo y por parte de quién se podía establecer el parentesco. En este sentido, la contractualización del mismo estimuló su burocratización. Las nuevas reglas procesales administrativas eran complejas –tan complejas que confundían a muchos abogados y conllevaban gastos elevados y mucho tiempo para los demandantes–. Aparentemente diseñadas para proteger el libre albedrío de los progenitores y de los menores, en la práctica podían entrañar consecuencias opuestas. Juana Arévalo descubrió la forma en que los dictados legalistas podían derrotar incluso a la sacrosanta doctrina de la libertad parental cuando quiso probar que era la madre natural de Nicanor Romero Arévalo, quien había fallecido dejando 260 pesos en un banco. Ella presentó el certificado de bautismo y el de matrimonio de su hijo, en los cuales ella aparecía como la madre, y asimismo el testimonio de testigos que afirmaban que ella lo había criado y lo había reconocido como hijo. Pero un funcionario judicial le pidió que verificara que el Nicanor del certificado de defunción era el mismo del certificado de bautismo. Imposible de probar, esta exigencia parecía planeada casi a propósito para sabotear la pretensión de Arévalo. Dos años después de que presentara su demanda, un juez declaró que ella no había probado su condición de madre natural ni de heredera. Los 260 pesos permanecieron en el banco sin que nadie los reclamara.⁷⁰

Igualmente frustrado quedó el intento de los recién casados Ernesto Briones y Juana Covarrubias por legitimar a su hija, Juanitarrosa, nacida un año antes de su matrimonio. Según una de las directivas instituidas por el Código que se prestaba a confusión, la legitimación de un hijo premarital debía realizarse en el momento en que los progenitores contraían matrimonio o dentro de treinta días. La pareja compareció dentro del plazo, pero un funcionario del juzgado quiso saber por qué no habían solicitado realizar el trámite previamente. No existe constancia de otra acción, por lo cual, al parecer, la hija quedó sin ser legitimada, otra víctima de las onerosas formalidades del nuevo régimen.⁷¹ Bajo las leyes ibéricas, los niños como Juanitarrosa pasaban automáticamente a ser

---

⁶⁹ "Conurrencia o aquiescencia": Doña Rosario de la Maza con doña Josefa Novoa, sobre petición de herencia. *Gaceta*, 1863, #1106, p. 1850; "funcionarios competentes": Ramon Formas con herederos de Ramon N. Formas, sobre nulidad de testamento. *Gaceta*, 1885, 2149, #1834, p. 1102-3; también Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno*, 424. El certificado de bautismo fue rechazado incluso cuando el padre había solicitado expresamente que fuera inscrito. María Riboulet con Lorenzo Astorga por reconocimiento de hijos/nombramiento de curador, 1867, AJV, Leg 1137, 3.

⁷⁰ Juana Arévalo sobre que se le declare madre natural, 1884, A J S, serie A, Leg. 43, 26. Otra causa en la que una madre busca probar su parentesco con su hijo natural, fallecido en la Guerra del Pacífico, está en el Expediente de Margarita Saavedra, sobre filiación, *Gaceta*, 1887, #1325, p. 821. En el Capítulo 4 se discuten los múltiples problemas que encontraron los sobrevivientes de los soldados al intentar probar su filiación.

⁷¹ Ernesto Briones y Juana Covarrubias por legitimación de hijos, 1884, A J V, Leg. 1419, 29. De manera similar, cuando un padre quiso legitimar a su hijo en el último día del plazo estipulado por la ley, se le exigió que explicara la razón de su

legítimos luego del matrimonio de sus progenitores, en un cambio de condición silencioso y eficiente. Con el paso del tiempo, nadie sabría los detalles de su nacimiento, y la ley no distinguía entre los derechos de los hijos legítimos y de los legitimados. Pero el Código Civil colocó a esta transición bajo un nuevo escrutinio judicial y notarial, con lo que la legitimación y el reconocimiento se convirtieron en algo público, identificado por los nuevos procedimientos e inscrito en el Registro Civil (lo que a veces, como en el caso mencionado, quedaba bloqueado por funcionarios que actuaban con exceso de celo). En su mensaje al Congreso, Bello caracterizó estos requerimientos como "un sacrificio exigido por el orden social, la justa expiación de una culpa".⁷² El Código no cerró los "permeables límites" entre las diferentes condiciones natales que existían bajo la legislación ibérica, pero al burocratizar la transición entre ellas, hizo que fuera más difícil pasar de una a otra, y convirtió al Estado en el guardián indispensable de los puntos de entrada.⁷³

