

DERECHO

Editor: Humberto Carrión McDonough

humcarri@gmail.com

Revisores:

Ricardo De León Borge: rdeleon@americancollege.edu.ni

Decano de la Facultad Ciencias Jurídicas y Humanidades
American College, Managua, Nicaragua

Donald Francisco Ramírez Espinoza: donraster@gmail.com

Socio en Asesores y Consultores Legales CVR, S.A.
Managua, Nicaragua



Como editor de la Sección de Derecho de la revista, mi intención es acercarme a las facultades de ciencias jurídicas y sociales y a las de relaciones internacionales y diplomacia de universidades del país, con el fin de involucrarlas en proyectos que estimulen al profesorado, y quizás también a los estudiantes, a realizar investigaciones y análisis de temas jurídicos para su publicación en esta sección de la revista.

Pienso que esta propuesta será novedosa e interesante para las facultades universitarias mencionadas puesto que además inducirá a los estudiantes a usar buenas prácticas de redacción y presentación de trabajos para su publicación electrónica, todo en conformidad con el manual de estilo, de verificabilidad y de la política editorial de la RTN. En este sentido ya hemos tenido respuestas positivas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Americana (UAM); la Facultad de Ciencias Jurídicas y Humanidades del American College; y la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Politécnica de Nicaragua (UPOLI).

Igualmente, a su debido tiempo, contactaré a asociaciones de juristas y a investigadores individuales de temas jurídicos nicaragüenses para exponer el proyecto, y motivarlos así a colaborar con la revista. ■

Dilemas Actuales del Derecho de Familia

Prof. Mario Isaías Torres y Prof. José Alejandro Castillo

El Pof. Maro Isaías Torres es Licenciado en Derecho por la Universidad Politécnica de Nicaragua y director del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos (ICEJP) y docente de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UPOLI.

El Prof. José Alejandro Castillo es Licenciado por la Universidad Politécnica de Nicaragua, abogado y docente investigador del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos (ICEJP) y docente de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UPOLI.

El artículo ya fue publicado en la Revista Ciencia Jurídica y Política de la UPOLI, núm 2. (1), julio-diciembre 2015, pp. 55-69, y puede ser reproducido libremente por ser de acceso público bajo el Public Knowledge Project (PKP) / Open Journal Systems, y por contar con la expresa autorización del Decano de la Escuela de Ciencia Jurídica y Política de la UPOLI.

Sumario: I.- Introducción II. Definiciones y Contenido del Derecho de Familia. III. Dilema sobre la naturaleza jurídica del Derecho de Familia IV. Dilema sobre la autonomía del Derecho de Familia V. Conclusión

Resumen: El presente artículo tiene como finalidad analizar las diversas definiciones del Derecho de familia, asimismo medir a través de la axiología jurídica, específicamente por medio de los valores éticos jurídicos, la razón por la cual se da la creación del Derecho de Familia. Igualmente, en este mismo sentido se abordarán los criterios para determinar la naturaleza jurídica y la autonomía del Derecho de Familia. Esto con la finalidad, primeramente, de concretizar a qué clasificación del Derecho pertenece el Derecho de Familia y luego evidenciar, en el debate jurídico, que realmente el mismo constituye una rama autónoma del Derecho, independiente del Derecho Civil.

Palabras Claves: Derecho de Familia, Autonomía y Naturaleza Jurídica. Ramas del Derecho.

Abstract: This article aims to analyse the different definitions of family law, well same measure across legal axiology, specifically through the legal ethical values, the reason by which the creation of family law is given. Also in this same sense, criteria will be addressed to determine the legal nature and the autonomy of the family law. This in order to, firstly, concrete to which classification of law belongs

the right to family and then reveal the debate independent of civil law, legal, that really it is an autonomous branch of the law.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace muchos años, uno de los debates a nivel nacional e internacional más sonados sobre el derecho de familia, es el relacionado a la naturaleza jurídica y al carácter autónomo de esta disciplina jurídica dentro del mundo del Derecho; a la fecha, ni a nivel nacional ni a nivel internacional existe un consenso doctrinal o un tratamiento jurídico uniforme para responder a ambas interrogantes, por lo que el debate no ha sido superado y sigue teniendo vigencia en la actualidad.

