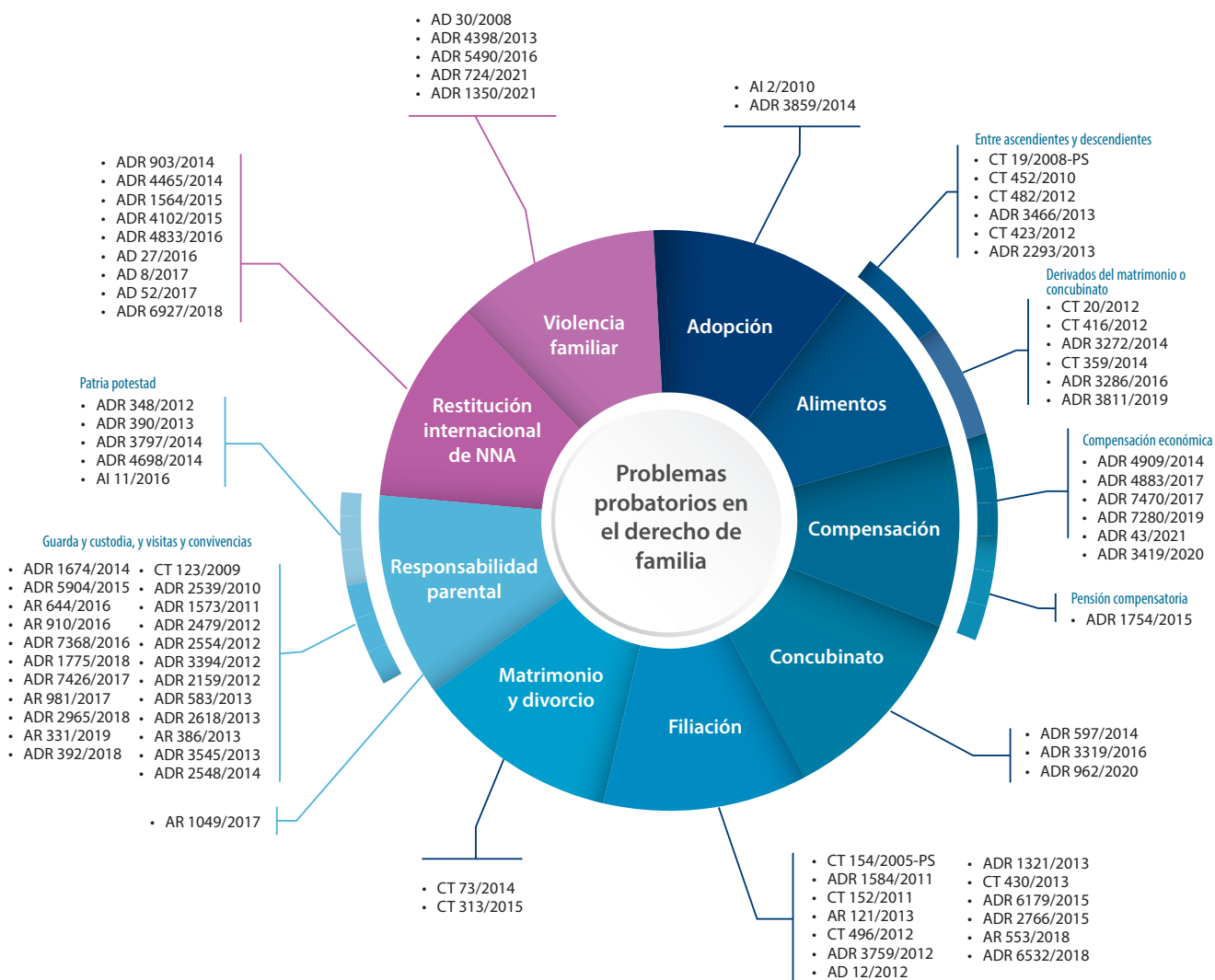




Problemas probatorios en el derecho de familia



Mientras que mucho se ha escrito sobre la relevancia de la prueba en el derecho penal, poco énfasis se ha puesto en lo crucial que resulta el análisis probatorio en los conflictos familiares. Lo cierto es que, para resolver las controversias de familia, las juezas y los jueces deben llevar a cabo un razonamiento probatorio igual de sofisticado. Para cumplir con la obligación constitucional de fundar y motivar los fallos y garantizar el derecho humano al debido proceso, la función judicial debe contar con las herramientas teóricas y prácticas para analizar y valorar pruebas de la mejor manera posible, lo que incluye atender a las particularidades de cada tipo de juicio y a los intereses en conflicto. La confianza de las personas en las juezas y los jueces de familia depende de que puedan justificar sus decisiones a partir de los hechos que se les presentan. Cómo determinar esos hechos es el propósito de la jurisprudencia que se reúne en este cuaderno.