La secularización y la burocratización del parentesco apuntan hacia una aparente expansión del poder del Estado liberal con respecto a la familia. No obstante, dentro del nuevo régimen jurídico también se encuentra en evidencia una tendencia compensatoria, ya que la prohibición de la investigación de la paternidad implica que el papel de los jueces queda circunscrito en lo que se refiere a relaciones que ahora se consideran privadas. La aseveración de los juristas de que el hecho de la paternidad no "puede quedar comprobado con los hechos inductivos que produce la vía judicial", refleja una forma particular de entender la paternidad, pero también el derecho y su relación con la familia, implicando que existían ciertas esferas de la práctica social –la práctica íntima, ilícita– que la ley no podía o no debía escudriñar. Como pregunta el propio Bello, "¿Penetrará la ley en las tinieblas de esas conexiones clandestinas y les conferirá el derecho de constituir por sí solas la presunción de paternidad, que es el privilegio del matrimonio?"⁷⁴ La liberalización del parentesco supuso la redefinición de lo privado, proceso dentro del cual el concepto católico de la moralidad sexual ocupaba, tal vez irónicamente, el lugar central. Esta nueva definición comprometería no sólo el estatus de los hijos ilegítimos, sino también la capacidad propia del Estado para gobernar, según se muestra en el Capítulo 4.

En última instancia, la crítica a la investigación de la paternidad constituía una crítica al derecho y a su supuesto papel de vehículo de inmoralidad. La "justicia" había pasado a ser un "instrumento de la ambición" en la medida en que mujeres necesitadas y niños sin padre estaban "traficando en causas de filiación", "velando su audacia con las formas de un juicio".⁷⁵ A los jueces les cabía una culpa especial. Según el cruzado contrario a la investigación de la paternidad, Martín Zapata, el problema de los juicios residía menos en leyes inadecuadas que en su deliberada mala aplicación por parte de los jueces, quienes "han sido muchas veces los asesinos de la lei misma, introduciendo en la jurisprudencia con sus atrevidas i paradójicas opiniones errores los más funestos". Dejando de lado su hipérbole, la crítica formulada por Zapata es eco de los escritos en que Bello exhorta a los jueces a suprimir simpatías subjetivas y a ceñirse rigurosamente a la letra de la ley. El Código Civil mismo ha sido interpretado como un intento de establecer el dominio del

---

demora. Su solicitud fue aceptada solamente después de que explicó que por enfermedad no había podido actuar antes. Francisco Balbontín sobre legitimación de hijo, 1892, A J S, serie B, Leg. 139, 8.

⁷² Bello, "Presentación del proyecto al Congreso", 274.

⁷³ Twinam emplea el descriptor "permeable" para caracterizar "los límites entre la legitimidad y la ilegitimidad" en *Catholic/Hispanic Law*. Twinam, *Public Lives, Private Secrets*, 40.

⁷⁴ Bello, "Presentación del proyecto al Congreso", 273. Abalos también se refiere a que estos asuntos "deben sepultarse en el misterio", "Memoria sobre filiación", 326. Egaña, "Alegato pronunciado".

⁷⁵ Ambición: Abalos, "Memoria sobre filiación", 320; traficar: D. Manuela Latapia c D. Adolfo Gastón por alimentos, 1854, A J S, Leg. 1305, 5; audacia: Zapata, "Discusión jurídica".

derecho codificado sobre la subjetividad de quienes lo aplicaban.⁷⁶ Sin duda, lo que hacen sus estrechas y categóricas disposiciones sobre la paternidad, es exactamente esto.

