



Tratamiento Procesal de la Autoridad Parental en el contexto migratorio de Nicaragua

Procedural Treatment of Parental Authority in the Migratory Context of Nicaragua

Tratamento Processual da Autoridade Parental no Contexto Migratório da Nicarágua

Diego Manuel Arana Castillo¹



Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la figura de la Autoridad Parental en Nicaragua en el marco de la constitucionalización del derecho de familia, expresado en la vigencia de derechos fundamentales en las relaciones familiares y su normativa en el Código de Familia de Nicaragua, que impone un nuevo enfoque para facilitar a sus integrantes el ejercicio de sus deberes y derechos, entre estos los de la Autoridad Parental, que genera la interposición por diferentes recursos familiares de demandas relacionadas con la custodia de los hijos e hijas, solicitudes de autorización judicial de salida del país a niños, niñas y adolescentes, cuidado y crianza y la acción “de moda” la Suspensión o Pérdida de la Autoridad Parental incluyendo la figura de la Tutela, a fin de ostentar la representación legal exclusiva de los hijos e hijas en el contexto migratorio. Para ello se analizarán las disposiciones normativas, su aplicación e interpretación en el foro, así como el derecho comparado; con lo cual se concluye en la necesidad de delimitar las facultades de la Autoridad Parental para delegar la misma a otro recurso familiar, identificando las principales acciones que pueden interponerse, que puede o no conciliarse y modo de ejercitar estos derechos

Recibido: 5-2-2024 - Aceptado: 23-5-2024

¹ Universidad Rey Juan Carlos de España, Máster en Derecho y Desarrollo Humano desde la perspectiva de género, abogado y notario público de la República de Nicaragua, Juez Quinto Distrito de Familia de la Circunscripción Managua del Poder Judicial de Nicaragua, licenciado en Derecho Universidad Centroamericana y especialista en Derecho de Familia. ✉ dr.diegoarana@gmail.com  <https://orcid.org/0009-0004-0635-4966>



y por último algunos criterios de autoridades judiciales en materia de familia de Nicaragua relacionadas con el tema y recomendaciones.

Palabras claves: Autoridad Parental, interés superior del niño, niña y adolescente, autonomía de la voluntad, limitación, titularidad, ejercicio, delegación.



Abstract

This paper aims to analyze the figure of Parental Authority in Nicaragua within the framework of the constitutionalization of family law. This family law is expressed in the enforcement of fundamental rights in family relationships and their regulation in the Nicaraguan Family Code (2014). This code imposes a new approach to facilitate the exercise of duties and rights among family members, including those related to Parental Authority. This situation causes different family resources to be involved in legal proceedings, such as custody disputes, judicial authorization requests for children and adolescents to leave the country, care and upbringing issues, and the increasingly prevalent actions of Suspension or Loss of Parental Authority. These include guardianship to obtain exclusive legal representation of children in the migratory context. The study will analyze the relevant legal provisions, their application, and interpretation in court, as well as comparative law. The conclusion highlights the necessity of delimiting the powers of Parental Authority to delegate them to other family resources. It identifies the main actions that can be pursued, what can or cannot be reconciled, and how these rights should be exercised. Additionally, it provides some judicial criteria from Nicaraguan family authorities related to the topic and offers recommendations.

Keywords: Parental Authority, best interest of the child, autonomy of will, limitation, ownership, exercise, delegation



Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar a figura da Autoridade Parental na Nicarágua no marco da constitucionalização do direito de família. Esse direito de família é expresso na vigência de direitos fundamentais nas relações familiares e sua normatização no Código de Família da Nicarágua (2014), que impõe uma nova abordagem. Tal abordagem visa facilitar aos integrantes da família o exercício de seus deveres e direitos, incluindo os relacionados à Autoridade Parental. Essa situação gera a interposição de diferentes recursos familiares em demandas. Essas demandas são relacionadas à custódia dos filhos, solicitações de autorização judicial para saída do país de crianças e adolescentes, cuidado e criação, e a ação “da moda”: a Suspensão ou Perda da Autoridade Parental, incluindo a figura da Tutela, com o objetivo de ostentar a representação legal exclusiva dos filhos no contexto migratório. Para tal, serão analisadas as disposições normativas, sua aplicação e interpretação no foro, assim como o direito comparado. Conclui-se, portanto, a necessidade de delimitar as faculdades da Autoridade Parental, delegando-as a outros recursos familiares. O

estudo identifica as principais ações que podem ser interpostas, o que pode ou não ser conciliado e o modo de exercer esses direitos. Por fim, apresentam-se alguns critérios de autoridades judiciais em matéria de família da Nicarágua relacionados com o tema, bem como recomendações.

Palavras-chave: autoridade parental, interesse superior da criança e do adolescente, autonomia da vontade, limitação, titularidade, exercício, delegação

Introducción

El fenómeno de la migración no es algo reciente en Latinoamérica y Nicaragua, por causas variadas de las cuales no se hará referencia en el presente trabajo, sino sobre su incidencia en el derecho de familia, principalmente en el uso indebido de diferentes figuras jurídicas tanto en la vía notarial como judicial por los operadores de justicia, dado a la falta de dominio de abogados litigantes del derecho de familia, por interpretación incorrecta o extensiva de la norma y el abuso o confusión en la aplicación de las acciones contempladas en la ley.

Se hará un análisis de las acciones (demandas) que en Nicaragua se interponen derivadas de la Autoridad Parental, en particular el Cuido, Crianza y Representación Legal Exclusiva, Suspensión y Pérdida de la Autoridad Parental así como la Tutela de niños, niñas y adolescentes, para obtener la representación exclusiva de los hijos e hijas y autorizar su salida del país en el contexto migratorio, que conlleve a reflexión sobre el tema y realizar recomendaciones en la búsqueda de soluciones a la problemática que se plantea; siendo una práctica de notarios público autorizar escrituras donde un progenitor que saldrá del país y ejerce el cuidado físico de los hijos e hijas “cede, difiere o traspasa” la Autoridad Parental de sus hijos e hijas en abuelos, abuelas u otros recursos familiares y en algunos casos en personas con las que no guardan ningún vínculo afectivo ni de parentesco.

Sucede lo mismo en la vía judicial, donde sin haber causales o fundamentación válida, se solicita la suspensión o pérdida de la autoridad parental esgrimiendo variadas circunstancias, entre la más común el incumplimiento de la prestación de alimentos o un abandono del progenitor no custodio; en otros casos por confusión en la norma, se pide la Tutela sin que los progenitores hayan perdido las facultades de la autoridad parental, con el fin de obtener la representación legal exclusiva de los hijos e hijas y poder autorizar permisos de salida del país sin requerir la autorización del progenitor no custodio o que se encuentra en el exterior, en la mayoría de los casos se persigue la reunificación familiar al encontrarse uno o ambos progenitores residiendo en el exterior.



Por otra parte, progenitores que nunca ejercieron el cuidado y crianza de sus hijos e incluso incumplieron los deberes parentales, pretenden asumir dicha responsabilidad porque implica ejercer cierto control sobre el otro progenitor u obtener ventajas económicas del progenitor que se encuentra laborando en el exterior.

Se pretende, como objetivo general, identificar las facultades de la Autoridad Parental en Nicaragua que pueden delegarse de forma temporal y la limitación temporal de su ejercicio dentro del contexto migratorio y como objetivos específicos: a) describir en la práctica cómo se han desarrollado en el foro las acciones de cuidado y crianza, suspensión de la autoridad parental, pérdida de la autoridad parental y tutela, para obtener la representación legal exclusiva de los hijos e hijas en el contexto migratorio y b) llamar a reflexión sobre el tema ofreciendo recomendaciones y pautas desde el punto de vista procesal que puedan conllevar, sea a una reforma del Código de Familia de Nicaragua o la emisión de directrices como las contenidas en el Acuerdo 107 del 28 de octubre de 2015 de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua para los operadores de justicia.

Breve antecedente de la Autoridad Parental

El derecho de familia y las relaciones familiares no son estáticos sino de carácter dinámico y el legislador, bajo esta premisa, reconoce la existencia de diversas formas de familia modificando el paradigma tradicional de los cónyuges y sus descendientes que establecía el Código Civil de la República de Nicaragua (1904) en sus arts. 92 y siguientes, al reconocimiento de familias matrimoniales y de hecho estables, monoparentales y ensambladas, entre otras, que establece el art. 37 del Código de Familia de la República de Nicaragua (2014) (en adelante CF), cada una con sus características particulares; con lo cual se encuentra también el legislador con la necesidad de regular las relaciones entre madre, padre e hijos bajo un nuevo paradigma que responda a las nuevas relaciones familiares acorde con la normativa nacional e internacional, mediante lo cual se normen deberes y derechos, tanto para los progenitores como para los hijos e hijas, de esta manera se define con más claridad su ejercicio, así como el alcance de las facultades concedidas y las causales de suspensión, pérdida y extinción de la autoridad parental.

