

DATOS SENSIBLES

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017
QUEJOSA Y RECURRENTE: *** Y**
OTRO

VISTO BUENO
SR. MINISTRO:

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA.

COTEJÓ:

SECRETARIA: CECILIA ARMENGOL ALONSO.

México, Distrito Federal. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al, emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la cual se resuelve el amparo en revisión 381/2017, interpuesto por ***** y otro, en contra de la sentencia de treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, emitida por el Juez Décimo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, en el juicio de amparo indirecto *****.

El problema jurídico a resolver por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en verificar, de conformidad con el principio del interés superior del menor, si puede o no el juzgador exigir el desahogo de una prueba pericial en psicología a practicarse a un infante con el objeto de tener mayores elementos para mejor proveer respecto de la determinación de guarda y custodia de otro infante.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo a las constancias remitidas por el Juez Cuadragésimo Tercero Civil de la Ciudad de México, relativas al incidente de cambio de guarda y custodia dentro de la controversia familiar ***** de su índice, así como al

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

juicio de amparo ***** del índice del Juzgado Décimo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, se desprenden los siguientes antecedentes:

1. Mediante escrito de seis de marzo de dos mil catorce, presentado ante el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Familiar de la Ciudad de México, ***** promovió incidente de cambio de guarda y custodia derivado de la controversia familiar ***** , del índice de ese órgano jurisdiccional en relación con su menor hija *****; y justificó la necesidad de cambio de guarda y custodia de la niña porque la madre ***** , quien la ostenta, ha venido desarrollando actos que ponen en riesgo la integridad y desarrollo de la menor, aunado a que impide reiteradamente el régimen de convivencias con la menor¹.
2. En proveído de doce de marzo de dos mil catorce, el Juez Vigésimo Cuarto Familiar del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, admitió a trámite la demanda incidental², y notificó a la madre de la menor quien mediante escrito presentado el tres de abril de dos mil catorce³, contestó la acción incidental y se opuso al cambio de guarda y custodia, bajo la manifestación que el riesgo de la menor ocurría durante la convivencia con su padre, junto con su pareja e hijastro, relatando situaciones de violencia familiar, por lo que solicitó se practicaran estudios psicológicos al padre, a su pareja ***** y a su hijo de entonces ***** años de edad, ***** hijastro del padre solicitante.
3. Seguido el procedimiento, mediante acuerdo de treinta de abril de dos mil catorce, el Juez Vigésimo Cuarto de lo Familiar del conocimiento, determinó

¹ Fojas 1 a 8 del Anexo I de las constancias relativas al incidente de cambio de guarda y custodia dentro de la controversia familiar ***** del índice del Juez Cuadragésimo Tercero Civil de la Ciudad de México.

² Ibíd. foja 16.

³ Ibíd. Fojas 67 a 77.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

con fundamento en lo dispuesto por los artículos 278⁴ y 279⁵ del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México, a fin de contar con mayores elementos de convicción para resolver el incidente de cambio de guarda y custodia, y conocer cuál es el ambiente en el que mejor se desenvuelve la menor, realizar estudios psicológicos al padre solicitante ***** y a todos los integrantes del ambiente familiar paterno, esto es: a la pareja del padre: ***** , y a los menores de nombre ***** (hijastro), ***** (media hermana de la menor de quien se pide guarda y custodia) y también a ***** (abuela paterna)⁶.

4. Seguidos los trámites del incidente de cambio de guarda y custodia, el diez de mayo de dos mil catorce, se celebró la audiencia especial del incidente de guarda y custodia, a la que acudieron las partes y la menor de quien se demanda el cambio de guarda y custodia; y de cuyo desahogo destaca que la menor declaró ante el juez, entre otras cosas, que:

*“Que se llama ***** , (...) que cuando va a visitar a su papá se siente incómoda, porque casi no le hace caso su papá, porqué está con su hermanita, que cuando va con su papá salen a pasear, los cuatro, que tiene un hermanastro que se llama ***** , y que no le gusta ir, porque cuando se mete a bañar siente rara (SIC), y que cuando se sale de bañar ***** le dice que seguro estaba cantando, que siente que ***** está muy apegado a ella, pero que le dijo a su papá y que regañó a ***** , y ya no ha (sic) vuelto a pasar (...)”*

⁴ ARTÍCULO 278

Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera 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, ni sean contrarias a la moral.

⁵ ARTÍCULO 279

Los tribunales podrán decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

⁶ *Ibíd.* foja 239 a 240.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

5. Concluida la audiencia de la menor, el juez del conocimiento exhortó a las partes a llegar a un convenio, el cual accedieron las partes en el sentido de mantener la guarda y custodia a favor de la madre, y a respetar en sus términos el régimen de convivencia acordado, igualmente las partes acordaron recibir terapia psicológica junto con la menor, en esos términos se dio por concluida la celebración de la audiencia⁷.
6. No obstante, en certificación del veinte de mayo de dos mil catorce, el juez Vigésimo Cuarto de lo Familiar de la Ciudad de México, hizo constar que en la diligencia de veinte de mayo de dos mil catorce, el actor incidentista manifestó la intensión de rechazar el convenio con su contraparte, por lo que se abrió un segundo incidente de cambio de guarda y custodia y así se continuó con el procedimiento⁸.
7. Mediante escrito presentado el quince de agosto de dos mil catorce, el actor incidentista solicitó se aclarara el acuerdo mediante el cual se ordenaba la realización de periciales psicológicas a los integrantes de la familia ampliada paterna, en especial solicitó la debida fundamentación y motivación en términos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, para ordenar la prueba pericial al menor *********, (hijastro) al tratarse de un menor de edad de quien no cuenta con autorización de sus progenitores para practicarle el estudio psicológico; e igualmente manifestó su desacuerdo de practicar dicha pericial sobre el menor a fin de no exponerlo a una afectación irreparable⁹.
8. Mediante acuerdo de veintidós de agosto de dos mil catorce, el juez del conocimiento, acordó el escrito del incidentista y le señaló estarse a lo acordado en la orden para el desahogo de las periciales que reiteró se emitió debidamente fundada y motivada en la necesidad de recabar estudios psicológicos del entorno familiar paterno para contar con mayores elementos

⁷ Ibíd. Páginas 292 a 295.

⁸ Ibíd. Página 297.

⁹ Ibíd. Páginas 303 a 306.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

de convicción, máxime que ninguna de las partes de la controversia la recurrió¹⁰.

9. El veinticinco de agosto de dos mil catorce, se celebró la audiencia incidental misma en la que se escucharon a las partes, y se desahogaron las confesionales a su cargo y una vez desahogadas la audiencia concluyó con ordenar la continuación del procedimiento, toda vez que existían pruebas pendientes de desahogar, por lo que una vez que fueran desahogados todos los elementos de prueba, valorándose conforme el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México¹¹, se resolvería el incidente en cuestión¹².
10. Por diverso acuerdo del veintisiete de enero de dos mil quince, el juez del conocimiento señaló en cuanto a una diversa petición del incidentista de la no pertinencia de ordenar el estudio psicológico a practicarse sobre el hijastro del incidentista, que el desahogo se ordenaba atendiendo al interés superior del menor de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Federal, numerales y 4 de la Ley de Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en concordancia con los diversos preceptos 3 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niños, que reconocen dicho interés como principio rector¹³.

¹⁰ *Ibíd.* Página 307 a 308.

¹¹ CAPÍTULO VII

Del valor de las pruebas

(REFORMADO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1986)
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.

¹² *Ibíd.* Páginas 332 a 341.

¹³ *Ibíd.* Páginas 761 a 763.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

11. **Apelación:** Inconforme con esta última determinación, el actor incidentista interpuso apelación, misma que se admitió con efecto devolutivo y de previa tramitación en términos del artículo 950¹⁴ del Código de Procedimientos Civiles para la ahora Ciudad de México, la cual fue resuelta el ocho de mayo de dos mil quince, unitariamente por el magistrado integrante de la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el sentido de confirmar el acuerdo impugnado, al considerar acertadas las consideraciones del juzgador en el sentido de lo conveniente de acuerdo al interés superior del menor, para desahogar los estudios psicológicos ordenados a los integrantes de los núcleos familiares¹⁵.

12. Seguido el procedimiento y las reiteradas acusaciones del incidentista por el incumplimiento del régimen de visitas, y de diversa promoción de documentales sobre el estado de salud de la menor de quien se controvierte la guarda y custodia¹⁶, mediante acuerdo de once de marzo de dos mil quince, se requirió nuevamente al actor incidentista de presentar a los menores que integran la familia paterna ampliada a fin de practicarles la pericial en psicología que fue ordenada con el fin de obtener mayores elementos para decidir, so pena de ser acreedor a una multa en términos de los artículos 62,

¹⁴ ARTÍCULO 950

Las apelaciones a que se refiere este título serán en el efecto devolutivo de tramitación inmediata, salvo disposición expresa en contrario y deberán interponerse en la forma y términos previstos por el título Décimo Segundo del presente código.

Cuando la tramitación del juicio se haya regido por las disposiciones generales del Código, igualmente se regirá por estas disposiciones, por lo que toca a los recursos; pero en todo caso, si la parte recurrente careciere de abogado, la propia Sala solicitará la intervención de un Defensor de Oficio, quien gozará de un plazo de tres días más para enterarse del asunto y a efecto de que haga valer los agravios o cualquier derecho a nombre de la parte que asesore.

¹⁵ Ibíd. 892 a 911.

¹⁶ Relacionadas con el diagnóstico de ***** y *****.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

fracción II¹⁷ y 73¹⁸ del Código de Procedimientos Civiles para la ahora Ciudad de México.

13. Mediante acuerdo de diez de julio de dos mil quince, el juez del conocimiento requirió nuevamente al actor indicente presentara a los quejosos al desahogo de los exámenes psicológicos, acuerdo que ordenó se notificara de manera personal¹⁹.
14. El anterior proveído fue aclarado en acuerdo de siete de agosto de dos mil quince, a fin de apercibir con una multa al incidentista por la falta de presentación de las personas señaladas para el desahogo de los estudios psicológicos, además se mencionó que dicha aclaración formaba parte del auto aclarado²⁰.

II. TRÁMITE DEL JUICIO DE AMPARO

15. **Juicio de amparo indirecto.** Por escrito presentado el diecinueve de agosto de dos mil quince,²¹ en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, *****, por su propio derecho, y en representación de su menor hijo *****, solicitó el amparo y protección

¹⁷ ARTÍCULO 62

Se entenderá por corrección disciplinaria:

I.- El apercibimiento o amonestación;

II. La multa, que será en los Juzgados de lo Civil de Proceso Oral así como en los juzgados de lo civil de cuantía menor, como máximo de seis mil pesos; en los de Primera Instancia de treinta mil pesos como máximo; y en el Tribunal de Alzada de sesenta mil pesos como máximo.

¹⁸ ARTÍCULO 73

Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio, sin que para ello sea necesario que el juzgador se ciña al orden que a continuación se señala:

I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 62, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

¹⁹ *Ibíd.* Páginas 974 a 975.

