



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**  
**Facultad de Estudios Superiores Aragón**

---

**PRUEBA TESTIMONIAL DE MENORES  
ANTE EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN  
PARENTAL**

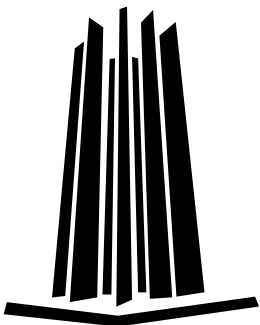
TESIS

Que para obtener el título de Licenciado en Derecho  
Presenta:

MARTÍNEZ PERÉZ RICARDO DANIEL

ASESOR: LICENCIADO GUSTAVO CARRANCO PLATA

San Juan de Aragón, México. Abril 2010





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*Gracias a Diosito, por darme alma y corazón, por caminar junto a mi, todos los pasos de mi vida y darme tantas bendiciones.*

*A mis papás, Amparo y Paco, por haber dedicado su vida a formar una familia en donde obtuve todo el amor y apoyo necesarios para seguir con este plan de vida; siempre estarán en mi corazón.*

*A mi hermana Leti, por los juegos y peleas de la infancia, te quiero mucho, cuenta con mi apoyo incondicional.*

*A mi hermano Javito, quien siempre ha procurado mi bienestar, te quiero mucho; a su esposa Brenda y sus hermosas chiquitas Dianny y Pao, siempre sean tan cariñosas como hasta ahora.*

*A la Universidad Nacional, por ser el lugar con mayor pluralidad y espacio para el desarrollo de gente profesional y exitosa.*

*Al Licenciado Gustavo Carranco, por ser un respetado académico y además un excelente ser humano.*

*A todas aquellas personas que en algún momento de mi vida como alumno me brindaron su amistad y afecto.*

*A mis amigos y compañeros del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por la experiencia laboral compartida.*

*... Y en especial a ti Marisol, mi koala hermosa, porque contigo todo es mejor, yo soy mejor, eres la mujer que siempre soñé, te amo y siempre te amaré, porque ...Amarte es un placer...*

# PRUEBA TESTIMONIAL DE MENORES ANTE EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

## ÍNDICE

Página

Introducción .....	I
--------------------	---

### CAPÍTULO I LA PRUEBA TESTIMONIAL

1.1 Prueba. ....	1
1.1.1 Prueba en el proceso. ....	2
1.2 Prueba testimonial .....	3
1.2.1 Testimonio. ....	6
1.2.2 Testigo. ....	7
1.2.3 Capacidad. ....	9
1.2.3.1 Capacidad para ser testigo. ....	14
1.2.4 Requisitos para ser testigo. ....	22
1.2.5 Realización de la Prueba Testimonial. . . . .	29
1.3 Valoración de la prueba Testimonial. ....	34

### CAPÍTULO II TESTIMONIAL DE MENORES

2.1 Minoría de edad. ....	40
2.2 Testimonio del menor de edad .....	45
2.2.1 Materia penal. ....	48
2.2.2 Materia civil. ....	49
2.3 Controversias del orden familiar .....	52
2.3.1 Legislación actual en materia de testimonial de menores. . . . .	56
2.3.2 Procedimiento especial de “platica con menores”. ....	58
2.3.3 Convención Sobre los Derechos del Niño. ....	63
2.3.4 Criterios jurisprudenciales sobre testimonial de menores. ....	65
2.4 Poderes inquisitorios del Juez Familiar .....	71

CAPÍTULO III  
SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

3.1 Concepto psicológico. . . . .	75
3.2 Medio de desarrollo. . . . .	77
3.2.1 Sujetos relacionados. . . . .	87
3.2.2 Factores Influyentes. . . . .	89
3.2.3 Separación familiar. . . . .	91
3.3 Consecuencias sociales y familiares. . . . .	92
3.4 Consecuencias jurídicas en las relaciones familiares. . . . .	94

CAPÍTULO IV  
INFLUENCIA DEL RESULTADO DEL TESTIGO MENOR DE EDAD  
EN LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.

4.1 Síndrome de alienación parental como obstáculo convictivo en el proceso familiar actual . . . . .	96
4.2 La prueba testimonial de menores como medio convictivo idóneo en las controversias del orden familiar. . . . .	98
4.2 Reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. . . . .	104

CONCLUSIONES. . . . .	108
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA. . . . .	111
-----------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

¿Recuerda usted alguna situación en su infancia, en la que se vio obligado a estar, aún en contra de su voluntad, en alguna reunión o simple conversación entre adultos, en la que el tema central fuere usted y sin embargo no entendía nada de aquellas palabras tan extrañas y que además se encontrara incomodo?

Cabe hacerse esta pregunta querido lector, a manera de introducción y antes de entrar formalmente al desarrollo del tema que será materia del presente trabajo de investigación, ya que ello nos pondrá en el ámbito personal y sentimental de un niño o niña, que tiene que sostener una plática ante una autoridad jurisdiccional, aún tal vez en contra de su voluntad, y por lo tanto se ven afectados sentimientos de todo tipo, preocupaciones, necesidades, metas, miedos, frustraciones, ideales y sobre todo los lazos de cariño y efecto que unen al niño con su familia.

Debemos decir, que es incuestionable que nuestra sociedad, al ser el resultado de un mestizaje entre culturas conservadoras, estamos desde nuestro nacimiento, habituados a que los modelos de vida sean los progenitores, y en otros casos los hermanos y tíos cercanos a nosotros. Por ello es casi “ley de vida” que a estos personajes de nuestras familias debamos de mostrarles más que cariño, el sacramental respeto por la figura de autoridad que representa ese ser, más que mostrar un sentimiento de afecto o ternura, debemos y nos enseñan eso, mostrar una sumisión a lo que ellos deseen para nosotros; sin que estas palabras suenen o tengan la intención de crítica para con el sistema familiar que en nuestra cultura prospera, sino por el contrario, dichos usos son parte integrante de este trabajo de investigación.

Es nuestro deseo que recuerde algún momento de su niñez en el que hubiere deseado no estar en un lugar en el que su familia u otras personas extrañas a usted le formulaban preguntas o hablan de temas irrelevantes a lo que usted le interesaba, y como consecuencia de ello, deseaba no tener el sentido del oído

para no escuchar, ser invisible y poder escapar de los demás, el no tener que ser el punto de discordia entre su padres, no tener que decidir si el sábado juega fútbol con su papá o si el mismo día su mamá lo debe de llevar a clases de inglés; recordemos que todos pasamos por algún momento en el que esas decisiones que eran tan extrañas, tan ajenas de nuestros juegos y aventuras cotidianas nos aquejaban, que era preferible el deseo de quedarnos sin familia y mejor vivir solos, jugando todo el tiempo y sólo cuando quisiéramos volver a ver a la familia, para satisfacer nuestras necesidades más elementales, como todo niño lo pensaría.

Una vez que usted ha recordado las experiencias que se le plantean, y con ello sea más entendible lo que un niño puede pensar ante tales circunstancias, es menester dejar asentado que el presente trabajo de investigación, tratará de establecer lo conveniente que es para el campo del Derecho Familiar, que un niño o adolescente, que se ve inmiscuido en cuestiones que afecten a su familia, a tal grado que algunos de sus integrantes acuden ante un órgano jurisdiccional para la constitución o declaración de un derecho a su favor, el admitir su testimonio para recabar elementos de convicción que ayuden al juzgador a resolver el conflicto familiar, ajustado a derecho, pero sobre todo observando que dichos menores sean protegidos en todo momento.

Si bien se podría pensar que el testimonio de un menor de edad, emitido en un ambiente lleno de factores ajenos al desarrollo intelectual de éste, no tendría la relevancia ni el valor probatorio necesario para dilucidar conflictos jurisdiccionales, lo cierto es que durante el desarrollo de esta investigación se tratará de verificar que ello no ocurre en la vida práctica ni corresponde dicho juicio a la realidad que día a día viven dichos menores, ya que es claro, y usted lo recordará, nadie mejor que los propios miembros de la familia para manifestar ante cualquier tipo de persona, las características de las conductas desplegadas por cada uno de sus miembros, de manera colectiva y hasta individual, dado que se está ante una convivencia constante y una interrelación

íntima entre éstos, siempre tomando en consideración, el desarrollo físico, intelectual y moral de que goce cada uno de estos infantes, por lo que no es aceptable para nosotros, desde esta introducción, el aceptar que el dicho que manifiesten los menores de edad, sea innecesario o de poca importancia para quien a su cargo, tiene la obligación de valorar en un litigio que se le propone todos aquellos elementos de convicción que lo lleven a dilucidar la verdad histórica de los hechos ante él expuestos.

El uso de las herramientas procesales que permita un mejor medio para acceder al ideal de justicia, es lo que se debería de fomentar para que los litigios tuvieran una pronta y expedita solución, debería de ser el tema de todo tipo de reformas o debates sociales, sobre el cómo dar mecanismos de acción y defensa al gobernado para acceder a un órgano jurisdiccional con la confianza de que prevalecerá la utopía de Ulpiano, relativa a que se debe dar a cada quien lo que merece.



## **CAPÍTULO I**

### **LA PRUEBA TESTIMONIAL**

#### **1.1 Prueba**

A través de la evolución del pensamiento humano, ha existido la imperiosa necesidad de dejar constancia de los sucesos que infieren en el día a día de las personas, ya sea por la simple necesidad de dejar un recuerdo de lo vivido o para justificar acciones ante terceros. Tal situación, dio forma al ingenio humano respecto a idear diferentes medios de dejar una huella de dichos sucesos o buscar la manera de que algo o alguien pudiera expresar la manera en que sucedieron.

A medida que progresó la civilización, se le dio mayor fe a los instrumentos y documentos, porque las constancias en ellos contenidas perduran y no están expuestas a los caprichos de las personas, debido a la pérdida de la memoria por el transcurso del tiempo, al interés y a las demás pasiones que les pueden dominar.

Ese desarrollo, ha tenido en la ciencia del derecho, una medular participación para lograr su fin primario que es la búsqueda de la justicia; es tan importante la necesidad del acreditamiento de los hechos, que la “prueba” ha sido el instrumento por medio del cual, se llega al punto final de todo proceso, la sentencia y sin ella, no puede ser posible jurídicamente que se resuelva un litigio, pues su ausencia significa el no tener medios para resolver los conflictos jurisdiccionales.

La prueba, “es el elemento que conduce a la convicción del juez, a través de un razonamiento que parte de los datos que suministran las presunciones”<sup>1</sup>.

La prueba es el mecanismo a través del cual las partes tratan de acreditar ante el juzgador la veracidad de sus afirmaciones. Por tanto, si tomamos en

---

<sup>1</sup> Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, vigésima edición, Porrúa, México, 2000, página 289.

consideración que la partes, al acudir ante el órgano jurisdiccional exponen y ponen a consideración de una persona, su visión del cómo pasaron las cosas, con el ánimo de convencerlo de que ellos tiene la razón y más aún, de que les asiste el derecho para que se les otorgue lo que pidan; por ello, es claro que la prueba, resulta menester para lograr dicho objetivo, pues con ella el juez contrapondrá el dicho con el hecho, para decidir conforme a la verdad histórica de los hechos.

### **1.1.1 Prueba en el proceso**

Como se ha dicho, es durante el proceso actual en donde la prueba tiene su cabida principal; al concentrarnos en el proceso que la actividad de probar, es una carga que las partes contendientes deben soportar, y por tanto, es claro que ello tiene una vital importancia para las mismas, pues dependerá de la manera en que soporten la carga probatoria, el resultado del otorgamiento de sus pretensiones por parte del juzgador. Así, dentro de las diferentes etapas que conlleva nuestro juicio ordinario, existe una etapa probatoria, en la cual las partes aportarán las pruebas que consideren necesarias, con las restricciones propias que la ley establezca, de que no sean contrarias a la moral ni al derecho, pues cada uno de los medios probatorios tiene su particularidad en cuanto a los elementos de existencia, procedibilidad e idoneidad.

Así, tenemos que en el proceso se llevarán a cabo los pasos para su ofrecimiento, recepción, desahogo y valoración, que llevan a la prueba, a ser el instrumento esencial en todo juicio y que, ya sea porque las partes la ofrezcan o porque el juez las ordene, serán el medio que permita esclarecer la verdad de los hechos. Toda la actividad de las partes en orden a la aportación del material probatorio al proceso se orienta en el sentido de llevar a quien ha de dirimir la discordia al convencimiento de la legalidad de sus respectivas propuestas y contrapropuestas. Dicha dinámica probatoria va dirigida a un destinatario, que sin perjuicio de su intervención más o menos activa, según el

caso y momento, ha de desarrollar una labor conocida como valoración de la prueba.

## **1.2. Prueba Testimonial**

La prueba testimonial se ha conservado hasta este siglo XXI, en donde los avances tecnológicos y científicos, día con día avanzan a pasos agigantados. Y sería la más sencilla y eficaz si se pudiera contar con la fidelidad de la memoria, la inteligencia y la veracidad de los testigos; pero la experiencia ha inducido al legislador a considerar con desconfianza este medio de prueba y a reducirlo a límites estrechos.

El origen de la prueba testimonial se remonta a los tiempos de la antigüedad, tenía entonces un gran valor, porque era el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los actos jurídicos que celebraban o los hechos de los cuales derivaban sus derechos.

Si bien la naturaleza de toda prueba es acreditar los hechos materia de la controversia, lo que hace la testimonial, es tratar de convencer, a través de la deposición de terceros ajenos a la *litis*, y puede valerse de todas aquellas personas que tengan conocimiento de los hechos.

Con base en el principio consagrado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 356, que establece que: “Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.”; y en el artículo 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: “Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito el Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes;

y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.”; es claro que nuestro sistema es amplio para aceptar el testimonio sin límite de edad, es decir, que no es un requisito sine qua non la capacidad de goce y ejercicio de las personas para fungir como testigo, sino que basta que tenga la aptitud normal de entender, de razonar, percibir y querer. Incluso la redacción de dichos preceptos da para interpretarlos en el sentido de que toda persona capaz o incapaz mental, mayor o menor de edad pueda ser testigo.

En este capítulo se dará un concepto de lo que es testimonio, testigo y capacidad, en sus tres acepciones etimológica, gramatical y jurídica, ya que la unión de éstos, nos ayudarán a comprender si una persona con minoría de edad tiene capacidad para comprender los hechos sobre los cuales versa su declaración, y consecuentemente la capacidad para ser testigo.

La prueba testimonial, como prueba por declaración, es la más antigua y más usada a lo largo del tiempo, ello debido a que la actividad oral humana antecede largamente a la escrita y que el espectro que puede cubrir la prueba de testigos es bastante amplio para poder ser usada prácticamente para cualquier cosa. No es solo por la procedencia del lenguaje oral al escrito, y porque su aplicación práctica en la vida es superior en cantidad, sino porque hasta hace un siglo todavía su superioridad era más notable, se tenía más certeza y daba plena convicción respecto al hecho a probar, pues la instrucción escrita era bastante limitada.

Ya en el proceso egipcio la prueba de testigos se encontraba contemplada, pero fue en los procesos griego y romano en donde encontró un desarrollo más avanzado, principalmente en éste último. También en el Derecho español antiguo, existieron reglas muy claras sobre los testigos, sobre el testimonio y el valor de la prueba testimonial, y sobre los requisitos que los primeros debían reunir.

Los hechos que interesan al proceso y que normalmente habrán de ser objeto de la prueba, comúnmente han sucedido y se han agotado antes de la aparición del conflicto judicial, dejando a veces huellas de su paso por el mundo, impresas en las cosas o en los sentidos de las personas que pudieron intervenir en ellos o bien presenciarlos.

“El testigo como fuente, recepta la información del mundo por medio de los sentidos fundamentalmente por la vía de percepción, y para que pueda narrar el hecho, es necesario que en su mente haya tenido lugar, aunque sea rápidamente, una elaboración crítica de ciertas circunstancias, un trabajo de selección, una coordinación racional; es necesario que haya una síntesis orgánica de las percepciones individuales y de su conjunto.”<sup>2</sup>

La prueba testimonial, consiste en las declaraciones de terceros a quienes les consten los hechos sobre los que se les examina, y a su deposición se le llama testimonio.

Testimonio proviene del latín *testimonium*<sup>3</sup>, “atestación o aseveración de una cosa”, prueba o justificación de una cosa. Testimonio es el sustantivo masculino de testimonial, significa la aseveración de una cosa.<sup>4</sup>

La Real Academia Española, lo conceptualiza como “el instrumento autorizado por el escribano o notario, en que se da fe de un hecho, se traslada total o particularmente un documento o se le resume por vía de relación, prueba, justificación y comprobación de la certeza de una culpa.”<sup>5</sup> Instrumento legalizado en que se da fe de la certeza o la impostura de un hecho. Declaración hecha por una persona de lo que ha visto y oído. Declaración de un testigo.

---

<sup>2</sup> FALCÓN M. Enrique, Tratado de la Prueba, Civil, Comercial, Laboral, Penal, Administrativa, T. II. Astrea, Argentina, 2003, página 255.

<sup>3</sup> ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, T. LXI, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, España, 1979, página 1709.

<sup>4</sup> Vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil, octava edición. Porrúa. México, 2001, página 359.

<sup>5</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, T. II, vigésima edición, Espasa-Calpe, España, 1984, página 1305.

### 1.2.1. Testimonio

Jurídicamente testimonio es un medio de prueba, que consiste en el relato que un tercero le hace al Juez sobre el conocimiento de hechos en general.

La prueba testimonial se refiere a aquel medio de acreditamiento por el que se pretende acreditar a través de declaraciones rendidas por testigos.

El Maestro Hernando Devis Echandía, estima que: “desde un punto de vista rigurosamente jurídico, el testimonio es un acto procesal, por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos; está dirigido siempre a éste y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas”<sup>6</sup>.

También se distingue como: “medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un Juez con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza.”<sup>7</sup>

Tulio Enrique Liebman, sostiene que testimonio es: “la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de los mismos a otros.”<sup>8</sup>

Sin embargo, no toda declaración es un testimonio, para que lo sea es necesario que se haga ante un Juez, para fines procesales. Las declaraciones procesales se pueden distinguir según el sujeto que las haga, así encontramos a las confesiones cuando provienen de una de las partes del proceso en que deben considerarse como pruebas y le son desfavorables, y testimonios cuando únicamente son de otras personas.

---

<sup>6</sup> Vid. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Pruebas Judiciales, Temis, Colombia, 1969, página 315.

<sup>7</sup> Vid. PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería del profesional. Colombia, 1986, página 60.

<sup>8</sup> Vid. LIEBMAN, Tulio Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, Ejea, Argentina, 1980, Pagina 259.

No es obligatorio para que se configure el testimonio que “x” persona declare conocer los hechos o circunstancias, o que verse su declaración sobre hechos de los cuales tiene conocimiento, porque puede ocurrir que los ignore y su declaración consista en manifestarlo así o que sin conocerlos los afirme.

Hay testimonio siempre que se trate de declaración sobre hechos pasados, de terceros desinteresados.

### 1.2.2 Testigo

Como ya quedó precisado, el testimonio es un acto de la persona, en definitiva, es el testigo quien declara.

Se vale a este propósito de una expresión incisiva en una comunicación (obtenida mediante el aprovechamiento de la persona que la hace), la cual debe ser extraña, ajena al juicio; de ahí que la persona del testigo tenga importancia absorbente para la veracidad del testimonio.<sup>9</sup>

La expresión testigo viene del latín “*testificus*”, por “*testis* que originalmente significó cabeza; de allí *testimonium*”,<sup>10</sup> atestación, que deriva en “*testis*” que designa a la persona que da fe, o de testando, que quiere decir narrar o referir.<sup>11</sup>

Gramaticalmente testigo es la persona que da testimonio de una cosa o la atestigua. Persona que presencia o adquiere directo o verdadero conocimiento de una cosa.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Cfr. CARNELUTTI, Francesco, La Prueba Civil. Como Nace el derecho. Como se Hace un Proceso. Las Miserias del Proceso Penal, Tribunal Superior de Justicia Del Distrito Federal. Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. México, 2002, Página 79.

<sup>10</sup> FALCÓN M. Enrique, op. cit. página 256.

<sup>11</sup> DEVIS ECHENDIA, Hernando, op. cit. página 326.

<sup>12</sup> Cfr. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Ob. cit. página 175.

Persona que asiste a otra en ciertos actos. Individuo, animal, planta u objeto utilizado como término de comparación con otros de la misma clase sometidos a ciertas experiencias.<sup>13</sup>

Testigo es la persona física hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del Juez, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos.

Por su parte el Maestro Manuel Mateos Alarcón, refiere que para Planiol el testigo es “una persona que ha estado presente por causalidad, o a instancia de las partes, al verificativo de un hecho contradicho; y que puede, por consiguiente, animar al juez su existencia, la manera cómo se verificó y sus resultados.”<sup>14</sup>

El testigo debe deponer sobre los hechos que ha presenciado que ha percibido por sus propios sentidos, porque los ha visto o los ha oído ejecutar.

Es la persona capaz extraña al juicio que es llamada a declarar sobre los hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos.

El Doctor Cipriano Gómez Lara llama testigo a “aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario, oficial, o ante el Juez mediante un interrogatorio y por medio de las preguntas que se le van formulando”<sup>15</sup>.

EL Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 356, da el carácter de testigo a aquellos a quienes consten los hechos.

---

<sup>13</sup> Cfr. ENCICLOPEDIA INTEGRAL PARA ESTUDIANTE. T. IV.. Grupo Sur Editorial. España, 2001, página 917.

<sup>14</sup> Vid. MATEOS ALARCÓN, Manuel. Estudios Sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Boletín Judicial. México, 1991, página 213.

<sup>15</sup> Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. cuarta edición. Trillas. México, 1990, página 12.



Unificando todo estos criterios, podemos concluir que para nosotros testigo es la persona física, capaz, extraña al proceso, quien a través de sus sentidos ha percibido ciertos hechos, y que es llamada para rendir su declaración ante la autoridad competente.

Es importante hacer la distinción entre dos tipos de testigos, los instrumentales y los de medio de prueba.

Testigo Instrumental: es aquel que da fe, atestigua la realización de un acto jurídico. De ellos se ocupa la ley sustantiva.

Testigo medio de prueba: son aquellos que declaran para dar origen a un medio de prueba, son los llamados judiciales.

La credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de los que son llamados a declarar sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del deponente, de su seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de convicción que declara y de la confianza que inspira para ser examinado por el juzgador. Con fundamento en el artículo 298 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tendrá el Juez la facultad de reducir el número de testigos prudencialmente, y con base en el artículo 402 el Juez examinará la verdad ponderando todas las circunstancias que analizadas, con criterio objetivo, valorarán el dicho del testigo, especialmente cuando son coherentes y concuerdan con otros elementos aportados como prueba.

### **1.2.3. Capacidad**

Una de las ideas fundamentales en el campo jurídico es el nivel de capacidad de las personas para poder actuar válida y eficazmente en el Derecho, y cuáles son los efectos que conlleva a participar con una capacidad deficiente o sin ella.

Los funcionamientos de una persona se refieren a las cosas valiosas que ésta puede hacer o ser (como estar bien nutrido, vivir una vida larga y tomar parte en la vida de una comunidad). La capacidad de una persona representa las diferentes combinaciones de funcionamientos que puede lograr la persona. De esta manera las capacidades reflejan la libertad para lograr los funcionamientos.

La capacidad de una persona física va ligada a la voluntad. Se puede actuar de una u otra manera, contratar con otras personas, por una intención, una razón que cada persona en lo individual tiene para hacerlo, pero siempre ese motivo va en unión de la aptitud, del entendimiento para hacer las cosas.

Con apoyo en la capacidad, la persona estará en aptitud de ser un testigo en un proceso judicial, que aporte elementos de convicción en el Juez.

La palabra “capacidad”, proviene del latín *caput, cápitis*,<sup>16</sup> que significa cabeza. En el antiguo Derecho Romano es usado para designar el sujeto con capacidad jurídica.

Deviene también de la voz *capacitas- atis*, que quiere decir, aptitud o suficiencia por alguna cosa.<sup>17</sup> Capacidad gramaticalmente hablando es la aptitud o suficiencia para hacer una cosa; talento o disposición para comprender bien las cosas.

El Diccionario de la Real Academia Española,<sup>18</sup> define a la capacidad como “el espacio, hueco de alguna cosa, suficiente para contener otra u otras”. Extensión amplitud, espacio de algún sitio o lugar. Oportunidad, ocasión, lugar o

---

<sup>16</sup> MATEOS MUÑOZ, Agustín, Compendio de Etimologías Grecolatinas, trigésima tercera edición, Esfinge, México, 1994, página 88.