El Código Civil de Nicaragua (1904) definía en sus arts. 244 y siguientes a la Patria Potestad como la facultad concedida a los padres para dirigir las personas de sus hijos menores, protegerlos y administrar sus bienes; con la salvedad de que era al padre a quien en especial correspondía durante el matrimonio, como “jefe de la familia”, dirigir, representar y defender a sus hijos menores de edad, tanto en juicio como fuera de él; en tanto a la madre solo le correspondía en defecto del padre; en cambio los hijos habidos fuera de matrimonio y reconocidos por el

padre estaban sujetos a la patria potestad de la madre, al igual que aquellos que no hubiesen sido reconocidos por el padre; todo lo cual además de ser discriminatorio, violentaba los derechos humanos de la mujer y de los hijos al ubicar a la mujer como un ciudadano de segunda categoría que solo podía representar a sus hijos e hijas en ausencia del padre y hacer distinciones entre hijos matrimoniales y no matrimoniales.

Con el Decreto 1065 Ley de regulación de las relaciones madre, padre e hijos (1982), en consonancia con el principio de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, se incluye la participación de la mujer en las decisiones atinentes a la conducción de la vida de sus hijos e hijas, lo cual marca un precedente histórico en las relaciones familiares al disponer con claridad las atribuciones delegadas por ley a ambos progenitores y consecuentemente se deja de llamar patria potestad y se le denomina relaciones madre, padre e hijos, aunque la doctrina utiliza el término de “responsabilidad parental” que es más adecuado a los diferentes principios consagrados en las convenciones internacionales, como el reconocimiento de los niños como sujetos de derecho, el interés superior del niño y la niña, la capacidad progresiva, participación del niño y la niña y su supervivencia y desarrollo, todo en el marco de la obligada “democratización de las relaciones familiares” ([Asamblea Nacional, 1982](#)).

En la actualidad el Código de Familia de la República de Nicaragua (1998), cambia esta concepción patriarcal y acorde siempre con los postulados de igualdad de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer, así como la igualdad de todos los hijos, consagrados en los art. 48, 73 y 75 de la Constitución Política de Nicaragua (1986) (en adelante Cn.) define en el art. 267 CF a la Autoridad Parental o relación madre, padre e hijos o hijas, como “el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los progenitores respecto a sus hijos e hijas en cuanto a su persona y sus bienes, siempre y cuando sean niños, niñas y adolescentes y no se hayan emancipado o mayores de edad declarados judicialmente incapaces. También ejercen la autoridad parental los abuelos, abuelas, así como otros familiares que encabezan la familia a falta de los progenitores.” ([Asamblea Nacional, 1986](#)).

El art. 269 CF señala que “El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y madre conjuntamente o a uno de ellos cuando falte el otro. Se entenderá que falta el padre o la madre, no solo cuando hubiere fallecido, sino cuando se le haya despojado de tal facultad, se ausentare, se ignore su paradero o fuese judicialmente declarado incapaz. En caso de ausencia de ambos padres, la autoridad parental será ejercida por quien esté a cargo de la familia.” ([Asamblea Nacional, 2014](#))



Así mismo el art. 270 CF señala que “La representación legal de los hijos e hijas que se encuentren bajo la autoridad parental, será ejercida conjuntamente por el padre y la madre, o uno de ellos cuando falte el otro, o quien tenga la representación declarada judicialmente. Se entenderá que falta el padre o la madre, no solo cuando hubiera fallecido, sino cuando se ausentare y se ignore su paradero o fuese judicialmente declarado incapaz. En caso de ausencia simultánea de la madre y del padre la representación legal será ejercida por el tutor o tutora”. ([Asamblea Nacional, 2014](#))

Las normas citadas son el punto de partida de nuestro análisis y controversia, pues ante la falta de los progenitores (sea por ausencia, abandono, fallecimiento, se ignore el paradero, incapacidad y cualquier otra circunstancia) la normativa da lugar a diversas interpretaciones.

Así, el art. 267 CF establece que ejercen autoridad parental los abuelos, abuelas, así como otros familiares que encabezan la familia.

En cambio el art. 269 CF refiere que la autoridad parental será ejercida por quien esté a cargo de la familia y contrario a estos dos artículos, el art. 270 CF señala que será ejercida por un tutor o tutora; no estableciendo el legislador diferencia entre titularidad y ejercicio ni la figura de la delegación, aun cuando se hace referencia que la Autoridad Parental corresponde en conjunto al padre y la madre y que en caso de ausencia de uno de los progenitores, se ignorará el paradero del otro progenitor o se le hubiese limitado, suspendido o despojado de la facultad de la autoridad parental, le corresponde al otro progenitor el ejercicio exclusivo de dichas facultades y que en caso de ausencia simultánea del padre y de la madre ejercen autoridad parental los abuelos o abuelas, así como otros familiares que encabezan la familia. ([Asamblea Nacional, 2014](#))

La disyuntiva está en a quién se confiere el cuidado y crianza de los hijos cuando los progenitores ya no conviven y el progenitor no custodio no está ausente, se conoce su paradero y no se le ha despojado ni limitado la autoridad parental y a quién debe conferirse cuando ambos padres están ausentes, si a los abuelos, quien encabeza la familia o un tutor, lo cual ocasiona que los litigantes en representación de abuelos, abuelas u otros recursos familiares demanden con acción de tutela y accesoria de cuidado, crianza y representación legal exclusiva, cuando el art. 337 a) y 375 CF claramente disponen que solo es procedente la tutela cuando los niños, niñas y adolescentes no están sujetos a la autoridad parental, que en general sucede en casos de pérdida de la autoridad parental o total desamparo, la que debe ser declarada de previo por autoridad judicial.

De igual manera, causa confusión en los litigantes al referir la ley en el art. 269 CF "... a uno de ellos cuando se le haya despojado de tal facultad...", de lo cual interpretan que necesariamente debe pedirse la suspensión o pérdida de la autoridad parental para conferir al progenitor que vive con el niño o niña u otro recurso familiar la representación legal de los hijos e hijas y pueda tomar todas las decisiones, incluida la facultad de autorizar la salida del país, sin requerir de la autorización del progenitor ausente o no custodio.

También, a falta de distinción entre titularidad y ejercicio en el ámbito de la Autoridad Parental, por no ser claro su ejercicio ante la falta de convivencia de los progenitores, repercute en la práctica jurídica, pues por su carácter de derecho irrenunciable e indisponible, solo es atribuible a los progenitores en cuanto a su titularidad, pero no con relación a su ejercicio.

En la práctica es frecuente que los padres encarguen a terceros, de manera más o menos transitoria, el cuidado y la asistencia de sus hijos e hijas, no solo porque el progenitor se marcha al exterior en busca de mejores oportunidades de vida, sino en el diario vivir donde los hijos e hijas quedan bajo el cuidado de abuelas, tías, hermanos mayores, durante todo el día e incluso por meses, cuando el padre a cargo del cuidado y crianza se encuentra laborando fuera de la ciudad, con lo cual son muchas las circunstancias más o menos transitorias en la vida de las personas que pueden impedir materialmente el ejercicio de los deberes y facultades de la autoridad parental, por ello sus padres se ven forzados a delegar algunas funciones y la ley más o menos prevé esta situación, al disponer que ante la ausencia de los progenitores también ejercen la autoridad parental los abuelos, abuelas, así como otros familiares que encabezan la familia.

Pero solo es admisible delegar el ejercicio de algunas atribuciones de la autoridad parental y no su titularidad que corresponde de modo exclusivo a los progenitores, de ahí la necesidad de regular qué facultades pueden delegarse y en qué situaciones corresponde delegar su ejercicio.

En las nuevas legislaciones retoman con claridad la distinción de la titularidad y las funciones atribuidas por la ley a ambos progenitores, de ello [Abboud \(2016\)](#) nos menciona que la distinción referida ya existía en la estructura de las codificaciones en leyes de dos países suramericanos y España, en las que se observa con claridad esta partitura, veamos: del concepto unitario responsabilidad parental se pueden diferenciar tres elementos: titularidad, ejercicio y cuidado personal. Tal distinción no es asunto nuevo. En códigos civiles como el de Argentina (artículo 264); Chile (artículos 229 y 244) y España (artículos 156, 160), se encontraba la división (p. 43). De lo anterior [Abboud \(2016\)](#) expresa que aunque las leyes citadas han sido



modificadas o reformadas mantienen la estructura de la normativa original, pero los fines son distintos: ... pero tal distinción se ha mantenido y se incorpora en las nuevas leyes.