²⁰ *Ibíd.* Páginas 997 a 999.

²¹ Como se desprende del sello estampado en la hoja 1 del expediente de juicio de amparo *****, del índice del Juzgado Décimo de Distrito en Materia Civil en la ahora Ciudad de México.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

de la Justicia Federal, ostentándose con carácter de terceros extraños al incidente de cambio de guarda y custodia derivado de la controversia familiar *********, del índice del Juzgado Vigésimo Cuarto de Primera Instancia en Materia Familia de la ahora Ciudad de México, a quien señaló como autoridad responsable, por la orden de presentarse ante un perito para someternos a estudios psicológicos. Y señaló como preceptos constitucionales violentados los artículos, 1, 4, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

16. De la demanda de amparo conoció el Juez Décimo de Distrito en Materia Civil en la ahora Ciudad de México, quien la registró con el número de juicio de amparo ********* y por acuerdo de veintiuno de agosto de dos mil quince; desechó de plano por notoriamente improcedente por lo que hace a la autoridad señalada como ejecutora, Perito en Psicología del Gobierno del Distrito Federal, y admitió por los actos reclamados a la autoridad ordenador, por lo que solicitó el informe justificado con fundamento en el artículos 117 de la Ley de Amparo²².
17. Seguidos los trámites de ley, y una vez notificados los terceros interesados, el ocho de enero de dos mil dieciséis²³, el Juez Décimo de Distrito en Materia Civil en la ahora Ciudad de México, celebró la audiencia constitucional y dictó sentencia en la misma fecha, en la cual determinó negar el amparo solicitado por la quejosa.
18. **Recurso de revisión.** En contra de la resolución anterior, la parte quejosa interpuso recurso de revisión, por escrito presentado el nueve de mayo de dos mil dieciséis, ente el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Civil de la Ciudad de México²⁴, el cual se tuvo por interpuesto en acuerdo de dieciséis de junio de dos mil dieciséis, por el presidente del Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, quien lo registró con el número de amparo en

²² *Ibíd.* Páginas 10 a 12.

²³ *Ibíd.* Página 99.

²⁴ Como se desprende del sello estampado en la hoja 3 del amparo en revisión principal 146/2016 del índice del Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

revisión 146/2016, y ante la petición de la quejosa ordenó remitir los autos de la revisión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que determinara si ejercía su facultad de atracción para conocer del amparo en revisión²⁵.

19. **Solicitud de ejercicio de facultad de atracción.** En resolución relativa a la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 299/2016, fallada por mayoría de tres votos²⁶ en sesión del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se determinó ejercer la facultad de atracción para conocer del amparo en revisión 146/2016 del índice del Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito²⁷.
20. **Trámite del recurso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.** El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante proveído de veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete²⁸, registró el amparo en revisión con el número 981/2017, y ordenó turnar el asunto al Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena para la elaboración del proyecto de resolución respectivo, así como su radicación en esta Primera Sala atendiendo a la naturaleza civil de su especialidad. Finalmente, ordenó notificar, por medio de oficio, a la autoridad responsable.
21. En acuerdo de ocho de noviembre de dos mil diecisiete, el Presidente de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se avocó al conocimiento del asunto y remitió los autos a su ponencia para su resolución.

III. COMPETENCIA

22. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, de acuerdo con lo dispuesto en

²⁵ *Ibíd.* Página 30 a 32

²⁶ De los señores ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, (ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, y presidenta Norma Lucía Piña Hernández, en contra del voto del señor ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente ministro José Ramón Cossío Díaz.

²⁷ Toca del Amparo en revisión en que se actúa, páginas 3 a 7.

²⁸ *Ibíd.* Páginas de la 49 a la 52.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

los artículos 107, fracción VIII, inciso b), de la Constitución Federal; 85 de la Ley de Amparo vigente; artículo 21, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en relación con lo previsto en los puntos Primero y Tercero del Acuerdo General 5/2013, emitido por el Pleno de esta Suprema Corte de la Justicia de la Nación²⁹, atendiendo a que esta Sala ejerció su facultad de atracción para resolver el presente asunto, en concreto para analizar si la orden de presentación a juicio para realizar una pericial psicológica a quien no es parte del procedimiento en términos de la tesis 1ª. CCCXLIII/2014 de rubro: GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN³⁰, es contraria a los artículos 4, 14 y 16 de la Constitución Federal, sin que se considere necesaria la intervención del Pleno de este Alto Tribunal.

IV. OPORTUNIDAD

23. El recurso de revisión fue presentado en tiempo de conformidad con el artículo 86 de la Ley de Amparo vigente, en atención a que la sentencia que se recurre fue notificada a la recurrente personalmente el jueves veintiuno de abril de dos mil dieciséis, por lo que surtió sus efectos el viernes veintidós del mismo mes y año y comenzó a correr el plazo de diez días el lunes veinticinco de abril de dos mil dieciséis, finalizando el lunes nueve de mayo de la misma anualidad, descontando los días veintitrés, veinticuatro y treinta de abril; uno, siete y ocho de mayo de dos mil dieciséis por ser sábados y domingos de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley de Amparo e inhábil el día cinco de mayo de dos

²⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo de 2013.

³⁰ Tesis: 1a. CCCXLIII/2014 (10a.), Época: Décima Época, Registro: 2007732, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Página: 605.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

mil dieciséis, de conformidad con el artículo 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal³¹.

24. De suerte que si el escrito de revisión se presentó el ante el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Civil de la Ciudad de México, el lunes nueve de mayo de dos mil dieciséis³² es inconcuso que su presentación es oportuna.

V. LEGITIMACIÓN

25. Esta Primera Sala considera que la recurrente quien también representa al menor quejoso, está legitimado para interponer el presente recurso de revisión, pues queda probado que en el juicio de amparo indirecto se le reconoció la calidad de quejosa; en consecuencia, la decisión adoptada en la sentencia de amparo en revisión sí pudiera afectarle o perjudicarlo de forma directa.

VI. PROCEDENCIA

26. El recurso de revisión resulta procedente, atendiendo a que se interpuso en contra de una sentencia dictada por un Juez de Distrito en audiencia constitucional de un juicio de amparo indirecto, en la cual se determinó negar el amparo solicitado a los quejosos en carácter de tercero extraños al juicio natural, en contra de la orden de presentación para la realización de periciales en psicología. Además que las causas de improcedencia formuladas por la tercero interesada fueron desestimadas en la sentencia recurrida, sin que ello sea materia de análisis de la revisión.
27. Asimismo, esta Primera Sala no advierte de oficio la actualización de alguna causa de improcedencia de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Amparo, que impidiera el estudio del presente amparo en revisión, ni las partes hicieron valer alguna. Por lo que, se procede al análisis de fondo.

³¹ Como se desprende de la hoja 83 del cuaderno del juicio de amparo ***** del índice del Juzgado Décimo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México.

³² Toca del amparo en revisión 981/2017 en que se actúa, página 8.

VII. CUESTIONES NECESARIAS PARA RESOLVER

28. A fin de dar respuesta a la materia del presente recurso de revisión, es necesario sintetizar los conceptos de violación, las consideraciones de la sentencia recurrida y los agravios formulados en el escrito de agravios presentado por el quejoso recurrente.
29. **Demanda de amparo.** Los quejosos plantearon los siguientes argumentos en sus conceptos de violación:
- a. Alegan que la responsable pasa por alto el contenido y los mandatos que se desprenden de los artículos 1, 4, 14 y 16 de la Constitución Federal, así como lo relativo al artículo 414 bis, fracción I del Código Civil para la Ciudad de México, en razón de que quienes ejercen la patria potestad sobre menores, tienen el deber de procurar su seguridad física y psicológica.
 - b. Entonces, la orden de someterla, junto a su hijo, a pruebas psicológicas en un juicio del cual no son parte transgrede sus derechos. Específicamente, aduce que no se les puede obligar a realizarse dichas pruebas sin ser llamados a juicio. Del mismo modo, advierte que el Juez responsable no puede actuar en contra del interés superior de su hijo en aras de tutelar el interés de la otra menor sobre el cual versa el incidente de cambio de guarda y custodia.
 - c. Se duele también de la falta de llamamiento al juicio en el que pretende vincularseles para someterlos a un estudio psicológico que puede causar daños de difícil reparación, en un juicio en el que no se han cumplido las reglas esenciales del procedimiento, lo que causa también un acto de molestia.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

d. Estima que la orden de la responsable es un acto de molestia que carece de fundamentación y motivación legal, porque mientras no sean los quejosos parte del juicio al que se les trata de someter, el juez responsable trata de utilizarlos, solo para obtener mayores elementos para dictar una sentencia que afecta a personas ajenas a los quejosos, mientras no sean llamados a juicio conforme a derecho y escuchados en audiencia.

30. **Sentencia recurrida.** El juez de distrito, al emitir la sentencia de amparo, determinó negar el amparo bajo los razonamientos siguientes:

- a. El juez de amparo comenzó explicando las facultades que tiene un juez de lo familiar para recabar pruebas de manera oficiosa con el propósito de tener mayores elementos para resolver las cuestiones que se le presentan en aras de salvaguardar el interés superior de un menor.
- b. Para lo cual señaló que de conformidad con los artículos 278³³, 279³⁴ y 941³⁵ del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, se consigue esclarecer que la finalidad de tales disposiciones es dar agilidad a los juicios familiares, para cuyo efecto se busca evitar la dilación y complejidad en el desahogo de las pruebas, generándose amplias facultades probatorias en favor del juzgador en este tipo de

³³ Artículo 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera 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, ni sean contrarias a la moral.

³⁴ Artículo 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

³⁵ Artículo 941. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

asuntos, en los que impera la necesidad de emitir una sana decisión para resolver de acuerdo al interés superior de los menores involucrados en las controversias.

- c. Luego, conforme una interpretación de la legislación adjetiva consideró que el juzgador, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y podrá decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.
- d. Además consideró que la determinación de que el juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, sólo podría tener el significado de que dicho juzgador debe decidir el destino de los justiciables con sujeción a un punto de vista amplio, en el que tenga un panorama probatorio lo suficientemente desarrollado, a efecto de resolver la controversia planteada e intervenir de manera oficiosa en los asuntos de orden familiar, porque no de ser así, no tendría sentido haber previsto también el imperativo a que se encuentran sujetos los juzgadores de resolver en aras del interés superior del menor y de allegarse de cualquier elemento, a fin de conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, aun de oficio.
- e. Y concluyó, en una posición armonizadora con el sentido literal de la norma adjetiva, esto es que en la resolución de los asuntos del orden familiar, ha de entenderse que la materia probatoria tiene menos restricciones, con lo que se crea la posibilidad de requerir entre otras pruebas, los estudios psicológicos que considere pertinentes, siempre en un ámbito de razonabilidad, porque entre mayores datos obren en el expediente, aumentarán las posibilidades de emitir una mejor decisión. Misma conclusión, sostuvo el juez de amparo, a la que puede arribarse con una

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

interpretación funcional de la normativa, esto es aquella que permite la realización del objetivo perseguido, y con ello aludió que el verdadero sentido del artículo 17 constitucional es la administración de justicia por los tribunales, en el entendido de que una verdadera justicia es la que se imparte con miras a estar más cerca de la verdad.

