

Lumen

Jul - Dic.2019.Vol 15 N°2: pp. 247-252

Doi:10.33539/lumen.2019.v15n2.1825

**SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA PARA  
RECONOCER HIJOS EXTRAMATRIMONIALES  
POR LOS APOYOS DEL PADRE O LA MADRE EN  
ESTADO DE COMA, EN EL MARCO DEL DECRETO  
LEGISLATIVO N° 1384 Y LA CONVENCIÓN SOBRE  
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD**

**ON LEGAL CAPACITY TO RECOGNIZE EXTRAMATRIMONIAL  
CHILDREN FOR THE SUPPORTS OF THE FATHER OR  
MOTHER IN THE STATE OF COMA, IN THE FRAMEWORK OF  
LEGISLATIVE DECREE N ° 1384 AND THE CONVENTION ON  
THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES**

Abner Hernán Príncipe Mena

LUMEN

**SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA PARA RECONOCER HIJOS  
EXTRAMATRIMONIALES POR LOS APOYOS DEL PADRE O LA MADRE  
EN ESTADO DE COMA, EN EL MARCO DEL DECRETO LEGISLATIVO  
N° 1384 Y LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS  
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

*ON LEGAL CAPACITY TO RECOGNIZE EXTRAMATRIMONIAL CHILDREN  
FOR THE SUPPORTS OF THE FATHER OR MOTHER IN THE STATE OF COMA,  
IN THE FRAMEWORK OF LEGISLATIVE DECREE N ° 1384 AND THE CONVENTION ON  
THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES*

Abner Hernán Príncipe Mena

**RESUMEN**

El Decreto Legislativo 1384 que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones ha marcado un desarrollo muy importante del marco normativo del Derecho de las Familias en nuestro país fortaleciendo sustancialmente el mismo. Hoy las personas en estado de coma a través de un apoyo designado judicialmente pueden ver optimizados sus Derechos Humanos ejerciendo los mismos, desarrollando actos jurídicos que hasta entonces no les eran permitidos.

**PALABRAS CLAVES**

Derechos Humanos, Capacidad Jurídica, Estado de Coma, Hijos Extramatrimoniales

**ABSTRAT**

Legislative Decree 1384 that recognizes and regulates the legal capacity of persons with disabilities on equal terms has marked a very important development of the regulatory framework of Family Law in our country, substantially strengthening it. Today, people in a coma through a judicially designated support can see their Human Rights optimized by exercising them by developing legal acts that until then were not allowed.

**KEY WORDS**

Human Rights, Capacity of Persons, Coma, Extramarital Children

**INTRODUCCIÓN**

En el nuevo paradigma del Estado constitucional de derecho, no sólo se limita la actuación de los poderes públicos y privados, sino que también, y sobre todo, se garantiza la protección efectiva de los derechos fundamentales de todas las personas, tal como se encuentra reconocido en el artículo 1 de la Constitución, según el cual, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.

**LOS DERECHOS DE TODAS LAS PERSONAS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO**

El respeto de la dignidad de la persona humana es la base para la actuación de todo el sistema público y privado. La persona humana tiene una dignidad (un valor) que consiste en ser un fin en sí misma. A ella se le reconoce un valor que no se formula por consideración a otra cosa o realidad que

no sea ella misma. Esto supone reconocerle un valor tal (una dignidad) que rechaza frontalmente sea considerada como un medio. (Castillo 2007: 49)

Es precisamente esa dignidad el fundamento de la obligatoriedad de los **derechos humanos, derechos que le corresponden a todas las personas, sin excepción alguna, por el simple hecho de serlo**, debiendo cumplirse porque es la razón por la que existe el Estado, la sociedad y el Derecho; de manera que cuando nos referimos a las personas con discapacidad, nuestro sistema constitucional reconoce el derecho al respeto de su dignidad, tal como lo prescribe el artículo 7 de nuestra Norma Fundamental, de manera que, desde el enfoque del modelo social las personas con discapacidad, son titulares de derechos y con plena capacidad jurídica para ejercerlos<sup>1</sup>.

## LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la Convención), reconoce como sus principios, el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones y la independencia de las personas.