A criterio del suscrito, la norma nicaragüense no hace distinción alguna entre titularidad y ejercicio, ni tampoco partitura alguna, pues todas las atribuciones que señala el derecho comparado, las engloba como parte del ejercicio de la autoridad parental.

Facultades de la Autoridad Parental en Nicaragua

En Nicaragua, solamente en 2022 los Juzgados de Familia de Managua, ingresaron 378 demandas de Cuido y Crianza, 91 demandas de Pérdida de la Autoridad Parental y 190 demandadas de Suspensión de la Autoridad Parental para un total de 659 demandas y esta cifra se incrementó a 446 demandas solo en el primer semestre de 2023, lo que nos da una idea del impacto de estas con actuaciones o decisiones que inciden en el ejercicio de la Autoridad Parental.

El Código de Familia de la República de Nicaragua (1998) en el art. 267 CF define a la autoridad parental como el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los progenitores respecto a sus hijos e hijas en cuanto a su persona y sus bienes, siempre y cuando sean niños, niñas y adolescentes; con lo cual se distinguen este concepto la función tutiva en la esfera personal y patrimonial.

La esfera personal comprende los deberes y facultades conferidas a los progenitores en relación con el cuidado y protección de sus hijos e hijas, en tanto en la esfera patrimonial se encuentran los actos potestativos de administración y disposición de sus bienes con autorización judicial.

A criterio del suscrito, el espíritu de ley, acorde al nuevo paradigma que establece la Convención de los Derechos del niño y la niña cambia la situación irregular de la persona menor de edad como objeto de tutela o mero objeto de protección, a la protección integral de niños, niñas y adolescentes en consideración a su capacidad progresiva, con iguales derechos que las personas adultas, aun cuando la doctrina moderna deja atrás los conceptos de patria potestad y autoridad parental, con lo cual se asume el de responsabilidad parental desde una visión de derechos humanos, como una función social que debe ser ejercida por los progenitores en igualdad de condiciones, procurando el mejor desarrollo y bienestar de sus hijas e hijos.

Titularidad de la Autoridad Parental

La titularidad no es más que la potestad que deviene de la norma, conferida por derecho natural a los progenitores, es obligatoria e irrenunciable de tal manera

que no puede ser atribuida, modificada, cedida, ni extinguida por voluntad de los progenitores, sino en los casos en que la misma ley lo determina (limitación, suspensión, pérdida, extinción); sin embargo el legislador ha sido indiferente en distinguir entre titularidad y ejercicio de la Autoridad Parental, pues no establece diferencia al tener implícito que la titularidad y el ejercicio corresponde a ambos progenitores, con lo cual se define solamente su ejercicio, debido a lo cual no le da la relevancia teórica o práctica que estos términos tienen.

En cuanto a su titularidad los padres tienen prelación en el ejercicio de esta y solo de modo excepcional se prevé la intervención judicial para concederla a otro recurso familiar para evitar un daño mayor a un niño, niña o adolescente y el Código de Familia de la República de Nicaragua (2014), en el art. 267 y 269 CF señala que corresponde al padre y madre conjunta o separadamente cuando falte uno de los progenitores, porque haya fallecido, se encontrare ausente y se desconociera su paradero o fuese por vía judicial declarado incapaz.

Así lo reconocen también los art. 73 y 78 Cn.; 21 y 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia (1998) y 9.1, 18.1 y 27.2 de la [Convención sobre los Derechos del Niño \(1989\)](#) que establecen que corresponde en primer orden a los padres mediante el esfuerzo común las responsabilidades y deberes respecto del cuidado, desarrollo y educación integral e inclusiva de sus hijas e hijos teniendo en cuenta su interés superior en consonancia con la evolución de sus facultades.

Ejercicio de la Autoridad Parental

Como se ha referido, en primer orden y con prelación de otros familiares corresponde a los progenitores por la necesidad de obrar en beneficio del hijo o hija con exclusión de otros, pero se extiende a los ascendientes en segundo grado y otros recursos familiares que encabezan la familia, como señalan los art. 267 y 269 del Código de Familia de la República de Nicaragua (2014).

Sin embargo se cuestiona, ante la falta de distinción entre titularidad y ejercicio, si en la práctica es posible que ambos progenitores ejerzan este derecho-deber si no conviven juntos y no se le ha privado, suspendido o limitado la Autoridad Parental al otro progenitor, pero solo uno de ellos ostenta el cuidado físico de los hijos e hijas o en otros casos ninguno de los dos progenitores viven en compañía de sus hijos e hijas, sino que se encuentran al cuidado de abuelos, abuelas, hermanos, tías u otro recurso familiar, cuando la ley dice que el ejercicio de la autoridad parental corresponde a ambos progenitores y solamente a uno de ellos cuando falte el otro y aclara el art. 269 y 270 CF “Se entenderá que falta el padre o la madre, no solo cuando hubiere fallecido, sino cuando se le haya despojado de tal facultad,

se ausentare, se ignore su paradero o fuese judicialmente declarado incapaz”. ([Asamblea Nacional, 2014](#))

De lo anterior surge la interrogante, si no hay convivencia entre los progenitores, el hijo o hija se encuentra solo con uno de los padres, el otro progenitor no se encuentra ausente, no ha fallecido, no se le ha despojado de la facultad de la autoridad parental, ni ha sido declarado incapaz, es difícil apreciar con claridad el contenido concreto del ejercicio de la autoridad parental al quedar concentrada la capacidad de decisión sobre la conducción de la vida de los hijos e hijas (cuidado personal, educación, orientación, formación, etc.) en el progenitor que ostenta el cuidado físico y con quien convive el hijo o hija, debiendo preguntarnos: ¿cómo en efecto participa el progenitor no custodio del ejercicio de la autoridad parental?, ¿habrá que dividir el ejercicio de la autoridad parental entre los progenitores dependiendo de quien tenga de modo físico al hijo o hija? ¿En qué circunstancias ejercen autoridad parental otros miembros de la familia sin que tenga que limitarse la autoridad parental de los progenitores?

Podría aclarar esta interrogante el art. 275 CF que refiere que las acciones y decisiones (facultades de la autoridad parental) se tomarán en conjunto cuando los progenitores vivan juntos y que corresponderá solo al padre o a la madre que viva con el hijo o hija (pero solo) por ausencia o fallecimiento del otro o porque se le halle suspendido o privado del ejercicio de las relaciones madre, padre, hijos e hijas.

Debería interpretarse acaso que el ejercicio de la Autoridad Parental, aunque su titularidad sea de ambos progenitores, corresponde solo al padre o la madre que viva con el hijo o hija (quien lo tenga a su cargo), independientemente si el otro progenitor esté o no ausente, tal como regula en art. 156.5 del [Código Civil español \(1889\)](#) que refiere: “Si los progenitores viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva...”

Sin embargo, según [Rivero Hernández \(1989\)](#): “Cuando los progenitores no conviven, la regla del párrafo 5to del artículo 156 del [Código Civil español \(1889\)](#) podría ser interpretada en el sentido de considerar que el progenitor ejerciente concentraría en sí todas las facultades y obligaciones de la patria potestad, mientras el otro progenitor titular vería reducido de contenido sus relaciones paterno filiales, lo cual no sería lo más adecuado al interés de los hijos, pues esto supondría aceptar la renunciabilidad de la patria potestad aunque fuera indirectamente al quedar rotas las relaciones de convivencia”.

En tal sentido, la legislación nicaragüense no hace, de manera expresa esa distinción, ni considera sobre el ejercicio de los deberes y facultades de la autoridad

parental, en que si los progenitores conviven o no o en con quien convive el hijo o hija, poniendo de relieve el inconveniente que provoca la falta de distinción entre los términos indicados, pues el Código de Familia de la República de Nicaragua (2014) solo concibe en los art. 269, 270 y 275 CF que el ejercicio de la autoridad parental corresponda a uno solo de los progenitores, solo cuando falte el otro, sea porque haya fallecido, se le haya despojado de tal facultad, se ausentare, se ignore su paradero o fuese por vía judicial declarado incapaz; estableciendo la ley que ambos ejercen:

Función tuitiva en cuanto a su persona y sus bienes. Representación legal judicial y extrajudicial de los hijos e hijas. Proteger la vida, integridad física, psíquica, moral y social de sus hijos e hijas. Cuidado personal de los hijos e hijas y tenerlos en su compañía. Suministrarles medios necesarios para su desarrollo integral, proveyéndoles la alimentación adecuada, vestuario, vivienda y en general los medios materiales necesarios para su desarrollo físico, la preservación de su salud y su educación formal. Velar por la estabilidad emocional, estimular el desarrollo de sus capacidades de decisión en la familia y el sentido de responsabilidad social. Mantener con los hijos e hijas relaciones afectivas y trato personal. Brindar dirección y orientación apropiada al hijo e hija promoviendo valores, hábitos y costumbres que fomenten el respeto, solidaridad y responsabilidad en la familia. Educarlos y formarlos de modo integral para que participen en las labores compartidas en el hogar y prepararlos para el trabajo socialmente digno, facilitándoles el acceso a la educación.