- f. Por otra parte, en un análisis de la naturaleza jurídica y los elementos que se deben considerar en los asuntos que versan sobre cambio de guarda y custodia de menores, señaló que de conformidad con el interés superior del menor reconocido en el artículo 4o. de la Constitución Federa todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, luego no es posible dar preferencia a circunstancias legales de carácter procesal, como lo relativo a cargas probatorias, en detrimento del análisis de una cuestión que podría resultar perjudicial y trascendente para los intereses de un infante involucrado en un procedimiento judicial.
- g. Por ello, conforme a una ponderación estricta respecto al principio de igualdad procesal de las partes frente al interés superior de los niños, debe privilegiarse a estos últimos, en atención a que ese interés superior demanda que el juez de lo familiar valore todos los elementos presentados e incluso, tiene la facultad de recabar pruebas de oficio, a efecto de descubrir la verdad legal y resolver sobre los derechos controvertidos.
- h. De ahí que, el pleno ejercicio de los derechos inherentes a los menores, el interés superior de éstos, debe ser considerado por el juzgador como el eje rector del litigio en el que éstos se ven involucrados, por lo que la autoridad correspondiente debe actuar de la manera que resulte de mayor conveniencia para preservar ese interés, máxime cuando se trata de dilucidar si el entorno

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

familiar donde se desenvuelve o donde se pretende se desenvuelva el infante con el cambio de guarda y custodia puede contribuir en parte a la posibilidad de acceder a lo indispensable, para evitar que se coloque en un ambiente desfavorable y se encuentre en una desventaja social que no le facilite hacer frente a la satisfacción de sus necesidades materiales básicas o vitales, con la finalidad de mantener, si es posible, el statu quo material.

- i. Entonces al consistir la guarda y custodia de un menor, básicamente en que el infante quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de padres (cuando están separados) bajo un mismo domicilio, así como la participación de éste en la toma de decisiones de las cuestiones relevantes que incidan en la protección y desarrollo físico y espiritual de los hijos, tales como los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para el menor, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos, en especial si existe un rechazo o una especial identificación; la edad y capacidad de autoabastecerse de los menores, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.

- j. Luego, es necesario al juzgar para determinar la procedencia del cambio de guarda y custodia, considerar las circunstancias particulares del caso, tomando en cuenta dichos elementos, por lo que el juzgador familiar debe establecer fundada y motivadamente, si es factible que el menor cohabite con uno de sus padres, con el

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

que habitualmente no lo hacía, por lo que en ese sentido de que se habrán de valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, por lo que la tutela del interés preferente de los hijos exige, siempre y en cualquier caso, que se otorgue la guarda y custodia en aquella forma que se revele como la más benéfica para el menor, ponderándose la valoración del nuevo ambiente al que se pretende someter el menor con el cambio de guarda y custodia.

- k. Por ende, cuando un órgano jurisdiccional ha considerado pertinente ordenar el desahogo de ciertas pruebas personales sobre los padres (psicológicas, de trabajo social o alguna similar) para poder decidir qué es lo que más le conviene a un menor en relación con su guarda y custodia, y por el principio del interés superior del niño se ordena que esas pruebas también se practiquen de forma independiente a las parejas de los padres u otras personas, en el caso de que dichos progenitores cohabiten con éstas. Porque, cuando los padres cohabitan con otra pareja o más personas y existe una disputa sobre la guarda y custodia de los hijos, es lógico suponer que ésta se desarrollará en el domicilio del núcleo familiar compuesto por el padre y su pareja o demás personas (e incluso en algunos casos los hijos de la nueva pareja). De esta forma, el menor deberá insertarse en ese núcleo.
- l. Así, cuando se ha considerado pertinente realizar alguna prueba personal para evaluar la idoneidad de los padres para ser titulares de la guarda y custodia de un menor, lo más conveniente para éste es que esas pruebas también se practiquen a las respectivas parejas de los padres o demás personas que cohabiten con el padre, toda vez que forman parte del núcleo familiar donde va a vivir el menor, porque así lo exige la protección reforzada a los menores que se desprende del interés superior del niño obliga a los

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

juzgadores a tomar las medidas necesarias, para descartar que una decisión que afecta a un menor suponga un riesgo para éste, y para cumplir con ese mandato, en este caso concreto también resulta necesario que peritos especializados en psicología evalúen a los quejosos, pues ellos forman parte de la actual familia del actor incidental, tal y como lo consideró el juez responsable en el caso concreto.

- m. Y para sustentar todo su razonamiento el juez de amparo se apoyó en la tesis aislada: 1a. CCCXLIII/2014 (10a.), de rubro: *GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN*³⁶. Y en esa lógica negó el amparo solicitado.

31. En su escrito de agravios la parte quejosa recurrente hizo valer como agravios los argumentos en los que esencialmente alega lo siguiente:

- a) Alega que la sentencia recurrida fue omisa en analizar los derechos que se reclamaron como violentados, esto es lo relativo a los artículos 4, 14 y 16 de la Constitución Federal; respecto al principio del interés superior del menor, y especialmente el contenido y análisis respecto de los derechos al debido proceso, derecho de audiencia y a no ser molestado en la persona con carácter de terceros extraños a juicio, porque la actuación del juez está limitada y no puede traer a terceros a juicio y utilizarlos como medios de probanza, sin que medie proceso alguno que justifique las acciones del juzgador y sin que los llame debidamente al proceso.

³⁶ Tesis: 1a. CCCXLIII/2014 (10a.), Época: Décima Época, Registro: 2007732, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Página: 605.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

- b) Sostiene que el juez de amparo omitió analizar las tesis invocadas en los conceptos de violación y no se advirtió la contradicción de tesis entre la tesis 1a. CCCXLIII/2014 (10a.), de rubro: *GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN*³⁷, y la diversa tesis I.3º.C.738 C, de rubro: *PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA A QUIEN SE LE PRACTICARÁ EL EXAMEN, POR LO QUE RESULTA PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO*³⁸. Y en la parte final de su escrito de agravios la recurrente denuncia lo que considera una existente contradicción de tesis.
- c) Respecto al menor quejoso, señala que le agravia que el juez de amparo lo dejara en estado de indefensión porque no protegió su derecho al debido proceso, además que violentó el derecho de audiencia reconocido en el numeral 14 de la Constitución Federal, porque el menor no ha sido llamado a juicio para que cuente con la representación legal apropiada para ejercer sus derechos, al igual de informarle de los efectos de la orden de someterlo a estudios psicológicos, lo que implica afectar su salud mental, aunado que es un acto de difícil reparación.
- d) Además, alega que la sentencia recurrida omite proteger el interés superior del menor quejoso, porque en términos de la tesis I.3º.C.738

³⁷ Tesis: 1a. CCCXLIII/2014 (10a.), Época: Décima, Época. Registro: 2007732, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Página: 605.

³⁸ Época: Novena Época, Registro: 166854, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Materia(s): Civil, Página: 2047.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

C, de rubro: PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA A QUIEN SE LE PRACTICARÁ EL EXAMEN, POR LO QUE RESULTA PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, la sola posibilidad de realizarle pruebas psicológicas le causa un daño de imposible reparación que hace procedente el amparo indirecto, y si bien ésta pudiera realizarse en el juicio natural, la motivación que ordena la realización de una pericial en esos términos debe estar sustentada por pruebas que sugieran un peligro a la integridad del menor involucrado en la controversia, esto es el recurrente elabora el argumento en referencia a la menor de quien se pide el cambio de guarda y custodia; así estima que es obligación del juzgador motivar y fundar sus determinaciones para proteger a ambos menores, a fin de cumplir con el mandato del artículo 16 constitucional y en observancia a la tesis de jurisprudencia 1ª./J 20/2011 de rubro: PRUEBA PSICOLÓGICA A CARGO DE LOS MENORES. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO CONSTITUYEN UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO³⁹. De suerte que, bajo ese criterio jurisprudencial si no están bien prescritas las pruebas periciales psicológicas a practicarse sobre menores, es posible controvertir su pertinencia, de ahí que es importante analizar cada caso.

- e) Por lo que, la quejosa estima que su menor hijo no se ha visto envuelto en señalamiento alguno para suponer que es un peligro para la integridad de la menor respecto de quien se controvierte la guarda y custodia, circunstancia que estima necesaria para verificar si debe ser evaluado psicológicamente.

³⁹ Tesis: 1a./J. 20/2011, Época: Novena Época, Registro: 162017, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Materia(s): Común, Página: 128.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

- f) Por otra parte alega que, la sentencia recurrida violentó el debido proceso y el derecho de audiencia reconocidos en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque no se llamó a juicio a la quejosa, madre del menor quejosos, para que se le informara sobre la orden de practicar estudios psicológicos, lo que implica una intromisión e invasión a su individualidad considerando que la prueba pericial psicológica tiene una ejecución de imposible reparación.
- g) Y la orden de la autoridad responsable constituye un acto de molestia que debe estar debidamente fundado y motivado, ya que dichas pruebas solo pueden realizarse siempre que el juzgador advierta elementos que pongan en riesgo a la integridad de la menor de quien se disputa el cambio de guarda y custodia, por lo que la ausencia de los elementos que sugieran un peligro para un menor no se justifica en ordenar un acto de daño irreparable a un tercero al juicio. Además, de estimar que de no considerarlo así, equivaldría a conceder que el Estado puede ejercer la patria potestad de los menores, sometiendo a todo individuo que conviva con un menor a evaluarse, incluso antes de nacer el menor, de ahí que no es lógico suponer que la simple convivencia es suficiente para subordinar un valor fundamental como es la integridad de una persona sujeta a un criterio meramente procesal.
- h) Por otra parte estima que de acuerdo a la tesis 1a. CCCXLIII/2014 (10a.) de rubro: GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN. El término “conveniente” y “de más relevante” solo puede estar sustentado en pruebas ofrecidas por las partes y que de ningún modo justifica poner en riesgo la integridad de un tercero solo por satisfacer el deseo de una de las partes de la controversia.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

- i) Agrega que en el informe justificado, no se advierte que en el caso concreto existan evidencias que sugieran que la quejosa y su hijo pongan en riesgo a la menor de quien se controvierte la custodia. Por lo que si bien está en juego el interés superior de esa menor, a fin de asegurar el ambiente familiar más conveniente, también es cierto que ordenar las pruebas es una invasión e intromisión a la intimidad de las personas ajenas a la controversia, lo que representa una afectación al derecho a la intimidad protegido por el artículo 16 de la Constitución Federal, de ahí la necesidad de que el acto que la ordena debe estar debidamente fundado y motivado.
- j) Por último, apunta la trascendencia del fallo constitucional que recaiga a la presente revisión toda vez que se debe ponderar en qué casos se puede trasgredir un derecho individual o el interés superior de un menor, sin motivaciones que lo justifiquen, sobre el interés de otro menor. Además que debe analizarse el procedimiento al que debe ceñirse el juzgador para hacerse de elementos probatorios a costa de terceros ajenos a juicio.