Ante la inexistencia de un criterio uniforme que nos permita superar esta discusión doctrinal, se ha podido notar que las respuestas a estas grandes interrogantes las brinda el tratamiento jurídico que la legislación interna de cada país da a esta disciplina jurídica, de manera tal que podemos considerar el Derecho de Familia como un derecho independiente en la medida en que las características de la legislación de cada país le otorgue ese carácter garantizándole la autonomía legislativa, la autonomía orgánica y autonomía didáctica que requiere para ser autónomo o como un derecho dependiente del derecho civil en caso de que no le otorgue esos niveles de autonomía.

Lo mismo ocurre con el debate sobre la naturaleza jurídica del mismo, pues se considera privado o público en la medida en que la legislación nacional de cada país garantiza o no la intervención del Estado en las relaciones familiares de cara a proteger el interés superior de la familia y sus miembros. Sobre este punto, la doctrina ha establecido un criterio ecléctico que concilia la discusión de lo público y lo privado, llegando a considerar el derecho de familia como un derecho de naturaleza mixta: público-privado; público-social e inclusive de naturaleza trivalente, es decir, un derecho que concilia dentro de sí lo público, lo privado y lo social.

El presente ensayo efectúa una revisión crítica de la postura tradicional que se aferra a concebir el derecho de familia como parte integrante del Derecho Civil y como un derecho de naturaleza jurídica privada, y expone las razones para expresar las diversas definiciones existentes sobre el Derecho de Familia y asimismo el contenido que dicha rama posee, esto con el objetivo de que podamos tener una base para la comprensión del presente escrito.

II. DEFINICIONES Y CONTENIDO DEL DERECHO DE FAMILIA

Parte determinante para poder definir la naturaleza y autonomía de una rama del derecho son los alcances, el espectro de protección o de regulación de la materia, teniendo en cuenta esto es prudente determinar el contenido y los límites del Derecho de Familia.

A) DEFINICIÓN DE DERECHO DE FAMILIA.

Algunos juristas han obviado la definición del Derecho de Familia, porque piensan que es un derecho que aún se cobija en el Derecho Civil, esta concepción tiene sus orígenes en el propio Derecho romano, donde se crea la división del Derecho en Público y Privado. Siendo así que el Derecho Civil se ubica en la esfera privada por regular la relación entre los particulares¹, entendiendo estas **relaciones como los "los principales hechos y actos de la vida del ser humano"**², incluyendo tácitamente el Derecho de Familia por considerarse como hecho trascendental en la vida del ser humanos, figuras que se encuentran dentro de la esfera de regulación del núcleo familiar, tales como el matrimonio, divorcio, adopción, tutela, etc.

Ante esta postura una nueva corriente doctrinaria cuestiona el enfoque privatista que se le da al Derecho de familia y pregona una definición que se separa del seno civilista, esta es:

Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los miembros de una familia, entre sí y los que estos tienen con otras familias, con la sociedad y el Estado³.

Con esta definición el Derecho de Familia deja de someterse al Derecho Civil y comienza a establecer que los actos que surjan entre familiares no pueden ser agrupados ni regulados con los mismos actos que pueden resultar de un contrato de mandato o la rescisión de un contrato⁴, porque eso desvirtuaría el principal fin del derecho de familia, que es velar por la protección de la familia a través del aparato estatal, no permitiendo que la voluntad de las partes determine estos aspectos, como ocurre en el Derecho Civil.

¹ Julián Buitran Fuentesvilla. Naturaleza Jurídica del Derecho Familiar. Consultado el 20 de mayo de 2015. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/260/art/art17.pdf>

² Eduardo García Maynes. Introducción al estudio del Derecho (México: 1972), pág.

³ Julian Guitrón Fuentesvilla. Derecho Familiar (Chiapas: Editorial Universidad Autónoma de Chiapas, 1988), pág. 229.

⁴ Julián Buitran Fuentesvilla. Naturaleza Jurídica del Derecho Familiar. Consultado el 20 de mayo de 2015. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/260/art/art17.pdf>.