<sup>17</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, T. I. décima edición, Porrúa, México, 1997, página 397.

<sup>18</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, T II. vigésima edición, Espasa-Calpe, España, 1984, página 263.

medio a propósito para ejecutar alguna cosa. Aptitud del hombre para penetrar cosas profundas, y así se le llama a la persona dotada de entendimiento agudo.

Desde el punto de vista de la psicología, “es la aptitud o poder del individuo para ejecutar una acción física o mental sin necesidad de entrenamiento o de instrucción inmediatamente previa. En general se usa relacionándola con los términos de aptitud, destreza, habilidad, inteligencia, etcétera”.<sup>19</sup>

La capacidad jurídica de una persona consiste en las cualidades que debe poseer, en las aptitudes para poder tener derechos y adquirirlos, de donde resulta que una persona física es aquella capaz de tener derechos.

El Derecho Romano reconocía como hombre al ser humano que naciera vivo, tuviera figura humana y probabilidad de vivir, y llamando viabilidad a la reunión de estos elementos. Así, surgió la distinción entre capacidad general o natural y capacidad civil, mismas que al reunirse en una sola persona le otorgaban calidad plena para el ejercicio de sus derechos. La general o natural se adquiría por el solo hecho de ser hombre, de haber nacido viable. La civil se obtenía de acuerdo con las condiciones que el Derecho señalaba.

Entre los romanos, no todo hombre era persona, ni toda persona gozaba del mismo grado de capacidad civil, dependiendo ésta de las condiciones, cualidades y requisitos que señalaban tanto el derecho público como privado.

Estas cualidades o requisitos, que determinaban la capacidad civil, recibían el nombre de estatus o *caput*. En general para que un hombre pudiera tener derechos y ser considerado como persona debía ser libre; para ejercer los derechos políticos, tenían que ser ciudadanos y pertenecer a una familia, a fin de poder ejercer en forma plena y absoluta la capacidad civil, o sea, debía reunir los tres estados; el *status libertatis* –ser libre; *status civitatis* – ser

---

<sup>19</sup> Vid. LA ENCICLOPEDIA, V. 4. Salvat Ediciones, Colombia, 2004, Página 125.

ciudadano- y *status familiaes* – pertenecer a una familia -, era indispensable que fuera *sui iuris*, o sea, no depender de nadie.

El maestro Gutiérrez y González define a la capacidad como: “*la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes, y hacerlos valer*”<sup>20</sup>.

Por capacidad jurídica se entiende la aptitud de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones; aptitud del individuo para que sus actos produzcan consecuencias de derecho.

La capacidad jurídica se clasifica en dos, en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce o de derecho, es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, se adquiere desde el momento de la concepción y se pierde con la muerte, en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

Este tipo de capacidad deriva del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 2º y 22 del Código Civil para el Distrito Federal.

La capacidad de ejercicio o de hecho, es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones, se adquiere con la mayoría de edad – dieciocho años- o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales o bien por muerte. La persona mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Tal capacidad tiene su fundamento en el artículo 1º y 34 para el ejercicio de derechos políticos, de la Carta Magna y en los artículos 2º, 22, 23 y 24 del Código Civil para el Distrito Federal.

---

<sup>20</sup> Vid. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, T. I. décima segunda edición, Porrúa. México, 1998, página 392.

La falta de capacidad constituye por lógica, la incapacidad. Cualquiera que sea la clase de capacidad o incapacidad, la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, no hay otras incapacidades que las expresamente establecidas por la ley.

En la incapacidad de ejercicio, por ley, se impide a determinadas personas ejercer por sí mismas sus derechos y contraer obligaciones, fundada en la falta o insuficiencia de su desarrollo mental.

La incapacidad de ejercicio de acuerdo a lo que la misma ley civil local determina en el artículo 450, puede ser natural, cuando proviene como su nombre lo indica de la naturaleza humana, como ya se ha mencionado es la aptitud o poder del individuo para ejecutar una acción física o mental sin necesidad de entrenamiento o de instrucción inmediatamente previos, aptitud, destreza, habilidad, inteligencia, como es el caso de los menores de edad; legal cuando la ley declara que existe en algunas personas mayores de edad que, por causa de enfermedad reversible o irreversible, o por un estado particular de discapacidad, sea de carácter, físico, sensorial, intelectual, emocional, mental, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos.

La minoría de edad, es el límite a la capacidad de ejercicio, que no significa menoscabo a la dignidad de la persona, puesto que pueden ejercitar sus derechos y obligaciones por medio de sus representantes.

Si una persona mayor de edad tiene incapacidad de ejercicio legal, debe ser declarada judicialmente como interdicta, el efecto de ésta, es anular la capacidad de ejercicio.

Con respecto a la incapacidad de goce, la ley prohíbe a determinadas personas realizar ciertos actos en razón, de incompatibilidad de orden moral o jurídico.

Puede perderse la capacidad de goce por inhabilitación impuesta como la sanción en una sentencia penal, tratándose de ciertos delitos; como por ejemplo; la inhabilitación para el ejercicio de una profesión, o sea, cuando se comenten hechos ilícitos.

### **1.2.3.1 Capacidad para ser testigo**

En este punto entraremos a indagar, si para que una persona sea testigo necesita cubrir ciertos requisitos o no; si en el plano de su capacidad se requiere cumplir con determinadas cuestiones; la forma como se desahoga su declaración, englobando la fórmula de interrogatorio a que se somete y la valoración del testimonio tomando como herramienta la psicología judicial.

Actuar como testigo en un tribunal, además de ser difícil y exigente para muchos adultos, puede constituirse en una experiencia traumática para un menor de edad. Las preguntas reiteradas, las grandes demoras, el prestar testimonio frente al acusado y otros requisitos legales pueden intimidar al menor y aumentar su ansiedad y sentido de impotencia.

En nuestra legislación, se ha regulado la participación del testigo de forma obligatoria, siempre y cuando tenga conocimiento de los hechos que se pretenden probar por el actor o demandado en un juicio, y deja abierta la posibilidad a que *“toda persona”* pueda serlo; con el requisito antes mencionado, sin distinción de edad, sexo, condición social, creencia religiosa, preferencia sexual, no se establece un criterio de capacidad o incapacidad mental o física. El término *“todos”* es muy genérico, por lo cual puede traer dificultades al momento de interpretarlo, ya que entonces podría acudir una persona que mentalmente no estuviera al cien por ciento, que sufra algún trastorno psicológico, a deponer su dicho sin que tuviera impedimento para hacerlo, habida cuenta que, la valoración de su declaración dependerá del juzgado, ya que él determinará si fue claro, preciso y congruente al narrar los

hechos, sin embargo, no hay certeza de que esté diciendo la verdad, claro que el Juez tiene la opción de dar valor pleno o no a la prueba.

No obstante, el sustentante considera que se debe ser más específico, para determinar que una persona pueda ser testigo, tiene que encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales, sin importar la edad, siempre y cuando tenga el conocimiento de los hechos a demostrar. Es importante señalar que en el caso de un menor de edad como testigo dada su condición y la protección que se le ha tratado de dar a nivel mundial, es capaz de deponer en un juicio, deberá hacerlo bajo ciertas reglas que le ayudarán a que dependiendo de la naturaleza del juicio, el niño o niña no se vea afectado en su percepción de la realidad posterior a la deposición, pero ese tema, será materia de análisis mas adelante.

En un principio, todas las personas pueden ser testigos, pues como ya se ha dicho el Derecho vigente no reconoce una incapacidad absoluta para que puedan serlo determinadas personas o grupo de personas.

Los pueblos más antiguos establecieron reglas más o menos numerosas que constituían trabas al derecho que cada persona tiene para testificar; la capacidad de las personas se veía limitada ya sea por ley y por su propia naturaleza- por no haber alcanzado el desarrollo mental óptimo, o por circunstancias específicas y personales.

El Derecho Romano consideró incapaces para declarar a los infames, los condenados en juicio público, los heréticos, los esclavos, etcétera

El Derecho Canónico, determina que no pueden ser testigos, los menores de catorce años y los débiles mentales; las partes en el juicio o los que comparecen en nombre de éstas; el Juez y sus ayudantes, el abogado y los sacerdotes.

Posteriormente existió un sistema opuesto que propone la “*eliminación de cualquier incapacidad o inhabilidad para declarar, todas las personas pueden ser testigos, correspondiendo al órgano jurisdiccional juzgar y valorar las declaraciones en cada caso, concreto.*”<sup>21</sup>

Este sistema considera infundadas las incapacidades, ya que la definición del testigo no autoriza a cualquier limitación general. Los testigos “son los ojos y oídos de la justicia ... Se ha privado del derecho de testimonio en razón a la edad considerada como incapaz de confianza o de discernimiento; en razón del sexo, considerando a las mujeres como si jamás saliesen de la infancia; en razón de la servidumbre, no pudiendo los esclavos testimoniar en contra de los hombres libres, ni los servidores en contra de sus amos; en razón del parentesco, porque era violar una relación moral o de un derecho natural el hacer declarar a una mujer contra su marido, a un hijo contra su padre, a un pariente contra otro; en razón de la religión o del culto;... en razón del color dado que un negro no era considerado como hombre cuando se trataba de declarar contra blanco; en razón de la dignidad de las personas; en razón del interés pecuniario en la causa; en razón de una condena judicial, a la cual se vinculaba arbitrariamente esta decadencia ... Reunamos todos estos pretextos y no quedaría testimonio admisible ante la justicia.”<sup>22</sup>

Se menciona otro sistema, el alemán, que no establece en principio personas incapaces de declarar; lo que existe es la excusa para prestar declaración, sus ascendientes, descendientes, cónyuges o parientes en línea colaterales; o los ministros de culto religioso; las personas a las que por su cargo, profesión u oficio, se confían hechos sobre los cuales estén obligados a guardar secreto.<sup>23</sup>

Un último sistema es el llamado latino, en donde las incapacidades establecidas por el derecho tradicional, se transforman como motivos de sospecha; como el

---

<sup>21</sup> Vid. DE PAULA PÉREZ, Alfonso, La Prueba de Testigos en el Proceso Civil Español, Reus, Madrid, España, 1968. página 44.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> Cfr. Idem



ser parientes consanguíneos o afines de las partes, cónyuge, dependientes económicos, amigos, enemistad, sordomudos ebrios, condenados por falso testimonio, etcétera. Se acepta la declaración del testigo, solo que si existe alguna de las causas antes citadas, dependerá el valor que se le de a la prueba.<sup>24</sup>

En España se hacía la distinción entre incapacidad natural y la incapacidad legal; la primera se basaba en la falta de aptitud del sujeto en su percepción, de facultad de memoria y de expresión de lo percibido, y se reunían en este tipo a los locos o dementes, los ciegos y sordos y los menores de catorce años; asimismo, había incapacidad legal, la cual se fundaba en motivos de sospecha que se consideraban suficientes para excluirlo del testimonio, como los que tenían interés en el pleito, los ascendientes, descendientes, suegro suegra, cónyuge, los profesionistas que deben guardar secreto, testigo falso, ebrios consuetudinarios, al tahúr de profesión, el enemigo, el juez en el pleito que juzgó, el tutor y curador. El Código de Procedimientos Civiles de 1884, siguió la legislación española, indistintamente.

La legislación civil colombiana, si bien sigue el sistema de libre valoración de la prueba contempla incapacidades para testimoniar, que a criterio del Doctor Jairo Parra<sup>25</sup>, son limitaciones a la prueba testimonial. No pudiendo ser testigo: los menores de doce años, no dándole valor alguno; los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia; los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por lenguaje convencional de signos traducidos por intérpretes, no pudiendo existir absolutamente ningún medio de comunicación; los que sufran alguna alteración mental o perturbación psicológica grave, estado de embriaguez, en sugestión hipnótica o bajo el efecto de estupefacientes; y las demás que considere inhábiles el Juez.

---

<sup>24</sup> Cfr. PARRA QUIJANO, Jairo, op. cit. página 87.

<sup>25</sup> *Idem*.

La incapacidad del loco o demente tipifica la absoluta incapacidad para testificar. El principal carácter de la locura está en la perturbación de las facultades intelectuales, con desórdenes e irregularidades en cuanto a la memoria y percepción de los hechos; se nulifican las facultades volitivas; se alteran las funciones sensoriales que producen falsas percepciones y alucinaciones. La incapacidad, se caracteriza por una decadencia intelectual y moral, disminución progresiva de la actividad intelectual, incoherencia en el lenguaje y falta de conciencia en la verdadera significación de sus palabras o actos, no susceptible de intervalos de lucidez. Esto puede ser causa de una incapacidad absoluta para testificar.

En cuanto a la minoría de edad, hay discusión, puesto que se puede considerar la poca fiabilidad del testimonio dado por el niño o niña.

Desde el punto de vista de la aptitud puramente jurídica, es decir, de un nivel de inteligencia y voluntad suficiente para permitir al individuo realizar los actos necesarios para el ejercicio de sus derechos, “se divide la vida del hombre en dos períodos: la mayoría y la minoría de edad. La minoría de edad, es la situación del individuo que se presume sin ningún detenimiento o acreditación, no ha adquirido un grado de formación intelectual suficiente para que pueda gobernarse por sí mismo. El individuo menor de edad es en principio, totalmente incapaz, El momento en que el individuo se hace capaz es el de la mayoría de edad.”<sup>26</sup>

La doctrina argentina, toma en cuenta que el testigo debe contar con la capacidad para prestar declaración testimonial, la que sólo se tiene cuando se ha cumplido la edad de 14 años al momento de prestar su testimonio; si no se da este supuesto, no es considerada la declaración. Deben de tomarse sus

---

<sup>26</sup> COLÍN, AMBROSIO, Capitant H, Curso Elemental de Derecho Civil, T. II. Vol I, tercera edición, Reus, Madrid, España, 1952, página 31.

dichos como presunciones, cuando sus afirmaciones sean contestes. La minoría de edad es una inhabilidad relativa.<sup>27</sup>

Se argumenta que el niño, se encuentra en una etapa formativa, es accesible a todas las sugerencias, inconscientemente, alterar la verdad, hasta el límite, que por haberse afirmado definitivamente en carácter, le permite influenciarse y emitir su criterio; la minoría de edad también evoca un cierto grado de desarrollo anímico, falta una dirección espontánea, con imágenes confusas, falta de conceptos precisos.

Lo que importa en la conservación en la memoria de la percepción de los hechos y el recuerdo de los mismos cuando sea necesario y en función de una serie de circunstancias subjetivas, las cuales harán idóneo al sujeto para testimoniar, entre éstas se encuentra la edad. En el examen de un testigo infantil podemos decir que puede ser tan precisa su declaración como la de un adulto con resultados aceptables; lo único que se debe de manejar es la forma adecuada de obtener la deposición sin interrogatorios tan rigurosos.

Como se ha apuntado en líneas anteriores, en nuestra legislación procesal vigente, no se hace distinción de edad, sin embargo existe una tesis dada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que determina que a los menores de edad en juicios del orden familiar no es prudente someterlo a responder un interrogatorio de prueba testimonial con las formalidades estrictas que dicha prueba requiere, pues precisamente por su corta edad, ya que no está en condiciones de expresar sus conocimientos en relación con las cuestiones debatidas, pues someter al infante a una estructura formal o rígida de un interrogatorio que pudiera ocasionarle perturbación,<sup>28</sup> y dicho criterio será analizado en futuros párrafos.

---

<sup>27</sup> Vid. KEILMANOVICH, Jorge, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, tercera edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, página 337.

<sup>28</sup> Vid. **“MENORES, TESTIMONIO DE LOS, EN LOS JUICIOS DE CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR. SU RECEPCIÓN Y DESAHOGO NO ESTÁN SUJETOS A LAS FORMALIDADES QUE RIGEN LA PRUEBA TESTIMONIAL, PORQUE SE TRATA DE UN ELEMENTO DE CONVICCIÓN QUE DEBE SER APRECIADO**

Existen cuatro tendencias muy marcadas, a fin de establecer la capacidad para testimoniar según la edad:

No establecer límites de edad y dejar al Juez para que, en cada caso, le dé el valor que merezca al testimonio del niño o del joven. Criterio que sigue el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Comercio

1. No límite de edad para testimoniar, pero se exonera de la obligación de protestar conducirse con verdad, al menor de edad no se le recibe juramento. Criterio que concuerda con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 213.

2. Se establece un límite de edad, pero dejan abierta la posibilidad de recibir el testimonio a personas que tengan una menor edad que la establecida, sin juramento y dándole al testimonio el valor de principio de prueba.

3. Establecer, fatalmente un límite de edad. Los menores de doce años son inhábiles para testimoniar. Criterio que sigue el Código Procesal Colombiano.

El Código de Procedimientos Civiles de 1928, que es el actual, deja de lado estas limitaciones, es más libre, y siguiendo el sistema de sana crítica o prudente arbitrio, y lo único que hace es señalar a las personas que están exentas del deber de declarar; como son los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que tengan relación.

Y las consideraciones de ser dependiente económico, amigo o enemigo de uno o de otro de los litigantes, será tomado para determinar el valor del testimonio conforme al artículo 402 del Código de Procedimiento Civiles.

De igual manera el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 192 establece:

“Artículo 192.- No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieren voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.

No se aplicará lo previsto en el párrafo anterior en los casos de violación, abuso sexual y hostigamiento sexual cometido en contra de menores de doce años de edad previstos en el Capítulo VI del Título Quinto del Código Penal para el Distrito Federal.”

No obstante, ilustres procesalistas como el profesor Eduardo Pallares,<sup>29</sup> al interpretar el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aduce que la persona testigo es capaz de declarar, no sólo porque goce del uso de la palabra, sino porque dado el estado y desarrollo de su inteligencia, puede conocer verdaderamente los hechos controvertidos, y exponer en forma inteligente su conocimiento. El infante que no sabe hablar todavía, el idiota que es incapaz de expresar sus conocimientos e ideas, el loco furioso, y así sucesivamente, no son aptos para declarar, en consecuencia no son testigos, ya que les falta la posibilidad de comunicar al Juez un conocimiento que no tienen o les es imposible manifestarlo en términos racionales; por tanto acotan la posibilidad de ser testigo al menor de edad y al incapacitado mental.

---

<sup>29</sup> Cfr. PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, décimo segunda edición, Porrúa, México, 1986, página 412.

### 1.2.4 Requisitos para ser testigo

Como se ha venido exponiendo, el objeto del testimonio se relaciona con la materia que será la sustancia de la deposición, con los hechos acerca de los cuales el testigo podrá declarar. Tales acontecimientos deberán ser pasados aunque subsistan en el momento de la declaración y la percepción de los mismos puede ser de forma directa o indirecta.

El objeto del testimonio son los “hechos conocidos por el testigo por sus sentidos, o los que éste, ha deducido de sus percepciones, y los por él realizados, dejando de lado la cuestión de la mayor o menor eficacia que pueda signarse a la declaración”<sup>30</sup> por ejemplo, si el testigo que dice que acompañó al comprador o que vio al comprador sólo o con el vendedor.

Como lo explica el maestro Carnelutti el testimonio es una representación proporcionada por el hombre, un acto propio de él consistente en representar un hecho, se concreta en una manifestación de la idea que el testigo tiene del hecho mismo.<sup>31</sup>

Partiendo de que todo aquel que tenga conocimiento de los hechos o que aporte algún dato para la averiguación de éstos, tiene el deber de declarar, deducimos que son elementos del testimonio los siguientes:

1. Debe ser una declaración personal; no puede rendir un testimonio una persona por conducto de un representante legal o convencional.
2. Debe ser declaración de un tercero ajeno a la controversia, es decir, que no sea parte en el juicio en que va a ser considerado como prueba.

---

<sup>30</sup> KEILMANOVICH, Jorge, op. cit. página 218.

<sup>31</sup> CARNELUTTI, Francesco, ob.cit. página 69.

3. Debe ser un acto procesal. Para que una declaración tenga la calidad de acto procesal, es indispensable que “ocurra en un proceso o en una diligencia procesal previa.”<sup>32</sup>

4. Necesidad que la declaración verse sobre hechos. Debe el testimonio versar sobre los hechos en su más amplia acepción, los percibidos por sus sentidos, las deducciones que haga con base en las percepciones.

5. La producción de los hechos antes de la declaración. El hecho debió acontecer en el pasado pero puede estar presente todavía, o bien que ya no existe.

6. Debe tratarse de una declaración representativa. Si nada se presenta con las palabras que pronuncia el supuesto testigo, no existiría una declaración en sentido integral, ni mucho menos un testimonio.

7. Debe tener significación probatoria. Si el testimonio es un acto representativo del hecho con fines procesales, dirigido al Juez o agente investigador, tienen en consecuencia un significado probatorio, en el entendido de que es un medio por el cual se procura llevar al convencimiento de la autoridad judicial sobre tal o cual hecho, independientemente del valor probatorio que al final se le otorgue.

Una vez definido al testigo como la persona que presencia un hecho o adquiere de él un conocimiento, tercera al juicio y la cual es llamada para que rinda su declaración, ante un funcionario o Juez, surge la interrogante sobre ¿qué otros requisitos debe reunir para deponer como testigo?.

La respuesta a la anterior interrogante, no se encuentra expresamente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ni el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Código de Comercio y Ley

---

<sup>32</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, op. cit. Página 347.

Federal del Trabajo, ya que todos éstos ordenamiento no inhabilitan a persona alguna para rendir testimonio, ni tampoco fijan los requisitos que los testigos han de reunir.

Antiguamente se señalaba que la persona que era testigo debía reunir requisitos como “el haber cumplido cierta edad, tener conocimiento cabal de los hechos, estar dotado de probidad, y no hallarse tachado de falta de imparcialidad.”<sup>33</sup> La falta de tales exigencias era impedimento legal para actuar como testigo.

El Código de Procedimientos Civiles de 1884, en el artículo 504 señalaba los impedimentos para ser testigo; no pudiendo serlo los menores de catorce años; los dementes y los idiotas; los ebrios consuetudinarios, el falso testigo; el tahúr de profesión y los parientes más cercanos; un cónyuge a favor de otro; falsificador de letras, sello o moneda; los que tuvieran interés directo o indirecto en el juicio; dependientes económicos; abogado, procurador del negocio; tutor o curador. Se entiende a primera vista que estos impedimentos son requisitos para ser testigo, y si se presentaban no traía como consecuencia que no se admitiera la prueba, sino repercutía en su validez.<sup>34</sup>

La doctrina argentina<sup>35</sup> por su parte juzga conveniente que un testigo debe reunir características o requisitos como:

1. Ser una persona física. El hombre o la mujer son los únicos que puedan transferir hechos que perciben sus sentidos.
2. Habilidad, entendida como capacidad física y mental. Entendiéndose la edad.
3. La extraneidad e independencia. Tercero sin interés en el proceso.

---

<sup>33</sup> Cfr. ARRELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. página 368.

<sup>34</sup> Vid. PALLARES, Eduardo, ob. cit. página 412.

<sup>35</sup> Vid. FALCÓN M. Enrique, ob. cit. páginas 256-257.



4. Tener conocimiento del hecho.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es muy amplio al regular la prueba testimonial, básicamente gira entorno de dos dispositivos el artículo 278 y 356, mismos que rezan:

“ART. 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes, o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley o sean contrarias a la moral.”

“ART. 356.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.”

De la anterior transcripción podemos deducir que son requisitos para ser testigo:

1. Tercero que tenga conocimiento de los hechos que las partes deben probar; y;
2. Que el testimonio de tercero no sea contrario a la ley ni a la moral.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente, señala en los artículos 189 y 191:

“ART.- 189. Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias en la querrela, o por cualquier otro modo, apareciese necesario en examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el juez deberán examinarlas.”

“ART. 191. - Toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o ascendiente, deberá ser examinada como testigo, siempre y cuando pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen. En esos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes; y demás podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Cuando se examine a un menor de edad las preguntas deberán ser concretas, en lenguaje sencillo y de forma tal que al abordar el tema se haga de manera que no impacte en su conciencia y estabilidad emocional, respetando siempre el interés superior del mismo.”

En conciencia de la interpretación de los preceptos antes citados, se deduce que son requisitos para ser testigo:

1. Persona física, sin distinción de sexo, edad o condición social.
2. Que sea capaz. Pudiendo comprender el término capacidad mental.
3. Quien tenga conocimiento de los hechos y aporte algún dato para la averiguación de los mismos.

Se hace énfasis en el segundo punto con relación a que el testigo no sea incapaz mental, ya que como lo señala el artículo 203 del mismo ordenamiento legal, pueden ser testigos las personas que sufran alguna incapacidad física o sensorial:

“ARTÍCULO 203.- Los testigos deben ser examinados separadamente por el Ministerio Público o por el Juez, en presencia del secretario. Sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en

los casos siguientes: I. Cuando el testigo sea ciego; II. Cuando sea sordo o mudo; y III. Cuando ignore el idioma castellano.”