VIII. ESTUDIO DE FONDO

- 32. Esta Primera Sala en atención a los agravios propuestos en el escrito de revisión, destaca en primer término que el agravio resumido en el inciso b) del párrafo 31 de esta resolución, resulta inoperante en tanto refiere primordialmente a la denuncia de una contradicción de tesis de acuerdo a la percepción de la recurrente, la cual incluso fue tramitada en esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número 362/2017, misma que fue desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de veintitrés de octubre de dos mil diecisiete. Por ende, ese agravio no está dirigido a controvertir las consideraciones de la sentencia recurrida y de ahí su inoperancia.
- 33. Ahora bien, de conformidad con el agravio resumido en el inciso a) del párrafo 31 de esta resolución, en el que la recurrente alega que el juez de amparo omitió

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

pronunciarse respecto a la totalidad de los argumentos planteados en concreto conforme al principio del interés superior del menor y especialmente el contenido y análisis del acto reclamado a la luz de los derechos al debido proceso, derecho de audiencia y a no ser molestado en la persona con carácter de tercero extraño a juicio de conformidad con los numerales 14 y 16 de la Constitución Federal, se advierte que la primera cuestión que ha de analizarse como materia de la revisión, consiste en dilucidar si *¿el juez de amparo omitió analizar las violaciones reclamadas a los artículos 4, 14 y 16 de la Constitución Federal?*

34. Agravio que se encuentra parcialmente fundado, porque tal y como se corrobora de la lectura a la sentencia recurrida, misma que se resume en el párrafo treinta de esta resolución, el juez de amparo analizó la litis, relativa a si se afectaba o no a los quejosos en su carácter de terceros extraños a juicio con la orden de la responsable para someterse a una pericial psicológica, bajo el análisis a la luz del principio del interés superior del menor reconocido en el artículo 4 de la Constitución Federal. Por ende, y omitió analizar si el acto reclamado a la responsable debía o no cumplir con los extremos de los numerales 14 y 16 de la Constitución Federal, lo que en efecto comprueba que existió omisión en el análisis integro de los conceptos de violación planteados en la demanda de amparo, mismos que quedaron resumidos en el párrafo 29 de esta resolución, que junto con los agravios propuestos constituyen la materia de análisis del presente amparo en revisión.
35. Aunado a que al tratarse de un juicio de amparo promovido en representación de un infante y que deriva de una controversia familiar, los mismo se analizan bajo la suplencia de la deficiencia de la queja de acuerdo con el artículo 79, fracción II, de la Ley de Amparo vigente.
36. Ahora bien, a fin de atender a íntegramente a los argumentos de los recurrentes que omitió estudiar el juez de amparo, y estructurar el estudio que resuelve la Litis planteada debe comenzarse por cuestionar si *¿la orden de comparecer*

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

para desahogar una prueba pericial en psicología a un tercero extraño a juicio del orden civil, constituye o no un acto de molestia en términos del artículo 16 de la Constitución Federal? ya que la respuesta además de analizar los agravios precisos de los recurrentes en los que alegan que el acto que reclama del juez responsable carece de fundamentación y motivación, dará pie a responder a los otros agravios de los recurrentes en el sentido que el acto que reclaman es inconstitucional, porque consideran sufren una afectación a sus derechos como extraños a juicio y por ende el juez responsable debió llamarles formalmente al juicio y hacerlos partes del procedimiento a fin de respetar el derecho de audiencia y debido proceso dentro del juicio en el que se solicita el desahogo de la pericial psicológica, de acuerdo a los derechos reconocidos en el artículo 14 de la Constitución Federal, planteamiento que cobra especial atención en la presente revisión dado que los recurrentes comparecieron al juicio de amparo en carácter de terceros extraños a juicio, en términos de la fracción III, inciso c), del artículo 107 de la Constitución Federal.

37. Para llegar a una respuesta esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atiende a la jurisprudencia que ha desarrollado la diferencia esencial entre actos de molestia y actos privativos de conformidad con los numerales 14 y 16 de la Constitución Federal, diferencia fundamental, en tanto los preceptos constitucionales citados disponen en lo conducente, lo siguiente:

“Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

[...]”

Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

[...]”

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

38. Como se advierte, mientras el artículo 14 de la Constitución Federal, regula los actos privativos exigiendo de manera ineludible el respeto a la garantía de audiencia, la cual sólo se cumple cuando el acto en cuestión se emite en un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, esto es en respeto íntegro al derecho al debido proceso, el artículo 16 regula los actos de molestia de manera diversa, pues al respecto sólo exige que éstos provengan de autoridad competente que funde y motive por escrito la causa que da origen al acto de autoridad.
39. Así respecto a la diferencia que existe entre un acto de molestia y un acto privativo, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado de manera reiterada⁴⁰, indicando al respecto, que un *acto privativo* es aquél que produce como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado; en cambio, un *acto de molestia*, a pesar de constituir una afectación a la esfera jurídica del gobernado, sólo restringe de manera provisional o preventiva un derecho, con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos.
40. De suerte que, el análisis constitucional para dilucidar ese aspecto, debe tener en consideración cuál es la finalidad del acto de autoridad en sí mismo, porque ello es lo que permitirá decidir cuál es la naturaleza del acto, es decir, si es privativo o de molestia. En ese orden de ideas, no basta que un acto de autoridad produzca una afectación en el ámbito jurídico de una persona para que de manera inmediata sea considerado como un acto de carácter privativo, pues para ello, es preciso verificar que esa afectación tiene un carácter definitivo esto es decir patente en la medida que se refleja en una afectación permanente en la *libertad, propiedades, posesiones o derechos de la persona*; y que además, esa es precisamente la finalidad del acto, pues de no ser el caso, se estará en presencia de un acto de molestia.

⁴⁰ Mismas consideraciones que se reiteraron en el amparo en revisión 311/2015, fallado por unanimidad en sesión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del siete de octubre de dos mil quince.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

41. Lo anterior encuentra apoyo en la jurisprudencia P./J. 40/96⁴¹, cuyo rubro y texto es:

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por

⁴¹ Tesis: P./J. 40/96, Época: Novena Época, Registro: 200080, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Julio de 1996, Materia(s): Común, Página: 5.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional

42. Como se indicó, es importante destacar que al analizar si un acto produce como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, debe atenderse a la finalidad que persigue el acto de autoridad, pues esa finalidad juega un papel preponderante en la distinción de un acto privativo y uno de molestia. Se afirma lo anterior, pues no se debe perder de vista que existen actos que sin tener como finalidad inmediata la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho individual, si lo restringe por un determinado lapso de tiempo.
43. Luego, si esa restricción temporal no puede resarcirse de ninguna manera, ello puede conducir a considerar que al menos por ese lapso de tiempo, existió una disminución, menoscabo o supresión definitiva de derechos. Así, aunque existen actos que pueden causar una afectación de carácter irreparable, y debido a esa irreparabilidad pueden ser motivo de análisis inmediato a través del juicio de amparo indirecto, en tanto esa irreparabilidad en la supresión o restricción de derechos, no debe tomarse como referencia para distinguir un acto de molestia de uno privativo, sino que en todo caso, debe atenderse a la finalidad que persigue el acto en sí mismo, pues como ya se indicó, los actos de molestia pueden llegar a restringir uno o varios derechos con el objeto de proteger otros bienes o derechos.
44. En tal virtud, debe concluirse que sólo cuando un acto tiene como fin connatural privar de manera definitiva de un bien material o inmaterial al gobernado, se estará en presencia de un acto privativo que requiere cumplir con la garantía de audiencia a que alude el artículo 14 constitucional, no obstante, si la finalidad connatural del acto no es privar al gobernado de algún bien material o inmaterial, aún y cuando en su aplicación cause una afectación que pudiera considerarse como irreparable, se estará en presencia de un acto de molestia regulado por el artículo 16 constitucional.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

45. Ahora bien, atendiendo a la naturaleza del acto de autoridad en análisis consistente en la orden de presentación y realización de una pericial en psicología, se encuentra que si bien en sí mismo sí puede producir una afectación irreparable a los derechos de la persona a quien se dirige, en atención a que esta Primera Sala advierte que la realización de un estudio psicológico, sin obstar el método mediante el cual se realice⁴², implica una intromisión a la vida privada de la persona sobre quien ha de rendirse la pericial psicológica, en tanto dicho estudio desarrollado por la ciencia de la mente y el comportamiento humano, tiene por efecto mismo de su naturaleza conocer la percepción de la persona sobre el mundo, su vida, su interacción social, su estado mental y particularidades de la personalidad a fin de describir incluso si existen rasgos patológicos de ésta, entre otras cuestiones que sin duda revelan a quien la realiza y a quien conoce los resultados de la prueba, el ámbito más íntimo de la persona humana.
46. Empero, el acto en sí no es privativo de forma definitiva de los derechos a la intimidad y vida privada, en consecuencia el acto de autoridad que ordena la presentación de un tercero extraño a un juicio de orden civil para el desahogo de una prueba pericial en psicología, constituye un acto de molestia, en tanto que su finalidad no persigue privar de forma definitiva a los derechos de intimidad y vida privada del tercero extraño a juicio a quien se le ordena comparecer para realizar la prueba pericial, sino únicamente una diligencia probatoria, que el juez del procedimiento estima conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.
47. Empero, es relevante considerar que al tratarse el acto de autoridad que se analiza en el caso concreto, de un acto jurisdiccional de molestia que se emite dentro de un proceso contradictorio que atañe a una controversia familiar en la que se afectan derechos de menores, debe estar revestido de una motivación y justificación reforzada y también vinculada con las formalidades esenciales del

⁴² Es decir sin importar el método implique una intervención directa e inmediata con la persona, o mediante métodos indirectos tales como la observación del comportamiento.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

procedimiento a fin de garantizar la adecuada aplicación del principio del interés superior del menor y el resguardo a derechos inherentes a la dignidad humana como lo es el derecho a la privacidad e intimidad de los terceros ajenos al juicio.

48. Sin ser óbice que dicho acto de autoridad trate de un mero acto de molestia, porque es criterio de esta Primera Sala⁴³ que la fundamentación y motivación de los actos jurisdiccionales se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirlo y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.

⁴³ Ver tesis: 1a./J. 139/2005 de rubro y texto: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE. Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.

Época: Novena Época, Registro: 176546 Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Diciembre de 2005, Materia(s): Común Página: 162.