B) DEFINICIÓN DE FAMILIA

La familia es el elemento más importante para la sociedad y el Estado, así **lo establece nuestra propia Constitución en su artículo 70, señalando que es “el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de esta y del Estado”, esta** protección se extiende automáticamente a todos sus integrantes, ya que la familia procura el desarrollo de estos, de esta manera la familia también cumple con su función social.

Debido a la variedad que existe en la forma de constituir una familia, definirla puede ser una tarea muy compleja, por ello se han generado una gran variedad de conceptos, algunos de ellos son:

Es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan. Naturalmente pasa por el nacimiento, luego crecimiento, multiplicación, decadencia y trascendencia. A este proceso se le denomina ciclo vital de vida familiar.⁵

Organismos internacionales se han dado a la tarea de tratar de definir el concepto de familia, en este sentido, consideran que:

La familia debe ser definida como nuclear. Comprende las personas que forman un hogar privado tales como los esposos o un padre o madre con un hijo no casado o en adopción⁶.

Ambos conceptos tienen elementos importantes, tales como vínculo sanguíneo o no, reproducción, convivencia, etc. Sin embargo, no tenemos que ceñirnos a estos elementos, ya que no podemos perder de vista de que la familia es una construcción social y como tal está sujeta a cambios, que puede variar de generación en generación y de cultura en cultura⁷, de ahí que hemos observado el surgimiento de nuevos modelos de familia, como la familia extensa y la familia homosexual.

⁵ Concepto de Familia. Instituto Interamericano del Niño. Consultado el 20 de mayo de 2015. Disponible en: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Lectura%2012_UT_1.PDF.

⁶ Carmen Valdivia Sánchez. La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. Consultado el 20 de mayo de 2015. Disponible en: <http://spereira.cl/Imagenes/familia.pdf>.

⁷ Jerson Cerda y Claudia Reynoza. Memorial de la UPOLI sobre derechos humanos de las personas LGTBI (Managua: Universidad Politécnica de Nicaragua, 2014), pág. 46

C) MODELOS DE FAMILIA

Existe diversas formas en que están constituidas una familia, en vista de ello se creó una clasificación, entre las más comunes tenemos:

1) Familia monoparental: toda agrupación familiar de hijos dependientes económicamente de uno solo de sus progenitores con el cual conviven, y que es a la vez el que ostenta, sea de hecho o de derecho, la custodia sobre los mismos⁸.

2) Extensa o ampliada: es aquella que define a la familia extendida como aquella estructura de parentesco que habita en una misma unidad doméstica (u hogar) y está conformada por parientes pertenecientes a distintas generaciones⁹.

3) Familia homoparental: es aquella compuesta por dos hombres o dos mujeres, ya sea con hijos adoptivos, o hijos biológicos de alguno de los dos¹⁰.

D) CONTENIDO DEL DERECHO DE FAMILIA.

Lo que integre el contenido del Derecho de familia se va a determinar conforme a las relaciones que surjan entre los miembros de la familia, que de paso se constituyen como sujetos en esta rama del derecho, forman parte de su contenido matrimonio (divorcio), parentesco (relaciones filiales, derechos, deberes) y obligaciones (menores, incapacidad y protección), entre otros.

III. DILEMA SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE FAMILIA

Antes de proceder a abordar los dilemas sobre la naturaleza jurídica del derecho de familia, es menester que abordemos primeramente los diversos criterios para determinar la naturaleza jurídica del derecho de familia.

⁸ La Familia Monoparental. Escuela de Trabajo Social de San Sebastián. Consultado el 20 de mayo de 2015. Disponible en: <http://www.google.com.ni/url?sa=t&rct=-j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2F-dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2698833.pdf&ei=tfaBVbrnL-Mjs-AHapoD4BQ&usg=AFQjCNHziWJtw9-anzROsBrj4Qf1Cncuow&sig2=-yewALKB-KXRZmRJI0VCCCA&bvm=bv.96041959,d.cWw>

⁹ Tipos de Familia. Consultado el 20 de mayo de 2015. 2015. Disponible en: <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21897/Capitulo2.pdf>

¹⁰ Análisis de la familia homoparental. Consultado el 20 de mayo de 2015. Disponible en: <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21897/Capitulo3.pdf>

A. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE UNA RAMA DEL DERECHO

Para abordar los criterios que permiten determinar la naturaleza jurídica de una rama del derecho, debemos partir con Ulpiano el cual estableció una clasificación de derechos con la finalidad de poder regular ese mosaico de vinculaciones jurídicas¹¹, para poder materializar dicho pensamiento tuvo que sostenerse en la teoría del interés, la cual reside en función del interés de la protección jurídica de las normas.