El especialista en Derecho Probatorio, Doctor Jairo Parra Quijano, hace agudeza en que la calidad de testigo “se adquiere cuando el Juez decreta la práctica, a petición de parte o de oficio; no se adquiere por la simple circunstancia de que una persona presencie unos hechos, pues puede suceder que sencillamente no sea llamada a declarar, que no se tramite un proceso que exija como prueba esos hechos presenciados o conocidos.”<sup>36</sup> La noción de testigo no satisface interés alguno, sino que es el presupuesto para imponer al individuo una serie de deberes y darle protección si es del caso.

Se puede concluir que para poder ser testigo se deben reunir los siguientes requisitos:

1. Ser persona física. No importan sexo, edad, condición social.
2. Capacidad. No ser incapacitado mental.
3. Tercero, ajeno al juicio que tenga conocimiento de los hechos que se tienden a probar.

Otra cuestión son los requisitos indispensables para que el testimonio del testigo sea válido:

1. La prueba testimonial se debe ofrecer expresando con claridad el o los hechos que se pretenden demostrar, así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, designando nombre y domicilio de testigos. (art. 291 del Código Civil para el Distrito Federal ).

---

<sup>36</sup> Vid. PARRA QUIJANO, Jairo. op. cit. página 77.

2. Previo decreto de la prueba testimonio, las partes, en el procedimiento civil están obligadas a presentar a sus testigos, si aducen imposibilidad para ello, lo manifestarán bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite por medio del Juez, y éste deberá ordenar la citación de los testigos y señalar fecha y hora para la audiencia en que deban recibirse las declaraciones, dentro del término para practicar pruebas. (Artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

3. El testimonio debe ser decretado por medio de un auto, en el cual se indicarán la fecha y hora en que se recibirá a fin de permitirle a la parte no postulante de la prueba, contrainterrogar al testigo.

4. La legitimación para pedir la prueba. La petición debe provenir de quien tenga la calidad de parte en el proceso o que se presente a declarar ante el juez penal y éste admita recibirle el testimonio.

5. Que el testimonio sea tomado en audiencia. En lo civil, laboral y contencioso administrativo, las declaraciones deben ser recibidas en audiencia pública presidida por el Juez, en materia penal la declaración debe ser presenciada y realizada por el Juez.

6. Que el testigo sea capaz.

7. Que sea un acto consiente, libre de coacción. La posibilidad o derecho que tiene el Estado de averiguar la verdad por todos los medios a su alcance, en los distintos procesos, tiene una barrera que es el respeto a la dignidad del ser humano. Salvo el estímulo que se le hace al testigo para que diga la verdad, con las prevenciones de que incurre en delito si dice lo que no es cierto o calla lo que sabe; es ilícito el empleo de medios de coacción física, psicológica o moral, y de drogas, para obligarlo a declarar, y con mayor razón para que lo haga en determinado sentido, dando como consecuencia la nulidad del testimonio.

8. Debe estar precedida la protesta de conducirse con verdad. En este particular, se entiende que todos los que son testigos deben ser protestados, a pesar de ello existen criterios que consideran que los menores de edad deben estar exentos, el mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 213 establece que, a los menores de 18 años se les exenta de la protesta, lo único que se hará es exhortarlos a que digan la verdad.

9. Debe cumplir con las formalidades de tiempo, modo y lugar.

Una vez determinados cuáles son los requisitos para ser testigo, es necesario analizar uno de ellos, la capacidad del mismo, ya que como ha quedado demostrado, para que un testigo pueda emitir su declaración, no se requiere la mayoría de edad forzosamente, sino que tenga capacidad para comprender los hechos.

### **1.2.5 Realización de la prueba testimonial**

El interrogatorio es el resultado de un conflicto entre aquello que el individuo recuerda y aquello que las preguntas tienden a hacerle decir. “Toda respuesta a cada pregunta es una reacción mixta en la cual intervienen factores espontáneos y reacciones provocadas”.<sup>37</sup> Así tenemos que las respuestas dadas son: “Factores espontáneos como los recuerdos presentes en la mente del testigo y los estados afectivos a ellos asociados. Reacciones provocadas son los recuerdos que el testigo, bajo el estímulo de las preguntas, es inducido a evocar los estados afectivos que las relativas representaciones suscitan.”<sup>38</sup>

Jeremías Bentham<sup>39</sup>, visualiza diversas formas de interrogatorio y las clasifica en cinco principales:

1. Oral, público en presencia del juez ante las partes.

<sup>37</sup> Cfr. LA ROCCA, Eolit. Técnicas del Interrogatorio de Testigos, Buenos Aires, Argentina, 2001, página 15.

<sup>38</sup> Vid. PARRA QUIJANO, Jairo, op. cit. página 126.

<sup>39</sup> Cfr. BENTHAM, Jeremias. Tratado de las Pruebas Judiciales, Valleta Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2002. página 97.

2. Oral hecho por el Juez en secreto, sin las partes.
3. Interrogatorio oral hecho por el Juez en ausencia de las partes y público.
4. Interrogatorio oral por comisarios elegidos por las partes.
5. Interrogatorio en forma escrita. Formulación de preguntas escritas a los testigos, para que contesten por escrito.

Puede existir una contradicción entre uno y otro cuando no se pueda examinar al testigo, y se tenga que interrogar a testigos residentes fuera del lugar en donde se realiza el juicio. El interrogatorio oral es superior al escrito dado que existe prontitud en la respuesta, en tanto más rápida menos premeditada; preguntas formuladas una a una; cada pregunta nace de cada respuesta; y la presencia del Juez que pronunciará el fallo respectivo.

Un modo usual de formular una pregunta es: “que el testigo diga si conoce o sabe....., o directamente iniciar la pregunta con el adjetivo interrogativo correspondiente: ¿cuál..?, ¿qué...?, ¿cómo...?, ¿si...?, etc.”<sup>40</sup> Es común utilizar la fórmula “si sabe y cómo le consta”, precedida de un “sí o un no” y si bien la legislación procesal no exige una forma determinada de interrogatorio, éste no debe contener cuestiones sugerentes al testigo, que lleven implícita una determinada contestación.

“Los interrogatorios para los testigos deben contener las palabras “diga si conoce”; mencionar los hechos en forma general; no indicar en ningún momento la contestación buscada; referirse en cada pregunta a un hecho solo, y requerir la razón de los dichos.”<sup>41</sup>

La forma de interrogar al testigo, que se emplea en los procedimientos judiciales mexicanos es primordialmente verbal, teniendo su fundamento en los

---

<sup>40</sup> Vid. LA ROCCA, Eolit. op. cit. página 135.

<sup>41</sup> *Idem.*

artículos 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 207 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 1263 del Código de Comercio y 815 de la Ley Federal del Trabajo.

Existen varios tipos de preguntas a saber:

1. Sugestiva: aquella que hace entrar en el ánimo de algo, una idea o especie de idea, insinuando algo, limita al testigo para conducirla a una contestación buscada. A su vez esta clase tiene otras variantes:

⊕ Las afirmativas: se pregunta un hecho con el deseo de que se admita otro, por ejemplo: de qué color – hecho preguntado- era el edificio – hecho que se quiere admita el testigo- .

⊕ Las disyuntivas parciales: se centra el testigo en una situación, evitando cualquier posibilidad.

⊕ Las condicionales: orientan al testigo a otorgar una determinada respuesta; por ejemplo: ¿no era de color rojo el edificio?.

⊕ La diferencial: donde se indica en forma indiferente la respuesta; por ejemplo: ¿es de color rojo el edificio?

⊕ Las disyuntivas completas: colocan al testigo en una alternativo, en dos hechos de los cuales uno es el verdadero; ejemplo: ¿es el edificio de color rojo o no?.

2. Imparcial: por medio de ella, el testigo depone de manera neutral, es determinante, por lo general, emplea adverbios interrogativos, tales como: ¿Cómo?, ¿Por qué?, etc.

Las preguntas deben comprender los siguientes requisitos:

- ⊕ Ser formuladas directamente por las partes.
- ⊕ Tener relación directa con los puntos controvertidos;
- ⊕ No ser contrarias al derecho o a la moral;
- ⊕ Ser claras y precisas, procurando que en una sola pregunta se comprenda un hecho.
- ⊕ Que la pregunta no contenga la respuesta.

La recepción del testimonio, según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe comprender varias etapas:

I. Generalidades: el testimonio se recibe en audiencia pública presidida por el Juez; el interrogatorio es oral, salvo que el testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus re- preguntas. Se liberará exhorto en que se incluirán, en pliego cerrado las preguntas y re- preguntas.

II. Orden para la recepción: la protesta y examen de testigos se hará en presencia de las partes que concurrieren.

Una vez que comparece el testigo al juzgado, el Juez procederá a recibirle la declaración. La protesta debe ser precedida de los generales de ley: nombre, edad, domicilio, estado civil, ocupación, profesión si el testigo es pariente de uno de los litigantes, dependiente o empleado; si tiene interés directo o indirecto en el conflicto; si es amigo o enemigo de alguna de las partes; éstos son muy importantes para el juzgamiento del testimonio. A continuación se hace el examen respectivo. Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. El Juez fijará un



solo día para que se presenten a declarar los testigos y designara el lugar en que deban permanecer hasta que concluya la audiencia. Pudiendo señalar el día siguiente si no se termina el examen de testigos el mismo día.

Las partes interrogaran al compareciente comenzando por quien solicitó la prueba. “Antes de contestar el testigo el juzgador deberá calificar la pregunta, si cumple los requisitos de ley o de lo contrario desestimar la pregunta.”<sup>42</sup>

El testigo, una vez interrogado por la parte que lo presentó, por regla general debe someterse al interrogatorio de la contraparte, la re- pregunta o como se conoce en el derecho anglosajón “*cross-examination*”.<sup>43</sup>

Cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, pueden las partes llamar la atención del Juez para que exija al testigo las aclaraciones oportunas siempre que lo estime conveniente.

Recabadas algunas declaraciones, resulte necesaria para confrontar contradicciones y exigir al testigo, aclaraciones y explicaciones, el Juez puede volver a interrogar al testigo o a las partes. Interrogará el Juez, exigiendo al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído o contiene conceptos propios, el Juez le ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido. No se admitirá como respuesta la simple expresión de que es cierto el contenido de la pregunta.

III. OBSERVACIONES: si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete nombrado por el Juez, asentando la

---

<sup>42</sup> COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Diccionarios Jurídicos Temáticos, T. IV. Harla, México, 1997, página 207.

<sup>43</sup> Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit. página 114.

declaración en castellano y podrá escribirse en el propio idioma del testigo o por el intérprete.

El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el Juez lo autorice cuando se trate de cifras, hechos antiguos y en los demás casos que considere justificados, esto se da en asunto de índole penal.

IV. ACTA: de todo lo ocurrido se dejará constancia en un acta; las respuestas se harán constar en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o término de la pregunta formulada, salvo en casos excepcionales, a juicio del Juez se permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta; la constancia la deberá firmar el deponente, previa lectura y aprobación, por su parte, de lo consignado en ella. También la firmarán los demás que intervinieron.

En el procedimiento penal existe la figura del careo cuando hay discrepancia o contradicción en los testimonios del testigo y el procesado o su defensor cuando deponía en su contra, llevándose ante la presencia personalísima del Juez y por su conducto los careados formularán sus preguntas y re- preguntas, tomando las medidas necesarias para evitar cualquier amenaza o intimidación en el desarrollo de la diligencia.

En delitos graves en los que haya concurrido violencia física y el menor sea víctima, se formula careo entre el procesado y el menor de edad, a petición del testigo, del representante legal del menor o del Ministerio Público, se llevará a cabo en recintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar al deponente durante la audiencia sin confrontarles físicamente.<sup>44</sup>

### **1.3 Valoración de la prueba testimonial**

---

<sup>44</sup> Vid. Código Penal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 225 a 229.

Se ha verificado en apartados anteriores, los requisitos para que se configure el testimonio, para ser testigo, la capacidad para actuar como tal, los deberes de dar testimonio y la forma del interrogatorio, para llegar a un punto central dentro del mundo llamado prueba testimonial, su valoración.

Ofrecida la prueba, admitida y desahogada, se procede a una calificación de la misma por parte del Juez para razonar el grado de certeza que se refleja en la convicción a cerca de lo alegado y probado por las partes en conflicto. Procesalmente hablando, en México existen dos sistemas de valoración de la prueba, a saber, el de la sana crítica o prueba razonada y el legal.

El sistema legal implica una regulación precisa y específica de los requisitos que deben contener los medios convictivos para que el juzgador les de valor probatorio pleno. Impera este sistema en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. empero, existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>45</sup>, que establece que en algunos casos en materia penal se deja al prudente arbitrio del juzgado la valoración de las pruebas, y en otros supuestos más nada se menciona al respecto, de lo que se concluye que en caso de que los medios de prueba que fueron valorados por el Juez del proceso no estén expresamente determinados en la ley, o que estándolo no fueron desahogados con las formalidades que al efecto se señalan, o que en ningún precepto se establecen las reglas para su valoración, o la permisión de utilizar el libre arbitrio del juzgador, debe decirse que en todos estos casos, ante las disposiciones legales en primer lugar mencionadas, puede el Juez de la causa en forma legal apreciarlas libremente mediante una deducción racional, siempre y cuando se motive el valor otorgado.

---

<sup>45</sup> Vid. "PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL. SU LIBRE VALORACIÓN POR EL JUEZ NATURAL CUANDO NO ESTÉN RECONOCIDAS POR LA LEY O ESTÁNDOLO NO SE HUBIEREN DESAHOGADO CON LAS FORMALIDADES CORRESPONDIENTES, NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS, SIEMPRE Y CUANDO SE MOTIVE EL VALOR OTORGADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIX, Marzo de 2004. Tesis: VI.1o.P. J/44. Página: 1459.

El sistema de la prueba razonada o de la sana crítica, el Juez tiene amplio poder de valoración probatoria, dentro de las reglas de la lógica y de la experiencia, con la obligación de fundar y motivar su fallo, fundamentado en el artículo 16 constitucional, acogido por el Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal.

El Juez dentro del procedimiento civil, y bajo la tesitura del sistema de la sana crítica, tiene la libertad dentro del marco legal, para juzgar respecto de la procedencia o no de la prueba de testigos, de la admisión o no del testimonio o del mayor o menor valor probatorio de las declaraciones, al dictar la sentencia.

El Juez al apreciar el valor del testimonio podrá averiguar si los testigos han sido verosímiles, contestes y conformes, si son veraces, dado que puede suceder que el testigo esté maleado, preparado o tenga un interés directo en el conflicto, que el testimonio sea contradictorio y genere dudas. La valoración de las respuestas implica el utilizar determinadas técnicas, sobre todo por el doble interrogatorio como el *cross – examination*, que permite descubrir si el testigo dijo o no la verdad en sus primeras declaraciones, rendidas como respuesta a las cuestionadas por la parte que ofreció el testimonio, que es el que le da su verdadero valor a la prueba testimonial.

El Juez debe auxiliarse de la psicología para dar valor al testimonio y tener en cuenta la idoneidad, la moralidad, la intelectualidad, la afectividad del testigo, su estado psíquico, el objeto, la relación de sujeto a sujeto; la verosimilitud, la concordancia, la exposición y la razón de sus dichos.

La psicología, es la ciencia que se encarga del estudio de la mente; la psicología judicial, tiene por objeto el estudio de la memoria y el olvido de las pruebas por declaración, los procesos de demencia, la capacidad para comprender la criminalidad del acto basada en la observación y la experiencia de la personalidad, conocimiento, la percepción y los sentidos de las personas.

El auxilio de la psicología judicial ha demostrado que “la coincidencia de los testigos es moral y mentalmente imposible, puesto que no hay dos personas que hayan percibido el hecho de la misma manera, ni que lo hayan conservado con la misma nitidez en su memoria, ni que puedan recordarlo con la misma claridad y precisión. Tampoco hay dos personas que deseen relatar los hechos de igual modo.”<sup>46</sup>

Con relación a la idoneidad, el testigo es capaz si es ajeno al hecho y a las partes; y en uso y goce normal de sus facultades psíquicas.

De la moralidad el Juez, debe examinar el medio en que actúa el testigo, si se inclina por la verdad o tiene el hábito de la mentira, dependiendo del ambiente en que se desenvuelve.

Referente a la capacidad intelectual, no debe tener trastornos sensoriales; ni pérdidas de memoria. Los estados afectivos tienen significación, ya que el testigo a veces actúa movido por rencor, odio, desprecio, simpatía, gratitud, envidia, enojo, descontento, venganza o bajo la influencia de la parte que lo propone.

La mente humana es comparable con una cámara fotográfica, capta la imagen, pero no es la real, sino una reproducción aproximada. “Ya dejó de ser la realidad tal como es, para pasar a convertirse en la realidad que era, en algo pasado que aparece como un presente, pero en una realidad subjetiva, distinta del exterior, de la objetiva que es captable por todos los sujetos pensantes, pero mediante el mecanismo de una abstracción singular.”<sup>47</sup> Aun cuando el humano capte, con la mayor fidelidad, la realidad que los rodea es distinta, y por tanto la imagen se distorsiona.

El testimonio de una persona depende de los siguientes factores:

---

<sup>46</sup> ADIP, Amado, Prueba de Testigos y Falso Testimonio, Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1983, página 155.

<sup>47</sup> *Ibidem*, página 51.

1. El modo en cómo conoce los hechos. Consiste en la unión del objeto con el sujeto. El proceso comienza con la percepción de la información por medio de los sentidos, son los que se hayan en contacto directo con los objetos materiales. La percepción es una actividad selectora de las distintas sensaciones o estímulos externos, y supone la intervención de la atención, que puede ser espontánea, provocada, voluntaria o involuntaria.

2. Del modo como lo ha conservado en su memoria. Depende del interés que ha despertado un hecho extraño en la mente del testigo. La memoria es un contenedor de episodios diversos, de momentos singulares claramente diferenciados; unos son índole individual o colectivo, como los acontecimientos sociales; y que llega a través de estímulos, como lo puede ser un libro, una televisión, una persona, un bosque, una calle, etc.

3. Del modo como es capaz de evocarlos. Es la manera de representar los hechos reales que han existido y que están almacenados en su memoria, o bien crear hechos no reales, imaginarios, y mezclarlos con la realidad, que se percibió.

4. Del modo como quiere expresarlo. La representación de un hecho puede ser fiel a la memoria del testigo; y a la hora de ofrecer su discurso debe declarar la forma en como lo expresa, si lo hace de forma incorrecta la verdad quedará disimulada por su lenguaje; consecuencia de esto es la timidez y los grados pueden variar según la disposición del individuo, su temperamento, su condición, sus costumbres, etc.

En síntesis el Juez deberá tomar en cuenta la capacidad física, mental y legal del testigo; a las relaciones del testigo con las partes, las relaciones del testigo con la disputa, las relaciones sobre el hecho sobre el cual declara; la manera cómo fue recibido el testimonio y del interrogatorio y el contenido del testimonio.

Existe con relación al tema una tesis de la Corte<sup>48</sup> en el sentido que los principios que rigen la valoración de la prueba testimonial son la percepción, evocación y recuerdo, los cuales se ven afectados con el transcurso del tiempo, en virtud de que en cuanto a la primera, como facultad de percatarse de los sucesos a través de los sentidos, por sí misma se va desvaneciendo en cuanto a su fidelidad al pasar del tiempo; la evocación como la facultad de traer al consciente lo que permanece guardado en la memoria, además de variar en cada persona, dicha facultad también se debilita al correr el tiempo; finalmente el recuerdo como la capacidad de almacenar los acontecimientos captados por los sentidos se va olvidando paulatinamente; por ello, el derecho reconoce el principio de inmediatez como factor importante, que deberá tomar en cuenta el juzgador al valorar lo declarado por los testigos.

---

<sup>48</sup> Vid, "**PRUEBA TESTIMONIAL, PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL, PARA LA VALORACIÓN DE LA**". Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Mayo de 2001 Tesis: I.6o.P.17 .Página: 1211.

## CAPÍTULO II

### TESTIMONIAL DE MENORES

#### 2.1 Minoría de edad

Al versar nuestro tema de investigación, precisamente sobre la testimonial dada por menores de edad en un procedimiento judicial, es necesario dar las características históricas, físicas y jurídicas que envuelven a una persona que se encuentra en el estado de “minoría de edad”.

La menor edad ha sido un tema de estudio por tratadistas de la ciencia de la medicina, la psicología, la antropología y por supuesto, del derecho. Dado que el hombre en su desarrollo tanto físico como intelectual atraviesa por diversas etapas que le van otorgando el crecimiento necesario para su subsistencia y su interrelación con los de su especie, una de las principales, es la de la infancia, en donde, como se verá más adelante, es en donde los seres humanos establecen patrones de conducta que desarrollaran durante el resto de su vida, los que no cambiaran significativamente, dado que las estructuras sociales y mentales que se han creado en esta etapa, son las bases conductuales que marcan su vida.

Ahora bien, para entender el por qué en esta etapa de la historia del hombre, es decir, la época post modernista y de globalización, los tratadistas y los legisladores han tenido una enorme visión, respecto a proteger las necesidades del niño sobre cualquier otra necesidad de los adultos o de los propias autoridades judiciales y administrativas, debemos voltear al pasado y entender cómo es que en el pensamiento humano, se han venido gestando a través de los siglos, los ideales de protección al menor de edad, para así, entender cómo en nuestros días, los infantes son fuente de máxima preocupación y protección desmedida por parte de las instituciones gubernamentales, y de igual manera lo debe de ser, para nosotros como investigadores de este trabajo, el que en un



proceso jurisdiccional en el que se estén ventilando cuestiones que afecten directamente a los infantes pertenecientes a una familia, se les debe dar la oportunidad de participar activamente en el mismo, en defensa de sus propios intereses.

Así tenemos que, como lo narra el Maestro Mauricio Luis Mizrah,<sup>49</sup> hasta el siglo XVII el niño no recibió una atención particularizada. Estaba integrado por completo con la vida del adulto, de quien prácticamente no se le distinguía, a tal punto que no existía una vestimenta propiamente infantil. Este panorama se presentaba, en especial, en la Edad Media, en la que se observaba que los niños mezclados y confundidos con los adultos y compartiendo sus trabajos, juegos y preocupaciones. De lo dicho, surge que en este estadio, la duración de la infancia quedaba reducida al periodo de mayor fragilidad, es decir cuando de el ser humano se podía allegar de los elementos básicos para su subsistencia, por lo que una vez alcanzada la edad de los siete años, ingresaba de golpe en la gran comunidad de hombres, desconociéndose así, la transición del mundo de los niños al de los adultos, advirtiéndose por tanto que en la sociedad medieval no hubo interés moral ni educativo por el niño, sin concebirse siquiera, que en la infancia surgen problemas propios de conflictos sentimentales por los problemas habidos en la familia de aquella época.

Podría afirmarse que antes del siglo XVII lo que privaba como único sentimiento de carácter familiar era el linaje; es decir, aquél que se extendía sólo a los lazos de sangre, al honor y a la solidaridad entre sus miembros. No se consideraban los valores que luego postulará la sociedad moderna; únicamente el linaje era la concepción particular de la familia, por lo tanto, no tenía una función afectiva al estilo moderno, sino como medio para la transición del poder o de los títulos nobiliarios en aquellas familias que lo tenían; el sentimiento entre esposos y entre padres e hijos, no era algo indispensable para el equilibrio de la agrupación familiar.

---

<sup>49</sup> Vid. MIZRAHI, Mauricio Luis, Familia, Matrimonio y Divorcio, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001, página 22.

Una vez llegada la edad moderna, durante los siglos XVI y XVII acontece una transformación de las costumbres que produce el siguiente efecto, ello gracias al triunfo de las instituciones escolares, la familia moderna se reorganiza en torno al niño, concentra en él todas sus energías y, por ende, lo retira de la comunidad de los adultos. Al par, la familia toda se aísla de la sociedad y le opone a ella el grupo solidario de padres e hijos, con lo que queda habilitado el canal para entablar relaciones más afectivas entre unos y otros.

Llegada la concepción al mundo moderno que los grandes cambios en beneficio de la humanidad, eran logrados por aquellos hombres que se interesaban en la academia, como medio de allegarse de las ideas necesarias para la creación de grandes inventos o teorías que hacían de este mundo un lugar con mayores elementos de servicio para la comodidad del hombre, la escuela, se volvió un elemento básico para el desarrollo intelectual y social de los niños; así la escolarización implicó separar al niño de lo que era su medio social natural.

