AMPARO EN REVISIÓN 59/2016
QUEJOSOS Y RECURRENTES: *********

MINISTRA: MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
SECRETARIA: GUADALUPE M. ORTIZ BLANCO

Vo. Bo.

Ciudad de México. Acuerdo de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al ***de dos mil dieciséis.

Cotejó.

VISTOS Y RESULTANDO

PRIMERO. Datos de la demanda de amparo indirecto necesarios para la resolución del presente asunto.

Quejosos	**********y **********, por su propio derecho y en representación del menor **********
Fecha y lugar de presentación de la demanda	6 de marzo de 2015 en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en el Estado de México, con residencia en Naucalpan de Juárez.
Terceros interesados	**Del Instituto Mexicano del Seguro Social:** • Director, • Jefatura de prestaciones Económicas y Sociales de la Delegación Estado de México Poniente y, • Secretario General.
Autoridades responsables	• Congreso de la Unión, • Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. **Del Instituto Mexicano del Seguro Social:** • Consejo Técnico, • Directora de Prestaciones Económicas y Sociales, • Encargada del Departamento de

PROYECTO

	Guarderías de la Jefatura de Prestaciones Económicas y Sociales, perteneciente a la Delegación Estado de México Poniente y, • Subdelegación Naucalpan, perteneciente a la Delegación Estado de México Poniente.
Actos reclamados	a) Aprobación, expedición y promulgación de los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social. b) Artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo. c) Artículos 2, 3, 9 y 16 del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería del IMSS. d) Punto 8.1.3 de la Norma que establece las disposiciones para la operación de Guardería del IMSS. e) Emisión del oficio **********de 16 de enero de 2015, por el que se negó al hijo de los quejosos el acceso al servicio de guardería. f) La negativa de admitir las solicitudes de inscripción a su hijo a alguna de las estancias infantiles de la Subdelegación Naucalpan, del IMSS.
Derechos humanos cuya violación se reclamó	a) **Derecho a la no discriminación:** Artículos 1 de la Constitución Federal; 1, 5, 11, 12 y siguientes de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; 4 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. b) **Derecho a la igualdad entre hombre y mujer:** Artículos 4 constitucional; 1, 5, 11, 12 y siguientes de la Convención

PROYECTO

	sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 4 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. c) **Derecho a la seguridad social:** Artículos 123 de la Constitución Federal; 12 y siguientes de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. d) **Interés superior del menor:** Artículos 4 de la Constitución Federal; VII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 3, 4, 16 y 19 de la Convención de los Derechos del Niño.
Juzgado de Distrito	Juzgado Primero de Distrito en el Estado de México.
Admisión	9 de marzo de 2015.
Juicio de amparo indirecto	**********
Audiencia constitucional	22 de junio de 2015.

SEGUNDO. Sentencia de amparo indirecto. Seguidos los trámites de ley, el titular del Juzgado de Distrito del conocimiento dictó sentencia que terminó de engrosar el veintiuno de septiembre de dos mil quince, en la cual determinó sobreseer en el juicio de amparo, conforme a las

PROYECTO

consideraciones que se resumen en el siguiente cuadro:

1°	El Juzgado Primero de Distrito en el Estado de México es legalmente competente para conocer del asunto.
2°	Se precisaron los actos reclamados, los cuales consistieron en determinar si es constitucional o no: a) La aprobación, promulgación y orden de publicación de los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social; así como del artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo; b) La aprobación de los artículos 2, 3, 9 y 16 del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social; c) La autorización del artículo 8.1.3 de la norma que establece las disposiciones para la operación del Servicio de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social; d) La emisión y ejecución del oficio **********, de dieciséis de febrero de dos mil quince, por el cual, se dio contestación a la solicitud del quejoso **********, **en el sentido de que no era posible proporcionar el servicio de guardería al menor** ********** (acto señalado como de aplicación de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona); e) La negativa del Titular de la Subdelegación Naucalpan perteneciente a la Delegación Estado de México Poniente del IMSS de admitir la solicitud del quejoso **********, así como su falta de estudio y respuesta. *(Respecto de este acto reclamado **se determinó sobreseer en el juicio en términos de lo dispuesto por la fracción IV del artículo 63 de la Ley de Amparo**, ya que la parte quejosa no objetó los informes rendidos por esta autoridad en los que*

PROYECTO

	negó la existencia de los actos reclamados y, consecuentemente, surtieron efectos legales plenos en su contra, aunado a que no aportó elementos de convicción para acreditar la existencia del acto reclamado, siendo que a éste le correspondía la carga de la prueba de acreditarlo).
3°	Se estableció que, *salvo el acto reclamado señalado en el inciso e),* los demás eran ciertos.
4°	En relación con el acto señalado como de aplicación de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestionó: "*Oficio* ***********de 16 de febrero de 2015 atribuido a la Encargada del Departamento de Guarderías de la Jefatura de Servicios de Prestaciones Económicas y Sociales Estado de México, Poniente del IMSS por el cual, se dio contestación a la solicitud del quejoso en el sentido de no poder proporcionar el servicio de guardería al menor* ***********",* **el Juzgado de Distrito del conocimiento determinó que se actualizó la causal de improcedencia prevista en la fracción XXIII, del artículo 61, en relación con el diverso 5o., fracción II, de la Ley de Amparo.** Lo anterior, en virtud de que el oficio de mérito no puede considerarse como emanado de una autoridad para efectos del amparo, pues las actuaciones del Instituto relativas a las prestaciones otorgadas por la Ley del Seguro Social no se encuentran revestidas de imperio frente al particular, ya que carecen de unilateralidad, coercibilidad e imperatividad, propios de un acto de autoridad. El Instituto actúa como ente asegurador, en sustitución del patrón respectivo, en una relación de coordinación con el gobernado, por tanto no puede considerarse como emanado de una autoridad para efectos del amparo. Sobreseimiento que hizo extensivo a los demás actos reclamados, pues consideró que de conformidad con las reglas para el análisis del amparo contra leyes, debe analizarse en