El nuevo régimen jurídico de filiación conllevaría no sólo la eliminación de la libertad interpretativa de los jueces, sino además el traspaso de la autoridad sobre la filiación a una jurisdicción más alta. Como se mencionó anteriormente, los funcionarios locales que se basaban en un modelo de autoridad de índole paternalista, mostraban especial simpatía hacia las demandas de filiación en la época anterior al Código. Los patrones que se advierten en las decisiones judiciales confirman esta simpatía, y al mismo tiempo revelan la forma en que el sistema judicial le ponía freno. Durante los siete años previos al Código, el número de fallos a favor de demandas de ilegítimos por parte de jueces de primera instancia fue desproporcionado, pero también aumentó la probabilidad de que al ser apelados, dichos fallos fueran revocados.⁷⁷ Al mismo tiempo, se estimaba que había cesado la jurisdicción sobre estos casos de otros funcionarios judiciales de menor rango, como los subdelegados, que habían desempeñado un papel clave en las decisiones de las disputas sobre filiación con anterioridad al Código. Algunos varones a quienes estos funcionarios habían condenado a pagar alimentos, pasaron a la ofensiva, y empezaron a demandarlos por abuso de autoridad.⁷⁸ Estos escenarios anunciaban la menguante fortuna de los hijos ilegítimos y de sus madres, pero también la caída de los propios patriarcas judiciales locales. La centralización de la autoridad judicial parece haber sido una tendencia a través de todo el orden jurídico chileno. Los juristas de mediados de siglo repetidamente expresaban su preocupación sobre la competencia y la rectitud de los funcionarios judiciales de menor nivel, y las reformas administrativas posteriores desviarían la autoridad judicial hacia funcionarios de mayor jerarquía.⁷⁹ Y si bien esta tendencia no se aplicaba específicamente a la familia ni a la filiación, tuvo un profundo impacto en estos ámbitos.

En consecuencia, más que constituir una expansión o contracción unidireccional del poder estatal, la reforma al derecho civil sirvió como catalizadora de cambios contundentes y de amplio alcance dentro de los diferentes estratos del Estado. Aun cuando la burocratización del parentesco les dio mayor poder a los jueces y a los notarios, socavó el paternalismo de los patriarcas judiciales locales de menor importancia. Los incontrovertibles dictados del Código Civil impusieron un rigor

---

⁷⁶ Bello "Observancia de la ley"; Urquieta, *Código Civil Chileno*, esp. 58-61.

⁷⁷ De hecho, algunos tribunales superiores, especialmente la Corte de Apelaciones de Santiago, comenzaron a desestimar los fallos de jueces de primera instancia que favorecían a ilegítimos con una frecuencia sorprendente. Entre quince sentencias desfavorables a los ilegítimos pronunciadas entre 1850 y 1854, en seis de ellas el juez de primera instancia falló a favor, pero su decisión fue revocada en la apelación. En 1855-56, de catorce fallos contrarios a ilegítimos, en seis se revocó la decisión del tribunal de menor instancia en la apelación. Es decir, durante los siete años previos al código, de los veintinueve juicios que los hijos ilegítimos a la larga perdieron, doce habían sido decididos originalmente a su favor. Evidentemente, sería útil comparar este patrón con otros tipos de juicios civiles para determinar si se aplicaba exclusivamente a los de filiación, pero no sé de ningún estudio que permita esta comparación.

⁷⁸ El juez rechazó la autoridad local sobre filiación en Eujenio Concha con el subdelegado de Santa Fe, sobre entrega de una hija, *Gaceta*, 1859, #1905, p. 782; Doña Antolina Mery con don Antonio Mery sobre alimentos. *Gaceta* 1863, #376, p. 107; Doña Margarita Bravo con testamentaria de don Luis Bravo sobre alimentos. *Gaceta*, 1864, #1151, p. 415. Consultar también Claro Solar, *Explicaciones*, 425. Con posterioridad, las reformas procesales institucionalizarían esta circunscripción del poder local. La Ley de Organización e Atribuciones de los Tribunales, de 1875, remueve las funciones judiciales de los subdelegados y de los inspectores, trasladando esta autoridad a un conjunto recién creado de jueces de menor cuantía. Esta ley define cuidadosamente la jurisdicción de los jueces, impidiéndoles fallar en disputas sobre filiación, entre otras materias. Guerra, *Instrucciones para jueces*; Vera, *Manual para jueces*. Ejemplos de subdelegados acusados de abuso de autoridad ("torcida administración de justicia") aparecen en *Gaceta*, 1861, #1254, p. 534, y *Gaceta*, 1859, p. 922.