El artículo 12 de la Convención reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica; de ahí que cuentan con capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida, tanto para ser titulares de derechos y para actuar en derecho. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin. (Observación General N° 1, 2014)

La Convención, en su artículo 23, inciso 1, reconoce a las personas con discapacidad el derecho al respeto del hogar y de la familia, de manera que se debe poner fin a la discriminación en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con los demás, a fin de asegurar que:

- a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;
- b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;

El inciso 4 del artículo 23 de la Convención, señala que los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en aras de salvaguardar y proteger el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

---

<sup>1</sup> Si bien el artículo 7 de la Constitución utiliza los términos: “persona incapacitada”, “régimen legal de protección”, “atención”, “readaptación y seguridad”, ello no debe interpretarse en el sentido del modelo médico o rehabilitador, pues antes de tener en cuenta dicha terminología debe relevarse que la norma constitucional pone como presupuesto el derecho al respeto de la dignidad de las personas con discapacidad, de ahí que toda interpretación debe considerar, en principio, su dignidad y la obligatoriedad de sus derechos por el Estado y la sociedad.

## **ACERCA DE LA CAPACIDAD JURÍDICA PARA RECONOCER AL HIJO EXTRAMATRIMONIAL POR EL APOYO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EN ESTADO DE COMA**

Reiterada literatura sostiene que, desde la óptica de los derechos humanos, la capacidad jurídica es la puerta de acceso no solo a la titularidad de los derechos sino también a su ejercicio en igualdad de condiciones. (Barranco, Cuenca y Ramiro 2010: 54). En nuestro medio, se ha señalado que solo se pueden presentar limitaciones a nivel de la capacidad de ejercicio, y una vez subsanadas las causas que la originaron, permiten actuar válidamente al sujeto de derecho. (Espinoza 1998: 129)

La disposición legal objeto del presente ensayo se encuentra contenida en el artículo 389 segundo párrafo, del Código Civil, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1384, que prescribe lo siguiente:

Cuando el padre o la madre se hallen comprendidos en el artículo 44, inciso 9, el hijo extramatrimonial puede ser reconocido a través de los apoyos designados judicialmente.

Es necesario entonces verificar lo prescrito por el artículo 44, inciso 9 del Código Civil, según el cual tienen capacidad de ejercicio restringida:

**Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.**

Cabe señalar que de las normas glosadas anteriormente se desprende que si la persona en estado de coma no hubiera designado un apoyo antes de la fecha de adquirir la discapacidad mental tiene capacidad de ejercicio restringida; por lo que, al no contar con un apoyo designado, no podría reconocer o no tendría la capacidad para reconocer a un hijo extramatrimonial. Una interpretación contrario sensu, nos indica que ante la designación judicial de un apoyo, y salvaguardia de considerarlas necesaria, con posterioridad a la discapacidad adquirida (estado de coma), sí sería viable el reconocimiento de hijo extramatrimonial por el apoyo designado; es decir, la persona en estado de coma tendría capacidad jurídica para reconocerlo, a través de su apoyo.

Se podría cuestionar dicha modificatoria en el sentido de que pone en grave riesgo que un menor hijo extramatrimonial sea reconocido por una persona en estado de coma, a través de su apoyo designado judicialmente. Se puede argumentar válidamente que el reconocimiento de una paternidad es personalísimo, por lo que no podría un apoyo reconocer el hijo extramatrimonial de la persona en estado de coma. Además, se podría decir que no se previene el riesgo de todas las consecuencias jurídicas de carácter patrimonial, sucesorio y de obligaciones alimentarias, entre otros válidos argumentos que desde la limitación de su derecho a la capacidad de ejercicio se limitarían otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

Lo real y concreto es que en casos como este el operador judicial se encuentra ante un espacio vacío de derecho, por lo que debe proceder a integrar la norma jurídica, desarrollando un ejercicio de argumentación sólido que le permita resolver esa situación que el Derecho le ha puesto en frente. Recordemos que los Jueces no pueden dejar de administrar justicia por vacíos o deficiencias en el sistema normativo.

En ese contexto, en el marco del nuevo paradigma del modelo social, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce el derecho que tienen las personas que sufren de alguna discapacidad a que se les respete su dignidad, valor del cual se deriva el derecho a la paternidad; de manera que cualquier cuestión relacionada a la paternidad de la persona con discapacidad debe encontrarse debidamente protegida a fin de que se respeten, prevalentemente, el resto de sus derechos también reconocidos por nuestra Constitución y legislación supraconstitucional.

El artículo 45-B, numeral 4, del Código Civil, incorporado por el Decreto Legislativo N.° 1384, prescribe que las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con el artículo 659-E del mismo código. Se tiene entonces que la posibilidad de designar apoyos se justifica, después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona y, cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales. Así, el segundo párrafo del artículo 659-E del Código Civil, señala:

El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. (...), fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. (...) El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica.