De lo anterior, puede considerarse que el ejercicio de los deberes y facultades de la autoridad parental por parte del progenitor custodio abarcaría exclusivamente el aspecto personal de la autoridad parental en cuanto a los actos cotidianos, mientras mantendría el ejercicio conjunto en el aspecto patrimonial y en las decisiones importantes sobre la conducción de la vida de sus hijos e hijas, que en su interés superior es necesario que ambos progenitores participen, dicho de otro modo, el ejercicio por parte del progenitor custodio comprendería las funciones que integran las facultades y no los deberes que son inherentes a ambos progenitores, dado que el cuidado personal de los hijos e hijas comprende de forma básica las atenciones diarias que pueden ser provistas no solo por los progenitores sino por cualquier recurso familiar con el que convivan los hijos e hijas y por tanto pueden delegarse estas funciones.

En cambio el ejercicio preferente del padre o madre que convive con el hijo o hija denominado en la legislación nicaragüense como cuido y crianza se caracteriza como poder de iniciativa en la conducción y decisión sobre la vida de los hijos e hijas, ya que cuando no hay convivencia de los progenitores se produce una

verdadera reducción de tal ejercicio conjunto, porque el progenitor custodio realiza con preferencia las funciones que comprende la esfera personal como el cuidado, la educación, la formación integral del hijo o hija, además de convertirse en el facilitador del régimen de comunicación y visita, sin que la ley precise las facultades que corresponden a cada uno de los progenitores ante la falta de convivencia para adecuar el funcionamiento de las relaciones madre padre e hijos frente a la actuación individual que realiza el progenitor custodio, que de hecho reduce la actuación del progenitor no custodio.

La práctica nos plantea la dificultad de separar las facultades y deberes a fin de determinar si es posible delegarlas, ya que por ejemplo, la delegación de la administración de los bienes de los hijos e hijas, por parte de uno de los progenitores al otro, equivaldría a un apoderamiento de dichos bienes, en cambio requerirá el consentimiento del progenitor no custodio para autorizar la salida del país de los hijos e hijas o para disponer de los bienes de los menores de edad, aun cuando sea la autoridad judicial quien al final decida su autorización, necesariamente el otro progenitor debe ser oído y esta situación se agrava cuando el progenitor no custodio se desatiende de sus deberes parentales, con lo cual se torna en un padre periférico, aumentando de facto el poder de decisión del progenitor custodio con que el que conviven los hijos e hijas.

Una de las facultades de la autoridad parental que no pueden ejercer ambos progenitores es el cuidado y crianza (cuidado personal) que se atribuye por la autoridad judicial, cuando los progenitores no se ponen de acuerdo en su ejercicio, y en consecuencia el progenitor custodio tiene el deber de convivencia y tener al hijo o hija en su compañía, en tanto para el otro se limita al deber de relacionarse con sus hijos e hijas a través de un régimen de visita, proveer los alimentos debidos y mantener una posición activa en la formación de los hijos e hijas; salvo claro, que se establezca un cuidado y crianza compartido (que no es común en el foro nicaragüense) donde ambos progenitores compartan de una manera más o menos igualitaria la responsabilidad del cuidado personal y conducción de la vida de sus hijos e hijas, dividiéndose o alternando el tiempo de convivencia según lo acuerden los progenitores o lo fije la autoridad judicial.

El conflicto surge cuando los progenitores no están de acuerdo en el ejercicio de tales facultades o ante la existencia de padres periféricos que conlleva a pedir la suspensión o pérdida de la autoridad parental, ya que aunque la ley reconoce la igualdad de ambos progenitores en la conducción y formación de sus hijas e hijos y con ello evitar que se vea reducida la participación del progenitor no custodio, en la realidad no sucede así por la falta de delimitación de esas facultades.

Delimitación normativa de los deberes y facultades de la Autoridad Parental:

Ejercicio conjunto por los progenitores: Administrar sus bienes con las reservas establecidas en la ley (no tienen facultad de disposición sino es con autorización judicial). Suministrarles los medios necesarios para su desarrollo integral, proveyéndoles todos los componentes del congruo de los alimentos necesarios para su desarrollo físico, la preservación de su salud y su educación formal. Representación legal (judicial y extrajudicialmente) de los hijos e hijas. Autorizar la salida del país. Protección de la vida, la integridad física, psíquica, moral y social de sus hijas e hijos. Plena realización del principio de igualdad de todos los hijos e hijas. Orientar de modo apropiado y formar a sus hijos o hijas en un plano de igualdad promoviendo valores, hábitos, tradiciones y costumbres que fomenten el respeto, solidaridad, unidad y la responsabilidad en la familia, preparándolos para el trabajo socialmente digno.

Ejercicio por parte del progenitor custodio que convive con el NNA: Cuidado personal, tenerlos en su compañía, deber de convivencia. Educarlos para que participen en las labores compartidas en el hogar.

Como puede apreciarse la mayoría de los deberes y facultades contenidas en el Art. 274 del Código de Familia de la República de Nicaragua (2014) deben ser ejercidos necesaria y obligatoriamente por ambos progenitores pues constituyen deberes a los que los progenitores no pueden renunciar y de los que no pueden desprenderse dejando su cumplimiento solo a uno de ellos, en tanto no son derechos subjetivos de los padres, sino facultades o atribuciones impuestas por la ley, además que atentaría contra el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de Nicaragua (1986) y las convenciones, siendo su incumplimiento causal para la suspensión de la autoridad parental.

Por ello la ley no contempla en especial que las facultades y deberes de la autoridad parental sean ejercidas solo por uno de los progenitores, lo que no obsta que en la práctica sea así e incluso que sea otro recurso familiar el que las ejercite y no los progenitores, siendo necesario regular lo relativo al cuidado personal de los hijos e hijas.

Así, por ejemplo, el art. 216 del Código de Familia de El Salvador (1993) establece que “el padre y la madre, en situaciones de suma urgencia podrán, de común acuerdo, confiar tal cuidado mientras dure la misma a persona de su confianza, sin que por tal razón desatiendan sus deberes paternos; esta facultad la tiene también el padre o la madre que ejerza de manera exclusiva el cuidado personal del hijo

y cuando los padres no hicieren vida en común, el cuidado personal de los hijos lo tendrá cualquiera de ellos, según lo acordaren y sino mediara acuerdo, el juez confiará su cuidado personal al padre o madre que mejor garantice el bienestar del menor de edad.” (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993).

En este mismo sentido, el vigente Código de las Familias de Cuba (2022) es aún más claro y adecuado con la realidad que se viene planteando, disponiendo en el art. 141.2 “Este Código determina los casos en que puede delegarse en parte el ejercicio de la responsabilidad parental en favor de personas distintas a sus titulares”. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2022) Es aún más específico el art. 145 que dispone sobre la “Delegación voluntaria del ejercicio de la responsabilidad parental. 1. Los titulares de la responsabilidad parental pueden delegar con carácter temporal parte de su ejercicio a las abuelas y los abuelos, a otro pariente o persona afectivamente cercana a su hija o hijo menor de edad, con condiciones para ello, sin perjuicio del derecho que también se reconoce en el Artículo 182 del presente Código, por razones suficientemente justificadas y siempre en interés de la hija o el hijo...” (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2022)

En cambio, el art. 169 de esta misma norma casi en forma similar al art. 145 señala: “1. Por razones suficientemente justificadas, la guarda y el cuidado pueden concederse a las abuelas, los abuelos, otros parientes o personas afectivamente cercanas, teniendo en cuenta el interés superior de niñas, niños y adolescentes. 2. En tal caso, la o las personas que tienen la guarda y el cuidado deciden sobre los asuntos cotidianos, quedando a cargo de quien tenga la titularidad de la responsabilidad parental la representación legal, la administración de los bienes y las decisiones que no sean de la vida ordinaria concernientes a sus hijas e hijos menores de edad...” (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2022)

También el Código de las Familias de Cuba (2022) regula lo relativo a la facultad que tienen los progenitores para dividirse las facultades de la responsabilidad parental mediante los denominados pactos de parentalidad, señalando el art. 163 “1. Los pactos de parentalidad tienen por finalidad distribuir y organizar las funciones de la guarda y el cuidado de las hijas y los hijos, sean estos compartidos o unilaterales. 2. Los titulares de la responsabilidad parental deben escuchar a la hija o el hijo menor de edad, según su madurez, capacidad y autonomía progresiva, en la concertación de los pactos de parentalidad. 3. La situación de discapacidad de las hijas y los hijos se ha tener en cuenta a la hora de determinar el régimen de la guarda y el cuidado que resulte más beneficioso a su interés superior, de acuerdo con su madurez, capacidad y autonomía progresiva, para lograr su equilibrio emocional y afectivo”. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2022)

También, de modo muy adecuado a las necesidades de la realidad que venimos planteando, el Código de las Familias de Cuba (2022) regula que las facultades de la Responsabilidad Parental no solo pueden delegarse en forma justificada y de manera transitoria en abuelos, abuelas y otros parientes o personas afectivamente cercanas, sino también en el cónyuge o conviviente de uno de los progenitores denominados padre o madre afín, cuando no estuviera el progenitor en condiciones de cumplir la función de forma plena por razones de viaje, misiones oficiales en el exterior, enfermedad o situación de discapacidad transitoria, o alguna otra causa y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro padre o madre titular de la responsabilidad parental. ([Asamblea Nacional del Poder Popular, 2022](#))

Considero que del derecho comparado analizado, las regulaciones contenidas en el Código de las Familias de Cuba (2022) es el más actual y adecuado a las realidades que plantea el fenómeno de la migración en Latinoamérica.