Con base a esto Ulpiano determinó que “ius públicum hace referencia a la República sobrepasando la voluntad de los particulares; en cambio, el ius privatum tiene como objeto las relaciones entre los particulares y la voluntad de estos es la directriz que conforma la esencia de sus normas”¹².

En este mismo **sentido, el doctrinario Savigny establece que “[I]o que distingue profundamente el derecho político (nombre que da al derecho público) del derecho privado es que el uno se ocupa del conjunto y considera a los individuos como un objeto secundario; y el otro tiene por objeto exclusivo el individuo mismo y no se ocupa más que de su existencia y sus diferentes estados”¹³.**

Un segundo criterio fue desarrollado por Korkounov, este consiste en analizar las formas que asumen las relaciones jurídicas, dicha teoría es desarrollada a través de su obra Curso de Teoría General del Derecho. Dicha teoría consiste en analizar las normas por medio de la clasificación la cual las divide en **“normas distributivas” y “normas adaptativas” para distinguir el derecho público del privado.**

Con base a lo anterior Korkounov pone de ejemplo, “a forma de repartición de la propiedad. Hay cosas que pueden partirse y ser distribuidas a título de propiedad privada, y así se distingue entre lo tuyo y lo mío. Pero hay otros objetos que no pueden ser repartidos en partes, porque son imposibles de partir, como los ríos, por lo que estos se adaptan a la satisfacción de intereses comunes. Así

¹¹ Atlantic Internacional University. La justicia romana <http://www.aiu.edu/cursos/Derecho%20Romano/pdf%20leccion%203/lecci%C3%B3n%203.pdf> (recuperado el 21 de mayo de 2015) Pág. 3

¹² Ibid. Pág. 4.

¹³ Cursos de Introducción al Derecho. Teorías sobre la distinción entre derecho público y derecho privado. Disponible en: <http://derechouniangeles.blogspot.com/2012/10/teorias-sobre-la-distincion-entre.html> (recuperado el 21 de mayo de 2015).

se puede hablar de propiedad privada y pública y distinguir que la primera pertenece al derecho privado y la **segunda al derecho público**".¹⁴

Como tercer criterio de distinción tenemos el que establecen los doctrinarios Jellinek y García Maynez, al destacar que también debe de tomarse **en cuenta "la naturaleza de las relaciones jurídicas que las normas establecen entre el estado y los particulares o entre las distintas instituciones del estado, según que esas relaciones sean de "subordinación" o de "coordinación"**"¹⁵.

Por otra parte cierto sector doctrinario ha establecido que otro criterio fundamental es el de la **voluntad de la norma, el cual versa sobre "...el valor que la norma jurídica asigna a la voluntad de las partes que intervienen en la relación reglada por la norma"**¹⁶.

Continuando con el eje del presente apartado, tenemos como quinto criterio el que analiza la norma por su contenido, la cual contraviene a la teoría del **interés, dicho criterio consiste en que solamente "puede [hacerse dicha] división [con relación a su] contenido [, puesto que constituye] el supuesto o la consecuencia de las mismas, o sea, a objetos inmanentes y no trascendentales al derecho; así, hay normas que solo poseen "validez dispositiva", esto es, que ellas y su contenido solo valen cuando las partes no han convenido otra cosa (v. gr., las que fijan el interés legal en los contratos), y normas que poseen validez "taxativa", es decir, que valen aunque las partes convengan lo contrario pero esta división, puede hacerse coincidir con la distinción entre derecho público y privado, no tiene nada que ver con el criterio del interés, porque el derecho taxativo y el dispositivo protegen derechos públicos y privados al mismo tiempo"**¹⁷.