PROYECTO

	primer orden, si contra el acto que se señala como de aplicación, se surte alguna causal de improcedencia y de ser así, no procede el estudio de inconstitucionalidad correpondiente.
5º	**Puntos resolutivos de la sentencia:** ***"PRIMERO. Se sobresee en el juicio de amparo **********, promovido por **********y **********, por propio derecho y en representación de **********, contra los actos reclamados a las autoridades precisadas en el considerando segundo, por los razonamientos expuestos en los considerandos tercero y sexto de la presente resolución.*** ***SEGUNDO. Publíquese la presente determinación en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE), acorde con lo ordenado en los considerandos séptimo y octavo, de esta sentencia."***

TERCERO. Trámite del recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado y reasunción de competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Inconformes con la anterior determinación, los quejosos interpusieron recurso de revisión. Los datos que interesan se exponen enseguida:

Recurrentes	**********en su carácter de apoderado legal de los quejosos.
Plazo para la interposición del recurso	Transcurrió del martes 29 de septiembre al martes **13 de octubre de 2015**.
Fecha y lugar de presentación	13 de octubre de 2015 en la Oficialía de Partes del Juzgado Primero de Distrito en el Estado de México, con residencia en Naucalpan de Juárez.
Tribunal Colegiado al que correspondió	Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito.

PROYECTO

conocer	
Número de expediente	**********
Determinación de solicitud de reasunción de competencia por la SCJN	Sesión privada de 2 de diciembre de 2015.
Remisión a la SCJN del juicio de amparo y toca de revisión	10 de diciembre de 2015.

CUARTO. Trámite del recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Admisión y turno	25 de enero de 2016.
Número del toca	**********
Motivo de admisión	En el presente asunto se planteó la inconstitucionalidad de los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social; 171 de la Ley Federal del Trabajo; 2, 3, 9 y 16 del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social; y 8.1.3. de la norma que establece las disposiciones para el Servicio de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social.
Turno	Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.
Radicación en Sala	29 de marzo de 2016.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es legalmente competente para conocer y resolver el presente asunto, ya que se trata de un recurso de revisión interpuesto en contra de la resolución dictada en un juicio de amparo indirecto, en el que se reclamó la inconstitucionalidad de los artículos 201 y 205 de la

PROYECTO

Ley del Seguro Social; 171 de la Ley Federal del Trabajo; 2, 3, 9 y 16 del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social; y 8.1.3. de la norma que establece las disposiciones para el Servicio de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social y, subsiste en revisión el problema de constitucionalidad planteado.

La competencia de esta Sala encuentra su fundamento jurídico en los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Federal; 81, fracción I, inciso e); 21, fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y, Puntos Segundo, fracción III, y Tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013, publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintiuno de mayo de dos mil trece.

SEGUNDO. Oportunidad y legitimación. El recurso de revisión se presentó oportunamente conforme lo siguiente:

a) Se ordenó notificar personalmente la sentencia recurrida.

b) En virtud de que la parte quejosa no atendió el aviso que le dejó por el Actuario, la notificación se realizó por medio de lista el viernes 25 de septiembre de 2015.

c) Dicha notificación surtió efectos el día hábil siguiente, es decir, el lunes 28 de septiembre de 2015.

d) El plazo de diez días hábiles a que se refiere el artículo 86 de la Ley de Amparo transcurrió del martes 29 de septiembre al martes 13 de octubre de 2015.

e) Con fundamento en los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, deben descontarse de ese plazo los días sábado 26 de septiembre, 3 y 10 de octubre y domingo 27

PROYECTO

de septiembre, 4 y 11 de octubre; así como el lunes 12 de octubre por inhábiles.

f) Si el escrito de agravios se presentó el martes 13 de octubre de 2015, resulta oportuno.

Por otra parte, el recurso de revisión se promovió por persona legitimada, toda vez que el pliego de agravios lo firmó **********, en su carácter de apoderado legal de los quejosos en el juicio de amparo indirecto **********, personalidad que se tiene acreditada en autos, en términos del acuerdo de nueve de marzo de dos mil quince. (Foja 190 vuelta del cuaderno de amparo).