Tratamiento procesal de las acciones derivadas de la Autoridad Parental

El ordenamiento jurídico nicaragüense en materia de familia, establece un solo proceso especial común de familia para todos los asuntos regulados en el Código de Familia de la República de Nicaragua (2014) Ley 870, el cual tiene un sistema mixto (escrito y oral) dado que la demanda, su contestación, reconvencción, oposición de excepciones cuando corresponda, sus contestaciones, recusaciones, proposición de pruebas e impugnaciones a estas, alegación de nulidades y cualquier otra petición, se harán por escrito, las cuales se resolverán en audiencia, teniendo un mismo procedimiento para todas las acciones, salvo las circunstancias expresadas en el Código en cuanto a requisitos de procedibilidad especiales para determinados asuntos, dada su naturaleza, estos se integrarán para su aplicación a este proceso especial común.

Las audiencias en el proceso constituyen la fase de oralidad, que se desarrollan bajo la dirección de la autoridad judicial de manera indelegable, estableciendo el Art. 438 CF que se concentrarán las actuaciones en un máximo de dos audiencias (la inicial y de vista) sin perjuicio que, de acuerdo con la naturaleza de la acción y la casuística se convoque a audiencias especiales, preferentes y únicas. En las audiencias de ley se concentrarán, siempre de ser posible y conforme corresponda, alegaciones y pretensiones de las partes, ofrecimiento y práctica de pruebas, cuestiones incidentales, alegatos conclusivos, deliberación, resolución y admisión de recurso.



La acción procesal se compone de tres elementos fundamentales: 1) Los sujetos que ejercen la acción y a quienes se dirige. 2) El objeto que se pretende lograr mediante la acción. 3) El derecho invocado fundamento de la acción y tutela del derecho que se busca proteger.

Por el tipo de resolución que se busca mediante la limitación, suspensión o pérdida de la autoridad parental, la acción es declarativa, constitutiva o extintiva.

Debe tenerse presente que para que un determinado proceso se constituya de modo válido y la autoridad judicial pueda dictar una sentencia de fondo que resuelva en definitiva el conflicto, es necesario que tanto el juez como las partes cumplan con determinados presupuestos procesales que actúan como requisitos legales previos, por lo que no basta la interposición de la demanda, la presencia de las partes y la intervención del juez, deben estar presentes en él los denominados presupuestos procesales, unos de orden formal y otros de orden material o de fondo.

En el sistema procesal nicaragüense, la regla general en materia de familia al tenor de lo dispuesto en el art. 469 CF es que la comparecencia ante los tribunales debe ser mediante representación de abogado o abogada (dirección letrada), pues solo de modo excepcional en los casos de disolución del vínculo matrimonial se autoriza que la demanda sea interpuesta de manera personal (art. 159 y 171 CF), lo que no obsta que deban comparecer en audiencia con la debida asistencia letrada.

De igual manera, el art. 468 CF refiere que en los procesos que regula este Código podrán comparecer e instar justicia, las personas naturales que se encuentren en pleno ejercicio de su capacidad jurídica. Las personas que no se hallen en este caso, actuarán por medio de sus representantes legales. De manera supletoria el art. 70 del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua (2015) dispone: “Serán consideradas partes procesales legítimas, quienes comparezcan y actúen en un proceso como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. También será parte procesal legítima, siempre que lo prevea la ley, quien actúe sin ostentar la titularidad de la relación jurídica u objeto litigioso”. ([Asamblea Nacional, 2015](#)) Como lo es en el caso cuando no son los progenitores que ostentan la titularidad de la autoridad parental quienes demandan, sino otros familiares, entre estos los abuelos y abuelas o quien encabece la familia, según dispone la ley.

La demanda debe cumplir, además, con los presupuestos procesales de forma como son: a) la demanda en forma conforme a los requisitos establecidos en el art. 501 CF, b) la capacidad procesal de las partes conforme a lo establecido en los art. 21, 468 y 469 CF; y, c) la competencia del juez(a) conforme a lo establecido en el art. 430 y 431 CF.

De igual manera, la demanda debe cumplir con los presupuestos procesales de fondo o materiales, también llamadas condiciones de la acción, como son: a) la existencia del derecho que tutela la pretensión procesal o voluntad de la ley; b) la legitimidad para obrar que supone la identidad entre las personas integrantes de la relación jurídica sustantiva y las partes que conforman la relación jurídica procesal; c) el interés para obrar referido a la necesidad de tutela invocada por la parte; y d) que la pretensión procesal no haya caducado (como en los casos de impugnación de la paternidad que la ley establece plazos para ejercitar la acción).

Es preciso no confundir la falta de personería o de representación legal, con la falta de acción. La falta de personería consiste en carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o en no acreditar la representación con que se reclama; y la falta de acción consiste, en la falta de título o derecho para pedir, que no afecta a la personalidad del litigante, sino a la eficacia de la acción ejercitada.

Dado que los arts. 267 y 269 CF refieren que también ejercen autoridad parental además de las abuelas y abuelos, otros miembros de la familia, necesariamente para interponer cualquier acción derivada de la autoridad parental, sea esta cuidado y crianza, suspensión o pérdida de la autoridad parental, el o la solicitante debe acreditar de previo como requisito de admisibilidad, el vínculo de parentesco para establecer la identidad entre las personas integrantes de la relación jurídica sustantiva (legitimidad) sino también el interés para obrar en defensa de los intereses de niños, niñas o adolescentes sujetos a la autoridad parental.

Partiendo de la exigencia general de los presupuestos procesales, se plantea el primer problema con el que se enfrenta el juzgador ante la demanda, por cuanto esta no reúne los requisitos establecidos en el art. 501 CF, donde se omiten las generales de ley de la parte demandada, no se hace la narración precisa, clara, breve y ordenada de los hechos, se exponen situaciones fácticas sin orden cronológico y que, en muchas ocasiones, no guardan relación con la pretensión y, más que ayudar a entender los hechos que sirven de fundamento, distraen la atención del juzgador sobre lo que realmente importa; la pretensión, luego de la exposición fáctica, no logra dilucidarse si es un régimen de visita, una autorización de salida del país, el cuidado y crianza o la limitación de la autoridad parental lo que se pretende, en especial porque ni siquiera utilizan la fórmula: “por lo antes expuesto comparezco a demandar como en efecto demandando en el proceso especial común de familia con acción de...” para que mediante sentencia se declare..., se ordene..., se condene..., se autorice..., etc., no logrando concretar el litigante de manera clara los hechos y las pretensiones, y esto es así porque la mayoría de los litigantes no aplican las técnicas de litigación oral ni se toman el tiempo de elaborar la demanda siguiendo

la teoría del caso conteniendo la misma los elementos fácticos, probatorios y jurídicos del caso.

También, en concordancia con lo dispuesto en el art. 487 literal h) y 501 CF además de que los hechos planteados muchas veces no fundamentan la pretensión, las pruebas ofrecidas solo son enunciadas y no refieren que pretenden demostrar con cada una de ellas y muchas de las cuales son impertinentes e inútiles al asunto que se trata.