Como sexto criterio podemos observar a la teoría del fin, la cual consiste **en que se toma en consideración "el criterio teleológico de finalidad última que se propone uno y otro sector del ordenamiento jurídico"**¹⁸. Por último, pero no

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Didier Prieto Russi. Derecho Público y Privado / Ramas del Derecho - **Sexto Derecho en "Diversas ramas del derecho positivo". Disponible en:**
<http://sociologiaderecho11.blogspot.com/2011/04/derecho-publico-y-privado-ramas-del.html>
(recuperado el 22 de mayo).

¹⁷ Estimativa y Jurisprudencia en Capítulo quinto: Derecho público y Derecho privado. Disponible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1047/18.pdf> Págs. 195 196 (recuperado el 22 de mayo de 2015).

¹⁸ José M. Méndez Olivares. Temario General de la ESTT - OEP 2011. Disponible en:
http://www.google.com.ni/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CDYQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.dgt.es%2FGalerias%2Ffla-dgt%-2Fempleo-publico%2Foposiciones%2Fdgc%2F2011%2FTEMA_21__-_Parte_General.doc&ei=HgJyVeSwF6f9sATWwoLAAG&usq=AFQjCNFdoXwoxgnavTgOFFG0b1v0IJ_pJw&bvm=bv.95039771,d.b2w Pág. 8 (recuperado el 23 de mayo de 2015).

menos importante, tenemos la teoría del Derecho material y formal que hace coincidir el primero con el privado y el segundo con el público.

B. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE FAMILIA

De acuerdo con el criterio abordado por Julián Güitrón Fuentevilla al responderse la interrogante ¿Qué significan las palabras naturaleza jurídica?¹⁹ Se plantea que la naturaleza jurídica no se refiere más que a la ubicación de cada disciplina jurídica en la gran clasificación del derecho, atendiendo a que si esta es de naturaleza pública o de naturaleza privada.

El referido autor plantea que la teoría de la naturaleza jurídica permite ubicar con precisión cada disciplina del derecho en el campo jurídico que le corresponde, atendiendo a las características propias que cada disciplina posee.

Tradicionalmente el derecho ha sido dividido o clasificado en dos grandes ramas: Derecho público y Derecho privado. Pero con el transcurrir de la historia la sociedad ha venido evolucionando por lo tanto de acuerdo a una de las características primordiales del derecho la cual es la progresividad, este al evolucionar la sociedad automáticamente va evolucionando lo que ocasionó que surgiera una tercera rama denominada Derecho social²⁰, la cual surgió con posterioridad a inicios del siglo XX.

Por otra parte para poder determinar con exactitud la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, es importante que la desarrollemos a partir de la teoría de la naturaleza jurídica trivalente, por el hecho de que no puede seguirse viendo el derecho de familia desde la tradicional óptica civilista y de derecho privado, pues si bien es cierto la familia es un grupo que en su seno tiene derecho a su privacidad, por ser una institución clave en el funcionamiento de la sociedad, no se puede negar la intervención que debe ejercer el Estado y que ha ejercido a través de su legislación.

Con base a lo anteriormente expresado no queremos manifestar que “no implica un divorcio absoluto del Derecho Civil, como si se tratara de una materia

¹⁹ Julián Güitrón Fuentevilla. Naturaleza Jurídica del Derecho Familiar. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/260/art/art17.pdf> Pág. 3.

²⁰ El derecho social es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.

extraña al mismo²¹. Por otra parte es importante manifestar que de acuerdo con la naturaleza jurídica trivalente o tripartita del derecho de familia tenemos que doctrinarios como Cicu, Guitrón Fuentevilla, Belluscio y Mesa Castillo **“sostienen las tesis de la clasificación tripartita del Derecho, en la que el Derecho familiar sería un tercer género distinto del privado y del público, que no tutela intereses individuales, autónomos, independientes, opuestos, sino que están subordinados a un interés superior a los intereses individuales”**²².