TERCERO. Antecedentes. Los antecedentes relevantes del caso son los siguientes:

4/febrero/2015	**********presentó solicitud para la prestación del servicio de guardería para su menor hijo de nombre **********ante el Departamento de Guarderías de la Jefatura de Servicios de Prestaciones Económicas y Sociales de la Delegación del Instituto Mexicano del Seguro Social en el Estado de México.
16/febrero/2015	Se le notificó al quejoso el Oficio **********firmado por la Encargada del Departamento de Guarderías de la Jefatura de Prestaciones Económicas y Sociales de la Delegación Estado de México Poniente, del Instituto Mexicano del Seguro Social, mediante el cual se le informó que, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, no era viable admitir la solicitud del servicio de guardería que solicitó para su hijo.
	Inconformes con lo anterior, los padres, por su propio derecho y el menor ********** representado por éstos, promovieron juicio de

PROYECTO

	amparo indirecto, en el que impugnaron tanto las leyes como el oficio de negativa del servicio de guardería.
21/septiembre/2015	Se resolvió el juicio de amparo indirecto en el sentido de sobreseerlo.
	En contra de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto promovieron recurso de revisión.

CUARTO. Agravio. Por ser suficiente para informar el sentido de este fallo, únicamente se transcribe la primera parte del agravio:

> **El Juez de Distrito pasó por alto que en este juicio los principales actos reclamados son diversas normas jurídicas, es decir, que se trata de un amparo contra leyes, por lo que el Instituto es autoridad demandada únicamente por lo que hace a la aplicación de una de las normas que se combaten, de tal forma que como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad que se haga de la norma general, su acto de ejecución correría la misma suerte.**
>
> **Así, el estudio de constitucionalidad que haga ese Juzgado resulta independiente del ejercicio de facultades de ejecución del Instituto.**
>
> **En tal sentido la demanda de amparo debió ser estudiada por el Juez de Distrito a la luz de un concepto más amplio respecto a la naturaleza del acto que se le reclama al IMSS y su relación con la inconstitucionalidad de la norma que aplicó dicho Instituto para negar la prestación de un servicio de seguridad social.**
>
> **De esta manera el Juez debió considerar que en la demanda de amparo no se hacen reclamos de legalidad en el estudio de la solicitud de esta parte quejosa para la prestación de un servicio cuyo conflicto sí estaría llamado a dirimirse en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.**
>
> **No pasa desapercibida la existencia de la tesis y jurisprudencia invocadas por el Juez de Distrito; sin embargo, esta parte quejosa considera que el acto emitido por la Encargada del Departamento de Guarderías de la Jefatura de Prestaciones Económicas y Sociales perteneciente a la Delegación Estado de México**

PROYECTO

Poniente del IMSS sí puede ser considerado un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo.

QUINTO. Estudio del agravio. El motivo de disenso es esencialmente fundado.

Tienen razón los inconformes al sostener que es indebido el sobreseimiento decretado en primera instancia, pues en el caso se impugnó la constitucionalidad de diversas normas jurídicas como actos reclamados y el juicio de amparo es procedente, al margen de que el acto de aplicación provenga de un ente asegurador, pues en casos así, la aplicación puede provenir no solo de autoridades sino también de un particular.

Así es, aun cuando en el presente asunto el Instituto Mexicano del Seguro Social actúa en su carácter de ente asegurador y, por tanto, puede cuestionarse que sea autoridad para efectos del juicio de amparo; lo cierto es que esta Segunda Sala ha sostenido que tratándose del juicio de amparo contra leyes, éste es procedente, aunque el acto de aplicación provenga de un particular que actúa en auxilio de una autoridad o por mandato de ley.

Con el oficio **********firmado por la Encargada del Departamento de Guarderías de la Jefatura de Prestaciones Económicas y Sociales de la Delegación Estado de México Poniente, del Instituto Mexicano del Seguro Social, *(mediante el cual se le informó que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, no era posible prestar el servicio de guardería al hoy quejoso)*, queda demostrado que se aplicaron en perjuicio del quejoso −en su carácter de asegurado− disposiciones de la Ley del Seguro Social; consecuentemente, éste tiene la posibilidad de acudir al juicio de amparo indirecto y demandar la protección de la Justicia Federal, a efecto de que se estudien los conceptos de violación que hizo valer con motivo del acto emitido y cuyos

PROYECTO

fundamentos considera violatorios de la Constitución Federal.

Efectivamente, el oficio de referencia a la letra dice:

"Toluca, Estado de México a 16 de febrero de 2015

Oficio No. ********** **********

En seguimiento en relación a su escrito presentado a esta institución el día 04 de febrero de 2015, mediante el cual solicita la prestación del servicio de guardería para su hijo ******* , le informo a usted el fundamento por el cual su solicitud hecha al departamento de guarderías vía telefónica del día 26 de enero de 2015, había sido resuelta en sentido negativo.***

Al respecto, le informo que con fundamento en el Capítulo VII, artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social que a la letra dice:

'CAPITULO VII
DEL SEGURO DE GUARDERIAS Y DE LAS PRESTACIONES SOCIALES
SECCION PRIMERA
DEL RAMO DE GUARDERIAS

Artículo 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

PROYECTO

El servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.
Artículo reformado DOF 20-12-2001.

Artículo 205. Las madres aseguradas, los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo.