Con el paso de los siglos, se da el surgimiento y desarrollo del sentimiento de familia y de la infancia; en los siglos XVI y XVII se desarrolla un sentimiento nuevo: el de familia conyugal, circunscrita a padres e hijos, la que se convierte en un lugar de afecto necesario, con un sentimiento enlazado a los valores del hogar, de la cohabitación, de la intimidad, de la vida dentro de las casas y, simétricamente ajeno al honor del linaje o a la integridad del patrimonio, pero sobre todo, el sentimiento que florece de un modo especial, es el de la infancia, al que de ninguna manera podemos deslindar del de familia. Este es inseparable de aquél, pues el interés que despierta la niñez es sólo una forma o expresión particular de ese sentimiento más general, que es el de la familia; y que adquiere importancia una vez agrupados los niños, tras la frecuentación escolar, en una sociedad separada de los adultos.

En la actualidad, tenemos que la concepción del niño, es exclusiva del ser humano que se encuentra bajo el resguardo total de la pareja conyugal, de la madre o el padre que no cuentan con el otro elemento para su cuidado; sin

embargo no se concibe al niño carente de alguna de la figuras materna o paterna. La familia nuclear pierde, pues, su carácter de lugar público y queda constituida en una comunidad cerrada, en donde la casa moderna se estructura con departamentos independientes y habitaciones más aisladas, de manera que cada cual tenga su lugar apropiado, surgiendo así el estrechamiento de los lazos en el seno de la familia nuclear y el nuevo sentimiento de la infancia.

Así tenemos que al menor de edad, se le etiqueta como el ser humano que está pasando por una transición de cambios importantes de maduración y desarrollo, entendiéndose por aquella como la dirección hacia la cual se orienta el individuo de acuerdo a sus funciones, capacidades, estructuras y competencias<sup>50</sup>; y el segundo, como la suma del potencial madurativo, con las variaciones de influencias sociales y ambientales<sup>51</sup>.

En la actualidad existe una marcada idealización de los llamados “menores” que, cual objetos preciosos, hay que proteger y cuidar; esta racionalización permite al adulto justificar su aspiración de ver envueltos a sus vástagos en un cordón de máxima seguridad. Esta concepción se acompaña, en su faz normativa, con el moderno constitucionalismo social, que distingue especialmente al niño, y con la sanción de declaraciones y convenciones de nivel internacional, que en este capítulo y más adelante, serán tema de estudio en el presente trabajo de investigación.

A pesar de la amplificación del discurso sobre los niños, es dudoso si los intereses de éstos se encuentran realmente defendidos en la sociedad moderna; es claro que no necesariamente será mas benéfico para los niños lo que subjetivamente los padres creen más conveniente para ellos, quienes al tratar de que sea el sistema escolarizado el que se encargue de su educación, olvidan por completo que la orientación familiar está destinada a superar precisamente las deficiencias de la educación escolar, y que es en el seno de la

---

<sup>50</sup> Cfr. SHAPIRO, Theodore, Desarrollo Normal del Niño y el Adolescente, Sugar M. Chicago, Estados Unidos de América, 1985. página 112.

<sup>51</sup> *Idem.*

familia, en donde la educación se vuelve integral.<sup>52</sup> Podemos decir que los intereses de los hijos se juzgan según el criterio de los adultos, afirmación que nos lleva a pensar si no se verifica aquí un doble discurso que en los hechos haga prevalecer los intereses de éstos por sobre los de aquéllos, lo que simplemente se puede verificar en la visita a un juzgado familiar de esta Ciudad.

Así las cosas, quizás el perfil sobreprotector que ha adquirido el tratamiento de la llamada minoría configure la arquitectura de un sistema tramposo que dificulta el desarrollo de los hijos y les genera patologías, tales como el síndrome de alienación parental, el que será materia de amplio estudio en el siguiente capítulo, que no es otra cosa, más que el adiestramiento de un progenitor para odiar al otro, por la simple creencia que ello es en beneficio del propio menor; lo que nos hace considerar la idea de que el legislador o la autoridad jurisdiccional, al alejar al menor del deber de dar testimonio, sea tal vez una medida sobre protectora que en nada beneficia.

Ahora bien, la minoría de edad desde el punto de vista jurídico, se da en la interpretación que a *contrario sensu*, se hace de lo dispuesto en los artículos 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que disponen:

“Artículo 646. La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

“Artículo 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes”.

Entonces, tenemos que la minoría de edad, es el estado en que se encuentra un individuo que aún no ha cumplido los dieciocho años de edad y por tanto, se encuentra impedido legalmente para disponer libremente de su persona y de sus bienes. Ello, aún y cuando en esta etapa, el individuo va sufriendo una modificación constante desde la concepción del ser hasta que llega a la mayor edad, o se suscite la emancipación, es decir, cuando por la celebración del matrimonio, un menor de edad sale de la patria potestad que ejercen sus

---

<sup>52</sup> Vid, DE IBARROLLA, Antonio, Derecho de Familia. Porrúa, México, 1983. página 57.

progenitores, para el efecto de tener pleno desarrollo en la búsqueda de los fines del matrimonio.<sup>53</sup>

Por ello, la minoría de edad en el derecho, sólo incapacita a los individuos para celebrar actos que tengan repercusiones frente a terceros, como lo sería el de contratar y hacerse responsable de derechos y obligaciones que por su característica, no pudiesen cumplir; no así inhabilita a los menores, a participar dentro de un procedimiento jurisdiccional, ni mucho menos dichos preceptos legales refieren que la mayor edad, es cuando una persona ya puede reproducir ante una autoridad jurisdiccional los eventos que ha contemplado con sus sentidos, sino que únicamente refiere a cuestiones de ser sujeto de obligarse frente a terceros.

## **2.2 Testimonio del menor de edad**

Como se vio en el primer capítulo de este trabajo, toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, y que pueda aportar algún dato para la averiguación de la verdad deberá ser examinada como testigo, y por tanto no es un requisito *sine qua non* la capacidad de goce y ejercicio de las personas para fungir como testigo, sino simplemente que tenga la aptitud normal de entender, de razonar, percibir y querer. En el caso de un menor de edad, éste puede ser testigo sea en un proceso penal, civil, familiar, laboral; pero lo importante para nuestro trabajo de investigación, es el dilucidar hasta que punto, su intervención es conveniente, válida y certera.

Si bien existe un ideal mundialmente aceptado de que el tratamiento y cuidados en el desarrollo del niño debe ser de manera integral, en donde se establezcan los mecanismos que importen los valores fundamentales de la misma y se plantea un sistema de crianza más participativo de la niñez; no obstante, todavía se dan objeciones por parte de la sociedad, colocándoles en un estado de incapacidad y frenándolos a todas luces para ejercer sus derechos. Nunca

---

<sup>53</sup> Vid. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Vol. I., Porrúa. México. 1985, página 247.

antes se habían reconocido de forma explícita la autonomía y la subjetividad de los niños y el peso que su opinión puede y debe tener en las decisiones de los adultos. Por ejemplo, en un juicio de guarda y custodia, los niños deben ser escuchados, analizar su opinión y no dejar su futuro a capricho de los progenitores, que por cuestiones de desavenencias entre ellos impiden que el niño o niña se desarrolle cómo se debe, ya que los jueces en muy escasos juicios atienden el dicho del menor de edad, y otorgan la custodia sea al padre o madre que puede tener mayor conflicto para procurarlo y darle la debida atención.

Pareciera que los adultos son quienes tienen el derecho a interpretar de un modo netamente objetivo el interés superior del niño o todo aquello que corresponda a su bienestar físico, espiritual, moral, social y mental, y por ello el derecho de expresar su opinión abarca sólo las situaciones que lo afecten de manera directa, aquellas que limitan su ejercicio ya sea por la protección de los derechos y libertades de los demás, o por lo prescrito en leyes en nombre del orden público y la moral.

La protección a los derechos de los niños se eleva a garantía individual, coronada en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; desde el enfoque del Derecho Procesal, las opiniones del niño, tienen que ser escuchadas en los diferentes procedimientos legales, aún cuando existen todavía criterios que consideran que el menor de edad es incapaz, y no tiene cabida su actuación como testigo; en nuestro sistema, no es un impedimento natural ni legal para que participe como tal; toda vez que los niños y niñas pueden ser una valiosa fuente de información para la justicia, lo que hoy en día es indiscutible; el problema radica, no en el interés de la información de la infancia, sino en el de su capacidad para expresarla adecuadamente, lo que se ve aún más mermado, con el síndrome de alienación parental, como se verá más adelante, pero se insiste, no es requisito la menor o mayor edad del testigo, sino que tenga capacidad para comprender los hechos de que se ha dado cuenta, retener en mente los mismos y poderlos

exponer en su declaración, de ahí que, nuestra legislación actual en materia de testimonial de menores, se vea opacada, por diversos criterios que las autoridades jurisdiccionales han emitido relativos a un proteccionismo para nosotros sin sentido, que en vez de velar por el interés del menor, vela por la protección de las leyes y los principios jurídicos ya establecidos, como sería el de que un menor de edad no puede expresarse como lo haría un adulto.

Quizás el punto más discutido, se relaciona directamente con la fiabilidad que se da a los testimonios vertidos por niños y niñas, si el mismo es igual de fiable a comparación del de un adulto.

Sus principales objeciones pueden ser las siguiente; la memoria de los niños y niñas no es fiable; los niños y niñas son egocéntricos, los niños y niñas son altamente sugestionables; los niños y niñas tienen dificultad para distinguir entre lo que es real y lo que es fantasía; los niños y niñas hacen alegaciones falsas; los niños y niñas no comprenden el deber de decir la verdad ante los funcionarios y jueces.

Así se ha considerado que “escasos estudios establecen las condiciones de los niños y niñas en relación con la distinción entre la realidad y fantasía, algunas de ellas establecen que no tienden a confundir lo que han imaginado o hecho con lo percibido. La única diferencia radica en que los niños son inferiores a los adultos discriminando acciones realizadas por ellos mismo, de las acciones que han imaginado que ellos realizaban.”<sup>54</sup>

En la actualidad y dado los avances de la ciencia, conocimiento, cultura y sociedad, la mayoría de los niños y niñas, ya tienen una idea clara sobre lo que es verdadero o falso, incluso pueden comprender las implicaciones de mentir ante un Tribunal.

---

<sup>54</sup> VITALE M.A., Gabriel. et. al., Bajo Derecho a Ser Escuchado. Escuela Superior de Trabajo Social de la Universidad Nacional de La Plata, ARGENTINA, 2004. página 10. fuente: [www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com), 25 de octubre 2009, 17:45 hs.

Pueden existir más o menos objeciones para los testimonios infantiles, en México, por ejemplo aunque no existe impedimento en cuanto a la edad y se ha formulado jurisprudencia al respecto, algunos especialistas en Derecho Procesal Civil<sup>55</sup>, aducen que el declarar como testigo es un acto personalismo que no puede realizarse por conducto de representante, corrobora tales afirmaciones lo señalado en el artículo 23 del Código Sustantivo de la materia, que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero podrán actuar por medio de sus representantes.

### **2.2.1. Materia Penal**

Aún y cuando exista una diversidad en las materias que contiene el Derecho Positivo Mexicano, para nuestro trabajo, aparte de la materia civil y familiar, es de suma importancia establecer la participación que tiene el infante como testigo en el Derecho Procesal Penal, mismo que al versar su procedimiento en puntos tan similares con el ordinario civil, es que señalaremos, a manera de estudiar semejanzas, que el artículo 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, detalla de manera más específica quien puede ser testigo, no haciendo límites de edad, por lo cual no hay tanto problema, incluso, en otras disposiciones del Código al que se hace referencia, se encuentra una tendencia a proteger al menor de edad, eximiéndolo de la protesta legal, tal y como lo prevé el Artículo 213, mismo que contiene lo siguiente:

“Artículo 213.- A los menores de edad se les exhortará para que digan la verdad, explicándoles claramente de manera que puedan entender el alcance de la misma y el objetivo de la diligencia.

Del precepto anterior, tenemos claramente que la intención del legislador al redactar dicho precepto, es que aún y cuando al menor no se le puede apercibir

---

<sup>55</sup> Vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. página 374.



respecto a que se deban conducir con verdad ante el órgano jurisdiccional, toda vez que podrían no entender los alcances de sus mentiras o falsedades, respecto a los testimonios que den, es necesario el hacerles entender los alcances de su presencia y testimonio, es decir, existe obligación legal en la materia penal para que al menor se le instruya sobre la necesidad de que la participación que tenga, va traer consecuencias para terceras personas, ya sea sus familiares o simples sujetos que fueron captados por sus sentidos al momento de cometer algún acto ilícito; con lo que se subsana concientemente la falta de la “amenaza”, que es el apercebimiento entre los adultos.

Con relación a la declaración de un menor de edad como testigo, se hace un apunte de que constará en acta tal circunstancia como motivo de “sospecha” de falta de veracidad o exactitud en su dicho. Se señala que el niño o niña pueden ser testigos; ello sin dejar a un lado que es un procedimiento que puede traer mayores traumas, que afecten el adecuado desarrollo del menor, que incluso lo puedan llegar a victimizar, por el inadecuado tratamiento que se le da cuando acude a un juzgado, ya que debido a sus edad no es susceptible de asimilar, las preguntas que se realizan en un engorroso procedimiento penal. Es aquí cuando el juzgador penal, debe ponderar si la recepción del testigo menor de edad es necesario para llegar a la verdad de los hechos, ya que si bien se encuentra en juego muchas veces, la libertad o el patrimonio de las personas, el menor testigo, puede no tener ningún beneficio en el asunto, y por lo tanto, someterlo a un interrogatorio que en nada le beneficia, es un tanto cuanto innecesario, debiéndose ponderar si es factible o no su desahogo.

### **2.2.2. Materia Civil**

La prueba de los hechos en el proceso, no sería posible sin el concurso de personas para las cuales el resultado de la misma es, desde el punto de vista de su interés particular, indiferente. Los terceros, no tienen interés de probar, y el estímulo ha de encontrarse en el cumplimiento del deber jurídico que exige su concurso para la averiguación de la verdad en el proceso.

La prueba testimonial en el procedimiento ordinario civil, es una de las principales guías con las que cuenta el juzgador para conocer la verdad de los puntos controvertidos. Si bien, como dijimos anteriormente, la mente humana no es perfecta y por ello, la reproducción de los hechos acaecidos en el tiempo vividos por una persona, no puede ser ciento por ciento confiable, sí es una probanza por la cual, se pueden reafirmar los hechos expuestos por las partes, o en otras palabras, “a través de ella se obtiene la información proporcionada por personas ajenas a juicio que reúnen las características que marca la ley y que les constan de manera directa, la totalidad o parte de los hechos que han sido controvertidos”<sup>56</sup>

Así pues, tenemos que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se encuentran enumerados los requisitos que deben cumplirse para el ofrecimiento de la prueba testimonial, así como para su preparación y desahogo. Además de las reglas generales que se deben observar en toda probanza, mismas que se contienen en los artículos 255 fracción V, 260 fracción III, 290 y 291 de dicho ordenamiento legal, entre las cuales destacan, que las pruebas deben ofrecerse dentro del término de diez días contados a partir en que surte efectos el auto que manda abrir el juicio a prueba, que se relacionen con los hechos controvertidos, que se mencionen las razones por las que el oferente creé que con dicha prueba demostrará sus afirmaciones; además de esto, se debe de proporcionar el domicilio del o los testigos anunciados, en caso de que se solicite la citación a través del tribunal; así como que el artículo 356 del Código Adjetivo de la materia, ordena que todos aquellos que tengan conocimiento de los hechos controvertidos, están obligados a declarar como testigos; el numeral 360, establece que los interrogatorios se realizarán de manera oral, cuyos cuestionamientos, que deben ser calificados por el juez, deberán versar necesaria y únicamente sobre la materia litigiosa y no contener más de un hecho en su respuesta; el artículo 361, nos habla de la protesta que deben de expresar los testigos, que no es otra cosa, que hacerles

---

<sup>56</sup> Vid. CONTRERAS VACA, Francisco Jose, Derecho Procesal Civil, Volumen 1, Oxford. México, 1999, página 30.

sabedores de las implicaciones jurídicas que conlleva el que no se conduzcan con la verdad al momento de responder lo que se les pregunte; por último, también destaca, que al final de la sesión o desahogo de la prueba, el testigo debe dar la razón de su dicho, esto es, debe de dar las razones lógicas y veraces del por qué lo declarado le consta, las circunstancias que lo pusieron en un momento de su vida, que coincidieron con los hechos que narran los litigantes.

Esta forma de ofrecimiento, preparación y desahogo de la prueba testimonial, ha servido de base para muchos jueces que a través de lo declarado por los testigos, han encontrado la verdad jurídica de los hechos, al ser una de las pruebas que las partes proponen con mayor frecuencia y ante la falta de otros medios de prueba idóneos.

La prueba testimonial entonces, es una prueba de primera mano, pues muchos de los acontecimientos que suceden entre los seres humanos, únicamente quedan grabados en la mente de quienes participaron de ellos, y por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece: “Artículo 402 Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión”; la valoración del resultado de una prueba testimonial, se da en nuestra legislación procesal, a través de un sistema mixto, es decir, la ley indica al juzgador el valor que debe otorgar a los instrumentos probatorios y a su vez, permite que el tribunal lo realice libremente.<sup>57</sup> Así, tenemos que la prueba testimonial, tendrá un peso en el fallo, siempre y cuando lo narrado por los testigos, sea para el juez, lo suficientemente convincente y se encuentre sustentado por otros elementos de prueba, creando por sí misma un mero indicio.

---

<sup>57</sup> Vid. *Idem*, página 116.

Por otro lado, debemos decir que en la valoración que se realiza de un testigo, influyen factores diversos, entre los cuales destacan, la calidad en que dicho testigo comparece en un proceso, es decir, si el testigo comparece en su calidad de testigo único o de testigo singular, siendo el primero, aquél que fue ofrecido por la parte interesada como la única persona a quien le constan los hechos controvertidos, y el testigo singular, es aquél que comparece sólo a declarar lo que le consta, aún y cuando el oferente haya mencionado otro testigo quien no comparece; también influye si es testigo directo o de oídas, es decir, al primero le constan los hechos sobre los que se le va a preguntar, por haberlos vivido directamente y percibido a través de sus sentidos, y el segundo, es aquella persona que no le constan los hechos, sino que una tercera persona se los contó y el reproduce lo que dicha persona le platicó; y por último, debe valorarse si el testigo tiene un nexo que lo une con su oferente, de parentesco, amistoso, laboral, económico, etcétera, lo que hace que su testimonio pueda tener una cierta tendencia de favorecer a su presentante. Todas estas circunstancias son las que el juez, bajo su prudente arbitrio debe tomar en cuenta al darle o restarle valor a la prueba testimonial.

### **2.3 Controversias del Orden Familiar**

Como es sabido, la ciencia del derecho estudia los fenómenos sociales que surgen de la interacción de las conductas humanas individuales; aquellas consecuencias que surgen de los actos humanos y que traen aparejada una repercusión hacia terceros, de tal forma que su estudio se realiza dependiendo las conductas que interesen.

Así tenemos que, durante el desarrollo de nuestro derecho primario, el derecho civil surge como aquella materia donde se contemplan todos los aspectos surgidos entre los particulares y entre los particulares y el Estado. Así, como indica el Maestro Eduardo García Maynez, el Derecho Civil suele ser dividido en cinco partes que a saber son: I Derecho de las Personas (personalidad jurídica, capacidad, estado civil, domicilio); II Derecho Familiar (matrimonio, divorcio,

legitimación, adopción, patria potestad, tutela, curatela); III Derecho de los bienes (Clasificación de los bienes, posesión, propiedad, usufructo, uso habitación, servidumbre); IV Derecho sucesorio (Sucesiones testamentaria y legítima) y V Derecho de las obligaciones.<sup>58</sup>

De lo anterior advertimos que el Derecho Civil, abarca todos aquellos aspectos particulares de la persona, su esfera jurídica está prevista en el estudio propio que se realiza en este tipo de derecho, y para nuestro trabajo de investigación, haremos hincapié en que es en esta rama del derecho, en donde se encuentra nuestra fuente de estudio, el derecho de familia, que trata "... lo más íntimo del ser humano, de sus relaciones conyugales y de sus relaciones familiares, toca valores éticos, morales y jurídicos en una combinación en que no se puede excluir unos ni otros, debiendo buscar su armonización. Su base en el amor, que es causa del matrimonio y fin del mismo, y que está presente en la educación de los hijos..."<sup>59</sup>

Ello hace que esta rama del Derecho, sea peculiar y deba ser estudiada con mayor cuidado que las demás, ya que en ella diversas ciencias son auxiliares, dado que la materia de estudio y base para su creación, es directamente la psique y sentimiento del ser humano, y no solamente sus relaciones patrimoniales, procesales, etcétera; de tal forma que su estudio engloba la reglamentación de los derechos, deberes y obligaciones en función a su participación en el núcleo familiar, que deberá promocionar el óptimo desarrollo para el crecimiento de los cónyuges y los hijos.

De lo anterior se desprende que el derecho de familia, comprende todos aquellos aspectos y conductas que surgen por la interacción de individuos que se encuentran relacionados por lazos considerados por la ley y la naturaleza como de parentesco consanguíneo, afinidad y civil, es decir, que existe una característica biológica o jurídica que los une de manera especial entre ellos a

---

<sup>58</sup> Vid. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, cuadragésima sexta edición, Porrúa. México, 1994, página 146.

<sup>59</sup> CHAVÉZ ASENSIO, MANUEL, Derecho de Familia, décimo segunda edición, Porrúa, México, página 8.

diferencia de los demás individuos; surgiendo así, el estudio de la familia desde un punto de vista social y jurídico, creándose la concepción del derecho de familia, como el conjunto de conceptos y reglas que establecen la forma en que se dividen los actos jurídicos existentes entre sus integrantes.

Establecido lo anterior, tenemos que nuestro Código Civil local, tanto en su parte sustantiva como adjetiva, se encuentra en la mesa de los doctrinarios y legisladores, para ser discutida la idea de que lo relativo a la materia familiar, debe ser separada del mismo, dada la propia complejidad que ésta conlleva, sin embargo para nuestro estudio, haremos el análisis de los actuales Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, en lo relativo a la materia familiar, y enfocado a nuestro tema de estudio, que es la testimonial de menores y el problema de la alienación parental.

Tratándose de familia, el legislador ha dispuesto un procedimiento distinto al procedimiento ordinario civil, obedeciendo tal cuestión, a la distinción que existe entre los asuntos que se ventilan en una vía ordinaria civil, a los que se tramitan en una vía de controversia del orden familiar; en la primera de ellas se ventilan todas aquellas cuestiones que importan entre particulares, pero que no existe un motivo de unión, más que aquel que surge del nexo creado por una obligación civil, como podría ser un contrato; en cambio en la segunda se ventilan cuestiones surgidas por la interacción de los miembros pertenecientes a una familia; por tanto, al considerarse ésta la base de toda sociedad, los formalismos que rigen al procedimiento ordinario no existen, estableciéndose reglas especiales para su prosecución.

Así, tenemos que en el Título Décimo Sexto, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se prevén las disposiciones procesales de las controversias del orden familiar, las cuales, tienen varias particularidades a distinguir, entre las cuales se encuentra, como la que más llama la atención por su relevancia implícita, la de no observancia de las formalidades que rigen el procedimiento ordinario civil, es decir, que las partes no necesitan observar las

formalidades esenciales del procedimiento para acudir ante el Juez de lo Familiar, tal y como lo prevé el artículo 942 de dicho ordenamiento procesal, mismo que por su relevancia es menester transcribir en su parte conducente:

“Artículo 942. No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial....”

En concordancia con lo anterior, una de las características particulares de relevancia que se dan exclusivamente en el derecho procesal familiar, es la plasmada en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el que el legislador dispuso, que el juez, está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, es decir, el término “de oficio” obedece a que el juez tendrá una facultad exclusiva en esta materia, de realizar u ordenar las diligencias que considere necesarias para la protección de los derechos de los miembros de la familia y buscar su protección, aún y cuando las partes no lo soliciten durante o fuera del procedimiento.

Lo anterior, tiene una importancia mayúscula, si consideramos que en los procedimientos familiares se están ventilando cuestiones inherentes a menores de edad, a derechos de custodia sobre éstos o cuestiones alimenticias para hijos o cónyuges, cuestiones todas estas que son de vital importancia para el óptimo desarrollo de los miembros de la familia, pues de faltar o entrar en menoscabo estos elementos primarios del ser humano, como lo es la alimentación, la convivencia, la protección, etcétera, darán como resultado la disolución de la personalidad en los futuros miembros de una sociedad, y por

ello todas las medidas tendientes a la protección de la familia se consideran de orden público y de interés social, de ahí que exista la facultad del juzgador para participar no solo como juzgador, sino como indagante de la verdad histórica de los hechos.