Sin embargo, podemos apreciar que el derecho de familia en sus inicios se manifestó meramente como parte del derecho privado producto de la **manifestación de la “autonomía de la voluntad”**²³, esto es debido a que **“no [existía] suficiente claridad conceptual acerca de su naturaleza. Es por ello que algunos estudiosos de esta disciplina, lo ubican como parte del derecho privado, mientras que otro lo ven en el derecho público o en una zona intermedia”**²⁴.

Por otra parte una de las razones preponderantes de que se considerara que el Derecho de Familia perteneciera a la parte privada reside en que este se encontraba regulado bajo las normas civiles, en específico por ser regulado mediante el código civil. Asimismo se le consideró también como parte del derecho público cuando dicha corriente tomo su auge, producto de que se inició a **considerársele como “imperativas, de observancia ineludible para aquellos a quienes afecta. La ley, exclusiva y no la particular, regula la relación, determina en todo sus detalles el contenido y extensión de las potestades, la eficacia de la relación parental, los efectos y alcance de un Estado, sin que al particular le sea dado aportar modificación alguna”**²⁵.

Por otra parte, los doctrinarios María Cristina Coral Borrero y Franklin Torres Cabrera han manifestado que la determinación de la naturaleza jurídica del **derecho de familia o de cualquier otra rama del derecho irá en “[dependencia] de los intereses involucrados en la relación protegida”**²⁶, es por esta razón que el doctrinario Ulises Pettí consideró el Derecho de Familia al manifestar intereses

²¹ Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche. Osvaldo Manuel Álvarez Torres e Isnel Martínez Montenegro. El Derecho Familia ¿Derecho Social o Privado? (Elche: Volumen 1, n.º 9. 2013) Pág. 45.

²² Ibid.

²³ Concepciones de familia, Derecho de Familia y Naturaleza Jurídica. Pág. 25.

²⁴ G. Montoya Echeverri. Introducción al Derecho de Familia. (Medellín; Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2001) Pág. 203.

²⁵ Franco Suárez. R. Op. Cit. Pág. 39.

²⁶ M. Coral Borrero y Franklin Torres Cabrera. La Familia en la Constitución Nacional de 1991. (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, Ltda. 2002). Pág. 231.

privado y públicos, a su vez este desarrolló la teoría de que ocupaba “un espacio intermedio entre el derecho público y privado”²⁷.

Retomando el eje central del presente apartado debemos primeramente recalcar que el Derecho de Familia manifiesta disposiciones de índole privadas como públicas, lo que por consiguiente no permite su encasillamiento en alguna de las ramas del derecho anteriormente expresado, sin embargo de acuerdo con los criterios para determinar la naturaleza jurídica de una rama del derecho podemos, establecer que el Derecho de Familia desarrolla una naturaleza jurídica trivalente, producto de que abarca normas de índole público en donde se observa la intervención del Estado, en aquellas circunstancias extraordinarias donde la familia entra en litis o está en juego el interés superior de alguno de sus miembros. El Estado además debe regular, reconocer la existencia de esta familia en registros para la propia garantía de este núcleo, a su vez también manifiesta disposiciones de carácter privado en donde se manifestara la voluntad de las partes de cualquier relación jurídica que celebren, asimismo el derecho a la privacidad, a criar a sus niños, a que nadie profane los hogares.

La autonomía de la voluntad expresada en el derecho a formar una familia, a casarse o a divorciarse unilateralmente son expresiones claras de la presencia del derecho privado. Es decir, son hechos puramente potestativos que dependen sí o sí de la voluntad humana y por último, pero no menos importante, también **manifiesta un carácter social, debido a que desarrolla un “... conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos [que puedan encontrarse en situación de vulnerabilidad], para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo”²⁸.**

También cabe destacar que el carácter social reside en el desarrollo colectivo, es decir, como motor primigenio de la educación, de la salud, del bienestar, del inculcamiento de los valores cívicos. Pero sobre todo, porque en las familias hay miembros en situación de vulnerabilidad que el Estado debe proteger y priorizar, V.gr., los niños, las mujeres víctimas de violencia o en estado de gravidez, los adultos mayores, los adolescentes.