El servicio de guarderías se proporcionará en el turno matutino y vespertino, pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.
Artículo reformado DOF 20-12-2001'

Derivado de lo anterior, le informo de acuerdo a lo analizado y valorado no es viable su solicitud debido a que para obtener el servicio en mención es necesario presentar resolución judicial donde ejerza la patria potestad y la custodia del menor, siempre y cuando esté vigente en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E
'SOLIDARIDAD Y SEGURIDAD SOCIAL'

LIC. **********
ENCARGADA DEL DEPARTAMENTO
DE GUARDERÍAS"

En ese sentido, fue incorrecto que el Juez de Distrito sobreseyera en el juicio de amparo, al determinar que se actualizaba la causal de improcedencia relativa a que el

PROYECTO

Instituto demandado no tiene el carácter de autoridad para efectos del juicio constitucional; pues, como ya se explicó, mientras se demuestre la aplicación en perjuicio de los quejosos de normas que se tildan inconstitucionales, deben analizarse los conceptos de violación que se hagan valer respecto de éstas.

Consecuentemente, con fundamento en el artículo 93, fracción I, de la Ley de Amparo, procede revocar la decisión de primera instancia y se estudian las causas de improcedencia que se hicieron valer y que no fueron analizadas en la sentencia, atendiendo a la conclusión del Juez.

SEXTO. Estudio de las causales de sobreseimiento invocadas por las autoridades responsables.

Las autoridades responsables hicieron valer las siguientes causales de sobreseimiento en el juicio:

- **La relativa a que previamente a la interposición del juicio de amparo indirecto, los quejosos debieron interponer medios de defensa ordinarios ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Artículo 61 fracción XX de la Ley de Amparo.**
  (Consejo Técnico, Director de Prestaciones Económicas y Sociales, Titular de la Jefatura de Prestaciones Económicas y Sociales, de la Delegación Regional Estado de México Poniente, Departamento de Guarderías de la Jefatura de Prestaciones Económicas y Sociales, de la Delegación Regional Estado de México, Poniente, todos del Instituto Mexicano del Seguro Social).

No se actualiza dicha causal de inejercibilidad, pues de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61, fracción XIV, tercer párrafo, de la Ley de Amparo, cuando en contra del

PROYECTO

primer acto de aplicación de la ley proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, **será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la norma general en el juicio de amparo**; por tanto, al existir disposición expresa en el sentido de que es optativo agotar los medios de defensa ordinarios, no existe impedimento legal para que los quejosos estén en posibilidad de promover el juicio de amparo indirecto.

- **La relativa a la falta de interés jurídico y legítimo de los quejosos para promover el juicio de amparo indirecto. Artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo.**
  (Consejo Técnico y el Director de Prestaciones Económicas y Sociales, ambos el Instituto Mexicano del Seguro Social y, la Cámara de Senadores).

Es infundada esta causal de improcedencia, en la medida de los quejosos aducen ser titulares de un derecho subjetivo que se ve lesionado con las leyes que impugnan, lo cual queda acreditado con la existencia del oficio mediante el cual se negó el acceso a la guardería al menor **********y cuyos fundamentos legales consideran que afectan sus derechos humanos reconocidos por la Constitución; por tanto, está acreditada la existencia del interés jurídico para promover el juicio de amparo, en términos de lo dispuesto por la fracción I, del artículo 5, de la Ley de Amparo, que dispone:

> ***"Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:***
>
> ***I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se***

PROYECTO

produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

…"

Sirven de apoyo a lo anterior las siguientes tesis, que aunque se emitieron bajo la vigencia de la anterior Ley de Amparo, sus conceptos siguen siendo actuales:

"INTERÉS JURÍDICO, CONCEPTO DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO. Debe distinguirse entre perjuicio o interés jurídico, como condición para la procedencia del juicio de amparo y el perjuicio económico sufrido por un individuo o conjunto de individuos en virtud de la realización del acto reclamado, perjuicio este último que no es suficiente para la procedencia del juicio de garantías, pues bien pueden afectarse económicamente los intereses de un sujeto y no afectarse su esfera jurídica. Surge el interés jurídico de una persona cuando el acto reclamado se relaciona a su esfera jurídica, entendiendo por ésta el cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto o varios de ellos como en el caso de la persona jurídica moral. Si las leyes impugnadas no se refieren a algún derecho perteneciente a la esfera jurídica de la quejosa, ésta carece de interés jurídico para impugnarlas en el juicio de amparo y si lo hace, debe declararse la improcedencia del juicio."

Séptima Época. Registro: 233107. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 64, Primera Parte. Materia(s): Común. Tesis: 233107. Página: 68

"AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACIÓN A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASÍ COMO AQUÉLLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECÍFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus

PROYECTO

> ***disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal."***
>
> Octava Época. Registro: 205558. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 67, Julio de 1993. Materia(s): Común. Tesis: P. XXXIX/93. Página: 23

Una vez estudiadas las causales de improcedencia que no fueron abordadas por el Juez de Distrito, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 93, fracción V, de la Ley de Amparo se procede al estudio de los conceptos de violación propuestos.