⁷⁹ Entre las críticas a los jueces de primera instancia se encuentran Vidal, "Reflexiones sobre administración"; Bello, "Responsabilidad de los jueces".

burocrático, pero al mismo tiempo suplantaron la postura paternalista de las leyes coloniales. Por sobre todo, se consagró el libre albedrío de los paterfamilias, aunque a veces el peso de la burocracia expiatoria se dejaba sentir especialmente entre quienes carecían de recursos o de acceso a asesoría jurídica.⁸⁰

Conclusiones: niños, mujeres, hombres, y el liberalismo chileno

Clarisa del Carmen y su madre, Mercedes Campos, cuya demanda de 1851 abre este capítulo, parecen haber derrotado al cambio jurídico que se aproximaba. Reflejando lo que era un escenario común previo al código, un subdelegado decidió que Alejandro D'Huique era el padre de la niña y le ordenó pagar doce pesos mensuales a Campos. D'Huique reaccionó entablando un proceso judicial formal, pero un juez de primera instancia falló que su declaración era "evasiva" y que las pruebas estaban "bastante en favor de" Campos. Invocando a las Siete Partidas, el código medieval español, el juez desestimó el argumento de D'Huique de que Clarisa no tenía derechos por ser adúlterina y declaró que "corresponde a los padres la obligación de alimentar a sus hijos sean naturales o espurios". Redujo el pago mensual a la mitad, a seis pesos, pero confirmó la decisión esencial de que Clarisa del Carmen era hija del francés. En su fase inicial, el caso de Campos sufrió un revés cuando un juez de mayor cuantía revocó el fallo a su favor a causa de un tecnicismo, aunque es probable que finalmente se haya permitido que la decisión que la favorecía prevaleciera. Era noviembre de 1853, y todavía faltaban tres años para el advenimiento del Código Civil.⁸¹

El nuevo régimen jurídico de filiación institucionalizado por el Código Civil auguraba muchos cambios importantes para las prácticas del Estado, los significados del parentesco, y la vida de la gente común y corriente, como Clarisa del Carmen, Mercedes Campos y Alejandro D'Huique. El Código entrañó el paso de las nociones más antiguas de los derechos naturales de los niños y del paternalismo judicial, al libre albedrío parental ejercido sin trabas a través de contratos. Lo que refleja aún más su tenor liberal, es que incorpora ambigüedades sobre el papel de la ley en la regulación de las relaciones íntimas. Si bien la secularización y la burocratización del parentesco anunciaban una expansión del poder estatal, la abolición de la investigación de la paternidad implicaba la circunscripción del poder del Estado. El nuevo orden jurídico también conllevaba un traspaso de la autoridad sobre la filiación hacia arriba, a funcionarios con más poder y a tribunales de más jerarquía.

Al rescindir el derecho de los hijos ilegítimos a identificar a sus progenitores y a obtener apoyo material por parte de ellos, el Código Civil ensaya lo que se transformaría en una práctica recurrente de las políticas cívicas del Chile republicano: la generación de una clase marginada de personas sin parientes. Alienados de sus orígenes natales, los individuos sin parentesco sufrían un estatus de estigma, y sus perspectivas ante la vida eran limitadas. La ubicuidad y el significado de la carencia de parientes es el tema de los próximos capítulos. El papel que desempeña el derecho

---

⁸⁰ Es interesante destacar que esta tendencia parece ser el reverso de los patrones del siglo XIX en Estados Unidos. Michael Grossberg sostiene que en la región del Sur con anterioridad a la Guerra de Secesión, los jueces impugnaban los derechos parentales tradicionales en procesos relativos a la custodia de menores, pero en lugar de asignar los derechos a las madres, se los apropiaban en su propio beneficio. A través de la doctrina del bienestar de los niños y de la capacidad de los padres, los jueces asumían el "manto de patriarcas". Más o menos en la misma época en Chile, los jueces locales perdían este manto. Grossberg, "Who Gets the Child?"

⁸¹ El juez de mayor cuantía hizo presente que Clarisa del Carmen, una menor, necesitaba tener representante jurídico para que el juicio procediera. El proceso retornó al juez de primera instancia.

patriarcal en la generación de este estado de carencia, ilustra la manera en que la organización social del género poderosamente conforma la condición social de los niños.