### **2.3.1. Legislación actual en materia de testimonial de menores**

Será en este apartado, en donde habremos de verificar que nuestra legislación procesal, dentro de la gama de pruebas que prevé, mismas que no deben de ser contrarias a la moral y a las buenas costumbres, se encuentra la prueba testimonial, misma que ya ha sido ampliamente estudiada a lo largo de este trabajo. Es claro que en la materia familiar, la testimonial es muy valiosa, toda vez que las situaciones que acontecen en el seno familiar, no constan en un título de crédito, una factura, una pericial contable, un avalúo, una inspección de autos, o cualquier otra prueba que nuestro sistema jurídico permite.

La legislación civil, acepta la testimonial de menores al no estar restringida en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como exclusivo de aquellas personas que hayan alcanzado la mayoría de edad; ello se observa en el artículo 356 del referido código procesal, mismo que establece:

“Artículo 356. Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.”

De lo anterior se desprenden varias cosas a resaltar; la primera de ellas, debe tomarse desde la concepción que tuvo el legislador para redactar el precepto legal referido de tal manera, que pone de manifiesto que el testigo es en quien puede descansar la confianza del juzgador al momento de desentrañar y realizar la búsqueda de la verdad. Si alguien conoce los hechos por haberlos presenciado a través de sus sentidos, es claro que dicha persona debe soportar



el papel de coadyuvante para el desarrollo de un juicio y ser un elemento de convicción desde su perspectiva de espectador de los hechos.

Sin embargo, aún y cuando el propio legislador establece que toda persona debe declarar lo que le conste cuando su testimonio sea una herramienta legal para llegar a la verdad, ha dispuesto un procedimiento especial, cuando se trate de la declaración sobre hechos que le consten a un menor de edad y deba declararlos cuando esos hechos se hayan suscitado entre miembros de su familia; así, tenemos que la legislación actual no prohíbe la testimonial de menores, pues como vimos en el comienzo de este capítulo, la materia civil y penal si contemplan la admisión y desahogo de la prueba testimonial de menores como un medio convictivo para la acreditación del dicho de las partes; sin embargo, tal cuestión cambia por completo, cuando se trate de menores que deban de contestar interrogatorios respecto a sus familiares, pero este punto será tema de estudio más adelante.

Debemos seguir puntualizando que, nuestra legislación no prohíbe el desahogo de una prueba testimonial por el hecho de que el interrogado sea un menor de edad, ya que como el propio legislador lo ha establecido, la obligación de declarar sobre puntos que le constan a una persona, es evidente que conlleva a la importancia de saber la verdad, y dicha declaración no es inválida, por el simple hecho de que venga de un niño o un adulto, pues el desarrollo de los sentidos en la infancia, es el mismo que se tiene en la adultez.

De lo anterior, tenemos que la única condicionante para tener por válida la declaración testimonial de un menor de edad, es su desarrollo intelectual, que le permita reproducir y transmitir de manera clara y precisa lo que ha vivido a través de sus sentidos, no limitándose la importancia como elemento convictivo por el único hecho de ser menor de edad, pues biológicamente sería injusto, descartar la posibilidad de un niño o adolescente a tener el mismo derecho de expresión que un mayor de edad.

Ahora bien, si bien es cierto como se ha dicho anteriormente, a un testigo menor de edad no se le puede apercibir para que se conduzca con verdad ante la autoridad judicial, pues para el derecho, no puede ser sujeto aún de imponerle obligaciones de ese tipo, por no poder jurídicamente valerse por sí mismo, ello no es impedimento para que se pueda desahogar dicha probanza, pues lo único que realiza de manera distinta es la valoración del juzgador en cuanto a la calidad que le dará como elemento convictivo en el momento procesal oportuno.

### **2.3.2 Procedimiento especial de “plática con menores”**

Como se ha dicho, el procedimiento en materia familiar tiene particularidades que ninguna otra rama del derecho posee, de ahí que analizaremos la manera en que un menor de edad participa dentro de un procedimiento en donde, su opinión o expresión de su vida familiar, resulta menester para el juez o para las partes.

El Código Civil para el Distrito Federal, al prever todas las figuras jurídicas que de hecho se dan en el entorno familiar, ha dispuesto una manera especial en que los menores de edad deben de ser tratados cuando sea menester la expresión de su opinión en acatamiento a diversos dispositivos internacionales y nacionales, así como de ideas comunes que tiene la sociedad, respecto a la necesidad de que sean los propios niños quienes decidan gran parte de su futuro y sobre todo que sean ellos quienes escojan los elementos humanos y sociales que quieren dentro de su entorno familiar.

Así tenemos que, cuando se entablen litigios sobre divorcio, patria potestad, custodia o convivencia entre padres e hijos, existe obligación por parte del juzgador familiar, de escuchar a los menores que se encuentren dentro del entorno familiar creado por las partes litigantes, ya sean cónyuges, concubinos o cualesquiera elementos de la familia a quienes les asista algún derecho o recaiga alguna obligación para con dichos infantes. Dependiendo de la acción

que se esté reclamando, será el momento en que la plática con menores habrá de llevarse a cabo, respondiendo siempre a la necesidad vital que tiene el hecho de que los menores expresen su opinión ante el Juez de lo familiar, mayormente cuando se trate de establecerse ya sea de manera provisional, ante la solicitud de una medida cautelar, o de manera definitiva con cuál progenitor o pariente colateral deberá de quedar al cuidado un menor, o si quiere convivir o ver a uno de los señalados.

Lo anterior se desprende de la redacción vigente al momento de la realización de este trabajo de los artículos 282 y 416 del Código Civil, en relación con el numeral 941-Bis del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, mismos que en lo conducente establecen:

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo, en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos y bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A ...

B ...

I...

II Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo compartir éstos la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor...”

“Artículo 416. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán

convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

“Artículo 941-Bis Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuara dentro de los quince días siguientes.

En la sesión donde sean escuchados los menores deberán ser asistidos por el asistente de menores correspondiente, adscrito al Sistema Integral para el Desarrollo de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo. Para que tenga verificativo la audiencia respectiva el Juez de lo familiar tomará en consideración la programación de audiencias que tenga la Institución.

El Juez de lo Familiar, oyendo la opinión del Representante Social y valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad ...”

De una recta y armónica intelección de los preceptos antes transcritos, se desprende con meridiana claridad que el legislador ha dotado al Juez Familiar de una serie de facultades y obligaciones especiales para diligenciar una plática con menores, da los supuestos en que la misma es procedente. Ya sea porque en una solicitud de divorcio sin causa, los litigantes no hayan convenido sobre la situación de los hijos, o en un procedimiento de pérdida de patria potestad, o simplemente una controversia sobre la custodia o convivencias de los menores hijos de las partes, exista un desacuerdo en los términos que los menores quedarán frente a sus progenitores, es menester el escucharlos a través de los

mecanismos que se han dispuesto para ello; la plática de menores, que no es otra cosa más que una entrevista entre la autoridad jurisdiccional, el asistente de menores, y el representante social, todos encerrados en un cuarto con el infante, examinándolo respecto a la relación con sus progenitores, sin más guías o parámetros que la ocurrencia de los tres primeramente mencionados y la mentalidad infantil de un individuo acosado por un mundo de adultos y el posible aleccionamiento de alguno o ambos progenitores.

Dicho procedimiento especial de plática con menores, pretende ser respuesta a la Convención de los Derechos del Niño, de la cual nuestro país es parte signante y la cual será motivo de estudio en el punto porvenir; sin embargo, aquí nos avocamos a distinguir los puntos mas sobresalientes respecto al pequeño procedimiento que tiene que llevarse a cabo para que se ordene, prepare y desahogue la plática con menores.

Es de destacar en primer lugar, que como todas las probanzas que enumera nuestro código procesal, la plática con menores tiene sus particularidades, la primera y más importante es que la misma no encuentra cabida en el proceso de controversia familiar, por el hecho de que una de las partes la ofrezca, sino que la misma tiene su sustento en el mandato de ley que establece los casos en que la misma debe desahogarse; es decir, no es una prueba que devenga del ofrecimiento particular de las partes, por la conveniencia de acreditar los hechos en que se sustente la demanda, la contestación, la reconvencción o la contestación a la misma, o por el hecho de ser una prueba que las partes consideren como superveniente, sino que la plática con menores es una diligencia a la que está obligado el juez del conocimiento para obtener el máximo beneficio posible para los infantes que estén en medio de la disputa litigiosa familiar, buscando la protección del llamado interés superior del menor, que no es otra cosa que el poner el interés de los menores sobre aquellas pretensiones de los adultos en disputa, considerando que el proceso familiar, en estos casos, debe dirigirse y tener como directriz principal el cuidado de ese interés del menor, el que se encuentra explicado en el artículo 416-Ter del

Código Civil para el Distrito Federal, mismo que lo define como “la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona...”.

Por otro lado, resulta importante para nuestro estudio, el exponer los puntos en que versa la diligencia de plática de menores, como lo es el que la misma se lleva a cabo directamente con el o los menores, que son los elementos de disputa entre padres o parientes que buscan en casi todos los juicios, la custodia o la convivencia de aquéllos; es decir, es el juez quien platica con los niños de frente y nunca a través de sus progenitores o representantes legales. Este tipo de “acercamiento” entre la persona en quien recae la decisión jurisdiccional del litigio puesto a su consideración y el niño en quien recaen las consecuencias de hecho de esa decisión, presupone una valiosa manera de crear en el ánimo del juzgador, la conciencia convictiva para resolver a favor de dicho infante, a quien tendrá de cerca para preguntarle de una forma abierta y sin formalidad alguna el dicho del infante.

Para este tipo de diligencia, el legislador dispuso que, dada la fragilidad mental, emocional y espiritual que naturalmente tiene un menor en la etapa de la infancia y adolescencia, deberá estar presente el ministerio público, como figura de autoridad que el Estado tiene para velar por los intereses de la sociedad, y del menor en particular, como parte integrante de la familia, y quien tiene la facultad de hacer los pedimentos necesarios para que en la propia plática o al saber el resultado de la misma, sugiera a la autoridad jurisdiccional o a las partes litigiosas, la práctica de otras diligencias o recomendaciones, así como todas aquellas consecuencias jurídicas que podrían desprenderse del dicho del menor, como posibles conductas delictivas. Asimismo, deberá estar presente una persona que forme parte del Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia, “DIF”, como protector de los derechos del infante en cuestión, así como para asistirlo de manera dinámica cuando se presenten cuestiones que se den en la propia plática, que pudieren alterar la psique las emociones del niño.

Como se puede observar, nosotros consideramos que la plática con menores, tal y como se encuentra prevista en nuestro actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es una manera de escuchar a los menores que trata de proteger la fragilidad intelectual y moral de los mismos, tratando de proveer al juez de lo Familiar de los recursos humanos indispensables para ello. Sin embargo, como se verá más adelante, tales circunstancias no ayudan al fin último de la función jurisdiccional, que es el llegar a la verdad histórica de los hechos, dado el problema de un posible aleccionamiento de los progenitores.

### **2.3.3 Convención Sobre los Derechos del Niño**

Como toda figura jurídica que sea aplicable en nuestro derecho vigente, la “plática con menores” que hemos analizado en el punto anterior, tiene una exégesis muy valiosa e importante para nuestro sistema jurídico mexicano, en este caso, deviene del compromiso adquirido por nuestro país al momento de firmarse la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual, también es un instrumento que ha servido de base para la mayoría de las legislaciones nacionales, dando un parámetro a las autoridades, administrativas, penales y civiles, en pro de la mejoría en la observancia de los derechos de los infantes.

Teniendo presente que, como se indica en dicha Convención creada el 2 de septiembre de 1990<sup>60</sup>, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento y hasta los dieciocho años de edad; es sujeto de derechos y es titular de ellos, por tanto es menester de la ley reconocerles mecanismos efectivos para ejercerlos.

La Convención les otorga el carácter de sujeto jurídico especial y reconoce una autonomía en ejercicio de los derechos de acuerdo con la evolución de las facultades del niño, tal y como lo consagra en el artículo 5<sup>o</sup>, y establece en el

---

<sup>60</sup> Vid. Convención Sobre Derechos del Niño.

artículo 3º fracción I, un principio de garantía y prioridad de los derechos del niño con el principio de interés superior y un deber especial de protección.

Al ser un tratado internacional, celebrado por el Titular del Poder Ejecutivo y aprobado por el Congreso de la Unión, el mismo es de observancia obligatoria y general para todos los Estados de la República Mexicana; en concordancia con lo anterior, es que tanto el Código Civil, como el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, retoman dentro de sus articulados, el espíritu protector de dicha Convención. Si bien el análisis de este instrumento internacional sería muy interesante y aportaría para crear en la conciencia del lector un panorama de la trascendencia que tiene el preservar a la infancia como un tesoro que sirve de base para el desarrollo de la sociedad, en el presente trabajo tomaremos sólo un precepto de la misma, para el desarrollo de nuestra investigación. Así tenemos que en su artículo 12 se establece: “Artículo 12. 1.- Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2.- Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.”

El anterior precepto legal, en nuestro particular punto de vista, está dividido en dos hipótesis legales, a saber, la primera que es una regla general, nos habla de la obligación de los Estados Partes de garantizar por cualquier medio que esté a su alcance, que en los asuntos que afecten a un niño, éste debe de gozar de la debida protección para poder expresar su opinión libremente, la que deberá de ser tomada en cuenta en función de su edad o madurez; es decir, que en todo momento se deben de otorgar las facilidades y propiciar los medios para que la voz y opinión del niño sea escuchada cuando así lo requieran los



mismos, con la libertad de decir u opinar lo que ellos consideren oportuno, lo que deberá ser tomado en cuenta al nivel de su desarrollo intelectual y físico.

Otra hipótesis contenida en este artículo, existe en concordancia con la analizada en el párrafo anterior, con la particularidad de que aquí se habla de ese derecho que tiene el niño de ser escuchado pero dentro de un procedimiento de carácter administrativo o judicial, de lo que inferimos que se habla que los asuntos a que se refiere el punto 1., ya han sido trasladados ante un órgano de procuración o administración de justicia, y por lo tanto, el menor debe ser escuchado ante esas instancias, ya sea de forma directa, mediante su representante legal o del órgano apropiado para ello, siempre y cuando esa expresión de ideas, inquietudes u opiniones del menor, se realicen en consonancia con las leyes procedimentales de cada Estado Parte.

Esto último, nos da la pauta para expresar que la opinión de los menores debe ser recogida en los términos que para tal efecto fijen las leyes procedimentales de cada Estado Parte, como es en el caso de nuestro país donde en ningún precepto legal lo impide, sin embargo como se verá más adelante, nuestros autoridades judiciales federales, han estimado lo contrario.

Es destacable, que la convención si bien toma como directriz principal el derecho de los infantes a expresar su opinión de manera libre, hay que entenderlo como el derecho que tiene de hacerlo en el momento que le plazca o que sea menester por virtud de los hechos que estén aconteciendo a su alrededor o por tener la imperiosa necesidad de que sea protegido por alguna autoridad; pero siempre teniendo que observarse las reglas estatuidas en las legislaciones locales.

#### **2.3.4 Criterios jurisprudenciales sobre testimonial de menores**

Aún y cuando la Convención de los Derechos del Niño que acabamos de analizar, permite que tratándose de escuchar la opinión de un menor dentro de

un procedimiento administrativo o judicial, dicha opinión será escuchada a través de los mecanismos que dispongan las leyes locales, en nuestro país, las autoridades judiciales federales, han expuesto una serie de argumentos tendientes a no recibir el dicho de un menor dentro de un procedimiento judicial de la forma en que se lleva a cabo una prueba testimonial común. Veamos el criterio jurisprudencial que ha emitido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

***“PRUEBA TESTIMONIAL A CARGO DE LOS MENORES HIJOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO DE SUS PADRES. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. Si se toma en consideración que la salud psicológica de los menores es un derecho protegido por el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la Convención sobre los Derechos del Niño, signada por el Estado mexicano y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, es inconcuso que ese derecho constituye una garantía individual y un derecho sustantivo cuya protección es obligación del Estado en todos los actos que realice respecto de los menores; de ahí que cualquier acto dentro de juicio que pudiera afectar su salud mental debe considerarse como de imposible reparación. En esa virtud, la admisión y orden de desahogo de la prueba testimonial a cargo de los menores sobre los hechos materia del divorcio necesario de sus padres puede causar daños a la salud psicológica de aquéllos, pues tendrán que declarar sobre cuestiones como violencia intrafamiliar, infidelidad, maltrato, amenazas, etcétera; de manera que aun en caso de que se dictara una sentencia que garantizara sus derechos, el perjuicio sufrido al desahogar la testimonial no podría desaparecer y no podría restituírseles en el ejercicio de su salud mental. Por ello, la sola admisión de una prueba de esta clase debe considerarse como un acto de imposible reparación para los efectos de la procedencia del juicio de amparo indirecto, juicio que en forma excepcional podrá promover el propio menor en términos del artículo 6o. de la Ley de Amparo, sin que sea necesario probar en los autos del juicio natural que existirá un perjuicio de esa naturaleza, en tanto que es suficiente la sola posibilidad de que ello ocurra.”***<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Cfr, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-junio 2008, IUS 2008 no. registro: 176,168.

Si bien es cierto que en términos del artículo 94 constitucional, los criterios que sean tomados por la Corte, serán de observancia obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales del país, pues con dichos criterios se interpreta la ley y se llenan las lagunas que la misma presente; también debemos analizar las causas que motivaron la redacción de la anterior contradicción de tesis, mismas que empezaremos a estudiar en base a lo expuesto en la ejecutoria que sirvió de base para su emisión, debiendo destacar únicamente la parte que transcribiremos en las siguientes líneas:

*“... En efecto, el artículo 4o. constitucional señala que la ley protegerá el desarrollo y organización de la familia, que ésta tiene derecho a una vivienda digna y decorosa, que los niños tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, que el Estado debe proveer lo necesario para propiciar el respeto a la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos y que el Estado debe otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de los niños. Por su parte, el artículo primero de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño señala que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño; igualmente, el artículo 567 del Código Civil para el Estado de Jalisco señala que la niñez debe ser objeto de atención, cuidado y reconocimiento y en los restantes artículos señalados se advierte una clara intención del legislador estatal para proteger a los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento de divorcio como después de que éste termine. Por tanto, se concluye que dichas disposiciones internacionales y nacionales tienden no sólo a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro de su situación familiar, social y jurídica, protegiendo así el desarrollo de la familia que, en cierto modo, subsiste aun en el caso de divorcio, pues las disposiciones al respecto mantienen intacta la voluntad del legislador constitucional respecto a los derechos de la niñez. Además, la disolución del vínculo matrimonial es parte del derecho familiar, por lo que cuando se cuestiona éste durante el juicio, es evidente que el mismo versa sobre derechos familiares y, por ello, debe buscarse siempre la protección de los menores que puedan resultar afectados. En el caso, se advierte que la testimonial ofertada en el juicio natural tiene como testigos a los hijos de los dos cónyuges, los cuales, al participar como testigos en un pleito judicial*

*entre sus padres, sin duda alguna pueden ser afectados en su psique, quienes por su edad e inmadurez probablemente no lleguen a comprender la situación. Por tanto, como la ejecución del acto reclamado puede traer consecuencias de imposible reparación, debe concluirse que procede contra él el juicio de amparo indirecto. ... Debe precisarse que lo anterior no quiere decir que por el solo hecho de que se desahogue una prueba testimonial por los hijos del matrimonio que se divorcia se pueden causar a éstos daños psicológicos, sino que únicamente existe la posibilidad, pero esa sola posibilidad es suficiente para considerar que el auto que admite la testimonial de marras es de imposible reparación...<sup>62</sup>*

Por otro lado, un criterio aislado que es análogo a lo expuesto en líneas precedentes:

*“MENORES, TESTIMONIO DE LOS, EN LOS JUICIOS DE CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR. SU RECEPCIÓN Y DESAHOGO NO ESTÁN SUJETOS A LAS FORMALIDADES QUE RIGEN LA PRUEBA TESTIMONIAL, PORQUE SE TRATA DE UN ELEMENTO DE CONVICCIÓN QUE DEBE SER APRECIADO LIBREMENTE PARA DECIDIR CON BASE EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. En los juicios de controversia del orden familiar en los que interviene un niño o niña no es prudente someterlo a responder un interrogatorio de prueba testimonial con las formalidades estrictas que dicha prueba requiere, pues precisamente por su corta edad, no está en condiciones de expresar sus conocimientos en relación con las cuestiones debatidas, atendiendo al principio contenido en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño que establece que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten; de manera que es necesario que su opinión sea escuchada libremente a fin de que el juzgador tenga bases para determinar si la convivencia del niño o niña con determinada persona puede lesionar su interés superior; de ahí que será el prudente arbitrio del director del proceso el que sirva de guía para establecer el mecanismo del interrogatorio y su contenido, para lograr que se cumpla cabalmente y de modo objetivo con la tutela especial del infante y el compromiso de dirimir la contienda relativa bajo el principio rector del interés superior del niño, pues las partes deben sujetar sus propios derechos procesales a la observancia de este alto principio, máxime que éste cobra mayor relevancia en el sentido de*

---

<sup>62</sup> *Idem.*

*que no sería deseable someter al infante a una estructura formal o rígida de un interrogatorio que pudiera ocasionarle perturbación.”<sup>63</sup>*

De una profunda intelección de los criterios y ejecutoria antes transcritos, advertimos como simples lectores, una falta de motivación importante dentro del pretexto que tuvo la autoridad federal, para determinar que el desahogar una prueba testimonial dentro de un juicio en donde las relaciones familiares son el punto de litigio, y en donde los menores de edad son partícipes de éstos, provocaría que los mismos puedan sufrir un daño psicológico al tener que atestiguar en contra de alguno de sus padres.

Esto se observa ya que la ejecutoria de mérito, únicamente realiza este juicio en un párrafo muy escueto, donde refiere únicamente sin entrar a la explicación o razón del por qué se presupone que en todo desahogo de una prueba testimonial a cargo de menores, los mismos se verán afectados en su psique, siendo esto para nosotros, más que un razonamiento lógico, un pensamiento pueril, toda vez que en primer lugar como hemos observado a lo largo de esta investigación, el desarrollo psicológico de un menor no se ve influenciado únicamente por la experiencia que deja lo vivido en una o dos horas que en todo caso duraría el desahogo de una prueba testimonial, aún y cuando sabemos el ambiente que se vive en un juzgado donde se lleve a cabo el desahogo de dicha probanza; sino por el contrario, el desarrollo psicológico de un menor, se ve influenciado, por el transcurso del tiempo, ya que cada etapa del desarrollo infantil y juvenil, se consume con una influencia tanto por la información genética, como por el medio ambiente natural, familiar, social y cultural en que cada niño se desarrolla; de ahí que en base a estos estudios es que podemos concluir que la sola presencia de un infante por unos momentos en el local de un órgano jurisdiccional, no puede traer como consecuencia graves trastornos psicológicos como la ejecutoria referida lo aduce.

---

<sup>63</sup> *Idem.* no. registro: 183,787

Es dable mencionar en este punto, una inquietud que existe de nuestra parte que probablemente sea el pretexto idóneo para la realización de este trabajo de investigación y para la creación de la propuesta final del mismo, en el sentido de dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Qué vale más, el esfuerzo por tratar de resolver un litigio en el que un menor esté directamente inmiscuido, en base a la recepción, preparación y desahogo de pruebas realmente pertinentes y torales, aunque se le tenga que someter a un interrogatorio, pero que de éste se obtenga una sentencia en la que el menor quede protegido en su ámbito familiar y social, o que por cuestiones de un proteccionismo mal dirigido, no se obtenga de una simple plática con el menor, el medio de convicción necesario y contundente para poder resolver conforme el interés superior del menor?.

La respuesta a la anterior pregunta es tan debatible como ideas sobre el cómo proteger a un niño existan, esto es, cada ser humano tiene su propia concepción de protección hacia otro ser humano; mientras una madre puede pensar que la mejor forma de que un niño no se quemara con una plancha es prohibiéndole y cuidando que no se acerque a dicho electrodoméstico, otra en cambio, preferirá que sea el niño por sí solo, el que se da cuenta que la plancha le provoca un daño físico, aunque para ello tenga que sufrir una quemadura. En el primero de los casos si bien se evita que en presencia de la figura protectora el niño nunca se acerque a un objeto potencialmente perjudicial, la madre debería de pensar que es casi imposible que a cada instante de la vida de su hijo estará a su lado para evitar la experiencia dolorosa que comentamos; en cambio, aquél menor que por dejarlo aprender por sí mismo la experimentación empírica de sufrir una quemadura, registrará para toda la vida lo negativo de realizar tal hecho.