Por otra parte es importante destacar que el Derecho de Familia no tiene un carácter meramente privado, público y social, debido que este en sus inicios podríamos decir que fue regulado concretamente por el derecho privado, segundo

²⁷ Revista Derecho de Familia. G. Pettí. El Derecho de Familia. (Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 1995) Págs. 11-15.

²⁸ Lucio Mendieta y Núñez. Derecho Social. (México: Editorial Porrúa. 1967) Págs. 66-67.

a medida de la evolución de la sociedad y del derecho sufrió una transformación en donde producto de la presión social adquirió un carácter parcial de público y privado, lo cual a su vez ocasionó que la sociedad exigiera la conversión de ciertas cosas de privadas a carácter colectivo, V.gr. el propio derecho del trabajo.

Lo que no conlleva a establecer que el Derecho de Familia fue acoplándose con la finalidad de descansar en las tres divisiones del derecho. A diferencia del derecho del trabajo, que fue totalmente extraído del derecho privado, mientras que el derecho de familia no fue totalmente extraído hacia el ámbito social.

IV. DILEMA SOBRE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA

A. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA AUTONOMÍA DE UNA RAMA DE DERECHO

Para que una ciencia jurídica pueda considerarse autónoma, es necesario y suficiente que sea bastante extensa, que amerite un estudio conveniente y particular, además que contenga una doctrina homogénea, dominando el concepto general común y distinto del concepto general informatorio de otra disciplina; que posea un método propio, es decir, que adopte procedimientos especiales para el conocimiento de la verdad constitutiva del objeto de la indagación.

Dentro de los criterios para determinar la autonomía de una rama del derecho tenemos los siguientes:

Los desarrollados por Cabanellas, a raíz de explicar las diferencias del Derecho Laboral con el Derecho Civil, establecen los siguientes criterios:

- ^ Legislativo. El área que se pretende delimitar tenga legislación propia e independiente de las demás.
- ^ Científico. La disciplina a delimitar tiene principios básicos propios, así como bibliografía especializada.
- ^ Didáctico. Que la disciplina se enseña de manera independiente a otras áreas del derecho.
- ^ Jurisdiccional. Tiene tribunales específicos para dirimir las controversias que se presenten en el área a delimitar.

Por otra parte el doctrinario José Barroso Figueroa, este autor toma los criterios de Cabanellas y agrega dos más, los cuales son dos:

- ^ Institucional. Manifiesta la creación de instituciones que le son propias. (Institución. Una unidad sistemática de reglas de Derecho, que tienen la misma naturaleza y finalidad, y que constituyen la esencia y substancia materia del derecho).

^ Procesal. Las controversias que se suscitan en el área a delimitar, se resuelven por procedimientos específicos para delimitar dichas controversias en el área.

Igualmente en este mismo sentido Flavio Galván Rivera, además de aceptar los criterios de Cabanellas y de Figueroa, agrega uno más:

El criterio que este autor maneja es el de lenguaje. Kelsen mencionaba que para entender un vocablo, habría que atender a su uso común en la lengua. Hoffel, por el contrario, menciona que para conocer el significado de un vocablo, se debe de atender al uso del vocablo en el ámbito jurídico: la posición de Hoffel ha sido aceptada.

B. AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA DESDE LA ÓPTICA DE LA REALIDAD NICARAGÜENSE

Como podemos apreciar, de acuerdo con los criterios anteriormente expuestos, el derecho de familia es una rama del derecho meramente autónoma producto de que cumple con cada uno de los requisitos establecidos, evidencia de ello es que contiene un cuerpo legislativo, es decir, normas que regulen dicha materia como el Código de Familia en el Estado nicaragüense, a su vez también cumple con el criterio científico, debido que posee sus propios principios.

Por otra parte también desarrolla el criterio jurisdiccional e institucional, puesto que posee lo que sus propias instituciones jurisdiccionales como son los Juzgados de Familia, entre otras. Asimismo podemos apreciar que dicha rama del derecho contiene su propio lenguaje, es decir, sus propios términos dentro de la misma legislación.