49. Luego, al ser patente que el desahogo de una prueba pericial en psicología revela al juzgador cuestiones inherentes a la integridad individual en su vertiente psíquica de la persona, se aprecia un bien inmaterial que no puede quedar desvinculado de la protección del Estado, y merece la misma protección tal y como sucede con la integridad física del bienestar de las personas⁴⁴. Y especialmente porque la psiquis humana que se traduce en el pensamiento de cada persona es el bien jurídicamente protegido en el derecho humano a la salud, dado que la salud mental forma parte del contenido esencial de ese derecho fundamental tal y como se reconoce en el artículo 4 de la Constitución Federal⁴⁵.

⁴⁴ Ver Tesis: P. LXVIII/2009 DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL. El referido derecho, contenido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reconocido en diversos tratados internacionales suscritos por México, no se limita a la salud física del individuo, es decir, a no padecer, o bien, a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atento a la propia naturaleza humana, va más allá, en tanto comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo. De ahí que el derecho a la salud se traduzca en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.

Época: Novena Época, Registro: 165826, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional
Página: 6.

⁴⁵ Ver Tesis: 1a. CCLXVII/2016 (10a.) de rubro y texto: DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL. La protección de la salud es un objetivo que legítimamente puede perseguir el Estado, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4o. constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Al respecto, no hay que perder de vista que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal, como una pública o social. Respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. De ahí que resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afectan la salud pública del conglomerado social, entre otras.

Época: Décima Época, Registro: 2013137, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Página: 895.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

50. Por tanto, la afectación que produce el acto de autoridad que ordena la realización de una pericial psicológica sobre la persona, sin obstar tenga o no efectos nocivos e irreparables, tiene el carácter de acto de molestia porque como ha reiterado el desarrollo jurisprudencial que distingue los actos de molestia de los privativos cuando un acto tiene como fin connatural privar de manera definitiva de un bien material o inmaterial al gobernado, debe considerarse de carácter privativo en términos del artículo 14 de la Constitución Federal, lo que no sucede con la orden de presentación a un juicio de orden civil para desahogar una pericial en psicología, la cual si bien constituye una afectación a derechos la misma no tiene efectos definitivos.
51. Máxime que el desahogo de la prueba pericial en psicología requiere necesariamente de la voluntad y disposición de la persona de quien se practica para su realización, y por ello no puede imponerse u obligarse en su ejecución, porque precisamente al consistir dicha pericial en la obtención de información del ámbito más íntimo de la persona mismo que está estrechamente relacionado con la dignidad humana, existe una frontera infranqueable por los actos de autoridad, de modo que no es posible considerar que el acto de autoridad solo por el hecho de ordenarse de forma justificada, fundada y motivada se considere de carácter privativo, en tanto que siempre existe la posibilidad de que el individuo se oponga a su ejecución, con las debidas consecuencias legales que ocasionará dicha oposición.
52. Empero, al consistir el acto reclamado en un acto de molestia jurisdiccional el desahogo de la prueba pericial psicológica si exige una fundamentación y motivación reforzada y vinculada a las formalidades esenciales del procedimiento a las que refiere el artículo 14 de la Constitución Federal, porque una prueba psicológica, más aún la practicada a un menor de edad, constituye una intromisión real y patente a los derechos personalísimos reconocidos en nuestro sistema constitucional, esto es: a la integridad física y psíquica, a la privacidad y revelación de datos y hechos de la vida familiar que forman parte, entre otros de los elementos fundamentales de la dignidad humana base y

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

condición para el goce de los derechos humanos de acuerdo a como se reconocen en el artículo 1 de la Constitución Federal⁴⁶, de ahí que es claro que la orden judicial de desahogo de una pericial psicológica debe cumplir con las formalidades esenciales del proceso a las que refiere el artículo 14 de la Constitución Federal, ya que incluso es equiparable a la intromisión al domicilio de las personas, al revelar el ámbito más íntimo de la persona humana, con la única distinción que ya ha sido apuntada, en el sentido que la persona sí puede oponerse a su ejecución y por ello el acto de molestia debe garantizar las formalidades esenciales del procedimiento judicial en el que se emite, a fin de que la persona pueda expresar su oposición o bien las razones para ejecutarse bajo diversas medidas.

53. En consecuencia, son parcialmente fundados los agravios de los recurrentes, en tanto que el juez responsable si bien no debió llamarles a juicio como partes del procedimiento al no consistir la orden de presentación para la prueba pericial en un acto privativo, sí debió al emitir el acto de molestia fundar y motivar adecuadamente y notificarles del mismo directamente a los recurrentes y no por medio del actor incidentista, porque solo así se puede considerar constitucional el acto de molestia, ante la necesidad de que los recurrentes quedaran debidamente informados de la fundamentación y motivación del mismo a fin de

⁴⁶ Ver Tesis: P. LXV/2009 de rubro y texto: DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

Época: Novena Época, Registro: 165813, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Página: 8.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

conocer las razones por las cuales el juzgador consideró que la probanza resultaba pertinente en su ofrecimiento y desahogo, por lo que claramente el acto que reclaman como terceros extraños al juicio natural es contrario a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, por no cumplir con las formalidades esenciales del incidente de cambio de guarda y custodia en que se solicitó su comparecencia, a la vez de carecer de la debida fundamentación y motivación.

54. En efecto, de los antecedentes relatados se aprecia que el acto de molestia por el cual acuden los recurrentes al juicio de amparo, fue notificado únicamente al actor incidentista a quien incluso se le apercibió con una multa de no presentar a las personas a quienes se les realizaría la prueba pericial en psicología, cuando en términos de las formalidades esenciales del procedimiento civil que rige al procedimiento natural, el juez debió requerir directamente a los terceros del auxilio para el desahogo de la prueba, conforme a lo dispuesto por el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dispone:

ARTÍCULO 288

Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben sin demora exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición, oirán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso.

De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuge y personas que deben guardas (sic) secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.

55. Precepto del que se desprende que el juzgador si bien tiene la facultad de requerir a terceros del auxilio para el desahogo de pruebas con el fin del averiguamiento de la verdad, debe oír directamente de ellos las razones en que funden su oposición para el desahogo de la prueba, de ahí que el juez responsable debió además de fundar y motivar de forma reforzada el acto de

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

molestia en la necesidad y pertinencia del desahogo de la prueba, así como de las garantías que se tomarían por el órgano jurisdiccional y él, la o los peritos que desahogarían la prueba para evitar cualquier posible daño o riesgo en la realización de la prueba que afectare la integridad mental del infante. Escuchar a los terceros y a la representación del menor de las razones por las que se oponen a su desahogo.

56. Además, el juzgador debió ceñirse a lo dispuesto por los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para la ahora Ciudad de México, de cuyos textos se desprende:

ARTÍCULO 278

Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera 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, ni sean contrarias a la moral.

ARTÍCULO 279

Los tribunales podrán decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

57. De lo que se advierte que si bien constituye una facultad del juzgador allegarse de pruebas que incluso deban rendir los terceros para el esclarecimiento de la verdad en una controversia, esta facultad no es ilimitada sino que está condicionada a la licitud y conveniencia de la pruebas, por ende un acto de molestia jurisdiccional no puede intervenir indirectamente los derechos, papeles o posesiones de los terceros a juicio, solo con la justificación de que ello es necesario para conocer la verdad, sino que se debe informar directamente a éstos del auxilio que deben prestar por medio de un acto de molestia judicial que debe el juez fundar y motivar de forma adecuada, y tratándose de menores la fundamentación y motivación debe ser reforzada, resaltando la pertinencia de la prueba y su conveniencia para corroborar que en realidad resulta necesaria

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

para el conocimiento de la verdad de acuerdo a los puntos controvertidos por las partes del juicio.

58. De ahí que, si bien los terceros del juicio están obligados en todo tiempo a prestar auxilio al juzgador para el conocimiento de la verdad, de conformidad con el artículo 288 del mismo ordenamiento adjetivo civil citado, esa obligación se estima exigible en la medida que guarda relación con la razonabilidad del acto de molestia con el cual el juzgador vincula a los terceros a desahogar diligencias en el juicio al que son ajenos, y en ello estribará la constitucionalidad del acto cuestión. Es decir, el análisis constitucional de dicho acto de molestia deberá apreciar, fundar y motivar de forma reforzada la necesidad y pertinencia del desahogo de la prueba, así como la señalización de las garantías que se tomarían por el órgano jurisdiccional para evitar el daño irreparable que puede ocasionarse con el desahogo de la prueba.
59. Máxime que las mismas reglas de las pruebas requeridas a terceros a juicio prevén, conforme la ley adjetiva civil en análisis, que de ocasionarse daños y perjuicios a terceros por comparecer a juicio, estos serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o bien cuando esta hubiese sido ofrecida de oficio, por ambas partes de la controversia⁴⁷; disposición que permite advertir, que la obligación del tercero de auxiliar al Tribunal o juzgador al esclarecimiento de la verdad no puede constituir una imposición o acto de molestia irracional sobre sus derechos, propiedades o posesiones, sino que siempre debe estar revestido de una fundamentación y motivación adecuada que evidencia la razonabilidad jurisdiccional de la misma en su inter-relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

⁴⁷ ARTÍCULO 280

Los daños y perjuicios que se ocasionen a tercero por comparecer, o exhibir cosas, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas si el juez procedió de oficio, sin perjuicio de hacer la regulación de costas en su oportunidad.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

60. Lo anterior, especialmente cuando el acto de molestia trata de la orden judicial que se dirige a un tercero menor de edad, porque como lo ha sostenido ya esta Primera Sala en los razonamientos de la contradicción de tesis 115/2010⁴⁸, fallada en sesión de esta Primera Sala del diecinueve de enero de dos mil once⁴⁹, la admisión y desahogo de las pruebas periciales psicológicas implica un riesgo de vulneración al derecho a la salud mental de los niños.
61. Y en consecuencia el mandato de protección con el que deben actuar las autoridades es reforzado bajo el principio del interés superior del menor y de que el derecho a la salud mental de los niños es un derecho de rango constitucional. Además, es claro para esta Primera Sala que dada la naturaleza de la pericial psicológica en la que se intenta destacar diversas situaciones personales del menor, y en virtud de la cual se le someterá a situación de estrés al verse cuestionado por peritos en psicología, existe un potencial riesgo de afectación al derecho de los niños a la salud mental.

⁴⁸ De la que emanó la tesis: 1a./J. 20/2011 de rubro y texto: PRUEBA PSICOLÓGICA A CARGO DE LOS MENORES. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO CONSTITUYEN UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. Debe hacerse extensivo el criterio sostenido por esta Primera Sala en la Contradicción de Tesis 130/2005, de la cual emanó la jurisprudencia de rubro: "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.", a las sentencias de segunda instancia que ordenan la reposición del procedimiento para el efecto de que se admitan y desahoguen pruebas psicológicas a cargo de menores en juicios de guarda y custodia y patria potestad. En efecto, conforme a tal criterio el derecho a la salud mental de los niños es un derecho fundamental protegido por el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual debe ser interpretado de acuerdo al interés superior del niño que supone medidas de protección reforzadas a cargo del Estado. Lo anterior supone que cualquier acto dentro de juicio que pudiera afectar su salud mental debe considerarse como de imposible reparación, por lo que **no es necesario que se acredite que las pruebas psicológicas ocasionarán una afectación a la salud mental de los menores para que se considere un acto de imposible reparación, sino que la sola posibilidad de causar un daño de esa naturaleza genera la procedencia del amparo por la vía indirecta. Ahora bien, el que se considere a las pruebas psicológicas un acto de imposible reparación, no quiere decir que estén proscritas sino que es posible controvertir su pertinencia a través del amparo indirecto.**

Época: Novena Época, Registro: 162017, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Materia(s): Común, Página: 128.