Si bien el art. 505 CF. dispone que “la omisión de alguno o algunos de los requisitos de los escritos de demanda o contestación serán apreciados de oficio por la autoridad judicial quien los mandará a subsanar en la audiencia del juicio” lo cierto es que por vía procesal no puede admitirse una demanda que adolezca de los presupuestos procesales antes mencionados y resolverse hasta la audiencia su inadmisibilidad, por lo que se debe aplicar de manera supletoria lo dispuesto en el art. 424 del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua (2015) que dispone: “La autoridad judicial resolverá lo procedente sobre la admisión o no de la demanda o de la reconvencción en su caso, en el plazo de cinco días desde su presentación... La demanda tampoco será admitida, cuando no se acompañen a ella los documentos o medios probatorios que la ley exija de modo expreso para su admisión. La autoridad judicial comunicará a la parte demandante o reconviniendo en su caso, por una sola vez, los defectos u omisiones de la demanda si fueran subsanables, para que proceda a corregirlos o completarlos en el plazo que se fije al efecto, que no podrá ser superior a cinco días. Si no se subsanan los defectos de la demanda en dicho plazo, se ordenará el archivo definitivo del expediente y la devolución de los anexos, para que haga uso de su derecho. Si la demanda contuviera defectos insubsanables, se ordenará el archivo del expediente como en el supuesto anterior. En el caso de la reconvencción, cuando no se subsanen los defectos o éstos sean insubsanables, se tendrá como no presentada”. ([Asamblea Nacional, 2015](#))

Cabe destacar (observación propia) que algunas autoridades tienen como práctica ordenar el archivo de la demanda que contiene defectos que bien pueden ser subsanados, declarándolas inadmisibles sin darle la oportunidad a las partes de corregir o subsanar los defectos, con lo cual se violenta el principio de acceso a la justicia, además que crea falsas estadísticas tanto de casos ingresados como resueltos, porque al cabo se trata del mismo asunto que la parte interpone una o más veces hasta que se le admite.

Requisitos generales de admisibilidad de las acciones derivadas de la autoridad parental:

- En primer orden debe demostrarse el vínculo de parentesco para establecer la identidad entre las personas integrantes de la relación jurídica, con lo cual se debe acompañar no solo el certificado de nacimiento del niño, niña u adolescente sujeto de derecho y sometido a la autoridad parental, sino también el de las partes que guardan relación a fin de establecer que quien comparece es el abuelo(a), hermano(a), tía, etc. y por ende legitimado para actuar.
- Si se comparece a través de apoderado u apoderada, el poder debe cumplir las exigencias del derecho común entre estas la carga fiscal que corresponde al tipo de poder y que en este se refiera que el padre o la madre comparece en representación del hijo o hija y no sea otorgado a título personal como sucede de modo general, debiendo insertarse la partida de nacimiento para acreditar el carácter en que comparece y además en las facultades especiales también debe referirse que se faculta al apoderado(a) a conciliar y la posición que debe adoptar, de otra suerte el apoderado(a), aunque presente en el proceso legalmente a la parte, no podrá allanarse o conciliar sino está facultado en especial para ello, por lo cual es necesaria la presencia del poderdante en la respectiva audiencia.
- Además de los requisitos señalados, la relación fáctica debe establecer las circunstancias por las que es necesario un cambio en la tuición de los hijos e hijas, dado que el interés superior de niños, niñas y adolescentes aconsejan que debe mantenerse el statu quo y no trastocar de forma innecesaria la estabilidad de estos sin que existen justas causas que aconsejen un cambio en su tuición.
- Por cuanto la pérdida o suspensión de la Autoridad Parental por ser una institución jurídica constitucional y legalmente irrenunciable, intransferible, imprescriptible y temporal, debe ser decretada solo cuando se configure una o más de las causales taxativas contempladas en la ley, por lo cual es requisito se señale qué causal se invoca y en qué hechos y pruebas fundamenta la existencia de la misma.
- Los escritos de demanda deben contener elementos fácticos breves, coherentes y creíbles, elementos normativos acordes a la pretensión y elementos probatorios útiles, pertinentes y que se ciñan al asunto de que se trata; cada proposición fáctica debe ser probada y la prueba no habla por sí sola, los objetos y documentos ingresan al debate en el contexto de un relato, por

lo que no solo deben enunciarse sino determinar qué se pretende demostrar con cada documento y en caso de fotografías presentarse cada una con una leyenda del contexto de la imagen y que demuestre, debiendo ordenarse al servicio de la versión para la cual está siendo ofrecida; si se proponen testigos debe señalarse con brevedad sobre qué depondrán y qué se pretende demostrar con dicha testifical a fin de que se valore su pertinencia y admisibilidad.

- Si bien los jueces y tribunales deben resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, no pudiendo excusarse alegando vacío o deficiencia de normas, la autoridad judicial se pronunciará sobre todos los puntos en debate, con precisión y claridad respecto al asunto planteado, debiendo tenerse presente que es deber de la autoridad fomentar el contradictorio para obtener la información pertinente y ordenar según el caso las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, pero no pueden esperar las partes con base en la oficiosidad, que sea la autoridad la que supla sus omisiones probatorias.
- Otro elemento de consideración en los escritos de demanda, es que no se hace referencia en cuanto a la finalidad de obtener la representación legal exclusiva para autorizar trámites migratorios, en demostrar el estatus migratorio del progenitor que pretende ejercer el cuidado, crianza y representación legal exclusiva y con quién residirá el hijo o hija, ni con quién viajará, ni establecen si este tiene las condiciones habitacionales necesarias, así como medios de subsistencia, referir por qué medios viajará el niño, niña u adolescente; todo a efecto de establecer que no se pondrá en riesgo la integridad y bienestar del menor de edad, pues no es aceptable que se pretenda luego llevar a niño, niña u adolescente por vías ilegales con el consecuente riesgo para su vida sin que se garantice que va a estar suficientemente protegido en el entorno donde va a residir, pues ante todo debe prevalecer el interés superior del niño, niña y adolescente.
- Deben tener presente los litigantes que la autoridad parental es un conjunto de derechos y deberes destinados a promover y salvaguardar el bienestar del niño, niña o adolescente y cuando el padre o la madre de forma consciente e intencional incumple con sus deberes paterno-filiales, la ley prevé una sanción jurídica de orden familiar que trae como consecuencia la limitación, suspensión o pérdida de la autoridad parental, por tanto en el proceso especial común de familia, la autoridad judicial necesariamente procederá a analizar si el supuesto jurídico se ha configurado, y de ser así, verificará si se ha establecido por la libre voluntad de los demandados sin justificación alguna.

- En cuanto a la representación legal exclusiva, que es el fin perseguido con las acciones de cuidado y crianza, suspensión y pérdida de la autoridad parental dentro del contexto migratorio, conforme dispone el art. 275 CF existen tres supuestos: 1) la representación conjunta cuando los progenitores viven juntos; 2) la representación solo del padre o la madre que vive con el niño, niña u adolescente, solo si, el otro estuviere ausente, hubiere fallecido, se le haya suspendido o privado de la autoridad parental y 3) cuando se confiere al padre o la madre el cuidado, crianza y la representación por sentencia, al suspenderse o limitarse la autoridad parental al otro progenitor.

Este último punto, es el de interés en nuestro enfoque, ya que señala para este supuesto, dos causales: la suspensión que está configurada con claridad en el art. 294 CF, no así para la limitación dado que el legislador no estableció causales específicas por las cuales se limita la autoridad parental, ni que necesariamente para que se confiera el cuidado, crianza y representación legal exclusiva de los hijos e hijas, deba transitar por la suspensión de la autoridad parental, ya que si observamos en la norma la disyunción “o” es un operador de la lógica proposicional que significa alternativa, escoger una u otra, facultando de modo discrecional a la autoridad judicial conferir el cuidado y crianza a uno de los progenitores y otorgarle la representación legal exclusiva, sin que necesariamente se le suspenda la autoridad parental al otro, sino limitar su ejercicio, que de hecho ya estaba limitado al encontrarse ausente.

La ausencia no debe considerarse únicamente porque esté fuera del país el otro progenitor; la ausencia en materia de familia debe ser considerada como una conducta deliberada del progenitor ausente que se coloca en esa posición sea para evadir la responsabilidad u otras causas, siendo reiterativo el descuido y olvido emocional para con los hijos e hijas que reclaman un trato más asiduo, acciones e intercambios indispensables para profundizar los vínculos afectivos necesarios para el pleno desarrollo de su personalidad, existiendo padres periféricos que, aunque cumplen con la prestación de alimentos, con su ausencia reiterada y de libre albedrío, afectan en la parte emocional a sus hijos e hijas, siendo frecuente en los estudios psico-sociales que los niños, niñas y adolescentes manifiesten la falta de relacionamiento afectivo y cuando le toca relacionarse con ellos los deja al cuidado de abuelas, tíos o de su pareja sentimental, careciendo de todo contacto emocional con ellos; sin embargo la norma no sanciona esta conducta.