SÉPTIMO. Conceptos de violación. Los quejosos hicieron valer, en síntesis, los siguientes conceptos de violación:

> **PRIMERO. Violación del derecho de igualdad entre hombres y mujeres.**
>
> **Las normas impugnadas me perjudican (**********) de manera particular por violentar el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, ya que aquéllas tienen como consecuencia una desigualdad en la corresponsabilidad del cuidado de los hijos.**
>
> **Bajo el esquema normativo impugnado corresponde a la mujer esta responsabilidad sin que los hombres puedan ser copartícipes. Esto implica una doble afectación; por un lado la asignación de roles de género implica en sí mismo una violación de derechos humanos, en términos de igualdad en general, pero en relación a la igualdad entre hombres y mujeres se nos deja a nosotras a cargo del cuidado de los menores.**

PROYECTO

Para sustentar lo anterior debe recordarse que el artículo 4° de la Constitución Federal establece el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres; de forma clara señala: (se transcribe).

Por su parte la Primera Sala de la SCJN ha emitido la siguiente tesis en la que desarrolla el alcance normativo de este derecho:

‘DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. SU ALCANCE CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.’ (Se transcribe).

Por todo lo anterior es de considerarse que en mi caso (**********) se vulneran en mi perjuicio el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres establecido en la Constitución Federal y diversos tratados internacionales.

SEGUNDO. Violación del derecho a la igualdad y no discriminación, y del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres.

La violación del derecho a la igualdad y no discriminación se viola en mi perjuicio (**********) por brindar injustificadamente un trato diferenciado en relación con las mujeres trabajadoras a quienes las normas impugnadas les reconocen el derecho de solicitar para sus hijos el acceso a estancias infantiles (guarderías) derivado de la seguridad social a que se tiene acceso.

Si bien, de manera expresa las normas impugnadas hacen este trato discriminatorio, los efectos de las mismas no me incluyen únicamente a mi, sino también tienen efectos negativos en el resto de las personas quejosas tal y como se expresará en el desarrollo de este concepto de violación.

Especial mención merece la discriminación que se actualiza en mi contra (**********) debido a los estereotipos y roles de género en que se sustentan las normas que se impugnan.

De esa manera, detrás de los actos reclamados a las diversas autoridades se encuentra un grave problema de discriminación a que históricamente se nos ha sometido a hombres y mujeres, razón por la cual no sólo se ataca el acto administrativo de negación de un servicio sino que con igual fuerza se denuncia la inconstitucionalidad de los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social

PROYECTO

sino también el numeral 171 de la LFT contemplado dentro del Título Quinto de dicha normativa bajo el rubro de 'trabajo de las mujeres', así como los artículos 2 fracción IV, 3, 9 y 16 del Reglamento Para la Prestación de los Servicios de Guardería y el punto 8.1.3. de la Norma que establece las disposiciones para la operación del Servicio de Guardería.

La muestra más clara del impedimento para el ejercicio de los derechos es el acto de autoridad que con base en los numerales impugnados negaron el acceso de **********a las instancias infantiles (guarderías) afectando con ello también los derechos de nuestro menor hijo.

Una vez demostrado el tema de la discriminación de donde se deriva que los artículos impugnados hacen una serie de distinciones y exclusiones que afectan a quienes integramos esta parte quejosa, basadas en la categoría sospechosa de sexo y género, corresponde realizar un escrutinio estricto de esas medidas legislativas:

Así, del análisis de las normas impugnadas se establece que sólo podrán pedir el acceso a las estancias infantiles (guarderías) para sus hijos son:

- **La mujer trabajadora.**
- **Trabajador viudo.**
- **Trabajador divorciado.**
- **Trabajador al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos.**
- **Los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.**

En este sentido hay una distinción en la norma para que sólo los hombres trabajadores que cumplan con ciertas características puedan inscribir a sus hijos en una estancia infantil (guardería) derivado de los servicios de los servicios de seguridad social, en este caso del IMSS.

En este orden de ideas, la medida es claramente discriminatoria porque su aplicación no se adecua a los fundamentos y contenidos actuales de protección, respeto, promoción y garantía de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

PROYECTO

De acuerdo con lo anterior, las relaciones legislativas impugnadas no está ni directa ni indirectamente conectada con la única finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional que debe prevalecer en casos como éste: la protección de los derechos de la familia así como de otros derechos humanos, como son el derecho a la salud, a la vida privada, a una vida libre de violencia y la seguridad social.

TERCERO. Violación al derecho de seguridad social.

El derecho a la seguridad social es violado en perjuicio de todos y cada uno de quienes integramos la parte quejosa; por parte de los hombres trabajadores que se ven impedidos para inscribir a sus hijos, las nomas impugnadas violentan su derecho a la seguridad social por restringirles el acceso a ciertos beneficios que buscan elevar la calidad del trabajador y su familia.

En el caso de nuestro menor hijo ********, el perjuicio se resiente porque a pesar de que se solicitó el servicio de estancia infantil para él, las autoridades ejecutoras le negaron el ingreso, con base en normas restrictivas, impidiéndole así el acceso a su derecho** (sic) **la seguridad social en relación con el proyecto de vida familiar de que forma parte como sujeto también de los derechos que le reconoce la Constitución Federal y los tratados internacionales.**

En mi caso (**********) este derecho es violentado porque afecta el proyecto de vida familiar del núcleo que hemos formado, porque impide una corresponsabilidad efectiva en la responsabilidad en el cuidado de los hijos; si bien las normas reglamentan el derecho de quienes están inscritos a un servicio de seguridad social como en este caso el IMSS, ello no implica que la concesión o negación del servicio afecte solamente al derechohabiente, las consecuencias repercuten en general en el círculo familiar.