⁴⁹ Por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente (Ponente) Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

62. De ahí que esta Primera Sala ya afirmó, en tratándose de los derechos de los niños, que no es necesario que la prueba pericial psicológica ocasione un daño a los mismos, sino que es suficiente que exista un riesgo en su desahogo para activar la protección reforzada interpretación que es consistente con el principio constitucional del interés superior del niño.
63. Entonces, dicho principio impone una *tutela reforzada* de los derechos del niño, e implica que los derechos de los niños no sólo se ven afectados cuando se materializa un daño en su esfera jurídica, sino también cuando ésta se pone un riesgo. En otras palabras, para atentar contra la salud psicológica no es necesario causarle un daño a un menor, sino que basta con ponerlo en riesgo de sufrir alguna afectación.
64. Así, el acto consistente en la admisión de una prueba psicológica a cargo de los menores que, en opinión de la recurrente no debe desahogarse porque puede causar daños psicológicos al menor, además de que hace procedente el amparo indirecto para controvertir la idoneidad, pertinencia y conveniencia de la prueba, exige que el acuerdo en el que se ordena su admisión y desahogo sea notificado directamente a la persona sobre quien ha de practicarse la prueba, a fin que se respeten las formalidades del procedimiento o juicio en el que se solicita de acuerdo al cual es posible para el tercero a juicio objetar la pertinencia de dicha probanza e incluso oponerse al desahogo.
65. Posibilidad que siempre tiene el tercero aunque en el juicio se compruebe que el desahogo de tal prueba no acarreará ningún perjuicio a los menores, en la misma lógica por la cual esta Primera Sala ya consintió que no es necesario que se pruebe la afectación a la salud mental de los menores para que proceda el amparo indirecto, sino que la sola posibilidad de causar un daño de esa naturaleza genera la procedencia del amparo por la vía indirecta y activa la protección reforzada del Estado para escuchar a la parte que se opone a su desahogo, máxime que como se apuntó porque dicha prueba requiere de la voluntad y disposición de la persona a quien se le realiza.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

66. Ahora bien, lo anterior no quiere decir que la admisión y desahogo de las pruebas a cargo de menores, como testimoniales o periciales psicológicas deban estar proscritas, sino que al considerarse las mismas como actos de molestia de imposible reparación, por el sólo hecho de que existe un riesgo de afectación de los derechos de los menores, debe llevarnos a concluir que la admisión de la prueba pericial en psicología, así como su desahogo, son actos de molestia de imposible reparación, cuya constitucionalidad requiere de una fundamentación y motivación reforzada, que se vincule con las formalidades esenciales del procedimiento jurisdiccional del cual deriva, a fin de que el tercero ajeno a juicio al que afecte la orden de presentación para el desahogo de una pericial en psicología, tenga conocimiento de toda la fundamentación y motivación por la que se emite el acto de molestia y con ello pueda decidir si controvierte las fundamentaciones y motivaciones de su conveniencia, esto es, el tercero mediante la vista que le dé el juzgador del acto de molestia, puede expresar las objeciones sobre la pertinencia de su ofrecimiento, o bien solicitar las garantías y medidas para prevenir el riesgo y daño o efecto nocivo en su desahogo, o también oponerse a su realización.
67. Así, al concluir que la orden judicial de realizar una prueba pericial sobre persona tercero extraña a juicio, constituye un acto de molestia y por ende el acto que se reclama en el amparo careció de la debida fundamentación y motivación, a la par que no respetó las formalidades esenciales de los recurrentes de acuerdo a la normativa adjetiva civil que rige en el incidente en cuestión, esto es la vista y notificación que debió realizarse de forma directa a los recurrentes como terceros ajenos a juicio para conocer los extremos de la racionalidad de la determinación judicial que ordena dicha prueba, se concluye como parcialmente fundados los agravios resumidos en los incisos c), e), f), g) e i), del párrafo 31 de esta resolución, en tanto que si bien el juez responsable no debió llamarlos a juicio para que por su propio derecho y en representación de hijo, le fuera informado primeramente del objeto de dicha prueba pericial y con ello la fundamentación y motivación del acto, y a su vez se le permitiera de

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

acuerdo a las formalidades del debido proceso exponer las razones o justificaciones para, en su caso, negarse al desahogo de la misma.

68. Sin que dicha participación tenga por extremo propiamente el llamamiento a juicio en resguardo al derecho de audiencia, en atención a que como hasta aquí se ha venido desarrollando el acto de autoridad de carácter jurisdiccional que requiere de la presentación de una persona, mayor o menor de edad para practicarse acto de autoridad, no constituye un acto privativo sino de molestia que requiere fundamentación y motivación reforzada dada la naturaleza misma de su finalidad.
69. Ahora bien, a fin de atender exhaustivamente la Litis de amparo, ahora surge de acuerdo a los agravios formulados por al recurrente en el inciso h) del párrafo 31 de esta resolución, una nueva interrogante a plantear como cuestionamiento de análisis relativo a *¿cuál debe ser la interpretación de la tesis 1ª. CCCXLIII/2014 de rubro: GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN?* Esto es, dilucidar si *¿dicho criterio jurisprudencial obliga a que en los juicios donde se controvierte la guarda y custodia de un menor, debe siempre e indiscutiblemente desahogarse la pericial psicológica a la pareja del progenitor y/o a miembros de su familia ampliada?*
70. Respuesta la cual en parte ya se ha adelantado por los razonamientos de lo hasta aquí analizado, además de que al caso aplican en su integridad los razonamientos expuestos en la resolución al diverso amparo directo en revisión 3394/2012⁵⁰, por esta Primera Sala en el asunto del que derivó la tesis citada, y precedente que motiva el acto de molestia reclamado en el juicio de amparo,

⁵⁰ Fallado en sesión del veinte de febrero de dos mil trece, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

del que cabe señalar que cuya litis resaltaba la necesidad de acuerdo a los méritos fácticos del caso de practicar la prueba pericial a la pareja de la madre, del menor de quien se disputaba la guarda y custodia debido a existían indicios de que la mera convivencia con la pareja de la madre sí podría representar un riesgo para el niño.

71. Por ende, esta Primera Sala razonó en aquel caso que al ser el interés superior del niño es un principio constitucional que debe regir cualquier decisión que se tome en asuntos donde estén involucrados menores⁵¹, en el caso era imprescindible determinar los extremos de la facultad oficiosa del juez para allegarse de pruebas que se consideran necesarias para poder tomar una decisión informada en relación a cuál de los dos padres debe corresponder la guarda y custodia. En el entiendo de que se trata de tomar la mejor decisión para los intereses del menor.

72. Así esta Primera Sala entendió que cuando un órgano jurisdiccional ha considerado pertinente ordenar el desahogo de ciertas pruebas personales sobre los padres (psicológicas, de trabajo social o alguna similar) para poder decidir qué es lo que más le conviene a un menor en relación con su guarda y custodia, el principio del interés superior del niño ordena que esas pruebas también justifica que de ser pertinente también se practiquen de forma

⁵¹ Este criterio ha sido reiterado de forma consistente por esta Primera Sala en múltiples asuntos, como puede observarse de las siguientes tesis jurisprudenciales: "INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA" [Tesis: 1a. CLXIII/2011. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 225. Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González]. "GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN" [Tesis: 1a. XCVIII/2012 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1097. Amparo directo en revisión 1573/2011. 7 de marzo de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González]. "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL" [Tesis: 1a. XV/2011. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIII, febrero de 2011, página 616. Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Javier Mijangos y González.] "JUICIOS DE GUARDA Y CUSTODIA. DE ACUERDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE VALORARSE LA TOTALIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN AUTOS" [Tesis: 1a. XVI/2011. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIII, febrero de 2011, página 616. Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Javier Mijangos y González.] y "MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE" [Tesis: 1a./J. 191/2005. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXIII, mayo de 2006 página 167].

independiente a las parejas de los padres, en el caso de que cohabiten con éstas.

73. En la lógica que, cuando los padres cohabitan con otra pareja y existe una disputa sobre la guarda y custodia de los hijos, es lógico suponer que ésta se desarrollará en el domicilio del núcleo familiar compuesto por el padre y su pareja (e incluso en algunos casos los hijos de ésta). De esta forma, el menor deberá insertarse en ese núcleo familiar, toda vez que la guarda y custodia implica que convivirá de forma permanente con la pareja de uno de sus padres. Así, cuando se ha considerado pertinente realizar alguna prueba personal para evaluar la idoneidad de los padres para ser titulares de la guarda y custodia de un menor, lo más conveniente para éste es que esas pruebas también se practiquen a las respectivas parejas de los padres, toda vez que forman parte del núcleo familiar donde va a vivir el menor. Lo anterior es aún más relevante en casos como el presente, una de las partes alega o el juez advierte oficiosamente que la convivencia con la pareja o familia ampliada del progenitor que solicita la guarda y custodia suponga un riesgo para la integridad física o psicológica del menor.
74. En esta línea, destaca que el criterio judicial reflejado en la tesis 1ª. CCCXLIII/2014 de rubro: *GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN*; de ninguna forma indica que invariablemente la prueba pericial en psicología deba siempre practicarse en la pareja del progenitor quien solicita la guarda y custodia, o bien los integrantes de su familia ampliada, y con quienes se infiere el menor convivirá, de modo que todo juez familiar que dirime una controversia de guarda y custodia debe irremediamente considerar su ofrecimiento y desahogo oficioso.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

75. Sino que, únicamente tiene sentido emitir ese acto de molestia cuando el ofrecimiento de la prueba pericial observa una racionalidad con el objetivo del juzgador de esclarecer la verdad para mejor resolver la controversia, ante el indicio o sospecha de que en la convivencia del menor con la pareja del progenitor o familia ampliada se advierte un probable riesgo debido a los rasgos de la personalidad o conductuales de: la o las personas que integran el núcleo familiar ampliado.
76. En efecto, la tesis 1ª. CCCXLIII/2014 de rubro: *GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN*, en su texto claramente cita:

GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN. Cuando un órgano jurisdiccional ha considerado pertinente ordenar el desahogo de ciertas pruebas personales (psicológicas, de trabajo social, etc.) sobre los padres con la finalidad de decidir qué es lo que más le conviene a un menor en relación con su guarda y custodia, el principio del interés superior del niño ordena que esas pruebas también se practiquen de forma independiente a las parejas de los padres, en el caso de que cohabiten con éstas. En efecto, cuando los padres cohabitan con otra pareja y existe una disputa sobre la guarda y custodia de los hijos, es lógico suponer que ésta se desarrollará en el domicilio del núcleo familiar compuesto por el padre y su pareja, e incluso en algunos casos también los hijos de ésta. De tal manera que el menor deberá insertarse en ese núcleo familiar, toda vez que la guarda y custodia implica que convivirá de forma permanente con la pareja de uno de sus padres. Así, cuando se ha considerado pertinente realizar alguna prueba personal para evaluar la idoneidad de los padres para ser titulares de la guarda y custodia de un menor, lo más conveniente para éste es que esas pruebas también se practiquen a las respectivas parejas de los padres, toda vez que forman parte del núcleo familiar donde va a vivir el menor. Lo anterior es aún más relevante en casos donde lo que se pretende es descartar que la convivencia con la pareja de uno de los padres suponga un riesgo para la integridad física o psicológica del menor.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

77. Luego se desprende que en aras del principio del interés superior del menor, en los juicios donde se dispute la guarda y custodia, es pertinente⁵², es decir conducente a la misma controversia conocer el estado mental de la pareja del progenitor e incluso en algunos casos también los hijos de ésta, porque es lógico suponer que el menor convivirá con todos los integrantes del grupo familiar, pero destaca que la pertinencia de ordenar el desahogo de una prueba pericial para dichos efectos, pertenece a la controversia cuando existen indicios de un riesgo en que el infante conviva con dicho núcleo familiar, ya que lo que pretende dicha prueba es descartar que la convivencia supone un riesgo para la integridad física o psicológica del menor.
78. De suerte que, es posible afirmar que no en todas las controversias de guarda y custodia es pertinente ordenar pruebas periciales psicológicas sobre la pareja del progenitor, sus hijos o miembros de la familia ampliada, sino solamente en los casos donde el juez advierta la pertinencia de así ordenarlo dado que la misma Litis planteada entre las partes y de los puntos controvertidos sobre la guarda y custodia o indicios que arrojen otros elementos, el juez advierta la necesidad de que dicha prueba pertenezca al acervo probatorio del contradictorio, a fin de esclarecer la verdad sobre cuál es el ambiente familiar más apropiado para el bienestar del menor de quien se disputa la guarda y custodia.
79. Luego, como se apuntó, es claro que la pertinencia de la prueba pericial en psicología sobre miembros del núcleo familiar ampliado y encuentra una razonabilidad y justificación precisamente en la pertinencia, esto es, su desahogo solo se justifica cuando debido a los puntos litigiosos es necesario descartar los riesgos alegados por las partes, o advertidos oficiosamente por el juzgador ante el posible riesgo que pueda ocasionar la convivencia con el núcleo

⁵² Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Versión en línea www.rae.es

pertinente

Del lat. *pertinens*, *-entis*, part. act. de *pertinēre* 'pertenecer', 'concernir'.

3. adj. Der. Conducente o concerniente al pleito.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

familiar ampliado. Lo que significa que la fundamentación y motivación del acto de molestia que ordena dicha probanza, exige que este requisito de pertinencia sea debidamente desarrollado a fin de cumplir exhaustivamente con la exigencia del artículo 16 de la Constitución Federal.

80. Ahora, para que el juzgador determine en qué casos ha de estarse ante la pertinencia de ordenar una prueba de dicha naturaleza, el juzgador no puede valerse de simples manifestaciones, sino que debe considerar la teoría del riesgo desarrollada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que surge de la protección reforzada a los menores que exige el interés superior del niño y por la cual se obliga a los juzgadores a tomar las medidas necesarias para descartar que una decisión que afecta a un menor suponga un riesgo para éste.
81. En efecto, al resolver los amparos directos en revisión 12/2010 y 1038/2013, esta Primera Sala consideró que una aproximación de análisis judicial bajo la apreciación de los riesgos probables y fundados resulta de mayor protección a los derechos del niño.⁵³ En dichos asuntos se afirmó que de acuerdo al interés superior de la infancia basta que se ponga en riesgo al menor para comprometer

⁵³ PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro. [Tesis Aislada 1a. XXVI/2012 (10a.). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, febrero de 2012, Tomo 1, página 659.].

los bienes y derechos de los menores, sin que sea necesario que se actualice un daño.

82. En tales precedentes se afirmó que el principio de interés superior ordena a todas las autoridades estatales que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas “reforzadas” o “agravadas”, y que los intereses de los niños deben protegerse con mayor intensidad.⁵⁴
83. En tanto la protección de los menores es más intensa, no es necesario que la circunstancia a ponderar genere un daño, sino que basta con que la misma “aumente el riesgo” de que los bienes o derechos de los menores se vean afectados.
84. Aquí conviene hacer una precisión sobre el concepto de *riesgo*. Si éste se entiende simplemente como la posibilidad de que un daño ocurra en el futuro, es evidente que la eventualidad de que un menor sufra una afectación estará siempre latente. Hay miles de situaciones imaginables que pueden poner en peligro la integridad de un niño. En este sentido, cualquier menor está en “riesgo” de sufrir una afectación por muy improbable que sea.
85. Sin embargo, ésta no es una interpretación muy razonable del concepto de “*riesgo*” para la protección del interés superior de la infancia. De acuerdo con la literatura especializada, el aumento del riesgo “*se configura normalmente como una situación en la que la ocurrencia de un evento hace más probable la ocurrencia de otro, de modo que el riesgo de que se produzca este segundo evento aumenta cuando se produce el primero*”.⁵⁵

⁵⁴ El hecho de que haya mayores exigencias para el Estado cuando se trata de salvaguardar los derechos del niño también puede justificarse a la luz de las disposiciones del derecho internacional relacionadas con los derechos del niño. La obligación de los Estados de proteger los derechos de los niños a través de medidas reforzadas puede encontrarse en distintos instrumentos internacionales. Así, en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924 se avanzó la idea de que el niño merece una “protección especial”; en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que éste requiere “protección y cuidado especiales”; y en el artículo 19 de la Convención Americana se señala que todo niño debe recibir “las medidas de protección que su condición de menor requieren”.

⁵⁵ Taruffo, Michelle, *La prueba*, trad. Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Barcelona, Marcial Pons, 2008, p. 254.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

86. Aplicando dicha teoría a las contiendas de guarda y custodia, se reitera que el interés superior de la infancia ordena que los jueces decidan atendiendo a lo que resultará más beneficioso para el niño. Bajo dicha premisa, la situación de riesgo se actualizará si el hecho de que uno de los padres se ubique en una categoría sospechosa (primer evento) hace más probable que el menor se encontrará mejor bajo el cuidado exclusivo del otro de los progenitores (segundo evento).
87. En tal sentido basta con que el juzgador evidencie que las circunstancias que ponderó, aun cuando éstas constituyan categorías protegidas por la Constitución, hagan más probable “que el niño se encuentre mejor” únicamente bajo el cuidado del otro de los progenitores.
88. No obstante lo anterior, la existencia del riesgo así considerado con base alguna de las condiciones protegidas por el artículo 1° de la Constitución General, no puede de ninguna manera ser especulativo o imaginario. Es decir, si la pérdida de guarda y custodia se motiva en la afectación que pueden sufrir los bienes y derechos de los niños porque alguno de sus padres se ubica en alguna de las denominadas categorías sospechosas, -como puede ser las consecuencias nocivas de la convivencia con los miembros del núcleo familiar del progenitor-, dicho riesgo debe ser real, esto es, basado en evidencia técnica o científica, no en prejuicios o consideraciones generalizadas sobre las características de los progenitores y los integrantes de su núcleo familiar.⁵⁶

⁵⁶ La necesidad de que se sustente el impacto de la orientación sexual en el desarrollo del niño con base en documentos o análisis científicos, fue ya aceptada por esta Suprema Corte en la Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010, párr. 336.

Asimismo, resulta pertinente precisar que los peritos que emitieron dictámenes en el *Caso Atala Riffo*, consideraron que no existen pruebas científicas de que la efectividad parental esté relacionada con la orientación sexual de los progenitores. Por lo que “cuando la especulación sobre un futuro daño potencial para el desarrollo del niño es refutado de manera sólida por toda investigación científica existente, dicha especulación no puede establecer las bases probatorias para la determinación de la custodia”. Ver párrafos 128 y 129 de la Sentencia, así como sus notas al pie. Con base en dichas opiniones podría afirmarse que en tanto no existen bases científicas para justificar que pueden comprometerse los derechos de los niños con base en la preferencia sexual de sus padres, cualquier ponderación que se haga de dicha circunstancia resultaría injustificada y por tanto discriminatoria.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

89. En resumen, si el juez considera conveniente en las contiendas de guarda y custodia conocer con más detalle la personalidad de los miembros del núcleo familiar a donde pretende introducirse al menor, ya que del simple hecho de ocurrir dicha convivencia se infiere que al infante se le pondrá en una situación de riesgo, es pertinente entonces ordenar la realización de la prueba pericial en psicología a la pareja del progenitor, sus hijos y otros miembros de núcleo familiar, a fin de evidenciar con base en pruebas técnicas o científicas que dichas circunstancias hacen más probable que el niño se encuentre mejor bajo el cuidado exclusivo del otro de los progenitores.
90. Empero la complejidad de esta medida, tal y como se evidencia con la presente Litis de amparo, refiere precisamente a la interrogante que plantea el agravio resumido en el inciso j) del párrafo 31 de esta resolución relativo a si *¿el interés superior del menor de quien se solicita el cambio de guarda y custodia se sobrepone al interés superior del menor sobre quien ha de realizarse la pericial en psicología?* Dado que en principio, el criterio que indica la pertinencia de ordenar una prueba pericial en psicología a miembros del núcleo familiar, incluso menores, cuando se advierte oficiosamente o alega un riesgo que afecte al menor de quien se disputa la guarda y custodia, pareciera sobreponerse al interés del menor sobre quien pretende realizarse la pericial, máxime que como esta Primera Sala ha señalado ya, la prueba pericial en psicología puede representar también un riesgo en su desahogo para la salud mental de los menores, por lo que incluso constituye un acto de molestia de carácter irreparable, sobre el cual se requiere una fundamentación y motivación reforzada.
91. No obstante, esta Primera Sala estima que el principio del interés superior del menor, reconocido en el párrafo noveno del artículo 4º constitucional⁵⁷, así como

⁵⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo 4º

(...)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

en el punto 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁸, implica la garantía de que ningún derecho de la infancia se vea perjudicado por una interpretación negativa de dicho principio, esto es, la plena aplicación del concepto del interés superior de la infancia exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual del infante y promover su dignidad humana.