Bajo esta premisa, tenemos que no podemos entender la protección de un niño, únicamente bajo la perspectiva de evitar un daño momentáneo, si con ese cuidado no damos la protección necesaria para el futuro, si no garantizamos que esa protección va a ser duradera, pues de nada sirve el que empleemos un método para cuidar a alguien durante un instante de su vida, si no logramos la

protección durante toda esa vida. Similar situación ocurre, con la protección que se trata de dar a los menores que se ofrecen como testigos en un litigio del orden familiar, ya que el evitar que los mismos sean sometidos a la rigurosidad de un interrogatorio, puede ser la causa de que en un fallo se tomen decisiones o se aprecien ciertos elementos de convicción erróneamente por parte del juzgador.

#### **2.4. Poderes inquisitorios del Juez Familiar**

Hablar de la función de un juez, es hablar de la función que tiene el Estado para resolver sobre los intereses que tiene los particulares de que le sean reconocidos o constituidos derechos, así como que se modifiquen o extingan obligaciones por ellos contraídas; “la función jurisdiccional puede definirse como la aplicación de normas jurídicas a casos concretos, por parte de aquella persona en quien se constituye el estado”<sup>64</sup>.

Por otro lado, una vez entablado el panorama de la situación actual que jurídicamente se da en cuanto a la testimonial de menores, debemos considerar que como se ha venido diciendo a lo largo de este capítulo, el derecho procesal familiar tiene sus particularidades con respecto al procedimiento ordinario civil. Así tenemos que la controversia del orden familiar toma distancia del proceso civil, en punto de las facultades que se conceden al juez para participar en la investigación de la verdad. Tiene facultad de recabar la prueba de los hechos del sumario para ahondar en su conocimiento, actuando como factor activo del proceso.

Si bien en los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se establece que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral, así como

---

<sup>64</sup> Vid. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *op. cit.* página 229.

que podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria; tal facultad toma mayor relevancia cuando se trata de cuestiones que afecten a la familia, dado que como lo establece la propia ley, las cuestiones de familia se consideran de orden público, lo que significa que están por encima de cualquier otra materia o situación que afecte su ejercicio; de ahí que aunado a dicha facultad, las partes pueden acudir ante el Juez Familiar a ofrecer cuantas pruebas estimen convenientes para la resolución de su controversia, como se establece en los artículos 940, 941, 942 y 945 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Atribución que se suma a sus facultades discrecionales para interrogar a los testigos, igual que a las partes, ya que puede hacerles todas las preguntas que juzgue procedentes. Estas facultades acercan la controversia del orden familiar al principio inquisitorio, a diferencia del juicio civil regido en esencia por el principio dispositivo, donde el juez, rector de la marcha del proceso preside, atiende el tema litigioso planteado por las partes, recibe las pruebas que éstas le aporten y emite su resolución.

El sistema inquisitorio se da por el predominio del interés público sobre el privado. En el dispositivo priva la situación inversa; en el derecho sustancial que se ventila concierne fundamentalmente al interés privado, y como se dijo en líneas anteriores, es de “estricto derecho”; y está orientado a la conquista de la seguridad como valor esencial, trata de alcanzar la justifica dentro de los márgenes de la seguridad.

Como contrapunto, el acercamiento del proceso familiar al principio inquisitorio donde el juez participa activamente en sus diversas fases, es por causa del interés público presente en el derecho sustancial que se ventila, como lo es, entre otros aspectos, el poner a los menores al cuidado de la persona mas apta jurídica y humanamente dotada, así como lo relacionado a la convivencia que debe existir entre los padres e hijos, siendo estas figuras jurídicas por las que



fundamentalmente en la gestión e investigación de la verdad a través de la prueba directa o indirecta, denotan una intervención del Juez en el proceso, para proteger el bien jurídico tutelado que es la familia.

En esta materia de derecho de familia, la restricción de formalidades procesales procura mayor celeridad y posibilidad real de proveer medidas urgentes de preservación, evaluación de pruebas y emisión de resoluciones de fondo apoyadas en el libre enlace y apreciación de ellas por sólidos silogismos lógicos, aplicando la ley conforme a su espíritu y su finalidad.

El proceso inquisitorio o “de oficio”, sugerido por el legislador en el artículo 945 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que faculta al juez a cerciorarse personalmente o con el auxilio de trabajadores sociales de la veracidad de los hechos, es una expresión clara, de las cualidades distintivas del proceso familiar, que confirma su especial naturaleza; de ahí que debemos tomar en consideración para nuestro tema de investigación, que no habrá resolución justa, que no se base en la verdad, en el conocimiento de la verdad, y sólo la prueba desahogada en el proceso puede conducir a descubrirla.

Por ello, en el procedimiento familiar, al hacerse cargo el juez de recabar las pruebas auxiliándose de expertos, trabajadores sociales, psicólogos, psiquiatras, médicos, etcétera, está promoviendo acciones para el conocimiento de la verdad material a fin de emitir un fallo congruente a ella en justicia. Las partes no pueden quejarse de que el juzgador también investigue, que inquiera sobre la realidad de los hechos, porque ninguna de ellas, menos aún aquella a quien fuera adversa la prueba- tiene derecho a ocultar la verdad ni a nublar la visión del juez en beneficio de indefendibles e inconfesables designios, además de que la ley lo faculta para ello, como hemos visto en los preceptos legales que hemos transcrito, situación que permite que el juez pueda actuar como le parezca según su criterio, su lógica y su experiencia, lo que le servirá en todo caso a discernir sobre las pruebas que le hayan ofrecido las partes y las que haya recabado de oficio, dentro del sistema de valoración mixta del que está

dotado nuestro sistema de apreciación de pruebas, en donde la propia ley distingue entre aquellas que hacen prueba plena y las que se pueden apreciar colegiadamente para crear la verdad histórica de los hechos.

En fin, es claro que nuestra controversia del orden familiar es un procedimiento que tiende al inquisitorio, en la medida de que el juez se ve involucrado en desentrañar la verdad, inquiera la verdad. Y esa denominación aplicada al proceso familiar, parece más propia y alusiva a la esencia y contenido mismos de su naturaleza, lo que nos permitirá más adelante, entablar las soluciones que vemos factibles, ante lo poco fiable que resulta la diligencia de “plática con menores” que actualmente se establece en nuestra legislación, dada el problema del “**síndrome de alienación parental**” que estudiaremos a continuación y que se da en los procedimientos familiares, y que afecta sustancialmente la veracidad del dicho del menor de edad.

## CAPÍTULO III

### SÍNDROME DE ALIENACION PARENTAL

#### 3.1 Concepto psicológico

Como podrá corroborar el lector, esta parte del trabajo de investigación versará sobre el pretexto principal del mismo, relativo a que sea la prueba testimonial la vía idónea para rescatar de la memoria de los infantes, los recuerdos de los hechos acaecidos en el tiempo, respecto a sus relaciones familiares, cuando la mente del niño se ve afectada por lo que se denomina “síndrome de alienación parental”. Como es sabido, este tipo de trabajo recepcional, debe abarcar por lo menos, la naturaleza, significado o base del ser, de las figuras que se estudien, por lo que se pretende dar a conocer en este capítulo, lo relativo a este tipo de “padecimiento psicológico” que sufren algunos menores en la actualidad; de ahí que, sin que sea menester entrar a un estudio profundo del tema, desde el punto de vista de la ciencia de la medicina, psicología o psiquiatría, se abordarán temas que harán entender de manera práctica, lo que es el “síndrome de alienación parental”, de forma que se comprenda la dificultad que trae consigo el obtener la verdad de los hechos, de una persona que lo sufre, lo que se hace en los siguientes términos.

Debemos de considerar que la ciencia del derecho se encuentra momento a momento en plena evolución, por versar su objeto de estudio en la conducta del ser humano cambiante y mutable día con día. Por tanto, la luz de su estudio no sólo puede darse a través de sus fuentes, sino que además del análisis de la ley, la jurisprudencia y las costumbres, debe de hacerse un análisis desde la perspectiva de la sociología, la filosofía y también la psicología, como disciplinas auxiliares que ayudan a mejorar las leyes que habrán de contemplar los supuestos jurídicos que se dan por la conducta desplegada por los individuos. Desde ese punto de vista, será en donde se habrá de desarrollar el presente capítulo, ya que es a través del punto de vista de tratadistas en

materia de sociología y psicología, de donde podremos observar la fuente, los sujetos y el ambiente de desarrollo del “Síndrome de Alienación Parental”.

Así tenemos que, el Síndrome de Alienación Parental (SAP) es “un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición.”<sup>65</sup>

Diremos que este es un padecimiento que sufre un niño cuando existan en su vida o entorno familiar y social disputas por la preferencia paternal, por ser objeto de culpas de los adultos, o más aún, cuando esos problemas se ventilan ante tribunales, para dirimir conflictos o controversias sobre divorcios, guarda y custodia o convivencias; su manifestación, es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del otro o de un familiar muy cercano, que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor objetivo de esta campaña, es decir, tanto el progenitor manipulador, como el propio infante que es la víctima, hacen frente al otro progenitor, con el fin de atacarlo y de culparlo de las malas relaciones familiares.

Como se puede ver día con día en los juzgados o salas en materia familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, existen cientos de controversias del orden familiar, cuya acción principal es la definición sobre quién será el progenitor o pariente cercano que conservará la guarda y custodia de los menores de edad, sobre cuál será el horario en las visitas y convivencias que deberán ser fijadas a favor del progenitor que no conserve aquélla, siendo que es inevitable el percibir el miedo con el que los niños acuden a dichos

---

<sup>65</sup> Vid, AGUILAR, José Manuel, Síndrome de Alienación Parental, SAP, segunda edición, Almuzara, España, 2006, página 23.

lugares, para que sean escuchados por el juzgador, sin embargo, se percibe más allá un simple miedo en el infante por estar en un lugar desconocido y poco amistoso, se percibe cierta angustia del menor por el hecho de “fallarle” al progenitor que le ha indicado lo que debe decir y lo que no puede expresar, por ello es importante destacar los elementos que permitan identificar cuando un menor se encuentra bajo este control parental.

Los padres que se encuentran en conflictos judiciales, pueden presentar conductas que no han desarrollado en toda su vida, por tanto, estamos ante hechos ocurridos en el seno de procesos de separación y divorcio; ante ello, el estudio que se haga de estos procesos, debe ser atendiendo al interés superior de los menores involucrados, en donde se debe tener en cuenta que por el medio de manipulación ejercido o la estrategia seguida, el costo final siempre será la elaboración en los menores de una patología grave de carácter psicológico.

### **3.2 Medio de desarrollo**

Es necesario establecer que este padecimiento lo pueden padecer menores que se encuentran en una familia que ha sufrido un desacuerdo entre sus fundadores, respecto a continuar haciendo vida en común y bajo el mismo techo; consecuencia de ello, es que pueden suscitarse innumerables tipos de conflicto, tanto familiares, como sociales. Para nuestro tema de estudio, mencionaremos como principales consecuencias de esta separación de pareja, la de que los hijos deben de estar al cuidado constante de un progenitor y con visitas del otro.

La custodia de los hijos de los padres separados, es uno de los problemas más frecuentes y conflictivos que enfrenta la justicia familiar en la actualidad. Los litigios entablados para obtener su posesión son enconados y agotadores. La privación injustificada del derecho de custodia o convivencia con ellos es

insoportable, y no pocos progenitores resisten impávidos la pena de no ver a sus vástagos.

Cuando los miembros de la pareja dan término a su relación, los hijos que procrearon, deberán quedar bajo la custodia de uno de ellos- o de ámbos si así fuera decidido- pero el otro conserva el derecho a mantener convivencia habitual con ellos. Su entrega a un tercero es insólita, sólo motivada por el interés superior de los niños, o la ausencia de los padres que remitirá los menores a la potestad de los abuelos conforme el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal.

Porque la custodia y convivencia con los hijos, que se traduce en el disfrute de su compañía y trato habitual, son facultades inherentes a la patria potestad, al custodio le corresponde la guarda y protección permanente y al otro el derecho de sostener una convivencia periódica y regular. Así como ambos progenitores son titulares del poder sobre su prole, son a la vez obligados y responsables de su dirección y cuidado, educación y sustento, como deberes circunstanciales a la patria potestad, como disponen los artículos 303, 414, 416 y 417 del Código Civil para el Distrito Federal. Quien ejerce la custodia es el responsable de tomar decisiones sobre los asuntos cotidianos que le conciernen. En cambio, los temas de mayor importancia deberán ser decididos por ambos padres de común acuerdo, o por resolución judicial a falta de consenso.

Debido a que nos encontramos en un estudio que se inclina por investigar el conflicto dentro del ámbito de la Administración de Justicia, así como del procedimiento por el cual se puede obtener el testimonio de un menor, es necesario utilizar definiciones que determinen el tipo, gravedad y consecuencias de este padecimiento.

El tipo leve, se puede considerar como los albores del aleccionamiento del progenitor alienador; se presenta cuando hay un distanciamiento de tipo fáctico entre los progenitores, no hay intervención judicial aún, se producen visitas con

el progenitor no custodio, sin que haya grandes episodios de conflicto, por lo tanto la campaña de denigración tiene ataques de baja intensidad y mínima presencia. Las expresiones emocionales muestran el repertorio esperable entre dos sujetos, dando lugar a situaciones de expresión afectiva positiva y conflicto en función de las circunstancias en las que se circunscriban los acontecimientos. De igual modo los sentimientos de culpa y malestar ante los conflictos con el progenitor alienado están presentes. Así, tenemos que como lo apunta el maestro José Manuel Aguilar, “el hijo muestra habitualmente un pensamiento independiente, aunque apoye puntualmente al progenitor alienador, asumiendo su defensa en su ausencia, siendo infrecuente la presencia de escenarios prestados, no encontrándose extendida la animosidad al entorno del progenitor alienado, familia extensa y red social”.<sup>66</sup>

La inmersión judicial de los menores se encuentra en grado mínimo. No se han producido largos períodos de separación entre el progenitor y los hijos causados por problemas de ámbito legal y por tanto aún se encuentran vínculos emocionales fuertes con su progenitor, semejantes a los establecidos en la época previa de convivencia familiar. Igualmente, los vínculos emocionales con el progenitor alienador son fuertes, mostrando rasgos patológicos mínimos.

En este estadio es habitual que ambos progenitores reconozcan que los conflictos surgidos afectan a sus hijos, sin que ello se superponga con puntuales actos de denigración. Los menores expresan su deseo de que se resuelvan los problemas, inclinándose hacia una solución en la que la custodia se otorgue al progenitor que tienen establecido en ese momento como su cuidador principal, más que a atacar al otro progenitor, y más aún, el menor puede participar todavía en la búsqueda de una solución al distanciamiento entre sus padres, pero siempre atendiendo a las necesidades del padre alienador.

---

<sup>66</sup> *Idem*, página 54.

El síndrome de tipo moderado, se caracteriza por el hecho de que las visitas con el progenitor no custodio comienzan a ser conflictivas, sobretodo en los momentos de la entrega de los hijos, siendo habitual episodios de enfrentamiento. La campaña de denigración intensifica sus ataques, aún siendo todavía de carácter sutil e intensidad baja. Su espaciamiento en el tiempo se acorta, así como se extiende a distintas esferas o ámbitos que antes no contemplaba. Las razones que los menores dan para justificar estos ataques aumentan en frecuencia e intensidad. Una reacción habitual en estos casos es que, ante estos razonamientos por parte de los hijos, y la posterior réplica del progenitor alienado, se interrumpa la escalada de ataques verbales, discurriendo el resto de la visita con normalidad.

Las expresiones emocionales comienzan a limitarse, provocando la presencia de la inclinación en la expresión efectiva positiva hacia el progenitor alienador, lo que provoca la carga de las culpas o razones en el progenitor alienado. Se inician las provocaciones expresas y sistemáticas, inicialmente con unos pocos temas o situaciones como excusas. Como consecuencia de esto los sentimientos de culpa y malestar ante los conflictos con el progenitor alienado son mínimos o desaparecen. El hijo muestra habitualmente un pensamiento dependiente, aunque en ocasiones apoye puntualmente al progenitor alienado, asumiendo la defensa del progenitor ausente con fuerza. En tal situación comienzan a aparecer los escenarios prestados. Las frases y razones aprendidas dan muestras al progenitor de la inclinación de los menores hacia el otro progenitor, lo que genera reacciones de frustración que van a apoyar, de modo contraproducente, la campaña de denigración, al dar apoyo a los ataques no justificados de la otra parte. La animosidad se extiende más allá del progenitor. Las visitas a los abuelos y resto de familia extensa se acompañan con expresiones de desagrado, cuando no se evitan expresamente con excusas diversas, y aunque es innegable que todos nosotros tenemos de nuestra infancia, algún recuerdo relativo a la incomodidad que sintió nuestro padre o



madre cuando visitaba a la familia de su pareja, este padecimiento va más allá de los simples celos de la suegra hacia la nuera o del esposo hacia el cuñado.

En esta etapa, los menores ya tienen una cierta participación en los conflictos judiciales de sus padres, al tener que acompañar al padre custodio al local del tribunal, en donde el progenitor que conserva dicha custodia de facto o de manera provisional por una determinación judicial dictada con ese carácter; de ahí que la vida del menor no sólo cambia en su estructura familiar, sino social, al tener que estar en un ambiente no propicio para su edad, ya que debemos de tomar en consideración que el ambiente creado por un niño es diferente al de un adulto, cuando un adulto cree que lo que hace por su hijo es en su beneficio, el menor puede tener otra opinión diversa, por ello cuando surge un problema en el que intervengan menores, lo que mejor puede beneficiar a un infante, es dejarlo hacer lo que quiera en su casa o escuela, ya que cuando se presentan este tipo de problemas en su medio “deberemos, salvo casos excepcionales, dejar que los niños se las arreglen por sí solos, y obrando así, podremos observar con mayor objetividad las manifestaciones y el comportamiento infantil”.<sup>67</sup>

La inmersión judicial de los menores es frecuente. Son informados de los procesos abiertos, su situación actual, recibiendo actualizaciones puntuales de cada iniciativa legal tomada por el otro progenitor. Comienzan a producirse interferencias en las visitas, provocadas por denuncias o excusas diversas – enfermedades, exámenes, actividades extraescolares, etc.- que habitualmente coinciden en el tiempo con el régimen de visitas correspondiente al progenitor alienado.

Los vínculos afectivos con el padre objeto de los ataques, se deterioran, comenzando a distanciarse cualitativamente de los establecidos con el progenitor alienador. Las jornadas cargadas de afectos positivos se intercalan con otras llenas de antagonismos y provocaciones. Es habitual que, de mediar

---

<sup>67</sup> MONTESSORI, La Mente Absorbente del Niño, Espasa-Calpe, España, página 283.

un período largo de tiempo de convivencia, los primeros días sean ocupados para, con el transcurso del tiempo, ir relajándose las expresiones emocionales afectivas, llegando incluso a situaciones de falsa normalidad.

En esta situación el progenitor custodio con frecuencia no reconoce el problema de relación, achacándolo habitualmente a la carencia de habilidades de relación y cuidado del otro progenitor con sus hijos. Esto cambia únicamente en los casos en que las razones que originaron el conflicto son claramente irracionales o superficiales. Los menores expresan su deseo de volver con el progenitor alienador como modo de solución de los problemas, aunque no muestran el fanatismo del tipo posterior.

En este estadio es habitual que, de haber varios hijos, el hijo mayor participe de la extensión de la alienación a los hermanos pequeños. De este modo podemos encontrarnos que, en función de las características que expresen, el hermano mayor manifieste un tipo de SAP severo, mientras que el juicio valorativo sobre otro hermano más pequeño puede ser de tipo moderado. Una estrategia frecuente en este caso es el uso del mayor, por parte del progenitor alienador, como informador de las visitas acaecidas, siendo ampliamente interrogado a la vuelta de éstas.

Por último, dentro del estudio de los niveles en que este padecimiento se puede manifestar, se encuentra el de tipo severo, consistente en que la campaña de denigración es extrema, continua en el tiempo y en el espacio. Las visitas con el progenitor no custodio comienzan a ser imposibles, cuando no directamente se anulan. De producirse las visitas, éstas transcurren entre la provocación y el entorpecimiento. En los casos extremos puede producirse un mutismo selectivo durante horas, así como que en los momentos de entrega de los menores, se suceden situaciones de estrés, llanto, angustia o huida, dependiendo de las edades de los hijos, lo que es comprobable en la consulta de los expedientes que en materia familiar existen, cuando se ventilan cuestiones de visitas y convivencias, que han sido fijadas ya sea de manera

provisional o definitiva, y que las mismas tiene verificativo en el Centro de Convivencia Familiar Supervisadas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, donde los reportes que obran en autos, indican la manera en que los trabajadores sociales califican las convivencias acaecidas entre el menor y el progenitor no custodio, donde, por la experiencia propia, podemos decir que van desde los que arrojan convivencias mal llevadas por la nula interacción o interés que muestra el menor o el progenitor, hasta las interrupciones por parte del custodio para que no se logre el fin de dicha convivencia. Las razones de los conflictos son multitud, ajustándose a cada circunstancia en la que, de modo hábil, siempre se pondrán trabas o se buscarán ataques.

Los sentimientos de odio o rechazo hacia el progenitor alienado son extremos, sin ambivalencias, mientras que el otro progenitor es defendido y amado de modo absoluto e irracional, por encima de cualquier razón. La posibilidad de razonamiento con los hijos desaparece, los diálogos se vuelven circulares y agotadores, buscando continuamente interferirlos con mil excusas. De darse algún tipo de conversación será utilizada para recabar información que posteriormente, en manos del progenitor alienador o de los propios hijos, será utilizada como nueva arma en la campaña de denigración y ataques. Los menores que crecen en este tipo de ambiente hostil asumen roles en su familia y en la sociedad como cualquier niño que crece en familias disfuncionales, como las fundadas por padres alcohólicos, drogadictos, delincuentes, etcétera, ya que no viven una infancia normal.<sup>68</sup>

Las emociones que aquí se expresarán son unívocas –odio al progenitor alienado y adoración por el progenitor alienador-, sin que se muestre ningún sentimiento de culpa.

Las visitas a los abuelos y resto de familia extensa desaparecen o se convierten en situaciones completamente aversivas. La extensión del odio al entorno del

---

<sup>68</sup> Vid, GERINGER WOITITZ, Janet. Hijos Adultos de Padres Alcohólicos, Diana. Estados Unidos de América, 1983, página 3.

progenitor alienado es completa, incluyendo nueva pareja, amistades y entornos físicos propios.

Los vínculos afectivos con el progenitor se rompen por completo. La distancia emocional se marca en cada frase y entonación. El progenitor es valorado no como un desconocido sino como un sujeto peligroso que pretende imponerles su presencia. Las ocasiones cargadas de afectos positivos desaparecen; todas se llenan de antagonismos y provocaciones. Aunque medie un período de contacto largo –un día o fin de semana completo-, no se expresan sentimientos de afecto, todo lo más de calma o aceptación de la situación mientras dejan pasar la jornada, con el deseo siempre presente de acabar el tiempo de la estancia con el progenitor cuanto antes.

En esta situación el progenitor alienador reconoce el problema de relación de sus hijos con el otro progenitor, pero considera que él no puede hacer nada, ya que parte de los deseos expresos de los hijos. En este nivel de profundidad del problema los progenitores alienadores muestran una visión obsesiva del conflicto. Todo en su vida gira y hace referencia a su deseo de salvaguardar a sus hijos del mal que el otro progenitor les acarrea, para lo que no escatimarán esfuerzos ni estrategias, estrategias que se pueden convertir en falta a la ley y a las instituciones que representan el orden jurídico; por tanto, en este tipo de estrategias, el alienador no escatima recursos, esfuerzos o riesgos que haya que correr con tal de que la campaña denigrante siga su curso, aún y cuando sabe que el órgano jurisdiccional actúa de forma imparcial.

La imagen que tienen de ellos es de víctimas, viéndose forzados por agentes externos –jueces, psicólogos, trabajadores sociales, etc.- a llevar a cabo actos que saben, con una certeza absoluta, que son nocivos para sus hijos. El tema principal de su delirio es la protección. Las cualidades negativas de su ex cónyuge o ex pareja son exageradas, proyectando en él sus propios miedos y fantasías. Es habitual que, si la Administración de Justicia en la que inicialmente han buscado apoyo no responde a sus expectativas, persistan en sus

acusaciones aún con mayor ahínco al sentirse incomprendidos, víctimas del sistema injusto ante sus “legítimas aspiraciones”.