En apoyo a lo anterior debe decirse que el derecho a la Seguridad Social se encuentra establecido en el artículo 123 constitucional y en él se sustenta la obligación del Estado de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y su familia ante riesgos que están expuestos, orientados a procurar el mejoramiento del nivel de vida.

En el caso concreto, la prestación del servicio de guarderías se encuentra establecido en el artículo 123, fracción XXIX, constitucional, que establece: (se transcribe).

PROYECTO

> **CUARTO. Violación de los derechos de la niñez y del interés superior del menor.**
>
> **En este contexto, el marco constitucional e internacional de derechos humanos establece obligaciones específicas del Estado para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las niñas y las adolescentes. El artículo 4o. de la Constitución Federal, en sus párrafos octavo, noveno y décimo prevé** (sic) **la satisfacción de los derechos de los niños y niñas a la alimentación, salud, educación y desarrollo integral, en cumplimiento del principio de interés superior de la infancia.** (Se transcribe).
>
> **Respecto del cumplimiento del principio de interés superior de la infancia, la jurisprudencia de la SCJN ha considerado que en el ámbito jurisdiccional dicho principio debe orientar la labor judicial en casos de aplicación a casos concretos donde se pueda afectar el interés de un niño o niña. Asimismo, dicho principio:** (se transcribe).
>
> **La SCJN ha seguido la definición del principio de interés superior de la infancia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como se aprecia de la siguiente jurisprudencia:**
>
> ‘INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.’ (Se transcribe).
>
> ***Tomando en cuenta el corpus juris constitucional e internacional de derechos humanos que establece las obligaciones del Estado mexicano de proteger de manera especial los derechos de las niñas y actuar conforme al principio de interés superior de la infancia, en el caso concreto, este principio se ha violentado por los actos reclamados ya que privan del servicio de estancias infantiles (guarderías) a **********como parte del derecho a la seguridad social.***

OCTAVO. Estudio de los conceptos de violación. Son fundados los conceptos de violación hechos valer.

Los artículos tildados de inconstitucionales establecen:

Ley del Seguro Social:

PROYECTO

"Artículo 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

El servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna."

"Artículo 205. Las madres aseguradas, los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo.

El servicio de guarderías se proporcionará en el turno matutino y vespertino, pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna."

Ley Federal del Trabajo:

Artículo 171. Los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con su Ley y disposiciones reglamentarias.

Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería.

"Artículo 2. Para la aplicación de este Reglamento se entenderá por:

…

PROYECTO

IV. Trabajador. Se entenderá por el o los trabajadores, a la mujer trabajadora, al trabajador viudo o divorciado, a quien judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, así como a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre que estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor."

"Artículo 3. Quedarán protegidos por el ramo de guarderías las trabajadoras aseguradas del régimen obligatorio, así como aquellos trabajadores asegurados viudos o divorciados a quienes judicialmente se les hubiera confiado la guarda y custodia de sus hijos, mientras no contraigan matrimonio o entren en concubinato.

Los asegurados que causen baja en el régimen obligatorio conservarán el derecho a las prestaciones que otorga el ramo de guarderías, durante las cuatro semanas posteriores a la presentación del aviso correspondiente."

"Artículo 9. Los servicios de guardería se prestarán durante la jornada de trabajo del asegurado y siempre dentro de los días y horas que administrativamente tenga señalados la guardería para la prestación del servicio.

En casos excepcionales y previa comprobación por parte del trabajador al personal autorizado de la guardería, se concederá un tiempo extraordinario que en ningún caso excederá de noventa minutos, para efecto de que el trabajador pueda recoger al menor."

"Artículo 16. El trabajador deberá informar a la guardería los cambios en sus días de descanso, vacaciones, número telefónico, domicilio, ubicación de su centro de trabajo, horario de labores o cualquier otro dato relacionado con las personas autorizadas para recoger al menor.

…"

Norma que establece las disposiciones para la operación del Servicio de Guardería.

PROYECTO

> ***"8.1.3 El servicio de guardería se proporcionará a los hijos de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos y se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto."***

De los artículos transcritos se desprende que el servicio de guardería que presta el Instituto Mexicano del Seguro Social es exclusivo para las mujeres trabajadoras aseguradas y, de forma extraordinaria, se presta a los hombres, quienes para tal efecto deben acreditar alguno de los siguientes supuestos:

a) Ser viudo,
b) Estar divorciado,
c) Que por resolución judicial ejerza la custodia de sus hijos; siempre y cuando, no contraiga nuevamente matrimonio o se una en concubinato, y
d) Que por resolución judicial ejerza la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no pueda proporcionarle atención y cuidados.

La Ley hace una clara distinción del beneficio del servicio de las guarderías, al otorgarlo en forma exclusiva a las aseguradas, cuya única condición es la de ser mujer; mientras que, para los hombres asegurados, establece una serie de requisitos, en su condición de padres o para los hombres que tengan la guarda y custodia de un menor.