- Otro aspecto a considerar para la factibilidad de conferir el cuidado, crianza y representación legal exclusiva, está relacionado con el principio dispositivo

y la autonomía de la voluntad de las partes, quienes dentro del contexto migratorio, se allanan o concilian sobre la pretensión de que se confiera a uno de los progenitores u otro recurso familiar el cuidado, crianza y representación legal exclusiva de sus hijos, dado que en el caso de Estados Unidos, con el *parole* humanitario, se exige que quien viaje con el niño, niña o adolescente sea uno de los progenitores o el tutor y que tenga la representación legal, ya que en caso contrario, el niño, niña o adolescente será puesto bajo la custodia del Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS por sus siglas en inglés), en el caso de España bajo la figura de la reagrupación familiar se exige que quien hace la solicitud en España debe ostentar el cuidado, crianza y representación legal exclusiva; igual sucede con otros países, de ahí por qué se demanda que se confiera ya sea al progenitor o recurso familiar el cuidado, crianza y la representación legal exclusiva.

En este sentido, sobre el principio dispositivo el art. 96 del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua (2015) refiere: “Las partes podrán disponer de las pretensiones interpuestas en el proceso, en cualquier momento de sus instancias y aún en casación, o en la ejecución forzosa, siempre conforme a la naturaleza de cada acto de disposición. A tal efecto, las partes podrán poner fin al proceso, por..., allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo,... De lo dispuesto en el punto anterior, se exceptuarán los casos en los que la ley prohíba la disposición o la limite por razones de orden público, de interés general, de protección de terceros, o cuando implique fraude de ley”. ([Asamblea Nacional, 2015](#))

En sentido similar el art. 503 CF dispone: “El allanamiento puede producir el efecto de que la autoridad judicial dicte sentencia sin mayor trámite; sin embargo no producirá tales efectos y la autoridad judicial podrá rechazarlo y practicar prueba de oficio cuando: a) Advirtiere fraude; b) Lo pidiere un tercero excluyente; c) El demandado no tuviere la libre disposición del derecho o éste es irrenunciable; d) Lo hiciere el apoderado que no esté especialmente facultado; e) Los hechos admitidos no pudieren probarse por confesión, si la Ley exige prueba específica; y f) Existiere litisconsorcio necesario y no hubiere conformidad de todos los demandados”. ([Asamblea Nacional, 2014](#))

De las normas señaladas podemos extraer que las partes pueden conciliar o allanarse a la pretensión de cuidado, crianza y representación legal exclusiva, teniendo en cuenta que la naturaleza del acto de disposición no esté prohibido por ley por ser irrenunciable, que tal allanamiento o acuerdo no impliquen renuncia de derechos, ni afectaciones a los intereses protegidos en el ámbito jurídico o sea contrario al interés superior del niño, niña u adolescente; recordando además que sobre lo que

puede allanarse o conciliar es sobre las facultades de la autoridad parental inherentes al contenido personal de la Autoridad Parental, el ejercicio que se delega comprendería las funciones que integran las facultades y no los deberes ni su titularidad que son inherentes a ambos progenitores e irrenunciables.

Casos concretos que ejemplifican la problemática

Caso 00081-2023-FM radicado Juzgado Quinto Distrito de Familia Oralidad Circunscripción Managua. Señora X demanda al señor Y con Acción de Suspensión de la Autoridad Parental accesoria cuidado, crianza y representación legal exclusiva de su hija XY de 5 años de edad, aduciendo que el padre nunca cumplió con sus deberes parentales y que desde agosto de 2022 emigró a Estados Unidos y no sabe nada de él, solicitando se le faculte mediante sentencia a tramitar pasaporte y visa de salida de su hija ya que ella tiene residencia temporal en España por estar en unión de hecho estable con un ciudadano español, incorporando como prueba el certificado de nacimiento de su hija, poder general judicial, tarjeta de residente en la que se refiere que está en régimen comunitario con ciudadano de la Unión Europea, Registro de Inscripción de la pareja estable extendido por el departamento de justicia de Catalunya debidamente apostillado, contrato de trabajo y anexo debidamente apostillado para establecer que tiene un trabajo estable y medios de subsistencia, boucher de envío de remesa familiar que ha realizado a la abuela materna al cuidado de quien dejó de modo temporal a su hija y registro de movimientos migratorios del demandado. En la audiencia inicial el representante de la actora reajusto sus pretensiones, desistiendo de la suspensión y solicitando solo el cuidado, crianza y representación legal exclusiva, pretensión a la que la representante del demandado no se opuso.

Caso 003190-2023-FM radicado Juzgado Quinto Distrito de Familia Oralidad Circunscripción Managua. Señora X comparece mediante apoderado refiriendo que está casada con el señor Y quien, a su vez, es padre del adolescente XY y que el padre de su hijastro se encuentra en Estados Unidos, habiendo quedado el menor de edad bajo su cuidado, solicitando ser declarada Tutora y Representante Legal Exclusiva del adolescente, ofreciendo como prueba el certificado de matrimonio entre ella y el padre del adolescente y el certificado de nacimiento del adolescente, constancia de no antecedentes (requisito para la tutela) diploma de estudios del adolescente; agregando que la madre del adolescente está de acuerdo en que a ella se le otorgue la tutela de su hijo. El caso fue desestimado luego de convocar a una audiencia preferente para escuchar al adolescente y constatar si existe un vínculo afectivo con la madrastra y escuchar el parecer de la madre, a la cual no comparecieron las partes ni el adolescente, resolviéndose (dado que nuestro código no establece la figura del padre afín) que al no establecer ningún vínculo de



parentesco ni afectivo con el adolescente ni que ella encabece la familia, existe una evidente falta de legitimación procesal, además de ser la figura invocada de la tutela incorrecta ya que los niños, niñas y adolescentes al tenor de lo dispuesto en los arts. 334, 337, 375 CF solo es procedente si el adolescente no estuviera sujeto a la autoridad parental por haber fallecido sus padres o por haberseles suspendido o perdido tal facultad.

Caso 001796-2023-FM radicado Juzgado Quinto Distrito de Familia Oralidad Circunscripción Managua. Señora X junto con el señor Y quienes residen en Estados Unidos a través de Apoderado Especialísimo solicitan disolución del vínculo y que el cuidado, crianza y representación de su hija se le confiera a la madre, declarándose incompetencia por razón del territorio al residir la hija con la madre en Estados Unidos. Interponiéndose nueva demanda bajo Asunto N005421-ORM5-2023-FM que cae en el mismo juzgado, esta vez compareciendo la abuela materna solicitando se le declare tutora de su nieta por ejercer ella presuntamente el cuidado y crianza de esta, presentando luego escrito de desistimiento.

El criterio de algunas autoridades judiciales nicaragüenses es que los abuelos u otros recursos familiares no pueden demandar porque no representan de modo legal a los menores de edad, sino que la representación la ostentan los padres, dado que no se les ha suspendido tal facultad; en cambio otros judiciales son del criterio que la ley faculta a los abuelos o a quien encabece la familia para demandar, pues la ley refiere que también ejercen autoridad parental.

Conclusión

De todo lo expuesto, podemos concluir sobre los deberes y facultades de la autoridad parental que debido a que la sociedad, la familia y el derecho se mantienen en constante dinamismo, surge la necesidad de adecuar nuestra legislación a los cambios que la realidad en las relaciones familiares plantea, para facilitar a sus integrantes el ejercicio de sus deberes y derechos, entre estos los de la Autoridad Parental, ya que el ordenamiento jurídico aun en su conjunto, actualmente es incapaz de abarcar la totalidad de la realidad que pretende regular, debido al surgimiento de situaciones no contempladas en la ley, tal es el caso de la migración que incide en que los hijos e hijas queden al cuidado de uno solo de los progenitores o de otros familiares, incluyendo casos en que, no guardando ningún vínculo de parentesco, se dejan a los hijos e hijas con el o la cónyuge o conviviente del progenitor que ostentaba el cuidado y crianza, y nuestra norma exige que las facultades y deberes de la autoridad parental sean ejercidas por ambos progenitores y solo es admisible que la ejerza uno de los progenitores cuando hubiere fallecido el otro, se le haya despojado de tal facultad, se ausentare, se ignore su paradero o fuese por vía judicial

declarado incapaz y para los abuelos y abuelas y otros miembros que encabecen la familia, solo en ausencia o falta de ambos progenitores y como refiere Hernández Manríquez, Javier (2019, p.50): “El texto de la norma jurídica, sin importar cuánto lo intente, nunca podrá valerse por sí mismo para abarcar toda la realidad y situaciones a las que pretende hacer referencia en su ejercicio aplicativo; por esta razón, siempre habrá necesidad de interpretar”.

Dado lo cual es preciso emitir directrices para atender esta realidad social, no pudiendo excusarse las autoridades judiciales alegando vacío o deficiencia de normas, con lo cual se necesitan soluciones para delegar de manera transitoria el ejercicio de algunas facultades de la autoridad parental.