Por su lado, los hijos expresan su visión paranoica de igual modo que sus progenitores alienadores. Comparten sus principales argumentos, preocupaciones o acusaciones, incorporando todas aquellas que, en su propia experiencia con el progenitor, hayan podido elaborar de modo independiente. Su deseo central es ser libres para ver a su progenitor cuando ellos deseen, y no ser forzados a compartir un tiempo por obligación. Si se ven forzados a llevar a cabo estos encuentros pueden llegar a expresar pánico y conductas agresivas, lo que como se dijo en líneas anteriores, hace la imposibilidad de llevar a cabo las medidas provisionales de convivencias que se dictan en la actualidad en la mayoría de los procesos familiares.

Caracterizar las distintas fases por la que transcurre el proceso de elaboración de un SAP se muestra una tarea ardua y complicada, en tanto las diferencias intrafamiliares son una poderosa fuente de singularización de cada uno de los escenarios en donde se lleva a cabo. Sin embargo, podemos tener en cuenta ciertas circunstancias y conductas frecuentes que, vestidas de modo distinto en función del entorno y los individuos que las llevan a cabo, se presentan en la elaboración del SAP.

En una primera fase del proceso surge un motivo o tema, o grupo reducido de ellos, que son elegidos por el progenitor alienador para iniciar la campaña de difamación y agresión. En la segunda fase se consolida el motivo o tema que funciona como aglutinador de los deseos y emociones de ambos, generando una conexión privada entre los dos. Esta conexión genera fuertes apoyos entre sus poseedores, y rechazos excluyentes a todo aquel que no la comparta. Como consecuencia se producen emociones de complicidad y comprensión entre el programador y el hijo alienado que potencian la proximidad y lealtad. En la siguiente fase comienzan a producirse en el hijo comportamientos tibios de negación, enfrentamiento y temor a la hora de relacionarse con el otro

progenitor, que vienen a reforzar sus lazos emocionales con el alienador, a grado tal, que el menor no conoce la diferencia entre decir cosas reales, y la verdad que le impone su progenitor, y no en pocas ocasiones, esa manifestación de la “verdad” es manifestada ante el órgano jurisdiccional en la ya estudiada “plática con menores” agresiones, provocando altercados en los momentos de intercambio, etc. Este momento culmina cuando el alienador obliga a sus hijos a tomar partido en la situación, preguntándoles qué opinan sobre lo que está pasando o cuál es su postura ante lo que ocurre, siempre desde un talante de en ningún momento reconocer su propia responsabilidad en los hechos. Estas estrategias buscan tomar el pulso a la lealtad de sus hijos, lealtad que explícitamente obligan a que se incline hacia ellos.

Finalmente, como desarrollo lógico, la presencia de conductas de rechazo en el hijo aumenta en intensidad y frecuencia, adoptando un carácter de ausencia de ambivalencia plena en las emociones. Todo ello se refuerza continuamente desde el progenitor alienador que, llegado a este punto, adopta la postura de no ser responsable o capaz de convencer a su hijo de que cambie, justificando siempre su comportamiento como respuesta lógica a las acciones del progenitor alienado.

Todo lo anterior, se ve reflejado indiscutiblemente en el desarrollo de una “plática con menores” que puede sostener el Juez con el menor, durante el procedimiento. El “lavado de cerebro” que han hecho en el menor, tiene su punto cumbre cuando no solamente el rechazo injustificado va contra el progenitor blanco del aleccionamiento, sino que va más allá, al punto de sostener mentiras y recrear realidades ficticias frente a terceros ajenos a la familia, como puede ser el mentir a parientes lejanos, compañeros de clase, vecinos, psicólogos, trabajadores sociales, o juzgadores que, ajenos a la interacción de la familia en conflicto, obtiene una verdad que es recreada en la mente del menor alienado, mas no corresponde a la verdad histórica de los hechos. Mentir es un hábito muy difícil de romper porque cuando eras niño

obtenías un beneficio por no decir la verdad.<sup>69</sup> Por tanto, si el menor observa y asimila que al mentir ante un juez durante el desarrollo de la plática judicial, el progenitor alienador lo recompensa con juguetes, concesiones de salidas o simplemente con no infligir maltrato físico, es claro que el menor seguirá diciendo las cosas que su custodio quiere escuchar.

### **3.2.1 Sujetos relacionados**

Podríamos hablar que principalmente tienen participación en el nacimiento y desarrolló del SAP, los progenitores que han decidido comenzar la ruptura estructural y sentimental de su familia, al entablar la relación víctima y victimario, y el menor, quien es el centro de recepción y comunicador de las calumnias que recrean en su mente; sin dejar de mencionar, que las familias de cada progenitor (abuelos maternos y paternos, tíos y primos), también pueden participar en cierto modo de este conflicto, toda vez que las mentiras que recrea el alienador en la mente del menor, muchas veces son confirmadas por su familia, a conveniencia de protección de su pariente, por lo que hacen que el menor permanezca en el error.

Ahora bien, como sujetos principales y creadores del conflicto, es claro que la mejor decisión sobre la custodia y convivencia con los hijos, es la que diseña la pareja en trance de ruptura. El acuerdo al que lleguen los progenitores, conocedores del problema y de los medios para resolverlos, es preferible a la sentencia judicial. Para llegar a concretar las bases de su arreglo deben comunicarse y negociar.

Pero cuando las diferencias emergentes de la separación y los antecedentes del antagonismo y rencor que tiñó su relación, las impulsa a negar toda concesión al opositor y rechazar cualquier entendimiento para frustrar el pacto, la dilución del convenio y su desacuerdo sobre la custodia o convivencias es un dilema complicado y de difícil solución.

---

<sup>69</sup> *Idem*, página 85.

Es deplorable confirmar que por lo general, las parejas separadas no llegan a un consenso sobre aspectos tan delicados e importantes de su vida y es fundamental su acuerdo para decidir las situaciones concernientes a la vida futura de los menores y al cumplimiento de sus responsabilidades compartidas; especialmente las más importantes, como son: la proporción en que deberán aportar los recursos para su alimentación y su cuantía; la forma y periodicidad del pago; la educación y los centros educativos que le proporcionen; la disciplina y los límites de conducta; las consecuencias a sus faltas; las horas de estudio y su distribución; las diversiones y su participación en ellas los límites y el control de la televisión, la custodia que habrá reejercerse sobre ellos, su naturaleza y modalidades.

Por ello debemos decir que, aún y cuando es el menor el objeto de las estrategias manipuladoras de la alienación parental, son los progenitores quienes son los principales sujetos relacionados con el desarrollo de este padecimiento, ya que si bien es un progenitor el que juega con la mente de su hijo, el otro, no es capaz de evitar ese daño psicológico que se le aplica al niño.

La falta del acuerdo sobre tales temas se reitera, impone la necesidad de obtener una resolución judicial que decrete sus condiciones. Y la pareja no imagina como puede complicarse su vida. Cuando quieren hacerse daño, los padres se resisten a renunciar a sus posicionamientos, a hacer concesiones o ceder a las propuestas, para rechazar a la postre todo acuerdo, y utilizan al menor como instrumento para fastidiar al adversario. Lograr que entren en razón y lleguen a un consenso será factible si piensan con claridad y atienden el interés de sus hijos y se dan cuenta de que sus disputas lastiman sentimientos.

Los niños son criaturas inocentes, abandonados en el centro del conflicto que, perplejas e incapaces de comprender todo lo que ocurre en su entorno, observan con azoro el escenario doloroso, el desacuerdo, las disputas y agresiones de aquellos que son fuente de su confianza, su seguridad y su amor; personas que, con angustia y sin comprensión posible, sufren las



discusiones airadas, las ofensas, los insultos, y a veces hasta las agresiones recíprocas, protagonizadas por aquellos que en su imaginación han sido el espejo de virtudes que constituye la base formal de su tranquilidad.

Los pequeños no entienden lo que sucede; les amedrenta e infunde desdicha la alteración, desorden o violencia que estalla en su morada, que irónicamente es el contorno y reducto de su seguridad, padecen tensión y sufrimiento que tal vez les dejarán en el subconsciente, impronta de incertidumbre, complejos, defectos de personalidad, y reacciones aparentemente inexplicables como secuela al curso de su vida; traumas psicológicos de indeleble huella e inexorables consecuencias.

### **3.2.2 Factores influyentes**

Una vez establecidas las intenciones del aislamiento y aleccionamiento es menester hablar del entorpecimiento de las comunicaciones. Un progenitor que pretenda aislar a sus hijos de la contaminación externa no puede permitir que lleguen mensajes que puedan poner en peligro la credibilidad de sus postulados. Esta acción tiene una sutil variante, muy práctica para las intenciones del alienador. Cuando la edad del hijo les impida cortarlas con facilidad, es habitual que algunos progenitores permitan las comunicaciones, pero mantengan una estrecha supervisión sobre ellas. Este sería el caso de aquellos padres y madres que se mantienen presentes cuando sus hijos hablan por teléfono con el otro progenitor, o su familia extensa, escuchan la conversación o, una vez finalizada, interrogan al hijo, para aleccionarlo. Estas conductas permiten al progenitor mantener una postura de flexibilidad y permisividad con el deseo de contacto del hijo con su progenitor, pero de hecho está logrando un estrecho control de los contenidos –elemento relevante de una comunicación- al monitorizar estrechamente los intercambios. Ningún hijo va a traicionar al progenitor físicamente presente, pudiendo verse en la posibilidad de ser blanco de sus iras y reproches. Lo habitual en esta situación, es que use toda su imaginación para elaborar estrategias que disminuyan o eviten

cualquier tema o expresión afectiva hacia el otro que pudiera ser valorado por éste como deslealtad, lo que el lector puede corroborar con la simple visita a los juzgados, en los días en que los menores asisten acompañados del progenitor custodio y tienen que ver a la figura con la que en días o meses atrás convivían normalmente, pero que ahora se ha convertido en el enemigo por así haberlo decidido el alienador.

Otra forma de aislamiento es el entorpecimiento del contacto físico. Al comienzo de la campaña de denigración, los progenitores alienadores, suelen usar mil excusas para entorpecer, limitar en el tiempo o evitar los contactos entre progenitor e hijos. Así los hijos enferman, tienen actividades extraescolares, el cumpleaños de un niño de su clase, etcétera, siempre en los horarios que le corresponden al otro progenitor, que aún y cuando exista una orden judicial, una sentencia dictada con el carácter de definitiva o un convenio judicial que obliga a ambos progenitores a estar y pasar por el como cosa juzgada, ello no es suficiente para que se cumpla, pues aún y cuando existen medidas de apremio que el legislador puede aplicar en caso de desacato a un mandato judicial (artículos 61, 62 y 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), no interesa al progenitor alienador que simplemente pone de pretexto que el menor no quiere convivir, cuando el causante de esos pensamientos es él. En el desarrollo del SAP estas situaciones especiales van aumentando en cantidad y frecuencia. Suelen arrancar de modo sutil, como el llegar tarde a la visita y siempre bien argumentadas, para pasar a ser cada vez más burdas e injustificadas, creando expedientes cada vez más voluminosos y enredados, que muchas veces es lo que menos importa a los progenitores el que se resuelva la situación de los hijos con prontitud y justicia.

Dentro de estas estrategias debemos incluir todas aquellas que, usando los mecanismos legales disponibles, permiten la interrupción de los contactos por el mayor tiempo posible, como es visible en el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, que contempla que el juez de lo familiar, dictará todas las medidas provisionales, que garanticen la seguridad de los menores mientras

dure el juicio. Otras estrategias son la provocación para propiciar denuncias contra el otro progenitor, el incumplimiento de las sentencias o medidas judiciales tomadas, la introducción del centro escolar en la disputa para que impida el acceso al otro progenitor, etcétera. Una tercera forma de aislamiento es la interceptación de los regalos o felicitaciones. Una de las mayores decepciones para un niño pequeño es que uno de sus progenitores se “olvide” de su cumpleaños, su santo o un día especial en la escuela. A la ausencia física se suma la decepción y, a ambos, los comentarios del progenitor alienador. Debemos valorar esta situación no sólo por la pérdida de la oportunidad de contacto, sino por ser una pérdida especialmente importante debido a la carga emocional que acarrea. Un cumpleaños no es un día cualquiera, es su día, es el día especial, donde se ve haciéndose mayor y siendo el centro de todas las miradas. Debido a la ausencia de llamadas, tarjetas de felicitación, visitas o regalos, lo que el hijo está viviendo es que si su padre o su madre no están ese día, es que no le considera importante en sus vidas, al menos no tan importante como para haber hecho un alto en sus actividades cotidianas y llamarle por teléfono o escribirle.

En resumen, podemos decir en este tema, que la intención del progenitor alienador es excluir al otro progenitor de la vida de los hijos. El progenitor alienador se eleva como único cuidador y verdadero protector, sin que en ningún momento quepa reflexión sobre la violación de derechos que están llevando a cabo, mediante la eliminación física y emocional de todo contacto entre ellos.

### **3.2.3 Separación familiar**

Al desaparecer ropas, fotos, recuerdos, comentarios y opiniones, lo que se pretende es la desaparición del propio sujeto vinculado emocionalmente a ellos. En el “SAP”, esos elementos son expulsados del entorno del menor alienado, al pasar a ser considerados como objetos contaminados pertenecientes al objeto

de odio. La contaminación mental que ha sufrido el menor es tal, que hasta las opiniones que expresa del otro progenitor ya son de odio y desprecio.

La intención de ruptura tiene dos vertientes: la simbólica y la fáctica. Cuando se eliminan los elementos que pudieran recordar hechos, acontecimientos y experiencias pasadas de los hijos con sus progenitores, se persigue la ruptura simbólica de los lazos emocionales al borrar los afectos que aquellas situaciones provocan. Cuando se eliminan comentarios o expresiones que hacen referencia al progenitor alienado, se persigue la eliminación física del sujeto de las vidas del hijo alienado y el progenitor alienador. De ambos modos se logra la construcción de una nueva realidad en la que el otro progenitor se encuentra envuelto en maldad o en los casos menos fuertes, simplemente ausente.

### **3.3 Consecuencias sociales y familiares**

La angustia y ansiedad que los menores sufren en todos los procesos de separación y divorcio tiende a desaparecer conforme vuelven a la rutina de sus vidas. Una vez la nueva realidad familiar se establece y mantiene, los menores comprenden a qué atenerse, qué esperar y cuándo. De este modo son capaces de ajustarse rápidamente a los horarios de visitas y estancias en casa del progenitor no custodio, volviendo a llenar su cabeza con las preocupaciones propias de su edad.

El niño víctima del "SAP" reconoce tempranamente el valor de sus acciones para lograr afecto y reconocimiento externo, por lo que es esperable que tienda a usar en el futuro la misma estrategia con los demás. Esta localización externa de sus fuentes de refuerzo va a traer consigo una baja capacidad para soportar la frustración, lo que podría correlacionar con problemas de comportamiento con graves consecuencias legales. Un sujeto con déficit en el control de sus impulsos y bajo nivel de frustración, es un sujeto abocado a tender a resolver

los enfrentamientos de modo violento e impulsivo, lo que implicaría consiguientes problemas legales.

Resulta también un tema de discusión, el analizar a qué edad el SAP tiene mayor influjo en la mente del niño. Aún y cuando un progenitor alienador tratare de aleccionar a un niño en sus primeros años de vida, no habría el resultado esperado, pues la mente de ese niño aún es incapaz de crear juicios propios como la verdad o la mentira, no podría recrear verdades abstractas o desarrollar un discurso convincente sobre la realidad creada por el alienador ni podría reproducir las cosas que éste necesita.

La edad en que los psicólogos han estimado que la mente de un niño puede definir conceptos como el amor, empatía y de compasión es la de entre los nueve y diez años, y más entrada la adolescencia, que es a los doce años, donde biológica y psicológicamente han pasado los años de infancia. En esta edad es cuando los niños ya evalúan su propia conducta y la de los demás; son capaces ya de discernir que es lo más conveniente para ellos, arrojándose al sentimiento de dependencia por conveniencia.<sup>70</sup>

Por lo tanto, es precisamente en la adolescencia cuando la alienación encuentra la edad óptima para hacer víctima a un niño, ya que es la edad en donde el descubrimiento de tácticas cognitivas y de aprendizaje sobre el entorno y las relaciones familiares sanas, pueden desviarse en contra de un progenitor. Sus capacidades para llevar a cabo una buena evaluación se ven igualmente afectadas. Durante su crianza y más en la adolescencia han sido enseñados a apartar parte de la realidad, provocando apreciaciones distorsionadas o mal ajustadas a la realidad. Es esperable que, en su percepción del mundo en todas sus áreas y matices, sus capacidades analíticas y de juicio se vean mermadas o resulten por completo inadecuadas, provocando su desajuste. Las acciones basadas en malas evaluaciones tenderán a ser una fuente continua de frustraciones, con lo que vendrá a

---

<sup>70</sup>Cfr. SHAPIRO, Theodore, op. cit. página 134.

sumarse a las reacciones conductuales antes descritas. La depresión crónica, la desesperanza y la incapacidad para controlar el entorno, el aislamiento, el comportamiento hostil, el consumo de alcohol y drogas son escenarios con una alta posibilidad de ocurrencia. Los niños con trastornos de la conducta no son sensibles a los sentimientos ni al bienestar de los demás, tienden a percibir como amenazadora la conducta de los otros y a reaccionar agresivamente, con escasos remordimientos.<sup>71</sup>

### **3.4 Consecuencias jurídicas en las relaciones familiares**

Como se ha dicho, nos encontramos en el entorno de una separación familiar, que ha ocasionado que sus actores dispongan del órgano jurisdiccional para dirimir sus diferencias, y por tanto la participación de los menores de edad a quienes se dirige la alienación es activa, tanto en el núcleo familiar, como en el ámbito del proceso judicial, por permitirlo o proponerlo los padres.

Ya se ha visto ampliamente en párrafos anteriores la afectación que el SAP tiene en la vida del niño en cuanto a su familia, pero en el ámbito jurisdiccional es igualmente importante. Los niños participan activamente de las órdenes que los jueces establecen en la secuela procesal, tanto en acudir a la entrega-recepción que se determina para las convivencias, como en la audiencia donde se escucha su opinión.

Una persona que desahoga un aprueba testimonial es objeto de valoración en cuanto a su dicho, en los términos que se han visto en el primer capítulo de este trabajo. De igual manera el dicho de un infante dado en una “plática con menores”, es igualmente objeto de valoración. El dicho de un menor puede ser materia del mismo aleccionamiento que puede sufrir el testigo mayor de edad y ajeno a la litis, cuando su presentante, ya sea la parte o el postulante, lo “preparan” para que responda a conveniencia al interrogatorio que se le formula. Aunque la ley procesal de la materia, prevé en el artículo 371 del

---

<sup>71</sup> Vid, PLIEGO, Alfonso, Como Detectar y Vencer la Depresión en Jóvenes, Selector, México, 2001, página 103.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que la contraparte puede tachar el dicho del testigo, es casi imposible el tirar el valor probatorio que corresponde al testimonio dado en audiencia, cuando las respuestas dadas son precisas, aunque no correspondan con la verdad histórica de los hechos.

De igual manera sucede con la valoración que se da a una plática que los menores afectados por el SAP han entablado con el Juez o Magistrado. Aún y como vimos en el capítulo anterior, nuestra legislación ordena que exista una protección para el menor durante su intervención judicial, al tener que estar presentes el Ministerio Público y el Asistente de Menores del DIF, éstas no son personas aptas para detectar cuando un menor es víctima de alienación parental, sino que es necesario la presencia de un psicólogo que durante el desarrollo de la entrevista, detecte los comportamientos del menor, para de ahí decidir si es víctima de SAP y de ser necesario, emita un dictamen en tal tópico, pero ello será materia de nuestro siguiente capítulo.

Para finalizar, es necesario considerar que estamos hablando de un tipo de abuso emocional con amplias y profundas consecuencias para los menores y su entorno. Más allá de las diferencias surgidas entre dos adultos, las conductas que hemos recogido son las responsables de la ruptura de los lazos afectivos de los menores con parte de su familia, lo que provoca un empobrecimiento innecesario, así como su exposición a escenarios en los que la probabilidad de desarrollar diversos problemas está aumentada.

## CAPÍTULO IV

### INFLUENCIA DEL RESULTADO DEL TESTIGO MENOR DE EDAD EN LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

#### 4.1. Síndrome de Alienación Parental como obstáculo convictivo en el proceso familiar actual

Toca en esta parte de la investigación, el hacer notar al lector la importancia que conlleva el crear o modificar las normas existentes en nuestra legislación local que eviten que este fenómeno cada vez más presente en nuestra infancia, obstaculice la labor del Juez al momento de emitir una sentencia en este tipo de controversias.

A lo largo de estas páginas, hemos analizado con detenimiento la naturaleza jurídica de la prueba testimonial, la trascendencia y particularidades que tiene el proceso jurisdiccional que rige la materia de Derecho de Familia, asimismo hemos examinado, a manera de investigadores y no de especialistas, la influencia negativa que tiene en un menor, el aleccionamiento hecho por un progenitor para odiar al otro conocido como Síndrome de Alienación Parental (SAP); ahora bien, es en esta parte de nuestro trabajo en donde se verán las conexiones que existen entre estos tres tópicos y el resultado que tienen en el proceso de valoración mental que realiza el juzgador familiar al momento de realizar su trabajo jurisdiccional y tener que resolver la controversia puesta a su consideración.

Ahora bien, para comprender cómo es que el SAP se ha convertido en un obstáculo convictivo para el juzgador, basta con que el lector se traslade mentalmente a través de su memoria a sus años de infancia, en donde podrá recordar, seguramente, que su mente se vio aleccionada desde temprana edad, por personas que se encontraban en mejor oportunidad de entender el mundo, por el simple hecho biológico de ser mayores; desde el padre, madre o hermano, hasta el abuelo o vecino adulto mayor, nos hemos visto envueltos en



una cobija de enseñanzas y consejos, los cuales, conjuntamente con las experiencias empíricas propias, hemos podido entender el mundo paso a paso, desde las cosas más simples como tomar una cuchara o amarrar las cintas de los zapatos, hasta entender y captar cuando una risa es de alegría o de ironía, cuando el llanto es de felicidad o de tristeza; esos señalamientos que los adultos nos daban, inculcan a los niños, son en gran medida la base para la adquisición de conocimiento vital para el desarrollo mental del ser humano.

Pero existen señalamientos o consejos que profiere un adulto que se encuentran viciados y que no persiguen la simple educación en el infante sobre las cosas naturales que le rodean, sino que buscan educar al niño con la conveniencia egoísta de un adulto para obtener de ellos una conducta que les beneficie o más aún, que perjudique a otra persona; es ahí cuando el aleccionamiento es nocivo para un niño, que como esponja absorbe todo consejo sin tener por su edad, el poder de discernimiento de tomar lo bueno y desechar lo malo.

Como se vio en el capítulo anterior el “SAP”, es un tipo de aleccionamiento que un progenitor realiza sobre su menor hijo con el fin de lograr un distanciamiento parcial o total o un sentimiento de odio entre dicho menor y el otro progenitor. Así, analizamos que el aleccionamiento puede tener distintos tipos de grado y efectividad, así como distintos fines y objetivos. En esta parte tomaremos el que nos interesa en el desarrollo de este trabajo, y es aquél que se da cuando los conflictos entre pareja han llegado a un estado en donde los litigantes se someten a la jurisdicción de un juez en materia familiar y de conformidad con las reglas tanto sustantivas como adjetivas que la ley establece.

Así, tenemos que en la actualidad, la ley, la jurisprudencia y los doctrinarios, concuerdan en que si bien el menor puede participar activamente en un procedimiento familiar, en donde se vean afectados sus derechos, también lo es que pareciera que se han olvidado de que las relaciones familiares, se dan en la gran mayoría de los casos, en un núcleo cerrado, es decir, en una familia

nuclear, donde los hechos ahí acaecidos, son del conocimiento de unos cuantos mismos que viven dentro de la casa habitacional; los acontecimientos que se viven en un desayuno o durante un partido de fútbol, no son del conocimiento de vecinos, peritos, jueces o legisladores es más, no son del conocimiento de otros consanguíneos, sino exclusivamente de las tres o cinco personas que conforman la familia nuclear; de ahí que su dicho dado en un procedimiento jurisdiccional, sea de vital importancia para dilucidar la verdad histórica de los hechos.