Se considera que esta distinción es injustificada y discriminatoria, en la medida de que en términos del artículo 4o. de la Constitución Federal, el hombre y la mujer son iguales ante la ley:

PROYECTO

"Art. 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.
Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del

PROYECTO

> ***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 para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.***
>
> ***Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.***
>
> ***El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.***
>
> ***Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.***
>
> ***Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia."***

El derecho de igualdad entre el hombre y mujer que contempla esta disposición constitucional, busca que ambos sean tratados equitativamente frente a la ley, lo cual, necesariamente implica que tanto la mujer como el hombre gocen, en el caso concreto, en su calidad de trabajadores asegurados, de los mismos beneficios que brinda la seguridad social, entre otros, el servicio de guardería, conforme a lo previsto en el artículo 123 Apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal.

De ahí que, sin que exista justificación objetiva para un trato diferenciado, las normas cuestionadas deriven en una

PROYECTO

situación de discriminación, al restringir a determinados supuestos el derecho del trabajador a gozar del servicio. Lo anterior, en contravención a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1o.[1] de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

> ***"Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.***
>
> ***Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.***
>
> ***Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.***
>
> ***Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.***
>
> ***Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad***

[1] **Artículo 1o. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos**: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

PROYECTO

humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

En efecto, esta diferencia atenta contra la igualdad de derechos que debe regir para toda persona independientemente de su sexo, además de que obstaculiza a los padres trabajadores a gozar del servicio en igualdad de derechos que la mujer trabajadora, colocándolo en una situación de desventaja.

Lo anterior se acentúa, al advertir que este trato diferenciado deriva de la asignación a la mujer del rol de cuidado de los hijos, por el solo hecho de serlo, lo que implica un estereotipo de género, esto es, la preconcepción de que es a la mujer a la que corresponde la responsabilidad de la crianza, la atención y el cuidado de los hijos, sin considerar que ésta es una responsabilidad compartida de los padres, que deben participar en igual medida.

Este trato asimétrico, ni siquiera atiende al papel de madre de la mujer, pues si se examinan los supuestos en los que la ley concede al trabajador el beneficio de recibir el servicio de guardería, concretamente el artículo 205 cuestionado, adicionalmente condiciona el servicio a los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, a que no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato. Esto es, mientras no establezcan una relación de matrimonio o concubinato que supone contar con una mujer para hacerse cargo de los hijos del trabajador, podrán contar con el servicio, lo que conlleva una diferenciación estructural que subyace en la norma asignando a la mujer un determinado papel en razón exclusivamente del género, reafirmando la visión estereotipada y situación de desventaja que permea en la norma, reduciendo a la mujer al papel del cuidado del hogar y los hijos.

PROYECTO

Por lo anterior, abordando el estudio de las normas impugnadas con perspectiva de género, derivan en un trato diferenciado que resulta discriminatorio por razón de género, sin que sea relevante que en este caso dicho trato prive de un derecho al padre trabajador, pues el principio de igualdad y el de no discriminación por razón de género, no sólo debe apreciarse desde la óptica de la mujer, pues si bien es verdad que tradicionalmente, debido fundamentalmente a patrones culturales, es ella quien puede ver menguados sus derechos, lo cierto es que también el hombre puede resultar afectado por esta misma visión de género, como acontece en las normas materia de análisis.

Conviene tener presente que juzgar con perspectiva de género, constituye un método que pretende detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo o género, es decir, juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad. En otras palabras, tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes enfrentan un proceso judicial, adoptando medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de sus intereses.

Derivado de ello, los juzgadores deben cuestionar los estereotipos preconcebidos en las leyes respecto de las funciones de uno u otro género, así como actuar con neutralidad en la aplicación de la norma jurídica en cada situación, ya que el Estado debe velar por que en toda controversia jurisdiccional donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta se tome en cuenta, a fin de visualizar con claridad la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria.

PROYECTO

Además, el Estado está obligado garantizar, a través de la ley, igualdad de condiciones para que ambos padres (corresponsabilidad) puedan contribuir en el pleno desarrollo de la familia, velando siempre el interés superior del menor. Máxime, si se toma en cuenta que los niños tienen derecho humano a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, en términos de lo que dispone el artículo 4o. constitucional.

Es por ello, que esta Sala considera que el hombre, al igual que la mujer, tiene derecho a acceder al servicio de guardería que, en su carácter de aseguradas, el Instituto les presta en forma amplia a ellas; pues no existe ninguna justificación legal, constitucional ni convencional que los prive de obtenerlo en igualdad de condiciones, en la medida de que ambos son iguales ante la ley.

Si bien, de acuerdo a la Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social, el servicio de guarderías originalmente fue concebido con la finalidad de que la mujer pudiera acceder con facilidad a la vida económica y laboral, una vez que dieran a luz a sus hijos (otorgándoles dicha prestación a partir de los 43 días de nacimiento del menor); lo cierto es, en la actualidad los roles del cuidado y desarrollo del menor no son tarea exclusiva de las éstas, en la medida de que el hombre también se encuentra vinculado al cuidado de sus hijos, razón por la que éste debe ser tratado en igualdad de circunstancias. Por tanto, no existe razón alguna para que se obstaculice o limite su derecho a obtener el beneficio de las guarderías en las mismas condiciones en las que se brinda a las mujeres.