De acuerdo con Jordi Ferrer Beltrán:

"Para que una decisión sobre los hechos esté justificada es condición necesaria que se muestre que la hipótesis que se declare probada alcanza un cierto grado de corroboración a partir de las pruebas presentadas en el proceso —y que la hipótesis que se declare no probada no lo alcanza—. Ello es siempre expresión de un complejo razonamiento inferencial en el que hay que tener en cuenta no solo las pruebas que están en el proceso sino también el peso probatorio de éstas, es decir, cuántas de las pruebas relevantes han sido aportadas al proceso y qué lagunas probatorias han quedado. También cuál es el valor probatorio —la fiabilidad— de cada una de las pruebas, individualmente y en conjunción con las otras. Finalmente, debe tomarse en cuenta el grado de corroboración que el sistema requiere para ese tipo de casos —previsto en el estándar de prueba aplicable— y justificar si éste se cumple o no".¹

¹ Ferrer Beltrán, Jordi (Coord.), Manual de razonamiento probatorio, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. XVI

Esto, partiendo de una concepción racionalista de la prueba que coloca como punto central la averiguación de la verdad en el proceso judicial.²

Como se verá, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha construido sobre esta visión para crear reglas y guías sobre el derecho probatorio en materia familiar. De inicio, la Sala señaló en el Amparo Directo en Revisión 3797/2014 que en la actividad probatoria hay tres etapas procesales: 1) la conformación de los elementos de juicio; 2) la valoración de éstos; y, 3) la toma de la decisión con la que se determina si están probados o no los hechos materia del litigio.

La etapa de conformación de los elementos de juicio abarca desde el ofrecimiento de las pruebas, su admisión o exclusión, hasta su práctica y, por lo tanto, se relaciona con la relevancia y la fiabilidad de las pruebas, con los poderes probatorios de las personas juzgadas, entre otras cuestiones.³

En relación con esta etapa, la Corte ha desarrollado, por ejemplo, las características que debe tener la opinión de una persona experta en una rama de la ciencia para que la autoridad jurisdiccional pueda apoyarse en ella al tomar una decisión. Así como, determinado si puede reincorporarse una prueba pericial en genética, previamente declarada desierta, a un juicio de desconocimiento de paternidad promovido por el esposo de una mujer, con el fin de proteger el interés superior de la niñez; cuándo debe la persona juzgadora ordenar y desahogar oficiosamente pruebas, tal como la pericial en genética en casos de filiación, ya sea que involucren a personas menores de edad o solamente a personas adultas; o si debe recabar pruebas de manera oficiosa en juicios de incremento de pensión alimenticia a favor de niños y niñas; o en las controversias de violencia familiar que involucren los derechos de personas que pertenezcan a un grupo en situación de vulnerabilidad.

Adicionalmente, la Corte se ha pronunciado sobre las obligaciones que tienen quienes juzgan asuntos en los que directa o indirectamente se ven involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, ha desarrollado lineamientos que deben seguirse cuando participe esa población en pruebas testimoniales, declaraciones o cuando se les practiquen periciales en psicología. Específicamente ha desarrollado cómo debe recabarse dicho testimonio cuando se investiguen hechos de abuso sexual infantil.

Luego, **la etapa de valoración de las pruebas** implica: una valoración individualizada de la fiabilidad de cada una de las pruebas admitidas; y una valoración conjunta de todas las

² *Ibidem*, p. XVII

³ Gama Leyva, Raymundo, Guía práctica para el análisis de pruebas en materia familiar, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (en edición).

pruebas. En este segundo momento se deben relacionar y contrastar las pruebas para determinar si hay convergencias o divergencias y luego, qué grado de corroboración tiene cada hipótesis fáctica del caso.⁴

Finalmente, en **la toma de la decisión sobre los hechos probados**, las personas juzgadoras se valen de presunciones legales y humanas, cargas probatorias y estándares de prueba para llegar a conclusiones sobre el grado de corroboración de los hechos alcanzado y, por lo tanto, establecer qué hechos pueden tenerse por probados. En esta etapa, los órganos jurisdiccionales podrán justificar el grado de confirmación que otorgan las pruebas a una determinada hipótesis. Esto dependerá, entre otros factores, de la cantidad de pruebas, su fiabilidad o del grado de sustento empírico de las máximas de la experiencia, reglas de la lógica o la sana crítica. Sobre este punto, Gama trae la atención a que se debe llevar a cabo un análisis crítico de las máximas de la experiencia a la luz de las obligaciones para impartir justicia en condiciones de igualdad y no discriminación, tales como la obligación de juzgar con perspectiva de niñez y adolescencia, de género, discapacidad.⁵

Ahora bien, sobre una variedad de temas del derecho de familia, la Suprema Corte ha precisado cómo debe realizarse el razonamiento probatorio. Por ejemplo, en relación con los juicios de alimentos, en este cuaderno se incluyen casos en los que se ha preguntado si existe una presunción legal o humana en favor de los niños, niñas y adolescentes de tener necesidad de recibir alimentos de sus progenitores; así como si los ascendientes gozan de dicha presunción sobre su necesidad de recibir alimentos de sus descendientes.

También ha tenido que resolver cuál es la distribución de las cargas probatorias cuando una persona solicita una compensación económica tras la disolución de un matrimonio o concubinato, por haberse dedicado a las labores del hogar y de cuidado; cómo debe actuar la persona juzgadora ante la duda de cómo se distribuyeron dichas cargas y qué obligaciones surgen de la obligación de juzgar con perspectiva de género en estos casos.