Desde luego, el sacrosanto principio del libre albedrío paternal perjudicó a las madres solteras tanto como a sus hijos ilegítimos. La forma en que el Código Civil chileno trata la filiación, por lo tanto, confirma el retroceso del estatus jurídico de la mujer en el siglo XIX a través de América Latina, como se concluye en estudios recientes.⁸² Pero, con respecto a esto debe desglosarse la categoría "mujer", puesto que está claro que el impacto de la reforma varió según la clase social. Es posible que la circunscripción de los derechos de filiación perjudicara a las madres solteras, pero favoreció a las casadas al salvaguardar a las esposas y a los parientes legítimos de pretensiones por parte de la progenie extramarital de los hombres. En la medida en que el matrimonio se encontraba desproporcionadamente distribuido entre las clases sociales más altas, la reforma al derecho de familia redundó en el perjuicio no de la mujer en general, sino de la mujer pobre en particular.

Ideológicamente, el nuevo régimen jurídico de filiación refleja la clara ascensión del liberalismo en la legislación y en la sociedad chilenas. Los principios liberales permeaban no sólo la tenencia de la tierra, los derechos de propiedad, las relaciones económicas y eventualmente la organización política, sino también las estructuras normativas que rodeaban a la familia. Al empoderar a los hombres para que repartieran sus bienes como desearan, la postura del Código en relación a la ilegitimidad estaba claramente vinculada a esa piedra de toque del liberalismo latinoamericano, la liberalización de los regímenes de propiedad. Pero el nuevo orden jurídico no atañía solamente a los derechos de propiedad, a la herencia, o a la libertad testamentaria. La liberalización del parentesco también constituía, por lo menos para los varones, la libertad sin precedentes de definir a su familia según la forma que consideraran más conveniente. Finalmente, la contractualización de la filiación anticipaba, tal vez en los términos más notables, la transformación del matrimonio bajo el liberalismo. A través de la América Latina decimonónica, el matrimonio, antes un sacramento, pasó a ser un contrato secular.⁸³ Asimismo, en el nuevo régimen jurídico de la filiación, las relaciones padre-hijo, antes el dominio de lo sagrado, de la ley natural, quedaron igualmente contractualizadas.

No obstante, pese a toda su novedad jurídica y filosófica, la liberalización del derecho de familia restablece una lógica taxonómica que parece claramente colonial. Enmascarado bajo el manto liberal de los contratos y del libre albedrío, yace un impulso del antiguo régimen dentro del cual los derechos se determinaban según el estatus. Es así como el liberalismo chileno ofrece un giro distintivo y altamente paradójico en la transición usual de estatus a contrato: el nuevo régimen jurídico de filiación es uno de estatus *a través* de un contrato. En su hibridez, las disposiciones del Código ejemplifican con especial claridad cómo los elementos definitorios del orden colonial podían perdurar no meramente en una coexistencia frágil con el liberalismo, sino como un complemento creativo de éste.⁸⁴ Como tal, la jurisprudencia liberal no reproducía de modo simple las sensibilidades coloniales, ni tampoco constituía un vector transparente de la coerción o de la opresión. Más bien, se trataba de una innovadora amalgama de lo viejo y lo nuevo que era activamente generadora de

---

⁸² Dore, "One Step Forward". Una interpretación alternativa aparece en Deere and León, "Liberalism and Married Women's Property Rights", quienes llegan a la conclusión de que hubo ciertas mejoras en las condiciones jurídicas de las mujeres casadas —conclusión que no contradice la mía necesariamente—.

⁸³ Este proceso se analiza desde una perspectiva comparativa en Deere and León, "Liberalism and Married Women's Property Rights".

⁸⁴ Sobre el "liberalismo conservador "híbrido", ver Joseph, "Preface", xiv.

relaciones de desigualdad. Además, es preciso destacar que si bien el nuevo régimen jurídico estaba anclado en principios liberales, los argumentos empleados en contra de la investigación de la paternidad, como vimos, recurren a una forma de expresión política claramente conservadora. A mediados del siglo XIX, las diferencias ideológicas entre conservadores y liberales en Chile eran extremadamente agudas, y a veces hasta violentas. Pero la híbrida genealogía del nuevo régimen jurídico de filiación, junto con la total falta de oposición al mismo, sugiere que en cuestiones de género, filiación y moralidad sexual, existía un consenso fundamental que traspasaba las fronteras ideológicas.