Teniendo en cuenta que la delegación es la transferencia o transmisión de las funciones inherentes al contenido personal de la Autoridad Parental a otro recurso familiar ajeno a sus titulares, que se lleva a cabo mediante un acuerdo expreso o tácito entre sus titulares y el recurso familiar; siendo importante señalar que la delegación afecta al contenido estrictamente personal de la Autoridad Parental y que solo podrá versar sobre el ejercicio de las funciones de la misma y nunca sobre su titularidad, ya que cuando se delega la custodia del niño, niña o adolescente a familiares u otras personas, no se trasmite la autoridad parental y no sustrae a los padres de las obligaciones contempladas por la ley para con sus hijos e hijas.

En la opinión del suscrito, no se puede dejar de resolver sobre las solicitudes de cuidado, crianza y representación legal exclusiva en el contexto migratorio, que persigue la reunificación familiar, pues se estaría violando derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes por la interpretación restrictiva de la norma; considerando que el art. 29 del Código de la Niñez y las Adolescencia (1998) dispone con claridad: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a salir del país sin más restricciones que las establecidas por la ley”. (Que no se haga en violación de un derecho de custodia); al igual que lo establece el art. 10.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y el art. 22.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1978) en concordancia con el art. 31 de la Constitución Política de la República de Nicaragua (1986)

De igual manera, es criterio del suscrito que ante la ausencia de causales en el Código de Familia para limitar la autoridad parental del progenitor ausente la autoridad judicial al conferir el cuidado y crianza a uno de los progenitores o al recurso familiar a cargo de la familia, debe conferírle también en la sentencia, la representación legal exclusiva a fin de que no se vea limitado en el ejercicio de las facultades delegadas.



Es importante recalcar que la autoridad judicial debe ser celosa en verificar que no se encubra con la pretensión de un traslado ilícito y que el niño, niña o adolescente no vaya a caer en una situación de trata de persona, por lo cual debe observarse ante todo la seguridad y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, siendo necesario verificar el estatus migratorio del progenitor que asumirá la custodia, que tenga las condiciones necesarias para sufragar los gastos de su hijo e hija, que de viajar el niño, niña o adolescente lo haga a través de las vías legales, que se asegure que se le va a garantizar su derecho a la educación y salud.

Propuesta normativa para delegar los deberes y facultades de la Autoridad Parental

- 1) Por razones suficientemente justificadas, siempre que las circunstancias del caso lo ameriten y no resulte perjudicial al interés superior de las niñas, niños o adolescentes; las facultades de la autoridad parental que se adoptan en el curso de la vida cotidiana y en la esfera que puede considerarse ordinaria, pueden ser atribuidos de modo temporal a favor de las abuelas, abuelos, otros parientes, personas afectivamente cercanas como cónyuges o conviviente de uno de los progenitores, que convivan con la niña, niño o adolescente, sin que, por tal razón, desatiendan sus deberes quienes están de manera directa obligados por ley. Esta delegación se hará constar en Escritura Pública, debiendo especificarse con claridad las facultades que se delegan de modo temporal, así como el lugar y tiempo en que la hija o el hijo permanecerá con el recurso familiar, la cual deberá ser ratificada por la autoridad judicial competente del domicilio del beneficiario con Audiencia de la Procuraduría Nacional de la Familia y del Ministerio de la Familia para lo de su cargo, teniendo en cuenta para la ratificación, que exista un vínculo afectivo significativo entre el niño, niña o adolescente y el recurso que asumirá las responsabilidades, las condiciones de índole moral, afectivas y económicas del entorno donde residirá el niño, niña o adolescente así como la escucha de la niña, niño o adolescente, de acuerdo con su edad, capacidad y autonomía progresiva, con el fin de garantizarle su sano desenvolvimiento en dicho entorno.
- 2) A fin de materializar el principio de igualdad y corresponsabilidad de ambos progenitores en la conducción y formación integral de sus hijas e hijos y con ello evitar que se vea reducida la participación del progenitor no custodio, se establece como causal para la suspensión de la autoridad parental “el padre o la madre que no cumple con el deber de mantener una posición activa en la formación integral, crianza, cuidado, orientación y relacionamiento efectivo con sus hijas e hijos y demás atribuciones contenidas en

- el art. 274 de este Código, previa intervención del Consejo Técnico Asesor y pruebas que acompañe la parte solicitante”.
- 3) En concordancia con lo establecido en el art. 2 literal b) e i), 270 y 275 CF, art. 9, 10 y 29 CNA y art.10.2, 18 y 27 CDN; siempre que se confiera mediante sentencia a uno de los progenitores u otro recurso familiar el Cuido y Crianza de niños, niñas y adolescentes, debe conferirse de forma accesoria la facultad de la Representación Legal Exclusiva, a fin de que el progenitor o recurso familiar custodio no se vea limitado en la toma de decisiones en beneficio de los niños, niñas y adolescentes por la ausencia del otro progenitor, a quien deberá limitársele el ejercicio de las facultades de la autoridad parental en tanto se encuentre ausente, y en consecuencia, el progenitor o recurso familiar custodio podrá tomar dichas decisiones sin requerir de consentimiento o autorización del progenitor ausente.

Referencias

- Asamblea Nacional. (1904). Código Civil de Nicaragua. Aprobado el 1 de Febrero de 1904 publicado en La Gaceta n.º 2148 del 5 de febrero de 1904. [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28\\$All%29/FB441C51FC9A50B1062574E10079FC17?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28$All%29/FB441C51FC9A50B1062574E10079FC17?OpenDocument).
- Asamblea Nacional. (1982). Decreto 1065 Ley de regulación de las relaciones madre, padre e hijos. Publicada en La Gaceta n.º 185 del 3 de julio de 1982.
- Asamblea Nacional. (1986). Constitución Política de la República de Nicaragua. Aprobada el 19 de noviembre de 1986. Publicada en La Gaceta n.º 05 del 09 de enero de 1987. Reformas incorporadas. Aprobada el 10 de febrero del 2014. Publicada en La Gaceta n.º 32 del 18 de febrero del 2014. Texto consolidado al 27 de octubre de 2021. Publicado en La Gaceta n.º 181 del 28 de septiembre de 2022. <https://www.asamblea.gob.ni/assets/constitucion.pdf>
- Asamblea Nacional. (1998). Ley No. 287. Código de la Niñez y la Adolescencia. Publicado en La Gaceta Diario Oficial n.º 97, del 27 de mayo de 1998. Nicaragua. <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/d0c69e2c91d9955906256a400077164a/9a-b516e0945f3b6e062571a1004f4bde?OpenDocument>
- Asamblea Nacional. (2014). Ley 870 Código de Familia de la Republica de Nicaragua. Aprobado el 24 de junio de 2014 Publicado en La Gaceta Diario Oficial n.º 190 del 8 de octubre de 2014. <https://www.poderjudicial.gob.ni/digercanp/pdf-leyes/CODIGO-DE-LA-FAMILIA.pdf>
- Asamblea Nacional (2015). Ley 902 Código Procesal Civil de la República de Nicaragua. Publicado en La Gaceta Diario Oficial n.º 191 del 9 de octubre de 2015. [http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Iniciativas.nsf/0/c5ca145a0d8d8466062579ae00725c35/\\$FILE/Ley%20No.%20902,%20C%C3%B3digo%20Procesal%20Civil](http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Iniciativas.nsf/0/c5ca145a0d8d8466062579ae00725c35/$FILE/Ley%20No.%20902,%20C%C3%B3digo%20Procesal%20Civil).



- Asamblea Nacional del Poder Popular. (2022). Código de las Familias Ley 156/2022 Gaceta Oficial No. 99 Ordinaria de 27 de septiembre de 2022. <https://www.minjus.gob.cu/sites/default/files/archivos/publicacion/2022-09/goc-2022-o99.pdf>
- Asamblea Legislativa de El Salvador. (1993). Código de Familia de El Salvador. Decreto No. 677. Publicado el 13 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 321. Última modificación con fecha 9 de febrero del 2017. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_familia_el_salvador.pdf
- Abboud, N. (2016) Cuidar de los hijos y las hijas: ¿Derecho irrenunciable e indelegable? Una reflexión a propósito del cuidado compartido. Revista Cubana de Derecho No.47 Enero-Junio 2016. https://cuba.vlex.com/source/revista-cubana-derecho-2615/issue_nbr/%2347
- Código Civil de España. (1889). Publicado en La Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889. Última modificación: 6 de septiembre de 2022. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2023-117
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989) Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Rivero Hernández, F. (1989), “Las relaciones paternofiliales (título, ejercicio y contenido de la patria potestad, guarda y cuidados, y régimen de visitas) como contenido del convenio regulador”, en Las crisis del matrimonio, 2ª edición, Editorial Universidad de Navarra, Pamplona, 1989.