El Derecho de Familia ha atravesado por un proceso de evolución. Anteriormente no podía ser considerado como una disciplina autónoma porque la legislación nicaragüense no le otorgaba ese carácter; sin embargo, podemos apreciar que desde la década de los ochentas se inició un proceso lento y paulatino de separación de sus normas del Derecho Civil.

V. CONCLUSIÓN

Después de haber analizado diferentes teorías sobre la autonomía del Derecho de Familia y sobre su naturaleza jurídica, se puede concluir que ambos aspectos están íntimamente relacionados con las características que la legislación nacional da a cada una de las disciplinas jurídicas, de tal manera que en Nicaragua podemos afirmar que el Derecho de Familia es una rama autónoma del derecho, al otorgarle la legislación nacional la autonomía legislativa y orgánica, pues posee

su propio cuerpo jurídico (código de familia), sus propios procedimientos especializados y sus propias autoridades judiciales.

En cuanto a su naturaleza jurídica, hemos considerado oportuno señalar que posee una naturaleza jurídica trivalente, por cuanto podemos observar en sus diferentes instituciones características propias del derecho privado (matrimonio y derechos sexuales y reproductivos), derecho público (alimentos, relación parental, etc.) y de derecho social.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Alvarez Torres, O. M., & Mon, I. M. (2013). "El Derecho Familia ¿Derecho Social o Privado?". Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, 1(9), 45.

Atlantic Internacional University. (21 de mayo de 2015). La justicia romana. Obtenido de <http://www.aiu.edu/cursos/Derecho%20Romano/pdf%20leccion%203/lecci%C3%B3n%203.pdf>

Coral Borrero, M., & Torres Cabrera, F. (2002). La Familia en la Constitución Nacional de 1991. (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, Ltda.

Cursos de Introducción al Derecho. . (21 de mayo de 2015). Obtenido de Teorías sobre la distinción entre derecho público y derecho privado.: <http://derechouniangeles.blogspot.com/2012/10/teorias-sobre-la-distincion-entre.html>

Echeverri., G. M. (2001). Introducción al Derecho de Familia. Medellín: Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Estimativa y Jurisprudencia en Capitulo Quinto: Derecho público y Derecho privado. (22 de mayo de 2015). Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1047/18.pdf> Págs. 195-196

G., P. (1995). El Derecho de Familia. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.

Hatun Llaqta. (03 de junio de 2015). ¿Qué es la Axiología? Obtenido de <http://www.urbanoperu.com/axiologia.html>

La epistemologia-juridica-ontologia-jur-axiologia-filosofia. (02 de junio de 2015). Obtenido de <http://es.slideshare.net/ramsescerv/la-epistemologiajuridicaontologiajuraxiologiafilosofia>.

La Gaceta Jurídica. (02 de junio de 2015). La Axiología Jurídica. Obtenido de http://www.la-razon.com/index.php?_url=/suplementos/la_gaceta_juridica/axiologia-juridica_0_1813018794.html.

- Martínez Gómez, J. A. (04 de junio de 2015). Contribuciones a las Ciencias Sociales. Jesús Armando Martínez Gómez. En torno a la axiología y los valores. (2010) D Contribuciones a las Ciencias Sociales. Obtenido de En torno a la axiología y los valores: <http://www.eumed.net/rev/cccss/07/jamg3.htm>.
- Méndez Olivares, J. M. (22 de mayo de 2015). Temario General de la ESTT - OEP 2011. Obtenido de <http://www.google.com.ni/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CDYQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.dgt.es%2FGalerias%2Fla-dgt%2Fem-pleo-publico%2Foposiciones%2Fdoc%2F2011%2FTE>.
- Mendieta, L., & Núñez. (1967). Derecho Social. México: Editorial Porrúa.
- Prieto Russi., D. (22 de mayo de 2015). Obtenido de Derecho Público y Privado / Ramas del Derecho - **Sexto Derecho en "Diversas ramas del derecho positivo".:** <http://sociologiaderecho11.blogspot.com/2011/04/derecho-publico-y-privado-ramas-del.html>.
- Temas de Derecho. (02 de junio de 2015). Obtenido de Axiología Jurídica.: <https://temasdederecho.wordpress.com/2012/04/04/axiologia-juridica/>. ■