El nuevo régimen de filiación era especialmente pernicioso porque operaba sobre una ficción de la libertad y de la igualdad. Si había una población jurídicamente desfavorecida, no era porque la ley estipulara la desigualdad de manera injusta en base a diferencias adscriptivas, sino porque los diversos contratos que mediaban las relaciones de parentesco asignaban diferentes grados de derechos a distintos tipos de niños. Entretanto, se invocaban antiguas premisas morales para legitimar nuevas relaciones de poder. No era que algunos individuos fueran menos iguales, sino meramente que algunas relaciones eran menos morales. En este sentido, las actitudes morales hacia el género y la sexualidad derivadas de la tradición católica imbuían el artificio ostensiblemente neutral del contrato liberal. Sin embargo, el nuevo régimen jurídico se desviaba del anterior en un aspecto clave. En contraste con su variante colonial, la taxonomía liberal del estatus natal excluía los impulsos paternalistas que habían aliviado, si no temperado, el orden de las castas de la era colonial. A este respecto, el impacto de la ley sobre madres e hijos ilegítimos fue especialmente duro.

La abolición de la investigación de la paternidad fue un fenómeno ampliamente difundido en el derecho de familia decimonónico en el Atlántico, pero sus consecuencias distaron de ser uniformes en las distintas regiones. En las sociedades europeas, donde la incidencia de nacimientos de hijos ilegítimos era relativamente baja, es probable que el impacto social de esta reforma haya sido limitado, quizás tan sólo sobre todo simbólico en algunos lugares. Pero en América Latina, donde la ilegitimidad era endémica, las consecuencias de una reforma jurídica que privaba a la población ilegítima de redes de parentesco y drásticamente socavaba la base de su subsistencia, especialmente en cuanto a los niños dependientes, eran potencialmente explosivas.⁸⁵ Fue sólo a fines del siglo cuando los juristas chilenos y del resto de América Latina empezaron a reconsiderar la "repercusión fatal" del régimen jurídico "sobre la sociedad cuyo orden y seguridad interior perturba".⁸⁶ Sin embargo, aún así, la discriminación jurídica contra la población ilegítima perduraría hasta bastante entrado el siglo XX en la mayoría de los países latinoamericanos y hasta los albores del siglo XXI en Chile.

De hecho, el Código Civil chileno constituyó una iteración especialmente radical de la tendencia jurídica transatlántica. Inspirado en el Código de Napoleón y en el acontecer jurídico de Europa, a través de su amplia influencia en las repúblicas vecinas, el Código chileno difundió esos principios a través del hemisferio. Pero, al mismo tiempo, introdujo innovaciones de importancia. Por ejemplo, la distinción entre hijos naturales y simplemente ilegítimos, fue una invención única del Código Civil de Chile. El hecho de que niños cuya paternidad biológica fuera legalmente reconocida y quienes de todos modos, ante la ley, quedaran sujetos a condiciones que variaban vastamente, ilustra de manera clarísima la construcción social de la paternidad, como también la lógica contractual del parentesco. La taxonomía chilena refleja que se entendía que la ley *crea* relaciones de

---

⁸⁵ Para una discusión comparativa de las tasa de ilegitimidad, consultar la introducción.

⁸⁶ Claro Solar, *Explicaciones*, 466.

filiación, en lugar de *reconocer* hechos biológicos independientes. En este sentido, el derecho civil chileno llevó los principios jurídicos transatlánticos a su extremo lógico. Los principios elaborados por juristas franceses cincuenta años antes, fueron "nacionalizados", y adquirieron un tinte marcadamente latinoamericano y chileno. Andrés Bello tenía razón cuando afirmó que su código se basaba en las "circunstancias peculiares" de Chile, las que en el caso de la filiación consistían en las distintivas texturas de una sociedad de clases crudamente desigual. En el capítulo siguiente se muestra la forma en que las categorías jurídicas del parentesco se transpusieron a categorías de estatus y dependencias sociales. La jerarquía social en esta república liberal y constitucional era persistente y profunda, y el derecho de familia llegaría a jugar un papel decisivo en su manejo.