De igual modo, se considera que los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social; 2 y 3 del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería del Instituto Mexicano

PROYECTO

del Seguro Social y el artículo 8.1.3. de la Norma que establece las disposiciones para la operación del Servicio de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social, violan los derechos a la seguridad social establecido en el artículo 123, fracción XXIX; así como los derechos del niño e interés superior de éste contenidos en el artículo 4o., constitucionales.

Esta Segunda Sala ha sostenido que el apartado B), fracción XI, inciso a) del artículo 123 constitucional no sólo contiene las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, sino que también de él deriva el principio constitucional de previsión social, sustentado en la obligación de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia ante los riesgos que están expuestos, orientados a procurar el mejoramiento del nivel de vida.

Este principio constitucional no es exclusivo de los trabajadores al servicio del Estado previsto en el apartado B) del artículo 123 constitucional, sino que también protege a los trabajadores a que se refiere el apartado A); y, en ese sentido, el servicio de guardería es uno de los derechos que no deben ser sujetos de restricción alguna ni mucho menos, tratándose de distinciones discriminatorias por razón de sexo, y que, como en este caso, menoscaben o restrinjan los derechos de los hombres trabajadores para acceder a tal servicio.

> ***"Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.***
>
> ***El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:***

PROYECTO

> ***A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:***
> ***…***
>
> ***XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de <u>servicios de guardería</u> y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;"***

Máxime, si se toma en consideración que en términos del artículo constitucional antes señalado se establece que el servicio de guardería que prevé la Ley del Seguro Social está encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores y sus familiares, sin que exista restricción constitucional en relación con el sexo de éstos.

Por todo lo anterior, no existe justificación constitucional para que al hombre asegurado por el Instituto Mexicano del Seguro Social le sea limitado el servicio de la guardería, a través de ciertos requisitos extraordinarios (viudez, divorcio y el ejercicio de la custodia y patria potestad judicial del menor), que no son exigidos a las mujeres; debido a que este beneficio no es exclusivo de ellas.

Finalmente, como consecuencia de lo anterior, se considera que se violan los derechos de la niñez y el interés superior del menor, al privarlos del acceso al servicio de guardería que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social a través de su padre y limitarlo en forma discriminatoria únicamente a las mujeres aseguradas.

Ello es así, puesto que los niños, en términos del artículo 4o. de la Constitución Federal tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano

PROYECTO

esparcimiento para su desarrollo integral. Por su parte, el deber de protección de los menores corresponde a ambos padres por igual; es decir, en un ámbito de corresponsabilidad equitativa; lo cual, conlleva a la necesidad de que el hombre pueda ver satisfecho su interés de cuidado y desarrollo del menor, a través del beneficio de la guardería.

De ahí que, asiste razón a los recurrentes cuando señalan que los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social; 2 y 3 del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social y el artículo 8.1.3. de la Norma que establecen las disposiciones para la operación del Servicio de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social, violan su derecho humano de no discriminación, de igualdad, de seguridad social y el del interés superior del niño contenidos en los artículos 1o., 4o. y 123, apartado A, de la Constitución Federal, en la medida de que establece requisitos a los hombres, distintos de los que se señalan a las mujeres aseguradas para poder acceder al beneficio de la guardería de los hijos y porque privan al menor de acceder al mismo a través del padre asegurado por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Visto el resultado de este estudio y puesto que las normas reclamadas son inconstitucionales, lo que procede es conceder el amparo y protección de la justicia federal solicitados y hacerlo extensivo al acto de aplicación de las normas.

NOVENO. Efectos. En razón de lo anterior, se revoca el fallo de primera instancia y, se concede el amparo para el efecto de que el Departamento de Guarderías de la Jefatura de Servicios de Prestaciones Económicas y Sociales del Estado de México prescinda de la distinción a que se refieren los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social; 2 y 3 del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería del Instituto

PROYECTO

Mexicano del Seguro Social y el artículo 8.1.3. de la Norma que establece las disposiciones para la operación del Servicio de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En consecuencia, el Departamento de Guarderías de la Jefatura de Prestaciones Económicas y Sociales, perteneciente a la Delegación del Estado de México Poniente del Instituto Mexicano del Seguro Social, habrá de emitir una nueva resolución en la que se otorgue el servicio de guardería a los quejosos bajo los mismos términos y condiciones que a las madres aseguradas en el ramo de guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por lo expuesto y fundado es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO. Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión **AMPARA Y PROTEGE** a **********, **********y **********, para los efectos precisados en el último considerando de la presente resolución.

Notifíquese; devuélvanse los autos al lugar de origen y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

PROYECTO

EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SU SESIÓN DE VEINTICUATRO DE ABRIL DE DOS MIL SIETE, Y CONFORME A LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN II, 13, 14 Y 18 DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL, ASÍ COMO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 9º DEL REGLAMENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, EN ESTA VERSIÓN PÚBLICA SE SUPRIME LA INFORMACIÓN CONSIDERADA LEGALMENTE COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL QUE ENCUADRA EN ESOS SUPUESTOS NORMATIVOS.

GMOB/MJG

PROYECTO