De esta forma, la persona en estado de coma que cuente con apoyo designado judicialmente luego de haber adquirido la discapacidad, cuenta con capacidad de ejercicio para que, a través de su apoyo, pueda ejercer sus derechos fundamentales, dentro de ellos, el de paternidad, conforme al artículo 12, incisos 1 y 2 de la Convención y el artículo 3 del Código Civil, modificado por Decreto Legislativo N.° 1384, según el cual las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.

Por ello, consideramos que **sostener que una persona que se encuentre en estado de coma no puede reconocer al hijo extramatrimonial, a través del apoyo designado por el juez luego de haber adquirido la discapacidad (estado de coma), implica negar la posibilidad de viabilizar la voluntad de la persona con discapacidad, quien tuvo la intención de reconocer al hijo extramatrimonial**. No se puede limitar a priori el actuar jurídicamente relevante del sujeto sin haberse llegado previamente a un análisis respecto de la posibilidad de que el apoyo reconozca al hijo extramatrimonial, sin considerar los antecedentes y demás circunstancias que podría conocer el apoyo respecto de la persona en estado de coma y el hijo extramatrimonial.

Debe tenerse en cuenta que el apoyo designado por el Juez luego de haber realizado esfuerzos reales para obtener la manifestación de voluntad de la persona con discapacidad quedaría sin sentido y sin efecto jurídico alguno si de plano se rechaza la posibilidad de que el apoyo pueda reconocerlo, pese a que éste fue designado teniendo en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista con la persona que se encuentra en estado de coma; además de las salvaguardias que asegurarían cualquier afectación a la voluntad de la persona con discapacidad.

En tal sentido, la persona con discapacidad que no pueda reconocer al hijo extramatrimonial a través de su apoyo designado por el Juez, contraviene lo prescrito por el artículo 23, numeral 1, literal a) y b), y numeral 4 de la Convención; toda vez que, se le impide formar una familia, ser padre y decidir el número de hijos que quiera tener, sobre la base de una probabilidad de riesgo, minusvalorando además el trabajo del Juez y sus esfuerzos por elegir y designar al apoyo idóneo.

Se podría señalar que la modificatoria no previene el riesgo de todas las consecuencias jurídicas de carácter patrimonial, sucesorio y de obligaciones alimentarias, que podría ocasionar. Sin embargo, si seguimos el modelo social de discapacidad como respuesta de los derechos humanos que se fundamenta en la dignidad de la persona, no se podría pensar que debido a las consecuencias jurídicas que pudiera desplegar el reconocimiento, se tendría que limitar los derechos fundamentales de la persona en estado de coma. Limitar sus derechos con argumentos similares sería considerar a

la persona humana como un medio para alcanzar sus fines; pese a que por el principio de dignidad, la persona es un fin en sí mismo, situación que afectaría el artículo 7 de la Constitución y artículo 3, literal a de la Convención.

El derecho fuente tiene un nombre explícito. Dignidad humana, propiedad, libertad, privacidad, todos estos son títulos explícitos usados por numerosas constituciones con el objeto de definir diversos derechos fundamentales. Sin embargo ¿cuál es el nombre propio de un derecho adscrito? El texto constitucional usa un nombre para el derecho “marco” o fuente. No obstante, dicho texto no provee nombre alguno para los derechos derivados; de hecho, dichos derechos no tienen nombre alguno en tanto ellos son partes o parcelas de los derechos fuentes. Su nombre corresponde al nombre de su fuente. El hecho de que ellos no tengan un nombre propio, no obstante, no significa que ellos no hagan parte del texto explícito de la constitución. Ellos son derechos “no escritos”. (Barak 2017:77-78)

### **CONCLUSIÓN:**

Por consiguiente, consideramos que la modificatoria planteada por el Decreto Legislativo N° 1384, responde al modelo social y al enfoque de los derechos humanos. De esta forma, somos de la opinión que la persona que se encuentre en estado de coma pueda reconocer, a través de su apoyo designado judicialmente después de adquirir la discapacidad y las medidas de salvaguardias que señalen, con lo que se optimiza el derecho de las personas con discapacidad a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

### **REFERENCIAS**

- BARAK, AHARON. (2017). Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones. Lima: Palestra Editores.
- BARRANCO, María del Carmen; CUENCA, Patricia; RAMIRO, Miguel Ángel. (2012). Capacidad Jurídica y Discapacidad: El Artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad; Anuario Facultad de Derecho- Universidad de Alcalá.
- CASTILLO CORDOVA, Luis. (2007). Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general. (3ra. Edición). Lima: Palestra Editores
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan, (1998). La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles. Lima: Grijley.
- Observación general N° 1 (2014), Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.

Fecha de recepción: 30 de setiembre de 2019.

Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2019.