Por tanto, cuando uno de esos dichos se ve enviciado por un aleccionamiento, se está perdiendo una herramienta importantísima para el objetivo de impartición de justicia en el Derecho de Familia, al no poder expresar el menor los hechos que ha vivido de forma directa y que servirían de elemento para saber la situación real de ese menor dentro de su familia.

#### **4.2. La prueba testimonial de menores como medio convictivo idóneo en las controversias del orden familiar**

No es pretensión del sustentante el controvertir de forma total la manera en que los legisladores tanto internacionales como nacionales han redactado las normas que regulan la participación activa de un menor de edad dentro de un procedimiento jurisdiccional. Hemos visto en el segundo capítulo de esta investigación, que la minoría de edad en una persona no es un impedimento ni de *facto* ni de *iure* para que pueda reproducir los hechos que ha percibido a través de sus sentidos; vimos que el hecho de que un niño no cuenta aún con la madurez necesaria para discernir entre lo bueno y lo malo, entre lo benéfico y lo perjudicial, no es imposibilidad para que éste, reproduzca ante un desconocido, las conductas o palabras que haya visto dentro de su casa.

Si bien es cierto que un niño, dada su fragilidad física y mental merece un trato especial que, tanto la sociedad como ente normativo como el Estado como ente protector, debe otorgarle sin miramientos, también tiene que entenderse que

esa protección que todos nos encontramos obligados a proporcionarle, se debe encontrar encaminada a dar con gran efectividad los elementos que le permitan un desarrollo integral. No basta con redactar leyes o establecer criterios que sean solo “bálsamos” temporales para los infantes, como el de negar que se desahogue una prueba testimonial a cargo de menores por el hecho de considerar que el contestar preguntas sobre sus progenitores o demás consanguíneos podría afectar su psique, sin pensar más allá de las simples purgas morales, que estropean el trabajo jurisdiccional de allegarse de elementos de prueba, que permitan al juzgador, normar un criterio que se ajuste a la verdad de los hechos, y así dictar un sentencia que decrete la custodia o convivencias con el menor de acuerdo a las reales necesidades del mismo. Pensar que por la omisión de investigar, a través del testimonio de un menor, la verdad histórica de los hechos, se puede dictar una sentencia que decrete la custodia de éste, a favor de un progenitor que es quien lo ha aleccionado, y que no es quien dará los mejores cuidados, es tanto como desatender al interés superior del infante que analizamos en el segundo capítulo, lo que traería como consecuencia una contradicción total al espíritu de dicho principio y que es el pretexto actual que tienen los legisladores y juzgadores de este país para no aceptar el desahogo de la aprueba testimonial de mérito.

Ahora bien, tomando en consideración que hoy en día los juzgados en materia familiar de esta Ciudad de México, se encuentran repletos de personas, tanto litigantes como burócratas, cuyo interés no es precisamente el de que se imparta justicia, sino el de obtener un lucro, un beneficio político o simplemente impulsos personales, lo que es un hecho notorio que no necesita de investigación doctrinal o de campo, es que la prueba testimonial de un menor de edad no es conveniente, que se desahogue en la audiencia de desahogo de pruebas que establece el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que dicha audiencia, se debe verificar en un solo día, deben asistir las partes, así como los testigos y peritos que en su caso hayan

ofrecidos las partes, sino que la misma debe ser ofrecida y desahogada de una manera especial, como se ve a continuación.

Tomando en consideración que en cuestiones de testimonio infantil la legislación mexicana es todavía incipiente, y que no se han implementado los mecanismos necesarios, para no someter al menor de edad, a las formalidades tan rígidas del interrogatorio oral que se utiliza en procedimientos tanto civiles, familiares, como penales, es que aquí debe entrar la tarea del legislador, de creación de normas que permitan conocer los hechos, a través de los ojos del menor, pero, con la debida protección para ello. El daño que pueda resultar a un niño o niña, por su participación en un proceso judicial como testigo, podrá depender de varios factores, como la edad, el grado de desarrollo, el estado emocional, la calidad de la ayuda de los adultos en ese procedimiento, las peticiones del Tribunal, las preguntas, el nivel de preparación y motivación del Juez, así como del entendimiento del niño o niña sobre los proceso.

Consideramos que en nuestro país, aún no se contempla el testimonio de un menor de edad en materia familiar por dos factores principales, el primero, la falta de capacitación en el área de la niñez de todos y cada uno de los que intervienen en el procedimiento, para profundizar el conocimiento de las capacidades positivas del menor, y así evaluar rigurosamente los resultados de las intervenciones efectivamente adoptadas para cada caso; y segundo, la falta de infraestructura, cuartos especiales, cuerpos técnicos y psicólogos-para poder integrar el cuerpo de especialistas y medios que conformen un trabajo de equipo interdisciplinario que permiten la viabilidad de este tipo de prueba, por causa de los pocos recursos económicos, que se suministran en materia de impartición de justicia; aún y cuando en nuestra legislación supuestamente se observa el principio de protección al infante que establece el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, lo que debería ser el pretexto y base para implantar mecanismos apropiados, que aseguren la debida participación y representación judicial de los niños y adolescentes, de sus intereses en cualquier procedimiento en el que se encuentren involucrados, y de tener en

cuenta que su testimonio importa para la solución de conflictos en las diferentes áreas del derecho, siempre con la debida protección del cuidado físico y psíquico para evitar cualquier alteración del testigo.

El menor de edad es capaz de deponer en un juicio, pero bajo ciertas reglas, que le ayudarán a que dependiendo de la naturaleza del juicio, el niño o niña no se vea afectado en su percepción posterior a la deposición, cuestiones que no se contemplan en la ley y si bien se deben de garantizarse los derechos de los menores relativos a la libre opinión, de ser escuchados en un procedimiento judicial, de libre expresión y pensamiento y que debe respetarse su autonomía e interés superior, el particular punto de vista del sustentante es que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe cambiar su regulación, en donde se contemple un desahogo de este tipo de prueba y en donde se evite causar un daño en el menor, como se verá más adelante.

Para ello, debemos de hacer una pequeña distinción entre la finalidad que actualmente se persigue con la plática de menores que contempla nuestra legislación civil y la finalidad que nosotros perseguimos con la implantación de la testimonial de menores.

La plática con menores que establecen los artículos 416 del Código Civil, en relación con el numeral 941-Bis del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, mismos que han sido estudiados en el segundo capítulo de este trabajo, buscan dar certeza al juzgador, cuando deba de resolver sobre la custodia y convivencias de un menor con sus progenitores; establece que en caso de desacuerdo entre las partes sobre quien ejercerá la custodia provisional o definitiva, así como un régimen de convivencias entre el progenitor no custodio, el Juez Familiar se encuentre obligado a escuchar de manera libre y espontánea al menor, con la presencia del Ministerio Público, el Asistente de Menores del DIF., así como, de considerarlo necesario, de un psicólogo; y atendiendo al resultado de dicha plática, se resolverá sobre la custodia y en su caso convivencias solicitadas.

Lo anterior nos lleva a reflexionar que si bien se está dando oportunidad al menor de que ejerza su derecho de ser escuchado en un procedimiento judicial, tal y como lo establece la Convención de los Derechos del Niño, debemos de entender que dicha expresión de opinión del menor, no es suficiente para dilucidar los hechos puestos a consideración del juez y que las partes han narrado a través de sus respectivos escritos de demanda y de contestación, sino que dicha conversación, únicamente tiene por objeto el indagar sobre cuál es el sentimiento actual que tiene un menor, o cuál es su punto de vista, sobre la conveniencia que para él tiene el quedar al lado de uno de sus progenitores, a lo que debe decirse, no es de gran apoyo para resolver las cuestiones de fondo, que se estén ventilando inherentes a dichos infantes, y más aún cuando existe la probabilidad de que el menor, se encuentre bajo el aleccionamiento de uno de sus progenitores, de no hablar de ciertos temas, o peor aún, de hablar de temas que convienen a dicho progenitor, a tal grado de mentir ante el órgano jurisdiccional, lo que podría evitarse, si se da al menor, temas específicos de que hablar sobre su vida real.

Aún y cuando dicha plática con menores alcanza el objetivo de escuchar libremente a los infantes, quienes pueden expresarse como a ellos les plazca, ello no es un gran elemento convictivo para el juzgador cuando de dicha plática no se logra obtener elementos que den certeza sobre cuál de las partes está narrando los hechos con veracidad en los respectivos escritos que conforman la litis, ya que el no es conocedor de los mismos, y si el juzgador se encuentra actualmente impedido de “platicar” sobre los hechos puestos a su consideración, es claro que este medio de convicción es únicamente “formativo” mas no “informativo” para éste. Sin que sea sobrado señalar, que de conformidad con el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la opinión del menor no es por sí misma el componente de dar la razón a una u otra parte, sino que deben ser analizados los demás elementos de prueba aportados por las partes en el juicio para que se pueda normar un criterio nutrido de todas las posibilidades de resolución.

Ahora bien, debemos de contemplar que como en todo proceso judicial, la carga de la prueba corresponde a las partes de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo que no desaparece en las controversias del orden familiar, donde las partes tienen la obligación de demostrar sus pretensiones y defensas; por ende, es a los litigantes a quienes toca anunciar, ofrecer y preparar las pruebas que crean pertinentes, con las limitantes que enuncia el numeral 278 del ordenamiento procesal en cita, de estar relacionadas con los hechos y de no ser contrarias a la moral ni al derecho, y ante ello, es que debemos decir que la prueba testimonial de menores, debe ser ofrecida por las partes cuando consideren que con la misma acreditarán su dicho, es decir, la misma deberá versar sobre los puntos materia de la litis y nunca sobre hechos no puestos a consideración del juez.

Por ello, es que propondremos más adelante la creación de los preceptos normativos que regulen la prueba testimonial a cargo de menores, en donde se contemplará el hecho de que la misma debe ser ofrecida y desahogada con particularidades específicas, así como que, para el caso de que las partes lo consideren pertinente, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, deberá de canalizar y ordenar que los menores que hayan atestiguado, sean atendidos en el DIF del Distrito Federal, para que, en auxilio de las labores del juzgado de que se trate, reciban terapias para una pronta recuperación de algún daño psicológico que hayan tenido dichos infantes; y dado que es en el Código de Procedimientos Civiles, donde se contiene el apartado de la prueba testimonial y el apartado en donde se contempla el actual procedimiento para escuchar a un menor de edad, será dicha codificación donde nos atreveremos a redactar ciertas reglas específicas para lograr nuestro fin. Sin que ello signifique la necesidad de desaparecer el procedimiento actual de plática con menores, ya que la misma, debe quedar cuando las partes no hayan expresado hechos, de los que el menor, sea el único conocedor, y que pretexten la necesidad de que atestigüen sobre los mismos.

### **4.3. Reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**

Como todo tipo de aventura, trabajo o empresa que el ser humano realiza, el tratar de crear o modificar una norma jurídica tiene un objetivo final, su razón de ser; en este caso, nuestro motivo es el de crear una serie de normas determinadas, bajo la premisa de que con las mismas se otorgue la mínima certidumbre jurídica de que se llenará el vacío que existe en cuanto a la participación activa del menor de edad en asuntos que afecten su futuro para con sus progenitores, a través de su testimonio, así como atender a la previsión, detección y control de la presencia de alienación parental durante el desarrollo de un procedimiento familiar, considerando que, como se vio en el capítulo anterior, la edad óptima para que un menor pueda comparecer en calidad de testigo es la de doce años cumplidos, toda vez que es el momento en que los psicólogos consideran que el infante tiene ya la capacidad mental para valorar su propia conducta y la de los demás, habiendo ya una clara distinción, entre lo que es la verdad y la ficción, entre lo que es decir la verdad y mentir, lo que es bueno y malo para él y para los demás; por lo que se considera que toda redacción que se realice en líneas posteriores, deberá tener como propósito final el cumplir con el principio de certidumbre jurídica que debe tener toda norma, entendiendo por éste, el estado mínimo de cohesión, coherencia, estabilidad y equilibrio, entre las diversas fuerzas y componentes de la sociedad.<sup>72</sup>

Por ello, para dar certeza durante el procedimiento de que el menor que participara en él, aporte la verdad respecto a su situación actual y los hechos que vive o vivió al lado de sus progenitores, es necesario que las partes propongan las preguntas que crean tendrán una respuesta por parte del menor con las que acreditarán su dicho, y así evitar que un posible aleccionamiento obstaculice al menor a hablar sobre temas que le han prohibido.

---

<sup>72</sup> Cfr, CASANUEVA REGUART, Sergio E. Ética Judicial, Porrúa, México, 2006, página 38.



Empezaremos señalando que debe reformarse el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como adicionarse un párrafo al mismo, con el fin de que sea en este precepto, en donde se sienten las bases para dar el tratamiento especial, a la testificación de los menores de edad, y con lo cual se busca la armonía entre dar protección al infante y establecer los mecanismos, que permitan obtener un testimonio eficaz. Actualmente el artículo establece lo siguiente:

“Artículo 356.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.”

Se propone que el artículo 356 deba quedar en los términos siguientes:

“Artículo 356.- ....

**Tratándose de la prueba testimonial de menores de edad se deberán seguir las reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo especiales establecidas en este apartado, tendientes a proteger el interés superior del niño o niña y todo aquellos que participen en su desahogo deberán velar por su bienestar físico, psíquico espiritual, moral y social.”**

Para ello, deberá crearse un artículo 356-Bis en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que contemple las formas especiales para el interrogatorio de un menor de edad, bajo la siguiente redacción:

**“Artículo 356-Bis. La prueba testimonial a cargo de menores únicamente podrá ser ofrecida cuando éstos cuenten con la edad de doce años cumplidos al momento de su ofrecimiento y cuando se estén ventilando cuestiones que, como prestación principal o consecuencia de ésta, afecten el ejercicio de la guarda y custodia o convivencia de aquellos con sus progenitores, tanto en la vía principal como incidental.**

**Dicha prueba será ofrecida presentando el interrogatorio conjuntamente con los escritos que fijen la litis, el cual deberá ser analizado por el Juez Familiar verificando si el mismo se encuentra íntimamente relacionado con los hechos; de no ser así, tendrá por no ofrecida dicha probanza, sin ulterior recurso.**

**De estar relacionado el interrogatorio con los hechos expuestos, el a quo dará vista con el mismo al psicólogo del tribunal conjuntamente con copia certificada de los autos principales para que en un término de tres días, manifieste si a su criterio profesional, debe excluirse o modificarse alguna pregunta, tomando en consideración la edad del niño y el número de preguntas, lo que no podrá ser materia de inconformidad por las partes. Hecho lo anterior, el juez se pronunciara sobre la admisión de dicha probanza, debiendo fijar fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia única de desahogo de prueba testimonial a cargo de menores y a que se refiere el artículo 941-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El oferente de la prueba se encuentra obligado a presentar al menor de que se trate al local del juzgado; si el oferente no tuviera materialmente al menor, se requerirá personalmente a quien lo tenga para que lo presente el día y hora señalados, bajo el apercibimiento que de no presentarlo sin causa justificada se hará acreedor a una medida de apremio”**

Por su parte, tomando en consideración que el artículo 941-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es donde se encuentra el procedimiento de plática con menores, se considera que aquí encuadra la forma en que habrá de llevarse a cabo el interrogatorio a un menor de edad; quedando la adición de la siguiente manera:

“Artículo 941-Bis. [...]

**Quando deba de desahogarse una prueba testimonial de menores de edad, se observarán las siguientes reglas:**

**Encentrándose el menor en el local del juzgado, se invitará al mismo que pase a solas con el psicólogo que conoció del interrogatorio al cuarto previsto para ello, quien podrá realizar una primera forma de contacto y establecer un clima de comunicación con el fin de proporcionar un ambiente acogedor donde el menor se encuentre tranquilo, utilizando un lenguaje accesible y contemplará datos acerca del desarrollo social y cognoscitivo del niño, su habilidad de comunicación y qué comprensión tiene de los preceptos de verdad y mentira, mismos que deberán ser proporcionados al a quo por escrito en el término de tres días una vez concluida la audiencia.**

**Una vez realizado el acercamiento del psicólogo con el menor, se entrevistará al menor en presencia del Juez y del Ministerio Público adscrito, comenzando el psicólogo a realizar las preguntas que han sido aprobadas previamente, cuidando en todo momento que el bienestar del menor a través de descansos en el interrogatorio o suspensión del mismo si así se requiere. Se levantará acta del resultado de la audiencia y demás incidencias, pudiendo el Ministerio Público realizar el pedimento que a su representación social compete. Siempre que una o ambas partes considere que el menor que depuso necesita terapias psicológicas para solventar algún problema que se haya ocasionado con su participación en el juicio, se ordenará una valoración en el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, quien estará obligado a dar cuantas sesiones de terapia crea conveniente para resarcir los posibles daños ocasionados, debiendo reportar el avance y término de las mismas al juzgado.**

Así, consideramos que se contempla la forma más eficaz de obtener el testimonio de un menor de edad, sin que ello implique una afectación psicológica mayor, de la que el menor tiene por el simple hecho de que sus padres se encuentren en algún tipo de conflicto.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El hombre, a través de su evolución, ha tenido la necesidad de hacer constar de alguna manera, los acontecimientos o conductas que ha desplegado, con el fin de reconocer e identificar cuando una circunstancia o situación se parezca a otra ya vivida y así saber como actuar.

**SEGUNDA.-** Dentro del ámbito de la ciencia del derecho, resultan indispensables los medios de prueba para acreditar las pretensiones de quienes a través de un proceso litigioso pretenden dirimir sus conflictos.

**TERCERA.-** La prueba testimonial resulta indispensable para acreditar el dicho de las partes, cuando los hechos a demostrar le consten a un tercero ajeno al juicio, y quien por ley se encuentra obligado a deponer sobre los hechos que las partes dicen constarles.

**CUARTA.-** La persona en quien recae la figura jurídica de testigo, debe reunir ciertas condiciones para que el juez dé el valor probatorio que merezca.

**QUINTA.-** El ofrecimiento, preparación y desahogo de la prueba testimonial tienen ciertas particularidades legales que deben de ser satisfechos para que el órgano jurisdiccional pueda admitir, preparar y desahogar dicha probanza.

**SEXTA.-** La testimonial a cargo de menores no se encuentra prohibida en nuestra legislación, sin embargo, en materia familiar existen criterios jurisdiccionales que la han hecho a un lado, bajo el argumento de que se puede afectar a la psique de dichos infantes si deponen en contra de sus progenitores.

**SÉPTIMA.-** La legislación procesal civil de nuestro país, establece un mecanismo procesal llamado “plática con menores”, que sirve para escuchar de manera libre a los menores, en asuntos que versen sobre su custodia o que

afecten sus derechos de convivencia y visitas para con el progenitor no custodio.

**OCTAVA.-** Estamos viviendo en una sociedad en la cual la marginación, la pobreza, la ignorancia, la discriminación y la violencia física y sexual han alcanzado la gran mayoría de los hogares en México. Esos factores representan el gran pretexto para que la pareja no pueda estar unida bajo un mismo techo o se desintegre, teniendo que ser los niños, los rehenes y “causantes” de los problemas de sus progenitores. Ante ello es que el Síndrome de Alienación Parental encuentra en los niños sus “víctimas” predilectas, impidiendo en ocasiones que los mismos puedan ser libres de pensamiento.

**NOVENA.-** El Síndrome de Alienación parental, es la manipulación mental que ejerce un progenitor en su menor hijo, con el objetivo de odiar al otro, y éste se presenta en algunos casos, afectando y predisponiendo al menor a mentir o cambiar la verdad de los hechos que manifiesta en dicha plática, con el fin de beneficiar al progenitor alienador.

**DÉCIMA.-** Es imposible para el órgano jurisdiccional, evitar dicha manipulación, pues la misma no se realiza en los juzgados, sino que son conductas que se ejercen en el seno familiar.

**DÉCIMO PRIMERA.-** La plática de menores, al ser simples manifestaciones del menor sin que necesariamente estén acreditadas con otra prueba, puede arrojar una verdad contraria a la verdad histórica de los hechos y datos al juez que lejos de ser benéficos para el menor, perjudicarán a éste al ponerlo bajo el cuidado o convivencia del progenitor manipulador.

**DÉCIMO SEGUNDA.-** La prueba testimonial de menores bajo los lineamientos que se sugieren en este trabajo, será un elemento de convicción elemental para que el juzgador familiar, atienda el verdadero significado del llamado “interés superior del menor” y tenga a la mano todos los elementos para dictar

una sentencia que vele por la seguridad física y emocional de dichos menores; además de que se da la plena oportunidad a las partes de acreditar su dicho, sin que queden secuelas de la participación de los niños en un procedimiento como éste, atendiendo a las terapias que aquí se contemplan.

**DÉCIMO TERCERA.**- El establecer que el desahogo de una prueba testimonial a cargo de un infante tiene como resultado una afectación en su psique, es cerrarse a la visión de que lo depuesto por el niño, podría impedir que una sentencia condene a un menor a pasar los años de su infancia ante un progenitor o consanguíneo que no busca su felicidad sino el interés propio.

**DÉCIMO CUARTA.**- Se debe de regular la forma en que un menor pueda ser materia de acreditación de los hechos que las partes exponen cuando ello se traduzca en un beneficio para el infante. No es sólo pensar en la creación de etapas procesales que permitan obtener el testimonio de un menor de edad, sino que es la creación de una conciencia colectiva de que el niño puede reproducir las imágenes y palabras vividas en su familia, sin que ello suponga una afectación, pues la verdadera afectación en el menor ya ha sido proferida por sus parientes más cercanos, al vivir actos de violencia, vejación o ultrajes entre sus progenitores o para el mismo; es decir, la afectación ya ha sido encarnada en el infante, lo que queda reponer a la sociedad a través del órgano jurisdiccional es velar para que en lo sucesivo y mediante una sentencia firme, se garantice el óptimo desarrollo de un menor al quedar bajo la custodia de un progenitor o pariente que de verdad le pueda garantizar dicho desarrollo y que conviva en los términos y condiciones que el juzgador crea pertinentes a través de un criterio que se ha normado con un cúmulo de pruebas, entre ellas la testimonial a cargo de menores.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCIA, Carlos, Teoría General del Proceso, Porrúa, México, 2006.
- ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 2001.
- AVISUBEL, David P, El desarrollo infantil. Los comienzos del desarrollo, Paidós Mexicana, México, 1989.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho Civil. Introducción y Personas, Harla, México, 1995.
- BENTHAM, Jeremias, Tratado de las Pruebas Judiciales, Valleta, Argentina, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Volumen I, El Foro, Argentina, 1997.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho, Porrúa, México, 1999.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Procesal Civil, T. II, Porrúa, México, 1988.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo, Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2000.
- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Porrúa, México, 1993.
- DE PINA, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Porrúa, México, 1975.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de Pruebas Judiciales, Temis, Colombia, 1969.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, T. II, Espasa-Calpe, España, 1984.
- FALCON M, Enrique, Tratado de la Prueba, Astrea, Argentina, 2003.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, vigésima edición, Porrúa, México, 2000.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, México, 1984.
- GERINGER WOIWITZ, Janet, Hijos Adultos de Padres Alcohólicos, Diana Estados Unidos de América, 1983.
- GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Trillas, México, 1990.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, T. I, Porrúa, México, 1998.
- HETHERINGTON, E. Manis, En lo bueno y en lo malo: la experiencia del divorcio, Paidós, España, 2005.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, T. I, Porrúa, México, 1997.

LA ROCCA, Eolit, Técnicas del Interrogatorio de Testigos, Argentina, 2001.

LIEBMAN, Tulio Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, Ejea, Argentina, 1980.

MATEOS ALARCON, Manuel, Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1991.

MATEOS MUÑOZ, Agustín, Compendio de Etimologías Grecolatinas, Esfinge, México, 1994.

MONTESSORI, Maria, La Mente Absorbente del Niño, Diana, México, 1986.

PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1986.

PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería del Profesional, Colombia, 1986.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, volumen I, Porrúa, México, 1983.

SHAPIRO, Theodore, Desarrollo Normal del Niño y el Adolescente, Sugar, M. Universidad de Chicago, 1985.

STILERMAN, Marta N, Menores. Tenencia, Régimen de Visitas, Universidad, Argentina, 2001.

WEINBERG, Ines M, Convención Sobre los Derechos del Niño, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2002.

## FUENTES LEGALES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

## FUENTES ELECTRÓNICAS

[www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com) 25 de octubre del 2009, 17:45 hs.

[www.spainun.org/pages/onuesp](http://www.spainun.org/pages/onuesp) 17 de octubre del 2009, 20:30 hs.