Por otra parte, en casos que se abordan en este cuaderno, la Corte ha cuestionado si existe una suerte de **presunción** de idoneidad absoluta que juegue a favor de las madres y que tenga que ser tomada en consideración por las personas juzgadoras al momento de otorgar la guarda y custodia de niños, niñas o adolescentes; o cómo debe valorarse el principio del interés superior de la niñez cuando entra en contradicción con el principio de mantenimiento de la niñez en su familia biológica, en casos en los que por diversas circunstancias ha habido una separación y alguien más se estaba haciendo cargo de su cuidado.

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

En asuntos de filiación, se ha enfrentado a diversas preguntas sobre cuál es la prueba idónea para averiguar la paternidad; si es constitucional la presunción de paternidad que se actualiza ante la negativa del presunto progenitor de proporcionar una muestra de ADN; o en qué condiciones se puede destruir la presunción legal de paternidad derivada de un vínculo matrimonial.

La Suprema Corte también ha tenido la oportunidad de dilucidar, en casos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes trasladados o retenidos ilícitamente, si existe una presunción de que lo que mejor protege el interés de estos es la restitución inmediata al Estado en el que tengan su residencia habitual. También, la Corte ha especificado quién tiene la carga de probar que se está ejerciendo un derecho de custodia previo al traslado o retención; o al contrario, quién debe probar que dicho derecho de custodia no se ejercía efectivamente; que hubo consentimiento para trasladar al hijo o hija; o que se actualiza alguna otra excepción a la restitución como que la niña o niño ya se encuentra efectivamente integrado en su nuevo ambiente familiar. También, la Corte ha desarrollado cómo debe valorarse la opinión de la niñez en esos casos y en otros escenarios de litigio.

Sobre el grado de corroboración, la Corte explicó en el Amparo Directo en Revisión 3797/2014, que tiene en cuenta que el establecimiento de un estándar de prueba es un mecanismo procesal para distribuir el riesgo de error en las decisiones probatorias y que, al elevar el nivel de confirmación que se requiere para dar por probado un hecho, se puede incidir en la intensidad con la que se protegen ciertos intereses o derechos potencialmente afectados por esos errores. Con eso en mente, la Corte ha establecido un estándar de prueba de probabilidad prevaleciente para justificar la suspensión o limitación del régimen de convivencias entre un niño, niña o adolescente y su progenitor no custodio; y un estándar de prueba clara y convincente aplicable tanto para decretar la pérdida de la patria potestad cuando se alega que el progenitor abusó sexualmente de su hija o hijo, como para poder justificar romper con el principio de mantenimiento de las relaciones familiares entre un progenitor y su hijo o hija, cuando alguno de ellos tiene discapacidad. Además, de que en este último supuesto, la Corte explicitó que la valoración no puede derivar de generalizaciones injustificadas o de prejuicios respecto a la condición de discapacidad, ni de barreras que puedan ser mitigadas con medidas alternativas.

Finalmente, cabe destacar que, al llevar a cabo el razonamiento probatorio necesariamente se deberán **identificar y formular los hechos jurídicamente relevantes** para el caso;⁶ es decir, los hechos sujetos a prueba. Estos, regularmente, están establecidos en las normas —léase, códigos civiles y familiares, leyes generales sobre los derechos de la niñez

⁶ Ídem.

o leyes específicas sobre adopción u otras materias relativas al derecho de familia—. Sin embargo, también han sido desarrollados, interpretados y modificados jurisprudencialmente.

Algunos ejemplos de lo que recopilan las sentencias de este cuaderno sobre el tema son: que la Corte ha explicado qué se debe acreditar para que proceda la pérdida de la patria potestad por malos tratamientos y si es necesario que se acredite que estos pueden comprometer la salud, seguridad o moralidad de los niños, niñas o adolescentes. Qué elementos debe tomar en cuenta quien juzga para establecer quién debe hacerse cargo de la guarda y custodia de un niño o niña o para determinar el régimen de convivencias con el progenitor no custodio; o qué se debe evidenciar tratándose de progenitores o hijos o hijas que pertenecen a grupos especialmente protegidos por la Constitución, cuando dichas relaciones familiares gozan de una protección reforzada.

Así también se ha señalado qué debe probarse para que proceda la restitución internacional de un niño, niña o adolescente: cómo se puede acreditar la existencia de un derecho de custodia; si debe valorarse la situación migratoria irregular del progenitor solicitante de la restitución; si el hecho de que el cuidador principal del infante no pueda acompañarle en su retorno puede ser considerado como un factor de riesgo; o si situaciones de violencia de género pueden configurar el elemento de grave riesgo que actualiza una excepción a la restitución o cómo deben valorarse.

La Corte ha establecido múltiples criterios sobre razonamiento probatorio, en muy diversos escenarios que afectan las relaciones familiares. Esperamos que este cuaderno sea de utilidad para complementar la importante tarea que realizan jueces y juezas; quienes, al dictar sentencias razonadas, buscan maximizar que lo que se tenga por probado coincida con la verdad.