92. Y que la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a **menores** de edad⁵⁹, de lo cual se puede concluir que no hay duda respecto a que el interés superior de la infancia consiste en un principio insoslayable para todo juzgador que analice problemáticas jurídicas que incidan directa o indirectamente en el grupo de la infancia o bien en un niño o niña determinado.
93. Ahora bien, el interés superior del menor, consiste en sí mismo en un derecho que debe ser, como se ha corroborado, respetado en toda decisión o acto que afecte a un menor o grupo de infantes, de ahí que en la observación general número 14 a la que se ha hecho referencia, el Comité subraya que el interés superior de la infancia es un concepto triple:

- a. Un **derecho sustantivo**, en tanto implica el derecho de niño o de la niña a que sea una consideración primordial que se evalúa y

para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

⁵⁸ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Artículo 3

1. 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.

⁵⁹ Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, Párrafo 408.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

tenga en cuenta el sopesar de distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un menor o a un grupo de infantes en concreto.

- b. Un **principio jurídico interpretativo fundamental**, y por el cual en caso de admitir más de una interpretación, se debe elegir la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del infante a fin de optimizar el goce de cualquier derecho de la infancia.
- c. Una **norma de procedimiento**, lo que conlleva a que en toda decisión o acto, la evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales, como la justificación de dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente dicho derecho, y la exposición de bajo qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones.

94. De suerte tal, que el principio del interés superior de la infancia se introduce en todos los aspectos sustantivos, interpretativos y procedimentales en las decisiones, procesos, actos y actuaciones de las instituciones públicas o privadas que afecten directa o indirectamente a grupos de infantes o algún niño o niña en particular. Esto es, el principio del interés superior del menor no puede solo entenderse como un derecho sustantivo que es necesario ponderar ante otro derecho sustantivo de similar proyección.

95. Sino que atendiendo al interés superior del menor en su vertiente de principio jurídico interpretativo de los derechos de la infancia se erige como un mandato de optimización en todos los asuntos que afecten derechos del grupo niños y niñas, de ahí que en el caso no es suficiente únicamente distinguir la regla

general sin hacer alusión a los casos especiales en los que la solución correcta no es la aplicación de la regla general simplemente bajo un mecanismo de subsunción o ponderación entre derechos, porque esto sería contrario al interés superior.

96. Porque al imperar el principio del interés superior de la infancia también como una norma que permea todo el procedimiento, el juzgador está obligado a evaluar todas las circunstancias que gravitan en el supuesto normativo que pretende actualizarse a fin de concluir si es o no pertinente la prueba pericial en psicología y si en realidad existe la necesidad de probar el riesgo de convivencia con el otro menor.
97. Lo anterior es así, pues como se afirmó, el principio del interés superior de la infancia en su vertiente de principio interpretativo reconocido en nuestro sistema constitucional, funciona como un mandato de optimización⁶⁰ de los derechos de los niños y niñas, mismo que se traduce en la necesidad de valorar cada situación en particular y con base en los méritos de las circunstancias que afectan los derechos de los infantes, lo que impide establecer una respuesta única para todos los casos o controversias que se presenten en las cuales se diluciden derechos de infantes.
98. Dicho de otro modo, el juzgador a fin de determinar la pertinencia de la prueba pericial también deberá evaluar los riesgos que representa para el infante sobre el que ha de practicarse, porque únicamente tomando en cuenta ambas protecciones de los infantes, puede emitir un acto con la debida fundamentación y motivación reforzada que justifique la pertinencia de la prueba que pretende desahogarse en el juicio de guarda y custodia. Y de no hacer lo así, entonces no se cumple con la debida fundamentación y motivación del acto de molestia.

⁶⁰ Los mandatos de optimización se caracterizan por que pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada en su cumplimiento no solo depende de posibilidades fácticas sino también posibilidades jurídicas las cuales a su vez también están determinadas por reglas y principios. Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2da. Edición. Trad. Bernal, Carlos. Madrid, 2012. P. 68.

99. De ahí que el agravio de los recurrentes, resulta infundado porque el mandato del interés superior del menor no implica la ponderación de derechos entre infantes, sino el análisis de dicho principio sobre todos los niños y niñas que se involucren en la controversia judicial. De ahí la complejidad de la aplicación de dicho principio en tanto su análisis no es siempre el mismo para todos los casos, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares, de ahí que el juzgador ante el análisis de controversias que puedan o afecten derechos de la infancia debe considerar que no solo hay una zona de certeza negativa o positiva sino también una zona intermedia.
100. Por la cual, el juzgador debe evaluar una serie de valores y criterios racionales para evaluar lo más conveniente a cada infante involucrado, sin sobreponer derechos de un infante sobre de otro, lo cual es una tarea compleja pues se impone al juzgador un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez debe examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para los menores, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al niño o niña involucrado⁶¹.

⁶¹ Tiene aplicación a lo anterior la tesis jurisprudencial 1a./J. 44/2014 (10a.). de rubro y texto: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS. Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en

101. Ahora bien, una vez que se cumple con la debida fundamentación y motivación del acto de molestia y éste se notifica debidamente a los interesados a fin de respetar las formalidades esenciales del procedimiento, surge una última interrogante que cuestiona *¿qué sucede cuando la pareja del progenitor o infante integrante del núcleo familiar se rehúsan a practicarse la prueba pericial psicológica ordenada que ya demostró su pertinencia?* Esta Primera Sala encuentra que si bien el juez civil conforme el artículo 73 de la Código de Procedimientos Civiles para la ahora Ciudad de México tiene al alcance distintos medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones, como se adelantó al consistir la prueba pericial en psicología un acto en el que se requiere de la voluntad y disposición de la persona a quien se realiza, no puede obligarse a la misma a sujetarse al desahogo de la prueba, porque tal y como se señaló la misma tiene por efecto obtener información que revela runo de los ámbitos más íntimos de la persona: el pensamiento, mismo que se vincula con el concepto de dignidad humana, por lo que un acto de autoridad no puede obligar al desahogo y el sujeto sobre el que ha de practicarse o bien su representante en el caso de menores puede negarse a su desahogo⁶².

concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.

Época: Décima Época, Registro: 2006593, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Página: 270.

⁶² Tal y como ocurre, con la imposibilidad de obligar a los justiciables a la realización de la prueba pericial en genética para dilucidar la filiación biológica en una controversia, porque al ser necesaria la obtención del material biológico el sujeto puede negarse en todo momento a que dicho examen se practique. Ver amparo en revisión 1166/2015. Fallado en sesión del dieciséis de noviembre de dos mil cinco.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

102. Luego, dicha situación sin duda presenta una complejidad para decidir lo relativo a la guarda y custodia que se controvierte, especialmente cuando esta Primera Sala reitera⁶³ conforme la teoría del riesgo que el mantenimiento de las relaciones familiares sólo puede verse superado cuando se muestre bajo una comprobación razonable, que de mantenerse la cercanía del infante con el progenitor o su núcleo familiar se generará una situación perjudicial para el niño, esto es la existencia de un riesgo probable y fundado bajo un estándar de prueba claro y convincente. Especialmente, por que dicha valoración de la situación no puede derivar de prejuicios o generalizaciones injustificadas.
103. Empero, cuando el riesgo que pretende demostrarse bajo la pericial en psicología como medio de prueba claro y convincente no se puede realizar por la negativa de la persona sobre la que debe realizarse, el juzgador debe estarse a lo dispuesto en las reglas probatorias que rigen el procedimiento civil. Esto es, en concreto al artículo 287 del Código de Procedimiento Civiles para la ahora Ciudad de México, que dispone:

ARTÍCULO 287

Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el tribunal le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal, la cosa o documento que tiene en su poder.

104. De modo que, ante la negativa de practicar la pericial en psicología si el juez civil ya motivó y justificó de forma reforzada la pertinencia de la prueba, y con

⁶³ Ver amparo directo en revisión 3859/2014, resuelto el veintitrés de septiembre de dos mil quince, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. En contra de los emitidos por los Ministros: José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó el derecho a formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; y amparo directo en revisión 5904/2015, fallado en sesión del veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (quien se reserva su derecho a formular voto concurrente) y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Presidente de esta Primera Sala y Ponente. En contra de los emitidos de los Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández, quienes se reservan su derecho a formular voto particular.

AMPARO EN REVISIÓN 981/2017

ello la necesidad de verificar el riesgo bajo una prueba científica, clara y convincente, ante la negativa de desahogar la pericial en psicología deberá presumirse la existencia de ese riesgo como probable y fundado, para decidir sobre la guarda y custodia controvertida, salvo que la parte que le afecte dicha presunción presente prueba en contrario para desvirtuarla, la cual no necesariamente se limita a una pericial en psicología, sino a cualquier otro medio de prueba que en su momento deberá ser valorado por el juzgador para determinar si la presunción del riesgo se desvirtúa o no.

105. En suma, la orden de presentación para el desahogo de una prueba pericial en psicología constituye un acto de molestia jurisdiccional que debe cumplir con las garantías de una debida fundamentación y motivación, así como al vincularse con un procedimiento judicial satisfacer las formalidades esenciales del procedimiento a fin de que se de vista con el acto de molesta al tercero ajeno a juicio, esto es se le notifique directamente con el fin de que pueda conocer los extremos que justifican dicha orden y con ello exponer las razones y argumentos que estime para desvirtuar la pertinencia de la misma en la controversia donde se pide, o bien oponerse a la misma.

106. De ahí que al resultar esencialmente fundados los agravios propuestos por los recurrentes, y verificar que el acto reclamado en el juicio de amparo relativo a la orden de presentarse al desahogo de una prueba pericial psicológica para el esclarecimiento de la verdad en el incidente de cambio de guarda y custodia promovido por el tercero interesado carece de una fundamentación y motivación reforzada, procede revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo y protección de la justicia federal, a fin de que el Juez Cuadragésimo Tercero Civil de la Ciudad de México, deje sin efectos dicha orden en los autos del incidente de cambio de guarda y custodia dentro de la controversia familiar ***** de su índice y en libertad de jurisdicción determine conforme los lineamientos aquí desarrollados la pertinencia de ordenar el desahogo de dicha prueba.

IX. DECISIÓN

107. Al resulta fundados los agravios, esta Primera Sala determina revocar la sentencia recurrida y en consecuencia conceder el amparo y protección de la justicia federal para el efecto de que el Juez Cuadragésimo Tercero Civil de la Ciudad de México, deje sin efectos la orden de presentar a los quejosos al desahogo de una pericial en psicología que fue acordada en los autos del incidente de cambio de guarda y custodia dentro de la controversia familiar ***** de su índice; y en libertad de jurisdicción determine conforme los lineamientos constitucionales expuestos en esta resolución, si existe o no la pertinencia de ordenar el desahogo de dicha prueba de acuerdo a los estándares y fundamentación y motivación reforzada que mandatan los artículos 4, 14 y 16 de la Constitución Federal.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a *****, por su propio derecho y en representación de *****, en los términos y para los efectos precisados en el último apartado de esta resolución.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución vuelvan los autos al Tribunal Colegiado de origen y, en su oportunidad, archívese el toca, como asunto concluido.

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como en el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos