

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA  
núm. 10

# Derecho a la seguridad social

## Guarderías

Derecho y Familia



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios  
Constitucionales  
SCJN

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Catalogación**

Primera edición: noviembre de 2021

Coordinadora de la Colección: Ana María Ibarra Olguín

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Avenida José María Pino Suárez núm. 2  
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc  
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## **Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Ministro Arturo Zaldívar  
*Presidente*

### **Primera Sala**

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat  
*Presidenta*

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá  
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena  
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo  
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

### **Segunda Sala**

Ministra Yasmín Esquivel Mossa  
*Presidenta*

Ministro Luis María Aguilar Morales  
Ministro José Fernando Franco González Salas  
Ministro Javier Laynez Potisek  
Ministro Alberto Pérez Dayán

### **Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Ana María Ibarra Olguín  
*Directora General*



CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA  
núm. 10

# Derecho a la seguridad social

## Guarderías

Diana Beatriz González Carvallo  
Gibranna Yemeli Hernández Reyes



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios  
Constitucionales  
SCJN



## **AGRADECIMIENTOS**

El Centro de Estudios Constitucionales agradece a la Unidad General de Administración del Conocimiento Jurídico (SCJN) por su colaboración en el diseño del modelo de captura de precedentes que sirvió como base para el desarrollo de los cuadernos.

De manera especial, agradecemos a la Coordinación General de Asesores de la Presidencia (SCJN), pues sin su apoyo no hubiera sido posible la realización de este proyecto.





**E**n el sistema jurídico mexicano, la Constitución es una norma jurídica. Esta afirmación implica asumir que es vinculante por sí misma y que las normas inferiores que no respeten su contenido son inválidas. En este sentido, los derechos fundamentales han dejado de ser principios programáticos que únicamente podían hacerse efectivos cuando el legislador los materializaba en normas jurídicas para convertirse en normas con eficacia directa.<sup>1</sup> Sin embargo, las normas que contienen derechos fundamentales están redactadas de manera abstracta e indeterminada.<sup>2</sup> Por ello, para que estos principios tengan verdadera fuerza vinculante es necesario que se concreten por los jueces y tribunales encargados de interpretar la Constitución.<sup>3</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha desempeñado como un verdadero Tribunal Constitucional que ha dotado de contenido a los derechos fundamentales a través de sus sentencias. Principalmente a partir de la Décima Época, los precedentes de la Suprema Corte son muy robustos en cuanto al desarrollo de estos derechos. Ahora bien, una condición que contribuye a que los derechos fundamentales puedan ser verdaderas normas con eficacia directa, es que el contenido que se les ha dado por el supremo intérprete de la Constitución sea difundido de manera adecuada, especialmente entre los distintos operadores jurídicos. En este sentido, el desconocimiento de la doctrina constitucional constituye un obstáculo para la aplicación de estos criterios a casos futuros, lo que opera

---

<sup>1</sup> Ver García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cuarta edición, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006.

<sup>2</sup> Para revisar los tipos de indeterminaciones de los textos constitucionales ver Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 23-37.

<sup>3</sup> Guastini, Riccardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico" en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), Trotta, Madrid, 2003, pp. 51-56.

en detrimento de la coherencia de las decisiones judiciales<sup>4</sup> y propicia la violación de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la seguridad jurídica.

Por lo demás, no debe pasar inadvertido que el conocimiento de los criterios de la Suprema Corte puede ser complejo para las personas que no son especialistas en el tema debido a varios factores. El primero de ellos tiene que ver con que el sistema de precedentes mexicano es particularmente complejo, ya que está revestido de distintas formalidades que pueden complicar el conocimiento de los criterios. Además, el lenguaje técnico que se utiliza en las sentencias puede hacerlas inaccesibles para aquellas personas que no son especialistas en derecho. A lo anterior debemos añadir que el número de casos que se resuelven por la Suprema Corte es muy alto, por lo que resulta difícil conocer todos los criterios que se han dictado sobre un tema y estar al día en el seguimiento de los precedentes.

Aunado a lo anterior, la reciente reforma constitucional en materia de justicia federal introdujo el cambio más importante que se ha hecho al sistema de jurisprudencia en toda la historia de la Suprema Corte.<sup>5</sup> Con estas modificaciones constitucionales y las consecuentes reformas legales se rediseña por completo el sistema de creación de jurisprudencia en nuestro país y se consolida a la Suprema Corte como un verdadero Tribunal Constitucional y un actor clave para el cambio social. La reforma elimina el sistema de creación de jurisprudencia por reiteración para la Suprema Corte y sienta las bases para el tránsito a un sistema de precedentes. Estos cambios son de tal trascendencia que, para responder a ellos, el 1 de mayo de 2021, por acuerdo del Pleno, se dio inicio a la Undécima Época del Semanario Judicial de la Federación.

El sistema de reiteración exigía que un criterio dictado por la Suprema Corte fuera discutido y reiterado en cinco ocasiones para ser considerado obligatorio. Este procedimiento difería el impacto y la eficacia de los precedentes del máximo tribunal del país. A partir de la entrada en vigor de esta reforma, las razones que sustenten los fallos aprobados por mayoría de ocho votos en Pleno y de cuatro votos en Salas serán obligatorias para todas las autoridades judiciales del país.

De esta forma, los criterios recogidos en cada una de las sentencias de la Suprema Corte que reúnan la votación requerida tendrán un verdadero impacto en la sociedad y replicarán sus beneficios para todas las personas que se encuentren en situaciones similares. Esto tendrá como efecto que las personas puedan apropiarse de la Constitución y exigir que sus derechos se hagan efectivos sin necesidad de esperar a que la Suprema Corte

<sup>4</sup> Ver López Medina, Diego, *Eslabones del derecho. El deber de la coherencia con el precedente judicial*, Universidad de Los Andes – Legis, Colombia 2017.

<sup>5</sup> La reforma judicial entró en vigor el 12 de marzo de 2021.

reitere sus criterios. Por este motivo, hoy más que nunca es indispensable que las sentencias de la Suprema Corte sean conocidas no solamente por los jueces y tribunales del país, sino también por funcionarios públicos, litigantes, académicos, estudiantes de derecho y, sobre todo, por todas las personas titulares de esos derechos.

Por las razones anteriores, a través del Centro de Estudios Constitucionales, desde la Presidencia de la Suprema Corte estamos impulsando la publicación de la *Serie Cuadernos de Jurisprudencia*, con el objetivo de dar a conocer de manera sencilla y completa los precedentes de este Tribunal, especialmente en materia de derechos fundamentales. En las publicaciones que integrarán esta serie se dará cuenta de los criterios que ha dictado la Corte sobre temas específicos utilizando un lenguaje sencillo y claro. Para ello, se presentarán los hechos relevantes y los argumentos que conforman la *ratio decidendi* de las sentencias de manera sintetizada, se expondrán los principales argumentos que fundamentan estas decisiones, se señalarán las relaciones que existen entre las resoluciones y se hará referencia a las tesis aisladas y de jurisprudencia que han derivado de estos criterios.

En esta Presidencia estamos convencidos de que es indispensable impulsar proyectos como éste para fortalecer la comunicación de este Tribunal con el resto de los órganos jurisdiccionales del país y, sobre todo, para que los titulares de los derechos fundamentales conozcan el contenido de los mismos y puedan ejercerlos en las instancias respectivas. La Suprema Corte es un tribunal que habla a través de sus sentencias. Por ello, es indispensable transparentar y difundir el contenido de éstas para que tengan un verdadero impacto en la sociedad. De esta forma, la Suprema Corte fortalecerá su papel como agente de cambio social, se impulsará el debate político y social en torno a sus resoluciones y la ciudadanía tendrá más herramientas para hacer efectivos sus derechos.

**Ministro Arturo Zaldívar**

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
y del Consejo de la Judicatura Federal*



### *Derecho y familia*

Familias monoparentales y familias reconstituidas, hogares extendidos y hogares unipersonales, parejas sin hijos y parejas no casadas: el reconocimiento de la diversidad de la familia amerita la revisión crítica del modelo familiar rígido que encontramos en el derecho mexicano. En las últimas décadas, importantes cambios en el derecho que afecta las relaciones familiares han comenzado a reflejar transformaciones sociales y jurídicas más amplias. La creciente influencia del derecho de los derechos humanos ha sido un factor clave para el abandono de normas que protegen un único modelo de familia, que niegan autonomía a ciertas personas o que distribuyen de manera desigual las cargas y beneficios de la vida familiar.

Ya sea a partir de la incorporación de tratados internacionales, la expedición de leyes generales para la protección de grupos en situaciones de vulnerabilidad o de la novedosa actividad judicial en la materia, el derecho de familia muestra una nueva cara. Los cambios en esta área del derecho hablan de una novedosa relación entre el derecho constitucional y el derecho de familia que parte de dos ejes fundamentales: el reconocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y el desarrollo del derecho a la igualdad.

En el Centro de Estudios Constitucionales advertimos la necesidad de profundizar en el trabajo académico y de posicionar el derecho de familia en el debate jurídico como un área de estudio necesaria para el respeto y garantía de los derechos de las personas. Consideramos que las transformaciones que hasta ahora se han realizado —y las que vienen— ameritan la creación de un programa de investigación enfocado en el derecho y la familia. Así, si bien nos concentramos en lo que tradicionalmente se conoce como

"derecho de familia", partimos de la idea de que el derecho que afecta a las familias no es solo aquél que se encuentra en los códigos civiles o leyes familiares, sino también en todas aquellas normas que impactan, determinan o constituyen este tipo de relaciones.

El programa de investigación incluye la producción y coordinación de publicaciones académicas y de difusión, así como la organización de seminarios, conferencias y cursos especializados. Además, como parte del trabajo que realizamos sobre el precedente judicial en México, la investigación sobre derecho y familia se enfoca en la identificación, sistematización y reconstrucción de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Buscamos poner a disposición de la comunidad jurídica y de la sociedad en general el trabajo judicial sobre la materia para su análisis y discusión. Este documento está inscrito en ese proyecto.

<b>Consideraciones generales</b>	1
<b>Nota metodológica</b>	5
<b>1. Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género</b>	9
<b>1.1 Requisitos diferenciados entre aseguradas     y asegurados para recibir el servicio de guarderías</b>	11
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 59/2016, 29 de junio de 2016	11
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 700/2017, 6 de diciembre de 2017	16
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1369/2017, 16 de mayo de 2018	21
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 239/2018, 4 de julio de 2018	26
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 568/2018, 26 de septiembre de 2018	28
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 5113/2018, 8 de mayo de 2019	30

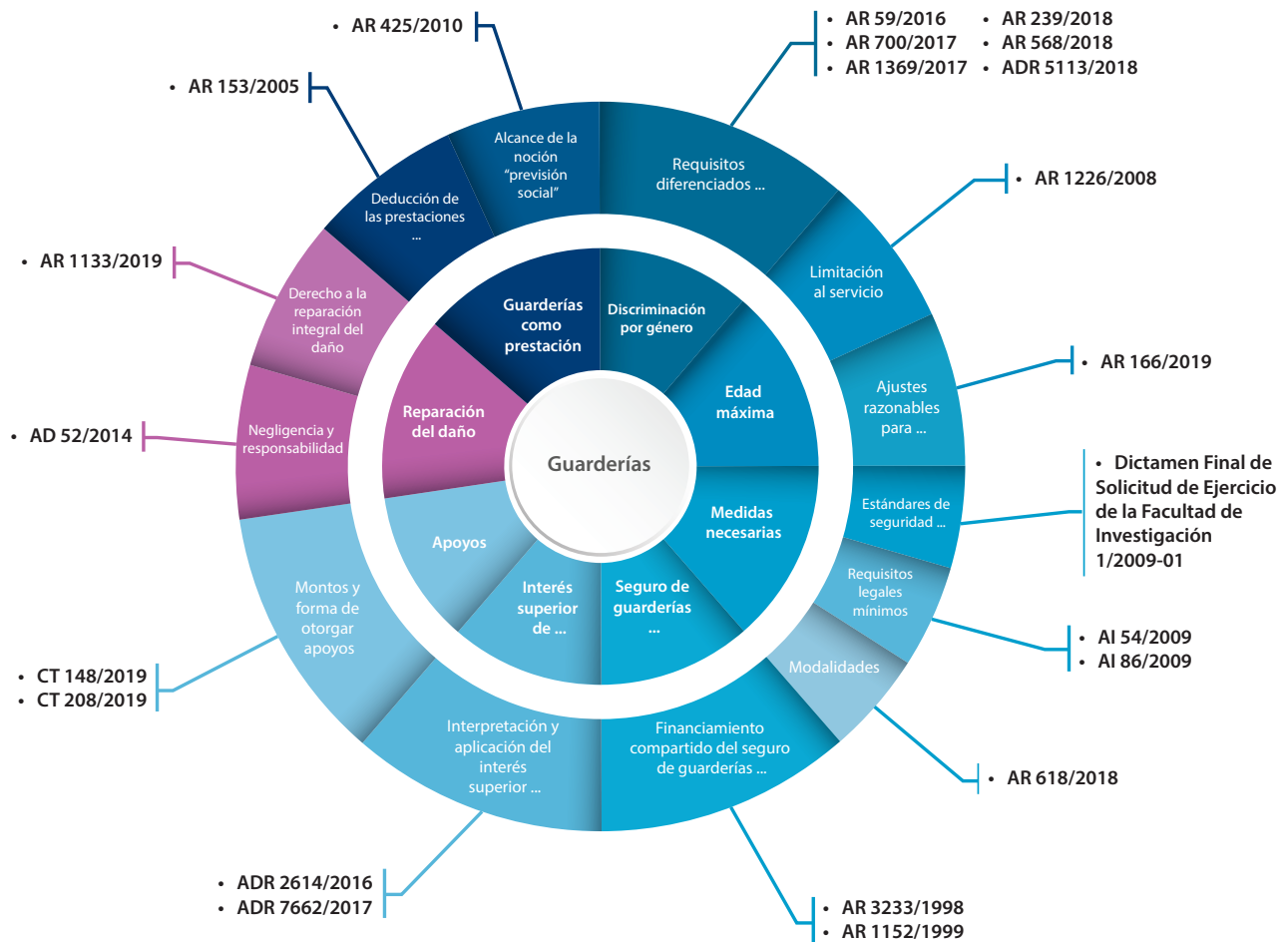
<b>2. Edad máxima para recibir el servicio de guarderías</b>	<b>33</b>
<b>2.1 Limitación al servicio de guarderías por razón de la edad</b>	<b>35</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1226/2008, 21 de octubre de 2009	35
<b>2.2 Ajustes razonables para niñez con discapacidad</b>	<b>38</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 166/2019, 12 de junio de 2019	38
<b>3. Medidas necesarias del Estado para garantizar el servicio de guarderías</b>	<b>43</b>
<b>3.1 Estándares de seguridad y protección reforzada para garantizar el servicio de guarderías</b>	<b>45</b>
SCJN, Pleno, Dictamen Final de Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Investigación 1/2009-01, 16 de junio de 2010	45
<b>3.2 Requisitos legales mínimos para la prestación del servicio de guarderías</b>	<b>53</b>
SCJN, Segunda Sala, Acción de Inconstitucionalidad 54/2009, 21 de noviembre de 2013	53
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 86/2009, 10 de febrero de 2015	56
<b>3.3 Modalidades para la prestación del servicio de guarderías</b>	<b>63</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 618/2018, 5 de diciembre de 2018	63
<b>4. Seguro de guarderías y de prestaciones sociales. Régimen de financiamiento compartido</b>	<b>67</b>
<b>4.1 Financiamiento compartido del seguro de guarderías y de las prestaciones sociales por mandato constitucional</b>	<b>69</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 3233/1998, 12 de marzo de 1999	69



SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1152/1999, 28 de junio de 2002	72
<b>5. Interés superior de la niñez y suplencia de la queja en materia de guarderías</b>	<b>77</b>
<b>5.1 Interpretación y aplicación del interés superior de la niñez y la suplencia de la queja</b>	<b>79</b>
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2614/2016, 18 de octubre de 2017	79
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 7662/2017, 24 de octubre de 2018	85
<b>6. Apoyos a personas beneficiarias del servicio de guarderías</b>	<b>89</b>
<b>6.1 Montos y forma de otorgar apoyos para el beneficio y prestación del servicio de guarderías</b>	<b>91</b>
SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 148/2019, 7 de agosto de 2019	91
SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 208/2019, 14 de agosto de 2019	96
<b>7. Reparación del daño por hechos ocurridos en guarderías</b>	<b>101</b>
<b>7.1 Negligencia y responsabilidad</b>	<b>103</b>
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 52/2014, 30 de noviembre de 2016	103
<b>7.2 Derecho a la reparación integral del daño</b>	<b>106</b>
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1133/2019, 1 de julio de 2020	106
<b>8. Servicio de guarderías como prestación de previsión social</b>	<b>117</b>
<b>8.1 Deducción de las prestaciones de previsión social</b>	<b>119</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 153/2005, 30 de marzo de 2005	119

<b>8.2 Alcance de la noción "previsión social"</b>	124
SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 425/2010, 11 de agosto de 2010	124
<b>Consideraciones finales</b>	129
<b>Anexos</b>	133
<b>Anexo 1. Glosario de sentencias</b>	133
<b>Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia (en orden de publicación)</b>	135

# Guarderías





## Consideraciones generales

---

**E**l cuidado de niñas y niños que no están en edad escolar es una labor compleja, demandante y costosa en términos económicos y emocionales. La división sexogenérica del trabajo<sup>1</sup> hace que esa tarea sea, en su mayoría, una responsabilidad de mujeres —sean estas madres, abuelas o cuidadoras en general— remuneradas o no. Cuando las mujeres, además del cuidado de niñas y niños en los hogares, trabajan fuera de sus casas, la conciliación de ambas responsabilidades se vuelve más difícil. Es posible que este problema enorme para miles de mujeres con niñas y niños pase desapercibido por su frecuencia y su cercanía, millones de madres tienen que salir, y salen, a trabajar y solucionar lo mejor que pueden la cuestión del cuidado de las y los menores. La pandemia por la COVID-19 evidenció otra cara de esta problemática, la cuestión del cuidado de las niñas y niños no sólo se actualiza cuando las madres tienen que salir a trabajar, también se presenta cuando lo hacen desde sus casas. En ese caso, a la carga laboral se le suma el cuidado permanente de las niñas y niños, así como de las cuestiones domésticas, en general.

Por diferentes razones, entre ellas, la necesidad de realizar trabajos que no les permiten cuidar de manera adecuada a las niñas y niños que no están en edad escolar, las madres, padres y tutores optan por el servicio de guarderías. Este servicio no sólo facilita, o debería, la conciliación hogar-trabajo, sino que en muchos casos, les permite a las niñas y niños salir por algunas horas de hogares violentos.<sup>2</sup> Para muchos niños y niñas, sus familias y las casas en las que viven no son el lugar de cuidado, cariño y seguridad que deberían, sino espacios de

---

<sup>1</sup> Sobre estos temas, véase Cruz Parceró, Juan Antonio y Vázquez Rodolfo (coord.), *Mujeres, familia y trabajo*, colecc. Género, Derecho y justicia, núm. 3, SCJN, México, 2014.

<sup>2</sup> Sobre el tema véase, la secc. 3. 1 del cuaderno de jurisprudencia *Violencia familiar*, núm. 7 de esta misma serie Derecho y Familia, colección Cuadernos de Jurisprudencia.

agresión física, alimentaria, sexual, emocional y por razones de género, entre otras.<sup>3</sup> Las estancias infantiles son, o deberían ser, los espacios en donde las niñas y niños puedan alejarse por algunas horas de esa situación y en las se puedan detectar esas circunstancias de maltrato infantil en el hogar.

El derecho a la seguridad social, específicamente el de prestación de guarderías, tiene finalidades diversas. Entre éstas, además de las ya mencionadas, están las de fortalecer la salud y el desarrollo de niñas y niños, la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación de la población infantil. Por otra parte, este servicio debe incentivar la construcción de hábitos saludables y de convivencia, así como la cooperación en el esfuerzo y metas comunes desde la primera infancia. La Constitución Federal, en el artículo 123, establece que las guarderías son servicios orientados a mantener el bienestar y la protección de niñas y niños, los trabajadores y sus familias. Una de las maneras en las que el Estado buscó cumplir el mandato constitucional fue la creación de instituciones públicas o concesionadas que ofrecieran el servicio de cuidado infantil como prestación de seguridad social. Tanto la legislación, como la reglamentación y las prácticas administrativas reconocieron esa división inequitativa dentro de los hogares; buscaron responder a esa problemática mediante normas y prácticas que, paradójicamente, muchas veces terminaron por avalar e incentivar esa repartición desigual e injustificada.

Este número se ocupa, entonces, de una de las facetas de este problema social: las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que tienen como objeto de controversia el servicio de guarderías o estancias infantiles durante las novena, décima y onceava épocas. En los casos que ha adjudicado la Corte, las instituciones de cuidado infantil objeto de controversia son, básicamente, de tres tipos: pertenecientes al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), privadas con una concesión para la prestación del servicio y estancias infantiles.<sup>4</sup> Esto es, que la prestación del derecho fundamental a la seguridad social, en su modalidad de guarderías, que ha estudiado la SCJN proviene o bien del aseguramiento social derivado del trabajo formal de alguno de los padres<sup>5</sup> o del servicio público universal que no se deriva de los aportes laborales de madres, padres o tutores.

El problema de la división inequitativa de las cargas en el cuidado de niñas y niños ha sido el tema de un número mayor de sentencias de la SCJN y ha recibido mayor atención

<sup>3</sup> Al respecto, véanse, UNICEF-México, "Protección contra la violencia", en <https://uni.cf/3mKHOB>; las estadísticas de maltrato infantil del INMujeres de marzo 2020 en <https://bit.ly/3oQVJC4>; y UNICEF, "UNICEF: Urge reforzar la protección de niñas y niños adolescentes en México ante el incremento de la violencia contra la infancia", 18 de mayo de 2020, comunicado de prensa, en <https://uni.cf/3Dzplb4>

<sup>4</sup> Al respecto véase IMSS, "Cap. VI. Seguro de Guarderías y Prestaciones Sociales", en Informe al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión 2013-2014, disponible en <https://bit.ly/3v3lKyb>

<sup>5</sup> Cfr. Hein, Catherine y Cassirer Naomi, Soluciones para el cuidado infantil en el lugar del trabajo, Informes OIT, Ministerio del trabajo e inmigración-OIT, España, 2010, disponible en <https://bit.ly/3v3MKyz>

de medios de comunicación y del público en general. Sin embargo, hay otros asuntos que la Corte también ha conocido, centrales para la configuración de este derecho fundamental. Entre las cuestiones estudiadas por la Corte están (i) el límite máximo de edad para la prestación del servicio; (ii) los ajustes razonables que tanto la normatividad como las instituciones tienen el deber de implementar para atender adecuadamente a las niñas y niños con discapacidad; (iii) los estándares de seguridad, protección reforzada, requisitos legales mínimos y modalidades para garantizar la prestación; (iv) el régimen de financiamiento de estas entidades; (v) los montos y formas de otorgar apoyos a los beneficiarios del servicio de guarderías; (vi) la interpretación adecuada del principio del interés superior de la niñez en esos casos; (vii) la reparación integral del daño, negligencia y responsabilidad por incidentes ocurridos en guarderías. Finalmente, (viii) en relación con la división inequitativa del cuidado de niñas y niños, las decisiones de la Corte se han centrado en discriminación sexo-genérica entre la madre y el padre.

En el Centro de Estudios Constitucionales esperamos que este cuaderno ayude a dinamizar la reflexión sobre la estructura, fundamentación, alcance y consecuencias de las decisiones de la SCJN cuando éstas tienen por objeto el derecho fundamental a la seguridad social en su modalidad de servicio de guarderías. El estudio exhaustivo de este derecho tiene que involucrar sus vínculos, interdependencias y choques con otros temas centrales del derecho constitucional: el derecho de familia y su regulación en seguridad social, el derecho a la seguridad social para trabajadores que cotizan al sistema y para las personas cuyas prestaciones de seguridad social no se derivan del vínculo laboral, los derechos de la niñez, la discriminación por razón de género, las obligaciones del Estado en materia de vigilancia y control de las entidades que prestan este servicio social, la necesidad de contar con guarderías públicas suficientes y de calidad que ofrezcan a las niñas y niños servicios acordes con sus requerimientos, los mecanismos y fuentes de financiación del servicio, la obligación de reparación integral del daño en casos de siniestro, etcétera.

Quisiéramos concluir reiterando que, como en números anteriores sobre derecho a la seguridad social, en el caso de guarderías también se cumple el patrón de litigio sexo-genérico. Es decir, en los cuadernos que se ocupan del derecho a la seguridad social sobre Pensión por viudez en el concubinato (núm. 5), Pensión por viudez en el matrimonio (núm. 7) y Pensión por ascendencia y orfandad (núm. 9)<sup>6</sup> señalamos que quienes demandan son, en su mayoría, mujeres, madres, hijas e hijos. En el caso de guarderías pasa lo mismo. Valdría la pena hacer un estudio de sociología de litigio constitucional para entender mejor este fenómeno y los efectos que ha tenido la pandemia por la COVID-19 en este derecho fundamental y su adjudicación constitucional.

---

<sup>6</sup> Todos los números pueden descargarse gratuitamente de la página <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/cuadernos-jurisprudencia>





## Nota metodológica

El presente trabajo forma parte de la serie *Derecho y familia* de la colección *Cuadernos de Jurisprudencia* del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN. Este número está dedicado al derecho a la prestación del servicio de guarderías en la jurisprudencia del tribunal constitucional hasta mayo de 2021.

Para identificar los casos analizados en este cuaderno se utilizaron los buscadores internos de la Suprema Corte con ciertas palabras clave.<sup>7</sup> En este número se hizo un esfuerzo por incluir todos los asuntos que abordaran el tema en el fondo, sin límites temporales. Cabe destacar que no se distingue entre las sentencias de las que derivan criterios vinculantes, esto es, que cumplen con los requisitos formales establecidos en la ley para tener fuerza obligatoria, y aquellas resoluciones de las que derivan criterios persuasivos.<sup>8</sup>

Con el propósito de facilitar la revisión de los casos, las sentencias se agruparon en ciertos rubros temáticos, que no necesariamente corresponden con los que pueden encontrarse en los apartados contenidos en esas resoluciones o en otros trabajos análogos. Por otro lado, con el fin de identificar reglas aplicables a casos futuros, el análisis de las sentencias tiene la siguiente estructura: 1) se sintetizan los hechos relevantes del caso; 2) se formulan preguntas que hacen referencia a los problemas jurídicos planteados en cada asunto; 3)

Esta metodología toma como punto de partida la propuesta desarrollada en la obra *El derecho de los jueces* (Legis, Colombia, 2018), del profesor Diego Eduardo López Medina.

<sup>7</sup> Guarderías; guardería; servicio de guarderías y estancia infantil.

<sup>8</sup> Este ejercicio no debe confundirse con los mecanismos legales para constituir jurisprudencia previstos en la Ley de Amparo. Además, para la consulta de tesis de jurisprudencia y tesis aisladas véase el *Semanario Judicial de la Federación*.

se sintetizan los criterios que resuelven estos problemas jurídicos; y 4) se transcriben o se sintetizan los principales párrafos que ilustran la opinión de la Suprema Corte.<sup>9</sup>

Adicionalmente, en el documento se identifican los asuntos que contienen similares razonamientos, lo que permite distinguir entre las sentencias que crean criterios novedosos y aquellas que se limitan a aplicar y/o a reiterar criterios construidos en casos previos. Finalmente, se incluyen como anexos un glosario y las tesis aisladas y de jurisprudencia derivadas de todas las sentencias, ordenadas por tema y por fecha de publicación.

En la versión electrónica, las sentencias contienen un hipervínculo a la versión pública que se encuentra en la página web de la Suprema Corte. Este documento se actualizará periódicamente. Las actualizaciones serán comunicadas a través de la página <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/> y el Twitter del Centro de Estudios Constitucionales: @CEC\_SCJN.

Esperamos que este proyecto contribuya a la difusión adecuada de los precedentes judiciales de la Suprema Corte en México y en otros países.

**Las únicas fuentes oficiales de los criterios que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación son el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, así como los engroses públicos de los asuntos.**

## Otros cuadernos de jurisprudencia

### Serie Derecho y familia

1. Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes
2. Compensación económica
3. Adopción
4. Concubinato y uniones familiares
5. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el concubinato
6. Violencia Familiar
7. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el matrimonio
8. Estabilidad laboral en el embarazo
9. Derecho a la seguridad social. Pensión por ascendencia y orfandad

### Serie Derechos humanos

1. Libertad de expresión y periodismo
2. Los derechos de la diversidad sexual

<sup>9</sup> Las referencias de página y párrafo de las citas textuales de las sentencias fueron elaboradas a partir de las versiones públicas disponibles en la página de la SCJN, por lo que podrían variar según el sistema operativo o procesador de textos que use quien consulte este texto.

3. Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano
4. Derecho a la propiedad de la tierra, el territorio y los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas
5. Derechos de las personas con discapacidad
6. Derecho a la educación
7. Igualdad y no discriminación. Género
8. Derecho de las personas indígenas a ser asistidas por intérpretes y defensores en juicios y procedimientos judiciales
9. Igualdad y no discriminación. Condiciones de salud, religión y estado civil
10. Control de convencionalidad
11. Libertad religiosa
12. Derecho al agua
13. Libertad de expresión

#### **Serie Temas selectos de Derecho**

1. Derecho de daños. Responsabilidad extracontractual
2. Evidencia Científica

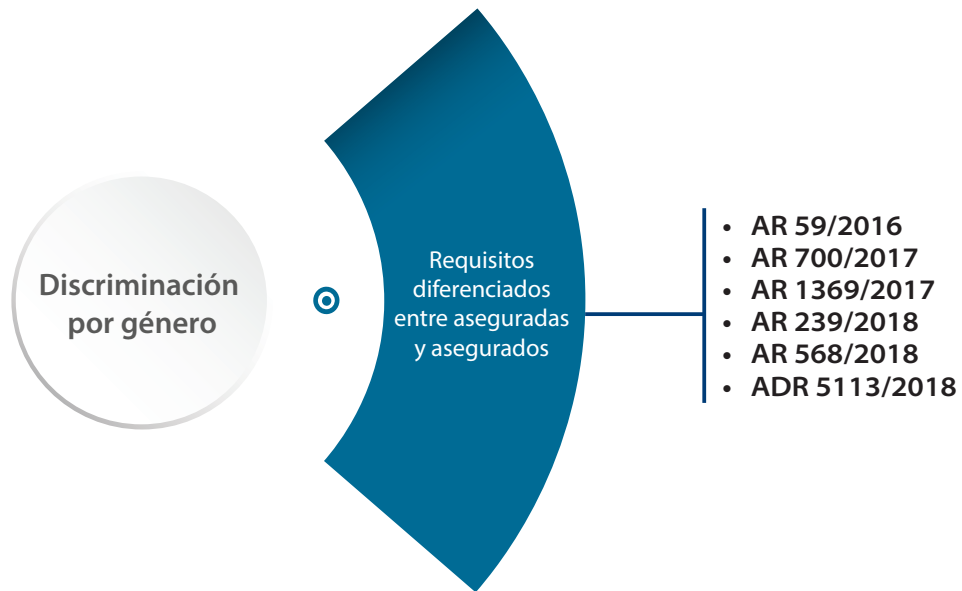
#### **Otras publicaciones del Centro de Estudios Constitucionales**

- *Revista de Centro de Estudios Constitucionales No 13, enero-junio de 2021*



# 1. Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género

---





# 1. Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género

---

## *1.1 Requisitos diferenciados entre aseguradas y asegurados para recibir el servicio de guarderías*

**SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 59/2016, 29 de junio de 2016<sup>10</sup>**

---

### Hechos del caso

Un hombre le solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) la prestación del servicio de guardería para su hijo. El IMSS negó la solicitud bajo el argumento de que era necesaria una resolución judicial en la que constara que el solicitante (i) ejerce la patria potestad; (ii) tiene la custodia del menor; (iii) está vigente en sus derechos ante el IMSS y (iv) no puede atender y cuidar al menor. El solicitante no tenía la resolución judicial exigida por el IMSS. Por tanto, según el IMSS, éste no cumplió con lo establecido en los artículos 201<sup>11</sup> y 205<sup>12</sup> de la Ley del Seguro Social (LSS) de 1995.

---

<sup>10</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

<sup>11</sup> "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."

<sup>12</sup> "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."

Inconformes con la decisión del IMSS, la madre, el padre y el niño presentaron demanda de amparo indirecto contra la aplicación de los artículos 201 y 205 de la LSS y contra la negativa del servicio de guardería. En la demanda señalaron que la resolución del IMSS viola los derechos fundamentales a la no discriminación, a la igualdad entre el hombre y la mujer, a la seguridad social y el interés superior de la niñez. Esto porque sólo los hombres trabajadores que cumplan con los requisitos establecidos en las normas demandadas pueden inscribir a sus hijos en una guardería. Para acceder a ese servicio, los hombres trabajadores deben ser viudos, divorciados o tener la custodia judicial de sus hijos, mientras que a las mujeres trabajadoras no les exigen esas condiciones. Así, los artículos atacados tratan de forma desigual al padre y a la madre en cuanto a la responsabilidad en el cuidado de los hijos y la participación en la crianza de los menores. Lo que, a su vez, le impide a su hijo el acceso al servicio de guardería al cual tiene derecho en razón de los aportes que hace el padre a la institución de aseguramiento social. Alegaron, también, la inconstitucionalidad de, entre otras normas, los artículos 201 y 205 de la LSS, el artículo 2, fracción IV<sup>13</sup> y artículo 3<sup>14</sup> del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería (RPSG) y del numeral 8.1.3 de la Norma que establece las disposiciones para la operación del Servicio de Guardería del IMSS (NOSGIMSS).<sup>15</sup> Finalmente, atacaron el oficio de negativa del servicio de guardería por violar los derechos fundamentales a la igualdad entre hombres y mujeres, a la no discriminación, a la seguridad social, de la niñez y el interés superior de los niños y niñas.

El juez constitucional sobreseyó<sup>16</sup> el proceso porque el oficio del IMSS no es un acto de autoridad en términos del juicio de amparo. En estos casos, la institución actúa como aseguradora en una relación de coordinación con los particulares. No es, por tanto, una autoridad que subordine a su voluntad la situación específica del peticionario. El sobreseimiento se hizo extensivo a los demás actos que se reclamaban.

<sup>13</sup> "Artículo 2. Para la aplicación de este Reglamento se entenderá por:

[...]

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."

<sup>14</sup> "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."

<sup>15</sup> "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 que cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto."

<sup>16</sup> Ley de Amparo, artículos 61-65. El sobreseimiento es una institución jurídica y procesal decretada por el órgano jurisdiccional que conoce del juicio de amparo que deja sin curso al mismo y, por ende, queda sin estudiarse el problema constitucional planteado al actualizarse alguna de las causas previstas para ello en la Constitución Federal o en la Ley de Amparo.



La parte demandante interpuso recurso de revisión contra la sentencia de amparo. Argumentaron, principalmente, que el juez debió estudiar de manera más amplia la demanda en relación con el acto reclamado y con la inconstitucionalidad de la norma aplicada. Enfatizaron que la institución actúa como autoridad cuando aplica las normas que se combaten. El Tribunal de conocimiento remitió el asunto a la Suprema Corte, dado que subsistía el problema de constitucionalidad planteado, es ésta la competente para resolverlo.

La Suprema Corte resolvió que los artículos 201 y 205 de la LSS, 2, fracción IV y 3 del RPSG y 8.1.3 NOSGIMSS son inconstitucionales porque violan los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, a la seguridad social y el interés superior del niño. En consecuencia, amparó a los demandantes.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. Imponer a los hombres asegurados requisitos adicionales para acceder al servicio de guarderías, como ser viudos, divorciados o tener la custodia judicial de una niña o un niño, a diferencia de lo que se exige a las aseguradas, esto es, la única condición de ser mujer, ¿viola los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y a la seguridad social?

2. Negar a las niñas y niños el acceso al servicio de guarderías, en virtud de que sus padres asegurados deben cumplir con requisitos adicionales para contar con ese beneficio, en contraste con lo que se exige a las mujeres aseguradas, ¿vulnera el interés superior de la niñez y sus derechos fundamentales?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Imponer a los hombres asegurados requisitos distintos de los que se exigen a las mujeres para acceder al beneficio de guarderías viola los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y a la seguridad social. Lo anterior porque para la prestación del beneficio de seguridad social de guarderías se exige el cumplimiento de requisitos extraordinarios que no son exigidos a las mujeres y no cuentan con una justificación razonable.

2. Establecer requisitos diferenciados a los hombres asegurados, en comparación con lo que se exige a las mujeres para acceder al servicio de guarderías, vulnera el interés superior de la niñez. Por ende, priva a las niñas y niños del derecho fundamental a acceder al beneficio de guarderías derivado del aseguramiento paterno.

### **Justificación de los criterios**

El artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XXIX, establece que el servicio de guarderías procura la protección y bienestar de las y los trabajadores y sus familiares. Si el

cuidado y desarrollo de las niñas y niños es tarea de las mujeres y los hombres, estos deben ser tratados de manera igualitaria y obtener los mismos beneficios, entre estos, el servicio de guardería, en las mismas condiciones que las mujeres. Las normas que establecen requisitos adicionales no justificados a los hombres para acceder al beneficio de guarderías son inconstitucionales por violar los derechos a la igualdad y no discriminación por razones de género, a la seguridad social y el interés superior de la niñez. En consecuencia, las normas atacadas privan a las niñas y niños del acceso al servicio de guardería del IMSS a través de los padres y lo limitan a las mujeres aseguradas de manera discriminatoria.

De los preceptos legales "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 sus derechos ante el Instituto y no pueda proporcionarle atención y cuidados." (Pág. 24, párr. 5).

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 [...]. Por tanto, "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.

"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 [...]. Por tanto, "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 [...]. (Pág. 25, párrs. 1 y 2).

La disposición constitucional del artículo 4o. "busca que ambos [el hombre y la mujer] 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." (Pág. 27, párr. 1).

"[S]in que exista justificación objetiva para un trato diferenciado, las normas cuestionadas deriven en una 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. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...] [pues] 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, colocándolos en una situación de desventaja". (Pág. 27, párr. 2 y pág. 28, párr. 2).

"[E]ste 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, [...] sin considerar que ésta es una responsabilidad compartida de los padres, que deben participar en igual medida." (Pág. 28, penúltimo párr.).

"[E]l 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." (Pág. 29, párr. 1).

"[A]bordando 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 por tradición, 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." (Pág. 29, párr. 2).

"[E]l 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." (Pág. 30, último párr. y pág. 31, párr. 1).

"[N]o 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." (Pág. 33, párr. 1).

"[E]l 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." (Pág. 30, párr. 4).

Además, "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." Debido a 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 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." (Pág. 33, párrs. 2 y 3).

"[L]os 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." (Pág. 33, último párr. y pág. 34, párr. 1).

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 700/2017, 6 de diciembre de 2017<sup>17</sup>

---

### Hechos del caso

Un hombre solicitó la prestación del servicio de guardería para su hija ante su institución de aseguramiento social, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). El IMSS negó la solicitud porque el solicitante no cumplía con alguno de los requisitos legales para acceder al beneficio: ser mujer trabajadora o trabajador viudo, divorciado o ser a quien judicialmente se le haya confiado la custodia de sus hijos. Por tanto, según el IMSS, el asegurado no cumplió con lo establecido en los artículos 201 de la Ley del Seguro Social (LSS)<sup>18</sup> y 13 de

---

<sup>17</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

<sup>18</sup> "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."

la Ley General de Prestación del Servicio para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil (LGPSACDII).<sup>19</sup> Además, el IMSS le indicó al solicitante la dirección electrónica en donde podía consultar los requisitos para la inscripción requerida.

Inconformes con la decisión del IMSS, la madre, el padre y la niña presentaron demanda de amparo indirecto. Alegaron la inconstitucionalidad de, entre otras normas, los artículos 201 y 205<sup>20</sup> de la LSS, 2, fracción IV<sup>21</sup> y 3<sup>22</sup> del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería (RPSG) y del numeral 8.1.3 de la Norma que establece las disposiciones para la operación del Servicio de Guardería del IMSS (NOSGIMSS),<sup>23</sup> así como del oficio de negativa del servicio de guardería. En la demanda señalaron que tanto la actuación del IMSS como los artículos atacados violan los derechos fundamentales a la no discriminación, a la igualdad entre el hombre y la mujer y a la seguridad social. Esto por cuanto prescriben que sólo los trabajadores hombres que cumplan con ciertos requisitos pueden inscribir a sus hijos a una guardería. Para acceder a ese servicio, los hombres trabajadores deben ser viudos, divorciados o tener la custodia judicial de sus hijos, mientras que a las mujeres trabajadoras no se les exigen esas condiciones.

El juez constitucional determinó, por una parte, sobreseer el juicio y, por otra, otorgar el amparo a la parte demandante respecto a lo establecido en el artículo 201 de la LSS y al oficio de negativa al servicio de guarderías.

El IMSS y la parte demandante interpusieron recurso de revisión contra la sentencia de amparo. El Instituto argumentó, principalmente, que el juez no consideró que la parte demandante debía acudir, previo al amparo, a la vía ordinaria laboral y que el oficio reclamado se trataba de un acto consumado e irreparable. Además, el IMSS enfatizó que el

---

<sup>19</sup> "Artículo 13. El ingreso de niñas y niños a los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil se hará de conformidad con los requisitos previstos en las disposiciones normativas aplicables en cada caso."

<sup>20</sup> "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."

<sup>21</sup> "Artículo 2. Para la aplicación de este Reglamento se entenderá por:

[...]

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."

<sup>22</sup> "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."

<sup>23</sup> "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."

oficio que se reclamaba no causaba una afectación a los derechos fundamentales de los demandantes, pues su contenido no constituía una negativa o prohibición para acceder al servicio de guarderías. Por su parte, los demandantes alegaron que, si bien el juez estuvo en lo correcto al decidir la inconstitucionalidad del artículo 201 de la LSS, éste debió establecer expresamente esa inconstitucionalidad en los puntos resolutivos de su sentencia. De igual forma, la parte demandante argumentó que el juez debió estudiar los demás enunciados normativos que se reclamaban para declarar su inconstitucionalidad, esencialmente, porque en el caso se involucraba a una menor de edad.

El Tribunal de conocimiento remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque, dado que subsistía el problema de constitucionalidad, es ésta la competente para resolverlo.

La Suprema Corte decidió que los argumentos del IMSS y de la parte demandante eran infundados. Además, reiteró que el artículo 201 de la LSS es inconstitucional porque viola los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, a la seguridad social y al interés superior de la niñez. Sin embargo, los demás artículos reclamados no fueron aplicados al oficio que constituía el acto de aplicación. En consecuencia, confirmó la sentencia de amparo.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. Imponer a los hombres asegurados requisitos adicionales para acceder al servicio de guarderías, como ser viudos, divorciados o tener la custodia judicial de una niña o un niño, a diferencia de lo que se exige a las aseguradas, esto es, la única condición de ser mujer, ¿viola los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, a la seguridad social y el interés superior de la niñez?
2. ¿Procede el amparo contra los argumentos del IMSS, según los cuales (i) la parte demandante debió agotar la vía ordinaria laboral; (ii) el oficio de negativa del servicio de guarderías es un acto consumado e irreparable y (iii) ese oficio no afecta derechos fundamentales porque no es una negativa o prohibición de otorgar el beneficio?
3. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de diversas normas aplicadas por la entidad de aseguramiento al fundamentar un oficio que niega el servicio de guardería, ¿procede el análisis de la constitucionalidad de las mismas si la parte demandante no acreditó la aplicación de tales normas en su perjuicio?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Imponer a los hombres asegurados requisitos distintos de los que se exigen a las mujeres para acceder al beneficio de guarderías viola los derechos fundamentales a la igualdad, a

la no discriminación y a la seguridad social. Lo anterior porque para la prestación del beneficio de seguridad social de guarderías se exige el cumplimiento de requisitos extraordinarios e irrazonables que no son exigidos a las mujeres. Por ende, privan a niñas y niños del derecho a acceder al servicio de guarderías derivado del aseguramiento paterno.

2. Para la parte demandante es optativo acudir a un medio de defensa legal ordinario contra el primer acto de aplicación de una ley.<sup>24</sup> En todo caso, el oficio que niega la prestación del servicio de guarderías no es un acto consumado de modo irreparable cuando las niñas y niños que reclaman la negativa se encuentran en edad de recibir el beneficio de guarderías. Además, el oficio que niega el servicio de guarderías, al exigir a la persona solicitante el cumplimiento de requisitos legales, es un acto de aplicación en perjuicio de quien lo solicita. Por tanto, es procedente el juicio de amparo contra la aplicación de normas inconstitucionales y la negativa del servicio de guardería.

3. No procede el análisis de la constitucionalidad de normas que fundamentan un oficio que niega el servicio de guardería cuando la parte demandante no acredita la aplicación de dichas normas en su perjuicio.

### Justificación de los criterios

El apartado A, fracción XXIX, del artículo 123 constitucional establece que el servicio de guarderías procura la protección y bienestar de las y los trabajadores y sus familiares. Si el cuidado y desarrollo de las niñas y niños es tarea de las mujeres y los hombres, estos deben ser tratados de manera igualitaria y obtener los mismos beneficios, entre estos, el servicio de guardería, en las mismas condiciones que las mujeres. Las normas que establecen requisitos adicionales no justificados a los hombres para acceder al beneficio de guarderías son inconstitucionales por violar los derechos a la igualdad y no discriminación por razones de género, a la seguridad social y al interés superior de la niñez.

Cuando se reclama la inconstitucionalidad de normas y la negativa de acceder al servicio de guarderías por vulnerar los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, a la seguridad social y el interés superior de la niñez procede el juicio de amparo. No es obligatorio que una persona que demande la negativa del beneficio de guardería acuda previamente a la vía ordinaria laboral para, posteriormente, promover juicio de amparo, ya que la ley lo establece como optativo contra el primer acto de aplicación de una ley. Además, el oficio que niega la prestación del servicio de guarderías a niñas y niños que se encuentran entre la edad de 43 días hasta 4 años no es un acto consumado

<sup>24</sup> Ley de Amparo. "Artículo 61. [...] XIV. [...] Cuando contra el primer acto de aplicación 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 juicio de amparo [...]."

de modo irreparable, pues todavía puede ser prestado el servicio. El oficio niega la prestación cuando exige a la persona solicitante el cumplimiento de requisitos legales y ésta no los cubre. Por ende, es un acto de aplicación en perjuicio de quien solicita la prestación del servicio de guarderías.

En consecuencia, procede el análisis de la constitucionalidad de normas que fundamentan un oficio que niega el servicio de guarderías, siempre y cuando la parte demandante acredite la aplicación de tales normas en su perjuicio. En suma, son normas que requieren de un acto concreto de aplicación que materialice un perjuicio.

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 el 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 establecen 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. Sin embargo, en aquel caso las disposiciones declaradas inconstitucionales fueron aplicadas efectivamente en perjuicio del [demandante] pues constituyeron el fundamento jurídico del oficio que reclamó.

Se debe destacar que "esta Segunda Sala al resolver el amparo en revisión 59/2016 [...] determinó 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 el 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 establecen 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. Sin embargo, en aquel caso las disposiciones declaradas inconstitucionales fueron aplicadas efectivamente en perjuicio del [demandante] pues constituyeron el fundamento jurídico del oficio que reclamó [...]" (Pág. 29, párrs. 2 y 3).

Por su parte, "cuando en contra del 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 [la parte demandante esté] en posibilidad de promover el juicio de amparo indirecto." (Pág. 19, párr. 1).

"[E]l acto contenido en el oficio de referencia y por medio del cual se negó al [demandante] la prestación del servicio de guardería no es un acto irreparable, en la medida de que en términos de lo que dispone el artículo 206 de la Ley del Seguro Social, los servicios de guarderías se proporcionarán a los menores a que se refiere el artículo 201 desde la edad de **cuarenta y tres días hasta que cumplan cuatro años**. A la fecha en la que se dictó el auto de avocamiento dentro del recurso de revisión [...] la hija menor del [demandante] contaba con tres meses de edad [...]" En consecuencia, "no puede alegarse que la negativa de prestar el servicio de guardería solicitado, contenida en el oficio reclamado, es un acto consumado de modo irreparable, pues el servicio a que se refiere la Ley del Seguro Social,



todavía puede ser otorgado a la menor de edad y hasta que cumpla la edad que prevé la propia norma que, como ya se dijo, es de cuatro años de edad [...]". (Énfasis en el original) (pág. 17, último párr. y pág. 18, párrs. 1-3).

Además, "los [demandantes] aducen ser titulares de un derecho subjetivo que se ve lesionado con las leyes que impugnan, lo cual se acredita con el oficio [que] contestó la solicitud presentada por el [demandante] para obtener el servicio de guardería que otorga el Instituto a todos los asegurados. Solicitud que se contestó en sentido negativo, pues la Coordinadora encargada de dar respuesta exigió el cumplimiento de los requisitos que al efecto establece el artículo 201 de la Ley del Seguro Social, que son los siguientes: **ser mujer trabajadora o trabajador viudo, divorciado o ser a quien judicialmente se le haya confiado la custodia de sus hijos**. Aspectos que no cubre el [demandante] y por los cuales promovió juicio de amparo. Consecuentemente, queda demostrada la existencia de un acto de aplicación en su perjuicio de una norma que tilda de inconstitucional." (Énfasis en el original) (pág. 19, último párr., pág. 20, párr. 1 y pág. 22, párrs. 2 y 4).

Respecto a lo reclamado por la parte demandante, "fue correcta la determinación del Juez de Distrito de sobreseer en el juicio de amparo respecto de los artículos 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, que impugnó el [demandante] porque no demostró que, en el *oficio* [reclamado] le fueran aplicadas las disposiciones que pretende se analicen en esta instancia." (Énfasis en el original) (pág. 25, párrs. 4 y 5).

"[L]as disposiciones que el recurrente impugnó a través del juicio de amparo indirecto son de carácter heteroaplicativo, esto es, que por su sola vigencia no causan un perjuicio, sino que requiere de un acto concreto de aplicación que lo materialice. De modo que para que sea procedente el análisis de las normas que indica es necesario que primero acredite la existencia de su aplicación en perjuicio del particular, lo cual en el caso no aconteció." (Pág. 28, párr. 2).

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1369/2017, 16 de mayo de 2018<sup>25</sup>

---

### Hechos del caso

Un hombre beneficiario del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) solicitó la prestación del servicio de guardería para su hija ya que la madre de la niña, asegurada del mismo Instituto, tenía un trabajo temporal. El IMSS negó la solicitud bajo el argumento de que

---

<sup>25</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

el solicitante no cumplía con los requisitos legales para acceder al beneficio: ser mujer trabajadora o trabajador viudo, divorciado o ser quien judicialmente se le haya confiado la custodia de sus hijos. O, en su caso, que el solicitante presentara una resolución judicial en la que constara que este (i) ejerce la patria potestad; (ii) tiene la custodia de la menor; (iii) está vigente en sus derechos ante el IMSS; y (iv) que no puede atender y cuidar a la menor. Por tanto, según el IMSS, el asegurado no cumplió con lo establecido en los artículos 201 de la Ley del Seguro Social (LSS)<sup>26</sup> y 13 de la Ley General de Prestación del Servicio para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil (LGPSACDII).<sup>27</sup> Además, el IMSS le indicó al solicitante la dirección electrónica en donde podía consultar los requisitos para la inscripción.

Inconformes con la decisión del IMSS, la madre, el padre y la niña presentaron demanda de amparo indirecto. Alegaron la inconstitucionalidad de, entre otras normas, los artículos 201 y 205<sup>28</sup> de la LSS, 2, fracción IV<sup>29</sup> y 3<sup>30</sup> del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería (RPSG) y del numeral 8.1.3 de la Norma que establece las disposiciones para la operación del Servicio de Guardería del IMSS (NOSGIMSS),<sup>31</sup> así como del oficio de negativa del servicio de guardería. En la demanda enfatizaron que el artículo 201 de la LSS establece requisitos injustificados y desproporcionados para que los hombres

<sup>26</sup> "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."

<sup>27</sup> "Artículo 13. El ingreso de niñas y niños a los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil se hará de conformidad con los requisitos previstos en las disposiciones normativas aplicables en cada caso."

<sup>28</sup> "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."

<sup>29</sup> "Artículo 2. Para la aplicación de este Reglamento se entenderá por:

[...]

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."

<sup>30</sup> "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."

<sup>31</sup> "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."

trabajadores accedan al derecho de seguridad social de guarderías, a diferencia de lo que se les exige a las mujeres trabajadoras, esto es, la única condición de ser mujer. Esto implica una discriminación directa que obstaculiza la responsabilidad paritaria entre el hombre y la mujer en el cuidado de su hija.

El juez constitucional decidió, por una parte, sobreseer el juicio y, por otra, otorgar el amparo a la parte demandante respecto del artículo 201 de la LSS y al oficio de negativa al servicio de guarderías.

La parte demandante y el IMSS interpusieron recurso de revisión contra la sentencia de amparo. La madre, el padre y la niña alegaron que, si bien el juez estuvo en lo correcto al decidir la inconstitucionalidad del artículo 201 de la LSS, éste también debió reflejar dicha circunstancia en los puntos resolutive de su sentencia. Argumentaron, además, que el juez debió estudiar los demás enunciados normativos reclamados para declarar su inconstitucionalidad, sobretodo, porque en el caso se involucraba a una menor de edad. Por su parte, el IMSS desistió del recurso; sin embargo, previo a ello, manifestó que había dejado insubsistente el oficio reclamado y había emitido otro con el que, según el IMSS, daba cumplimiento a la sentencia de amparo. En el nuevo oficio emitido por el IMSS se le exigía a la madre dar de baja a su hija del servicio de guarderías, al cual ya había accedido antes de que se resolviera el recurso, para que se le diera el beneficio a la niña por medio del padre asegurado.

El Tribunal de conocimiento remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque, dado que subsistía el problema de constitucionalidad, es ésta la competente para resolverlo.

La Suprema Corte decidió que los argumentos de la parte demandante eran infundados. Además, reiteró que el artículo 201 de la LSS es inconstitucional porque viola los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, a la seguridad social y el interés superior de la niñez. Sin embargo, los demás artículos reclamados no fueron aplicados en el oficio atacado, en consecuencia, confirmó la sentencia de amparo. Para proteger el interés superior de la hija, dado que el nuevo oficio del IMSS exigía a la madre dar de baja a su hija del servicio de guardería, la SCJN modificó el efecto de la sentencia. Por tanto, la Corte determinó que el IMSS debía permitir, si así lo decidían los padres, que la niña fuera registrada como beneficiaria de ambos para acceder al servicio de guarderías.

### Problemas jurídicos planteados

1. Imponer a los hombres asegurados requisitos adicionales para acceder al servicio de guarderías, como ser viudos, divorciados o tener la custodia judicial de una niña o un niño, a diferencia de lo que se exige a las aseguradas, esto es, la única condición de ser mujer, ¿viola los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, a la seguridad social y el interés superior de la niñez?

2. Exigir que las niñas y niños accedan a la prestación de seguridad social de guarderías solo a través o bien del padre o bien de la madre asegurada, pero no de ambos, ¿vulnera el interés superior de la niñez?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Imponer a los hombres asegurados requisitos distintos de los que se exigen a las mujeres para acceder al beneficio de guarderías viola los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y a la seguridad social porque para la prestación del beneficio de seguridad social de guarderías se exige el cumplimiento de requisitos extraordinarios que no son exigidos a las mujeres. Por ende, privan a las niñas y niños del derecho a acceder al servicio de guarderías derivado del aseguramiento paterno.

2. Considerar que una niña o niño tiene derecho a acceder al servicio de guarderías sólo como beneficiaria o beneficiario de uno de sus padres implica afectar su derecho a la educación, al sano esparcimiento y al desarrollo integral y, en consecuencia, el interés superior de la niñez. Ante la eventualidad de que la madre o el padre dejen de cotizar al sistema de aseguramiento, el beneficio de guarderías sería interrumpido.

### **Justificación de los criterios**

El artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XXIX, establece que el servicio de guarderías procura la protección y bienestar de las y los trabajadores y sus familiares. Si el cuidado y desarrollo de las niñas y niños es tarea de las mujeres y los hombres, estos deben ser tratados de manera igualitaria y obtener los mismos beneficios, entre estos, el servicio de guardería, en las mismas condiciones que las mujeres. Las normas que establecen requisitos adicionales no justificados a los hombres para acceder al beneficio de guarderías son inconstitucionales por violar los derechos a la igualdad y no discriminación por razones de género, a la seguridad social y el interés superior de la niñez.

En consecuencia, para favorecer la corresponsabilidad de la mujer y del hombre para el cuidado y desarrollo de sus hijas e hijos, así como los derechos de la niñez y su interés superior, las niñas y niños deben disfrutar de la prestación del servicio de guarderías como beneficiarias tanto de la madre, como del padre. Ello con el propósito de que, ante cualquier eventualidad, las niñas y niños puedan continuar disfrutando del servicio de guarderías sin que se tenga que interrumpir o reiniciar el procedimiento de inscripción.

"[E]sta Segunda Sala al resolver el amparo en revisión 59/2016, el 29 de junio de 2016, por mayoría de cuatro votos determinó 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 el 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 establecen 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. Sin embargo, en aquel caso las disposiciones declaradas inconstitucionales fueron aplicadas efectivamente en perjuicio del [...] [demandante] pues constituyeron el fundamento jurídico del oficio que reclamó, lo que no acontece aquí." (Párrs. 59 y 60).

"[F]ue correcta la determinación del Juez de Distrito de sobreseer en el juicio de amparo respecto de los artículos 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 la operación del Servicio de Guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social, que el [...] [demandante] impugnó, en tanto que reproducen estereotipos de género." Lo anterior, ya que la parte demandante "no demostró que, en el oficio [reclamado] [...] le fueran aplicadas las disposiciones que pretende se analicen en esta instancia." (Párrs. 52 y 53).

"[L]as las disposiciones que el recurrente impugnó a través del juicio de amparo indirecto son de carácter heteroaplicativo, esto es, que por su sola vigencia no causan un perjuicio, sino que requiere de un acto concreto de aplicación que lo materialice. De modo que para que sea procedente el análisis de las normas que indica es necesario que primero acredite la existencia de su aplicación en perjuicio del particular, lo cual en el caso no aconteció." (Párr. 56).

Si bien, el oficio que el IMSS "emitió en cumplimiento a la sentencia de amparo dictada por el juez de Distrito no constituye materia de análisis del presente recurso de revisión. Sin embargo, los términos en que la autoridad pretende acatar ese fallo conducen a esta Segunda Sala a considerar que en aras de velar por el interés superior de la menor [...], las consideraciones que sustentan el efecto de la concesión del amparo deben modificarse." (Párr. 71).

"[E]l artículo 201 de la Ley del Seguro Social, entre otros preceptos legales y reglamentarios, presupone que en el hogar del trabajador asegurado exclusivamente la madre de sus hijos tiene el deber de dedicarse de tiempo completo a su cuidado, práctica que no favorece la corresponsabilidad de los padres en la atención a sus descendientes, ni fomenta la posibilidad de que la mujer comparta su tiempo con otras actividades productivas." (Párr. 73).

Con el fin de favorecer la corresponsabilidad de los padres en el cuidado de sus menores hijos, el instituto asegurador no sólo debe otorgar el derecho de acceso al servicio de guarderías, en condiciones de igualdad entre el varón y la mujer, sino que además, a efecto de salvaguardar los derechos de la niñez y el interés superior del menor, tutelados en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerar que los menores de edad pueden disfrutar de esa prestación como beneficiarios de ambos padres y no sólo a través de uno de ellos, es decir, en el caso que ambos padres tengan la calidad de trabajador asegurado, el instituto deberá permitir que el menor de edad cuente con un registro de inscripción como beneficiario de ambos padres.

Por ende, "con el fin de favorecer la corresponsabilidad de los padres en el cuidado de sus menores hijos, el instituto asegurador no sólo debe otorgar el derecho de acceso al servicio de guarderías, en condiciones de igualdad entre el varón y la mujer, sino que además, a efecto de salvaguardar los derechos de la niñez y el interés superior del menor, tutelados en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerar que los menores de edad pueden disfrutar de esa prestación como beneficiarios de ambos padres y no sólo a través de uno de ellos, es decir, en el caso que ambos padres tengan la calidad de trabajador asegurado, el instituto deberá permitir que el menor de edad cuente con un registro de inscripción como beneficiario de ambos padres." (Párr. 74 ).

"Ello, con el propósito de que por cualquier eventualidad, alguno de ellos pudiera dejar de cotizar o bien, para el caso que durante un periodo sólo uno se encuentre cotizando, pero el otro no y en un periodo diverso se suscite lo contrario, el menor se encuentre en aptitud de continuar disfrutando del servicio como beneficiario de uno sólo de sus padres, sin necesidad de que la prestación del servicio se interrumpa o que sus padres tengan que reiniciar el procedimiento de inscripción respectivo." De forma que, "para el caso que la solicitud de inscripción del menor se encuentre en trámite o bien, que ya goce de ese servicio como beneficiario de uno sólo de sus padres, el instituto asegurador debe permitir, si es que los padres así lo desean, que el menor se encuentre registrado como beneficiario de ambos." (Párr. 75).

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 239/2018, 4 de julio de 2018<sup>32</sup>

### Hechos del caso

Un hombre, una mujer y su hijo presentaron demanda de amparo indirecto contra la aplicación de, entre otras normas, los artículos 201<sup>33</sup> y 205<sup>34</sup> de la Ley del Seguro Social (LSS). Atacaron, además, el oficio de negativa del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) de

<sup>32</sup> Mayoría de tres votos. Turno: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. El Ministro Alberto Pérez Dayán hizo suyo el asunto.

<sup>33</sup> "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."

<sup>34</sup> "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."

prestación el servicio de guardería. En la demanda señalaron que la negativa viola los derechos fundamentales a la no discriminación, a la igualdad entre el hombre y la mujer y a la seguridad social.

El juez constitucional decidió, por una parte, sobreseer el juicio pues no había un acto concreto de aplicación de las demás normas impugnadas. Por otra parte, concedió la tutela respecto del artículo 201 de la LSS y el oficio de negativa del servicio de guarderías. Afirmó que el artículo reclamado hace una distinción clara para dar el servicio de guarderías a sus trabajadores. Así, en el caso de las aseguradas, el artículo 201 de la LSS sólo exige ser mujer, mientras que los asegurados deben ser trabajadores viudos, divorciados o tener judicialmente la custodia de sus hijas o hijos. Por tanto, la norma impugnada pone al hombre en un plano de desigualdad frente a la mujer para ser titular del mismo beneficio. Argumentó, además, que la negativa del servicio de guarderías, basada en los requisitos adicionales exigidos al asegurado, contraviene los derechos del niño porque impiden su acceso a un servicio fundamental. Finalmente, el juez resolvió que el oficio de negativa del servicio de guarderías del IMSS vulnera el principio de legalidad, ya que no precisa todos los requisitos que el asegurado debe cumplir para acceder a la prestación.

Inconformes con la decisión del juez constitucional, el IMSS y la parte demandante interpusieron recurso de revisión. El Tribunal de conocimiento remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque, dado que subsistía el problema de constitucionalidad, es ésta la competente para resolverlo.

La Suprema Corte sobreseyó el juicio porque el IMSS reconoció el derecho al servicio de guardería a la parte demandante. El sobreseimiento se hizo extensivo a las demás normas reclamadas.

### **Problema jurídico planteado**

Imponer a los hombres asegurados requisitos adicionales para acceder al servicio de guarderías, como ser viudos, divorciados o tener la custodia judicial de una niña o un niño, a diferencia de lo que se exige a las aseguradas, esto es, la única condición de ser mujer, ¿viola los derechos fundamentales a la no discriminación, a la igualdad entre el hombre y la mujer, a la seguridad social y el interés superior de la niñez?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Cuando la autoridad competente cumpla con los actos reclamados por la parte demandante debe sobreseerse el juicio de amparo. Así, cuando la entidad de aseguramiento a la que se le demanda la prestación del servicio de guarderías accede, durante el juicio de amparo, a reconocer el derecho, entonces cesan los efectos de dichos actos reclamados.

## Justificación del Criterio

"En el presente asunto, el acto reclamado se hizo consistir en la emisión y ejecución [de un] oficio [...], a través del cual se le informó al [demandante] que no era posible otorgarle el servicio de guardería a su hijo, ya que no cumplía con los requisitos que al efecto establece el artículo 201 de la Ley del Seguro Social, en virtud de que dicho servicio solo era otorgado a las mujeres aseguradas, de modo que no era posible atender su petición." (Pág. 14, párr. 1).

Mediante oficio se ha acreditado que el servicio de guarderías ha sido otorgado al [demandante] en los términos que lo solicitó, motivo por el cual procede sobreseer en el juicio por lo que hace al oficio reclamado, en términos de lo dispuesto por el artículo 61, fracción XXI, en relación con el artículo 63, fracción V, ambos de la Ley de Amparo

"No obstante lo anterior, mediante [otro] oficio [...], se ha acreditado que el servicio de guarderías ha sido otorgado al [demandante] en los términos que lo solicitó, motivo por el cual procede sobreseer en el juicio por lo que hace al oficio reclamado, en términos de lo dispuesto por el artículo 61, fracción XXI, en relación con el artículo 63, fracción V, ambos de la Ley de Amparo." (Pág. 14, párr. 2).

"[T]ambién procede sobreseer respecto de los artículos 201, 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 la operación del Servicio de Guardería, del Instituto Mexicano del Seguro Social, que reclamó el [asegurado] en su demanda de amparo, toda vez que al haberse decretado el sobreseimiento respecto del acto de aplicación, concretamente del oficio [...], el juzgador no puede desvincular el estudio de la ley o reglamento del que concierne a su aplicación, acto éste que es precisamente el que causa perjuicio al promovente del juicio." (Pág. 15, párr. 5).

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 568/2018, 26 de septiembre de 2018<sup>35</sup>

---

### Hechos del caso

Un hombre, una mujer y su hija presentaron demanda de amparo indirecto contra la aplicación de, entre otras normas, los artículos 201<sup>36</sup> y 205<sup>37</sup> de la Ley del Seguro Social

<sup>35</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

<sup>36</sup> "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."

<sup>37</sup> "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.



(LSS). Atacaron la negativa del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para prestar el servicio de guardería.

El juez constitucional decidió, por una parte, sobreseer el proceso y, por otra, otorgar el amparo al padre y la niña asegurados.

Inconforme con la sentencia de amparo, el IMSS interpuso recurso de revisión ante el Tribunal competente. El Tribunal de conocimiento remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) porque, dado que subsistía el problema de constitucionalidad, es ésta la competente para resolverlo.

La SCJN sobreseyó el juicio en tanto que el IMSS desistió de su recurso. Por tanto, dejó firme la sentencia constitucional.

### **Problema jurídico planteado**

Negar a las niñas y niños el acceso al servicio de guarderías, en virtud de que sus padres asegurados deben cumplir con requisitos adicionales para contar con dicho beneficio, a diferencia de lo que se exige a las mujeres aseguradas en los artículos 201 y 205 de la LSS, ¿vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, a la seguridad social e interés superior de la niñez?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Cuando la autoridad competente desista del recurso de revisión que interpuso contra la sentencia de amparo, la sentencia constitucional debe quedar firme.

### **Justificación del criterio**

"El sobreseimiento del juicio por desistimiento del [demandante] se encuentra previsto en el [...] artículo 63, fracción I, de la Ley de Amparo, y aunque esa disposición sólo hace referencia al desistimiento de la demanda de amparo, y no de un recurso de revisión, como es el caso, es necesario señalar que si la Ley de Amparo establece el desistimiento de la acción constitucional, con mayor razón, y aunque no esté expresamente regulado en el mencionado ordenamiento, comprende el de los recursos interpuestos, puesto que se trata de medios de impugnación accesorios a la pretensión principal." (Pág. 6, párr. 3).

La "Segunda Sala considera que debe tenerse al [IMSS] por desistido del recurso de revisión interpuesto y, en consecuencia, debe quedar firme la sentencia pronunciada [...] en el juicio de amparo [...]" (Pág. 5, párr. 2).

---

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."

Si la segunda instancia en el amparo se abrió a solicitud de la parte [demandante], y ésta desiste del recurso intentado en el toca, debe tenérsela por desistida del recurso de revisión y declararse ejecutoriada la sentencia del Juez de Distrito.

"[D]ebe entenderse que el [IMSS] renuncia a esta instancia (y no a la totalidad del juicio), en consecuencia, lo procedente es dejar firme la sentencia recurrida." (Pág. 6, párr. 2).

"Apoya esta conclusión la jurisprudencia de rubro: "*DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE REVISIÓN*." De la cual se desprende que, "[s]i la segunda instancia en el amparo se abrió a solicitud de la parte [demandante], y ésta desiste del recurso intentado en el toca, debe tenérsela por desistida del recurso de revisión y declararse ejecutoriada la sentencia del Juez de Distrito [...]." (Énfasis en el original) (pág. 7, párr. 1 y nota al pie 3).

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 5113/2018, 8 de mayo de 2019<sup>38</sup>

---

### Hechos del caso

Algunos hombres denunciaron ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) la negativa del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) a prestar el servicio de guardería a sus hijas e hijos. El IMSS negó el beneficio porque el servicio solo se presta a madres trabajadoras y a hombres viudos o divorciados que judicialmente tengan la custodia de sus hijas e hijos. El CONAPRED reconoció la configuración de un acto de discriminación en tanto la negativa del Instituto se basa en una distinción de género ilegítima entre derechohabientes. Enfatizó que la negativa del IMSS refuerza el estereotipo de género de que las mujeres son las cuidadoras de los hijos e hijas. La decisión atacada supone, implícita e ilegítimamente, que la función del padre es la de proveedor económico y la de la madre la de cuidado de los hijos e hijas. Argumentó, además, que este estereotipo obstaculiza la democratización de las relaciones familiares entre hombres y mujeres y, por ende, afecta los derechos de las hijas e hijos de los padres derechohabientes. Por tanto, impuso las medidas administrativas que estimó necesarias para eliminar el acto de discriminación.

El IMSS interpuso recurso de revisión contra la decisión del CONAPRED. El CONAPRED confirmó la resolución impugnada. El IMSS demandó la nulidad de la resolución del CONAPRED ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. El Tribunal declaró la validez de la resolución del CONAPRED. Inconforme con la decisión del Tribunal administrativo, el IMSS presentó demanda de amparo directo. El Tribunal constitucional resolvió negar el amparo. El IMSS interpuso entonces recurso de revisión contra la sentencia de amparo. Por su parte, el CONAPRED interpuso un recurso de revisión adhesiva.<sup>39</sup> El Tribunal de conocimiento remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque era ésta la competente para resolverlo.

---

<sup>38</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I.

<sup>39</sup> Ley de Amparo. "Artículo 94. En la revisión adhesiva el estudio de los agravios podrá hacerse en forma conjunta o separada, atendiendo a la prelación lógica que establece el artículo anterior."

La Suprema Corte confirmó la sentencia de amparo en tanto que el IMSS desistió de su recurso. En consecuencia, dejó sin materia la revisión adhesiva.

### Problema jurídico planteado<sup>40</sup>

Cuando la autoridad competente desiste del recurso de revisión que interpuso contra la sentencia de amparo, ¿debe quedar firme la sentencia materia de la revisión?

### Criterio de la Suprema Corte

Cuando la autoridad competente desista del recurso de revisión que interpuso contra la sentencia de amparo, la sentencia constitucional debe quedar firme; es decir, finaliza el proceso. En consecuencia, queda sin materia la revisión adhesiva del recurso de revisión.

### Justificación del criterio

En el presente caso, "[s]e omite hacer referencia a la oportunidad en la interposición del recurso, a la legitimación de la parte recurrente, a las consideraciones de la sentencia recurrida y a los agravios formulados, por no ser necesarios para informar el sentido de esta resolución, ya que [el IMSS] se desistió del recurso de revisión en amparo directo que nos ocupa." (Pág. 3, párr. 2).

"[C]onviene precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107, fracción I, de la Constitución General de la República, la voluntad para promover el juicio de amparo es un principio fundamental, de modo que siempre debe seguirse a instancia de parte agraviada, de ahí que pueda, válidamente, desistirse en cualquier momento con la sola declaración de su voluntad." (Pág. 3, párr. 2).

"Lo anterior se encuentra reconocido en el artículo 63, fracción I, de la Ley de Amparo, que establece como una de las causas de sobreseimiento en el juicio el desistimiento de la demanda, que para la misma disposición constituye una abdicación o renuncia del sujeto a que el órgano de control constitucional ejerza su actividad jurisdiccional en un caso concreto y determinado. Consecuentemente, el desistimiento ratificado por [la parte demandante], actualiza la hipótesis prevista por el mencionado artículo 63, fracción I, a pesar de que se haya externado ante el *a quo* y con posterioridad a la fecha en que éste dictó la resolución de primera instancia e incluso, a que en contra de tal fallo se haya interpuesto el recurso de revisión, porque [la demandante] conserva su derecho para desistir

Se encuentra reconocido en el artículo 63, fracción I, de la Ley de Amparo, que establece como una de las causas de sobreseimiento en el juicio el desistimiento de la demanda, que para la misma disposición constituye una abdicación o renuncia del sujeto a que el órgano de control constitucional ejerza su actividad jurisdiccional en un caso concreto y determinado.

<sup>40</sup> El problema jurídico sustantivo en este caso, que la Corte no resolvió debido al desistimiento del recurso por parte del IMSS, pudo ser este: Imponer a los hombres asegurados requisitos adicionales para acceder al servicio de guarderías, como ser viudos, divorciados o tener la custodia judicial de una niña o un niño, a diferencia de lo que se exige a las aseguradas, esto es, la única condición de ser mujer, ¿viola los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, a la seguridad social e interés superior de la niñez?

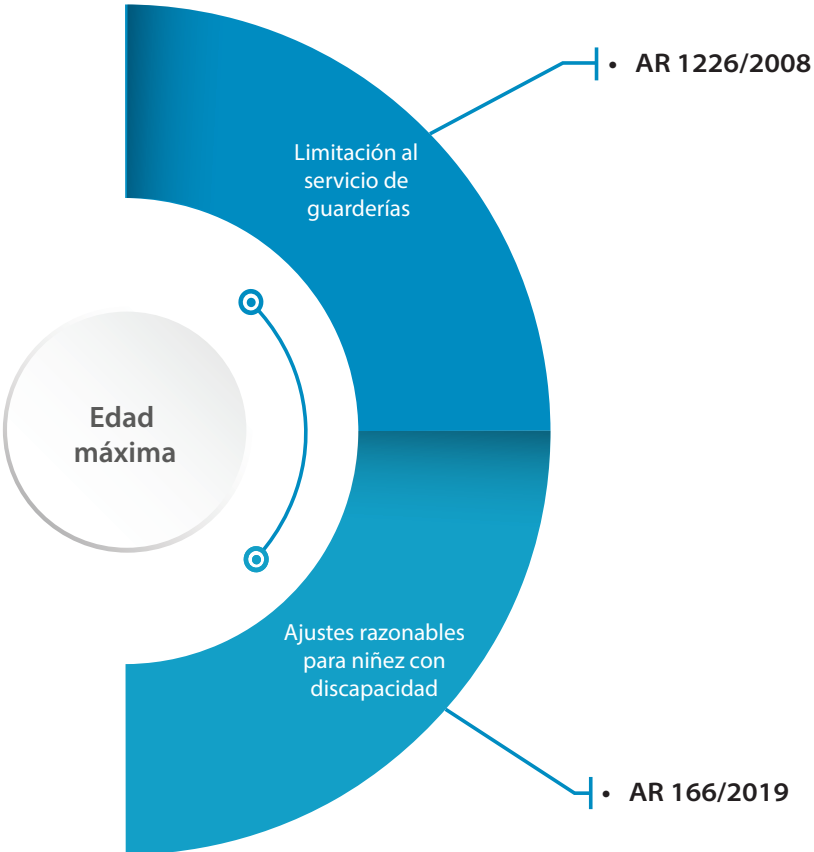
de la demanda en el momento en que lo considere conveniente a sus intereses, y el órgano de control constitucional tiene el deber de aceptar esa renuncia." (Pág. 3, párr. 3). (Énfasis en el original).

En consecuencia, "al haberse ratificado el escrito de desistimiento del recurso, con fundamento en el artículo 63, fracción I, de la Ley de Amparo en vigor, procede tener por desistido al Instituto [...] y confirmar la sentencia dictada [...]." (Pág. 6, párr. 2).

"En virtud del desistimiento del recurso de revisión principal debe quedar sin materia el adhesivo interpuesto por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, ya que desapareció jurídicamente la condición a la que estaba sujeto su interés jurídico para interponerlo, consistente en reforzar el fallo de primer grado que le favorecía." (Pág. 6, último párr. y pág. 7, párr. 1).

## 2. Edad máxima para recibir el servicio de guarderías

---





## 2. Edad máxima para recibir el servicio de guarderías

---

### *2.1 Limitación al servicio de guarderías por razón de la edad*

**SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1226/2008, 21 de octubre de 2009<sup>41</sup>**

---

#### **Hechos del caso**

Una niña recibía el servicio de guardería por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). El IMSS suspendió el servicio debido a que la niña había cumplido con la edad máxima que establece el artículo 206 de la Ley del Seguro Social (LSS) de 1995<sup>42</sup> para continuar con el beneficio, esto es, cuatro años.

Inconforme con la decisión del IMSS, la madre promovió demanda de amparo indirecto contra la aplicación del artículo 206 de la LSS y contra la suspensión del servicio de guardería a la niña. En la demanda, señaló que el artículo 206 de la LSS es inconstitucional pues limita la prestación del servicio de guarderías hasta los cuatro años. Enfatizó que la norma reclamada es contraria al derecho al servicio de guarderías establecido en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal. Argumentó que el servicio está destinado a cubrir el riesgo de la mujer trabajadora de no poder, durante su jornada laboral, cuidar a sus hijas e hijos durante la primera infancia. Alegó, también, que la norma reclamada viola el derecho fundamental de las niñas y niños a recibir los cuidados necesarios al establecer como límite máximo de la prestación los cuatro años de edad y no que

---

<sup>41</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Sergio S. Aguirre Anguiano.

<sup>42</sup> "Artículo 206. Los servicios de guarderías se proporcionarán a los menores a que se refiere el artículo 201 desde la edad de cuarenta y tres días hasta que cumplan cuatro años."

estos estén, efectivamente, inscritos en el sistema educativo nacional. A su vez, impide que la mujer trabajadora cumpla de manera adecuada con su jornada laboral.

El juez constitucional sobreseyó el amparo. En contra de esa decisión, la demandante interpuso recurso de revisión. El Tribunal de conocimiento revocó la sentencia de amparo y remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) porque, dado que subsistía un problema de constitucionalidad, ésta era la competente para resolverlo.

La Corte decidió que el artículo 206 de la LSS no viola el derecho de las y los trabajadores a recibir el servicio de guardería previsto en artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal. Por tanto, negó el amparo a la demandante.

### **Problema jurídico planteado**

Suspender el servicio de guardería a las niñas y niños que han alcanzado la edad de cuatro años, la máxima establecida por el artículo 206 de la LSS, ¿viola el derecho fundamental de las y los trabajadores y de sus hijos e hijas a recibir el servicio de guardería?

### **Criterio de la Suprema Corte**

El límite máximo de cuatro años para las niñas y niños reciban el servicio de guarderías establecido en el artículo 206 de la LSS no viola el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución. El límite de edad para recibir la prestación de guarderías cumple con la finalidad constitucional de garantizar el derecho fundamental a la seguridad social. Lo anterior es congruente con el límite mínimo de tres años de edad para que niñas y niños ingresen al nivel preescolar básico de educación, esto es, gozan de un año más del beneficio de guarderías.

### **Justificación del criterio**

"[D]ebido a la creciente participación de la mujer en las actividades productivas se instituyó como obligatorio el seguro de guarderías, para hijos de las mujeres trabajadoras aseguradas con la finalidad de que éstas puedan cumplir con su función laboral sin desatender sus obligaciones maternas." Así, "el término de la prestación de ese seguro se limitó de la edad de cuarenta y tres días posteriores al parto hasta los cuatro años de edad, [...] porque [...] en los primeros cuarenta y dos días la madre puede cuidar directamente a su hijo o hija, en virtud de que goza de un descanso obligatorio posterior al parto y el límite de cuatro años es porque a partir de esa edad el menor inicia su educación preescolar." (Pág. 15, último párr. y pág. 16, párr. 1).

Por su parte, "las razones que motivaron las modificaciones al ramo del servicio de guarderías, de la Ley del Seguro Social, [...] se basaron en que las prestaciones sociales



son parte esencial del concepto amplio e integral de seguridad social, y por ello es indispensable dar solidez a este tipo de prestaciones, como una vía para abundar en el sentido social, humanista y previsor de la seguridad social." (Pág. 21, último párr.).

De la LSS "se desprende que el ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados, durante la jornada de trabajo, a los hijos en la primera infancia, tanto de la mujer trabajadora como del trabajador viudo o divorciado o de aquél, al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos." (Pág. 22, párr. 2).

"[D]e la lectura de los artículos 201 al 207, de la Ley del Seguro Social, [...] se obtiene la conclusión que no contravienen lo dispuesto en el precepto 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en ellos se reglamentó en forma detallada el seguro de guarderías otorgado a las mujeres trabajadoras, sin que contengan disposiciones que disminuyan o hagan nugatorios los derechos emanados del artículo constitucional indicado, dado que el Legislador Federal al emitir los preceptos citados fijó las bases y principios sobre los cuales se debe concebir el goce y beneficio del seguro de guarderías [...]." (Pág. 24, último párr. y pág. 25, párr. 1).

En este sentido, "el artículo 206 de la Ley del Seguro Social en vigor, no es inconstitucional, porque constituye en esencia, una reiteración del precepto 189 de la Ley del Seguro Social abrogada, cuyo contenido intacto, fue mantenido en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [...] es decir, el numeral 206 cuestionado está de acuerdo con la intención del Poder Reformador del precepto constitucional invocado, en el sentido de mantener el límite de cuatro años de edad para que los interesados puedan gozar del seguro de guarderías, pues [...] de lo contrario, en aquel artículo constitucional, se hubiera establecido un límite mayor de los cuatro años, razón por la cual el precepto impugnado no es inconstitucional." (Pág. 26, párr. 2).

Ahora bien, "la finalidad del servicio de guardería [consiste] en que los menores hijos de las madres trabajadoras, que por razones de trabajo no pueden ocuparse de la atención y cuidado de aquellos, sean atendidos en guarderías." Por lo que, "dicho beneficio debe proporcionarse para cuidar y fortalecer la salud del menor hijo y su buen desarrollo futuro; así como a la formación de sentimientos de adhesión familiar y social; a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación; a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia; y, cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar [...]." (Pág. 29, párr. 1).

Además, "el beneficio del servicio de guardería va encaminado a que dichos menores se desenvuelvan, tanto en el núcleo familiar como en el social, por medio de conocimientos y el desarrollo de las capacidades sociales del ser humano, lo que [...] tiende a ser una educación del individuo para poder convivir con los demás seres humanos, ya sea a nivel familiar y/o a nivel sociedad." (Pág. 29, párr. 2).

"El límite mínimo para que los niños cursen el nivel preescolar es la edad de tres años cumplidos al treinta y uno de diciembre del año en el cual se inició el curso escolar [...]" Así, "es evidente que el límite máximo de cuatro años de edad para prestar el servicio de guardería a los hijos o hijas de las madres trabajadoras está en congruencia con el límite mínimo para que éstos ingresen al nivel preescolar básico de educación, pues las madres trabajadoras están en condiciones de elegir si sus hijos al cumplir los tres años de edad sigan en las guarderías o inscribirlos en una escuela o jardín de niños, donde reciban la educación citada e, incluso, conforme al artículo 206 cuestionado, todavía gozan de un año más para decidir lo acabado de precisar."

Respecto al derecho a la educación, "el límite mínimo para que los niños cursen el nivel preescolar es la edad de tres años cumplidos al treinta y uno de diciembre del año en el cual se inició el curso escolar [...]" Así, "es evidente que el límite máximo de cuatro años de edad para prestar el servicio de guardería a los hijos o hijas de las madres trabajadoras está en congruencia con el límite mínimo para que éstos ingresen al nivel preescolar básico de educación, pues las madres trabajadoras están en condiciones de elegir si sus hijos al cumplir los tres años de edad sigan en las guarderías o inscribirlos en una escuela o jardín de niños, donde reciban la educación citada e, incluso, conforme al artículo 206 cuestionado, todavía gozan de un año más para decidir lo acabado de precisar." (Pág. 32, último párr.).

"[E]l límite de la edad máxima de cuatro años para que la madre trabajadora goce del seguro de guardería no limita ni menoscaba el beneficio dispuesto en el [...] [texto constitucional], pues ello no impide que goce de su derecho de trabajar y tampoco provoca que descuide la educación y cuidado de sus hijos, ya que en cumplimiento del deber de velar porque éstos reciban el derecho constitucional de educación, la madre trabajadora está obligada a inscribir a sus hijos o hijas en la institución educativa donde puedan recibir educación preescolar, esto es, la madre [...] está en la libertad de compaginar el tiempo en el cual reciben educación sus menores hijos con el tiempo en que preste su trabajo personal a un patrón." (Pág. 33, párr. 1).

## 2.2 Ajustes razonables para niñez con discapacidad

**SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 166/2019, 12 de junio de 2019<sup>43</sup>**

### Hechos del caso

Una mujer formuló una consulta al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) con la finalidad de que su hijo, diagnosticado con síndrome de Prader-Willi,<sup>44</sup> continuara con la prestación del servicio de guardería. Este síndrome provocó un desfase en las etapas de desarrollo del niño, esto es, entre su edad cronológica y su desarrollo neurológico y

<sup>43</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

<sup>44</sup> Es un trastorno genético donde los síntomas más comunes son los problemas de comportamiento, la discapacidad intelectual y la baja estatura.

matriz. El IMSS contestó la consulta en el sentido de que el servicio de guardería se suspendería cuando el niño cumpliera cuatro años de edad. Además, el Instituto enfatizó que, independientemente del padecimiento, el artículo 206 de la Ley del Seguro Social (LSS)<sup>45</sup> establece que los servicios de guardería sólo cubrirán el periodo que va de los 43 días de nacido hasta los cuatro años de edad.

Inconformes con la decisión del IMSS, la madre y su hijo presentaron demanda de amparo indirecto contra la aplicación de, entre otras normas, el artículo 206 de la LSS y contra la suspensión del servicio de guardería al niño por haber cumplido cuatro años de edad. En la demanda señalaron que el hecho de que el IMSS no califique al síndrome de Prader-Willi como una discapacidad viola los derechos humanos a la igualdad y no discriminación por razones de edad o discapacidad, a recibir educación temprana, a la salud, a la seguridad social y a la inclusión de niñas, niños y adolescentes. Argumentaron que, en realidad, el niño tiene una edad ósea y cerebral menor a la que cumple y, por ende, los actos atacados violan los derechos fundamentales del niño al desarrollo adecuado y a la rehabilitación. Alegaron, también, la inconstitucionalidad de, entre otras normas, el artículo 206 de la LSS.

El juez constitucional concedió el amparo y ordenó al IMSS continuar con la prestación del servicio de guardería por el término de nueve meses más, contados a partir de la fecha en la que el niño cumplió cuatro años de edad. El IMSS y la parte demandante interpusieron recurso de revisión contra la sentencia de amparo. El Instituto argumentó, principalmente, que las normas reclamadas no vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación pues no se excluyen a los menores con discapacidad del derecho a recibir el servicio de guardería. Además, enfatizó que el menor tiene la edad suficiente para ingresar al nivel preescolar en alguna institución educativa. Recalcó que no es obligación de las guarderías ofrecer educación preescolar ni rehabilitar a niños con discapacidad. Por su parte, la madre y el niño alegaron que la concesión del amparo limita la prestación del servicio de guardería a nueve meses, que es el desfase establecido en un dictamen médico entre las edades cronológica y ósea. Argumentaron, también, que el juez debió ordenar que se continuara con la prestación de guardería hasta que una opinión médica especializada determinara que el niño cuenta con una edad de desarrollo de cuatro años y están dadas las condiciones para que éste asista a una institución de educación preescolar.

El Tribunal de conocimiento remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque, dado que subsistía el problema de constitucionalidad, es ésta la competente para resolverlo.

---

<sup>45</sup> "Artículo 206. Los servicios de guarderías se proporcionarán a los menores a que se refiere el artículo 201 desde la edad de cuarenta y tres días hasta que cumplan cuatro años."

La SCJN determinó que los argumentos del IMSS eran inoperantes porque no está legitimado para alegar la constitucionalidad de la norma reclamada porque no participó en su emisión.<sup>46</sup> Además, resolvió que los argumentos de la parte demandante estaban fundados, pues la protección constitucional debió basarse en un análisis multidisciplinario que considerara la situación concreta del niño y su entorno. En consecuencia, reiteró la inconstitucionalidad del artículo 206 de la LSS y ordenó modificar la sentencia de amparo para que se implementaran ajustes razonables.<sup>47</sup> Esto con el fin de que el niño continuara recibiendo el servicio de guardería por el término necesario hasta que estuviera listo para ingresar a la educación preescolar.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿De acuerdo con el modelo social para la protección de las personas con discapacidad, es constitucional negarles a las niñas y los niños con una discapacidad que produce un desfase entre las edades cronológica y de desarrollo la continuación del servicio de guarderías porque han alcanzado la edad máxima que establece el artículo 206 de la LSS ?
2. Establecer un plazo rígido para la prestación del servicio de guarderías a las niñas y niños con discapacidad, sin atender sus necesidades específicas, ¿vulnera su derecho al desarrollo integral entendido con base en el modelo social de protección en la seguridad social de las personas con discapacidad?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Es inconstitucional negarles a niñas y niños con una discapacidad que provoca un desfase entre su edad cronológica y ósea la continuación de la prestación del servicio de guarderías, cuando estos han alcanzado la edad máxima establecida en el artículo 206 de la LSS, porque la norma mencionada no atiende de manera adecuada a las necesidades de las personas con diversidad funcional, según el modelo social de discapacidad en el ámbito de la seguridad social.
2. La aplicación del modelo social para la protección de las personas con discapacidad en la seguridad social no puede condicionar la protección constitucional a la verificación

<sup>46</sup> Ley de Amparo. "Artículo 87. Las autoridades responsables sólo podrán interponer el recurso de revisión contra sentencias que afecten directamente el acto reclamado de cada una de ellas; tratándose de amparo contra normas generales podrán hacerlo los titulares de los órganos del Estado a los que se encomiende su emisión o promulgación [...]."

<sup>47</sup> De acuerdo con el artículo 2 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por "ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. También puede revisarse el apartado 1.3 de *Derecho a la educación*, núm. 6, serie Derechos humanos, de esta misma colección Cuadernos de jurisprudencia. Disponible en <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/derecho-la-educacion>

de la discapacidad desde un enfoque exclusivamente médico. Por el contrario, el análisis debe ser multidisciplinario y tiene que considerar la situación concreta de cada persona y su entorno. Por tanto, la continuidad de la prestación del servicio de guarderías a niñas y niños con discapacidad debe atender al criterio de su desarrollo integral, con base en un estudio integral de la situación en la que se encuentran.

### Justificación de los criterios

"[E]l estudio de la protección de las personas con discapacidad, debe efectuarse con base en el modelo social, conforme al cual la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales." (Pág. 16, párr. 3. y pág. 17, párr. 1).

"En relación con la aplicación del modelo social en el ámbito de la seguridad social, al resolver el amparo directo en revisión 2204/2016, la Segunda Sala estableció que asumir dicho modelo implica tener en cuenta dos aspectos: por un lado, el hecho de que no son las personas con discapacidad las que deben adaptarse a su entorno, sino, por el contrario, es la sociedad quien debe acomodar sus estructuras y eliminar las barreras que limitan su integración; y por otro, que al existir una igualdad en cuanto a la dignidad de todos los seres humanos, las personas con discapacidad no pueden ser tratadas como un mero objeto asistencial." (Pág. 17, párr. 2).

De ahí que, "en congruencia con ese modelo la verificación de la discapacidad no debe valorarse desde un enfoque exclusivamente de carácter médico, sino que se debe atender a un análisis multidisciplinario que considere la situación concreta de cada persona y su entorno, que permita tener certeza sobre la discapacidad que tiene una persona considerando el impacto que tendrá esa decisión en el procedimiento de que se trate." (Pág. 17, párr. 3).

"[L]a protección constitucional no debió limitarse a un parámetro obtenido de un análisis médico, referente a la edad ósea del menor de edad, por lo que el haber limitado la prestación del servicio a nueve meses se basó en un modelo médico, que precisamente debe ser superado para la protección de las personas con discapacidad. Máxime que la edad ósea no es determinante en la necesidad de seguir recibiendo los servicios de [guardería], sino más bien el desarrollo integral del propio menor de edad, a efecto de que esté en aptitud de ingresar a la educación preescolar." (Pág. 17, párr. 4).

Además, "el sistema normativo en materia de educación sí permite el ingreso anticipado a diversos grados y niveles educativos en los casos en que se advierta que el educando, atendiendo a sus características particulares o especiales, requiera ingresar a un

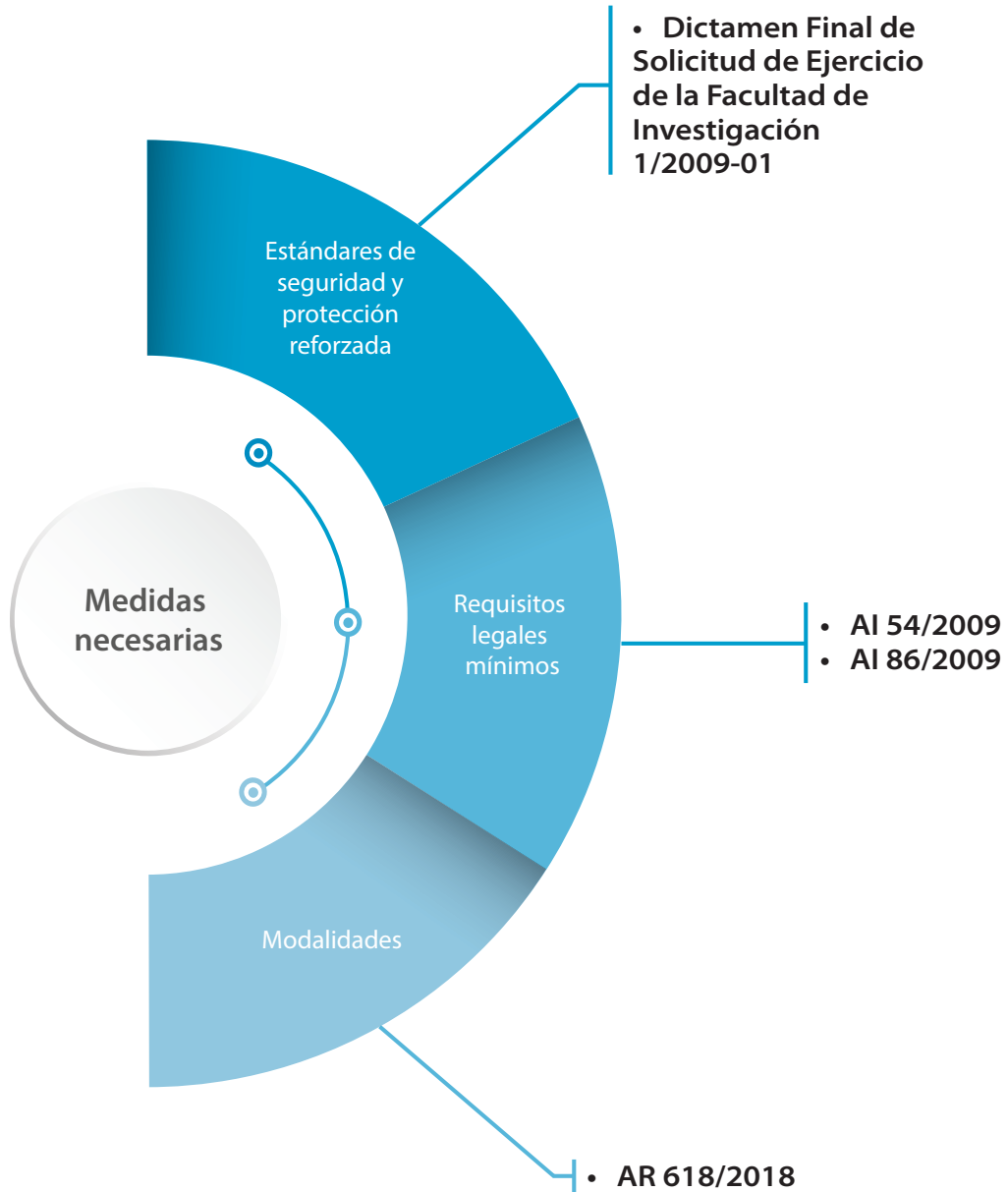
grado o nivel superior al que le correspondería de conformidad con las reglas generales establecidas por el propio sistema." (Pág. 18, párr. 3).

Este mismo razonamiento "obliga a considerar las características particulares de quien requiere más tiempo para alcanzar el desarrollo indispensable para acceder a los diferentes niveles educativos a los que tiene derecho a acceder en términos del artículo 3o. constitucional, de manera que la edad cronológica no es una condicionante absoluta para obligar a las personas [a] ser inscritas en cierto nivel educativo. Sobre todo, si se encuentran en una condición de discapacidad que obliga al Estado a adoptar los ajustes razonables para lograr su inclusión en el ejercicio del derecho a la educación de manera plena y efectiva."

---

Por ende, este mismo razonamiento "obliga a considerar las características particulares de quien requiere más tiempo para alcanzar el desarrollo indispensable para acceder a los diferentes niveles educativos a los que tiene derecho a acceder en términos del artículo 3o. constitucional, de manera que la edad cronológica no es una condicionante absoluta para obligar a las personas [a] ser inscritas en cierto nivel educativo. Sobre todo, si se encuentran en una condición de discapacidad que obliga al Estado a adoptar los ajustes razonables para lograr su inclusión en el ejercicio del derecho a la educación de manera plena y efectiva." (Pág. 18, último párr. y pág. 19, párr. 1).

### 3. Medidas necesarias del Estado para garantizar el servicio de guarderías







## 3. Medidas del Estado necesarias para garantizar el servicio de guarderías

---

### 3.1 Estándares de seguridad y protección reforzada para garantizar el servicio de guarderías

---

**SCJN, Pleno, Dictamen Final de Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Investigación<sup>48</sup> 1/2009-01, 16 de junio<sup>49</sup> de 2010<sup>50</sup>**

---

#### Hechos del caso

El 5 de junio de 2009, en una guardería ubicada cerca de un taller mecánico, una gasolinera y una bodega arrendada por el estado de Sonora, ocurrió un incendio. El siniestro se originó porque las chispas de un corto circuito cayeron sobre varios documentos almacenados en la bodega. El fuego y el humo alcanzaron a la guardería contigua sin que los detectores de humo se activaran, pues estos no cumplían con los requisitos para su funcionamiento adecuado.

La guardería tenía tres salidas de emergencia, dos de ellas se encontraban bloqueadas con muebles. Para usar la tercera era necesario atravesar una cocina. Había, además, una

---

<sup>48</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 97, párrafo segundo, vigente hasta el 10 de junio de 2011. "La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal."

<sup>49</sup> La resolución corresponde a las sesiones de los días 14, 15 y 16 de junio de 2010 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>50</sup> Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

cuarta puerta en el patio de juegos cuyo acceso dependía de una puerta intermedia que abría hacia el interior del inmueble. Los salones contiguos a la bodega no contaban con iluminación natural ni ventilación.

El calor acumulado se intensificó y provocó la caída de grandes pedazos de conductos de aire y cadenas metálicas que bloquearon algunas vías de escape. El personal de la guardería intentó abrir distintas puertas, pero éstas abrían hacia adentro lo que dificultó su utilización. Por otra parte, el gran número de niñas y niños, en comparación con la cantidad de adultos, hacía imposible una respuesta eficaz. Además de esto, el personal de la guardería nunca había realizado un simulacro para enfrentar una situación como esa. Maestras, personas vecinas, madres y padres de familia que acudían a recoger a sus hijas e hijos, así como algunas autoridades, iniciaron las labores de rescate. El saldo fue de 49 niñas y niños fallecidos y 104 con lesiones a causa del incendio.

La guardería operaba bajo el esquema vecinal comunitario del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Este modelo estableció un sistema de subrogación para prestar los servicios de guardería, instrumentado a partir de un marco normativo específico. Las normas que gobernaban el esquema vecinal comunitario establecían, entre otras, las características inmobiliarias, administrativas y operativas, así como los requisitos para prestar el servicio de guardería. Además, dicha regulación facultaba al IMSS para dar seguimiento al proceso de evaluación de inmuebles, aprobación de propuestas de cotización del servicio y suscripción de convenios.

Debido a que los hechos ocurridos en la guardería podían constituir la violación de derechos fundamentales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció su facultad de investigación establecida en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Federal.

La Corte acreditó la configuración de los actos y omisiones administrativas que dieron origen a los hechos investigados. Consideró que dichas actuaciones vulneraron los derechos fundamentales de niñas y niños, el interés superior de la niñez, así como los derechos a la protección de la vida, a la integridad física, a la seguridad social y a la salud. En consecuencia, enunció las acciones mínimas que las autoridades debían realizar para prevenir que se repitiera esta tragedia. Identificó, además, a las autoridades que, a su juicio, incumplieron sus obligaciones legales y constitucionales en este caso.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Omitir el cumplimiento de la legislación aplicable al funcionamiento, vigilancia, capacitación y operación para la prestación del servicio de guarderías, viola los derechos fundamentales de las niñas y niños y el interés superior de la niñez, así como los derechos a la protección de la vida, a la integridad física, a la seguridad social y a la salud?

2. Cuando se investigan hechos relacionados con niñas y niños, como los ocurridos en una guardería subrogada por el IMSS, ¿es constitucional analizar únicamente los derechos de las niñas y niños contemplados en el artículo 4o. superior sin considerar otros derechos fundamentales implicados?

3. ¿Los estándares de calidad respecto del derecho a la seguridad social, entre estos, disponibilidad, suficiencia, accesibilidad y vigilancia, pueden exigirse al Estado cuando esta prestación ha sido subrogada a organismos privados?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. La omisión de cumplir de forma efectiva la legislación aplicable al funcionamiento de una guardería y la vigilancia del cumplimiento de requisitos para su operación, como la protección civil, la ubicación y el número y capacitación del personal, viola los derechos fundamentales de las niñas y niños y el principio de interés superior del menor, así como los derechos a la protección de la vida, a la integridad física, a la seguridad social y a la salud.

2. No es posible analizar y decretar la violación, de manera aislada, de los derechos de niñas y niños tutelados por el artículo 4o. constitucional. El texto constitucional establece que los derechos fundamentales de niñas y niños son, entre otros, la alimentación, la salud, la educación y el sano esparcimiento. Por eso, el mandato de protección reforzada del interés superior de la niñez exige que se examinen sistemáticamente cada uno de los derechos implicados en los casos que involucren a niñas y niños.

3. Aun cuando la prestación de algún servicio de la seguridad social, como el de guarderías, ha sido subrogada a organismos privados, el Estado debe asegurar su adecuada prestación y vigilar que se satisfagan los estándares de calidad. El servicio de guarderías, además, es un derecho de las niñas y niños por lo que su prestación está sujeta al estándar de protección reforzada que impone el interés superior de la niñez.

### **Justificación de los criterios**

La facultad de investigación de la Suprema Corte es "un medio de control de la regularidad constitucional con características propias cuyo ejercicio es potestativo y excepcional dado que la resolución que en él se emite no tiene efectos vinculatorios y que se distingue por tener como finalidad determinar si los hechos materia de la investigación constituyen una violación grave de garantías, y de ser así, indicar cuáles fueron las autoridades involucradas en su comisión, por las acciones u omisiones en las que incurrieron conforme a los elementos de prueba recabados durante la investigación, en la inteligencia de que no tiene por objeto determinar responsabilidades administrativas, civiles, penales o políticas de los servidores públicos involucrados." (Pág. 8, último párr. y pág. 9, párr. 1).

"[H]ay violación grave de garantías, esencialmente, cuando la sociedad se encuentra vulnerable al situarse en un estado de inseguridad material, social, política y jurídica debido al proceder (activo o pasivo) de las autoridades encargadas de proteger a la población." (Pág. 12, párr. 2).

En consecuencia, "se está ante una violación grave de garantías cuando frente una situación deficitaria más o menos prolongada de las garantías que no permite asegurar el derecho al 'mínimo vital', las autoridades, por desinterés o falta de diligencia, omiten llevar a cabo las acciones necesarias para solventar tal situación." Además, "constituye una violación grave de garantías el hecho de que las autoridades, de manera deliberada e ilegítima, violen los derechos fundamentales de los gobernados alterando la vida de la comunidad." (Pág. 23, párrs. 2 y 3).

De acuerdo "con los hechos relatados [de los] que se advierten medularmente múltiples omisiones por parte de determinadas autoridades [...], consistentes en la omisión de cumplir de forma efectiva la legislación aplicable para el funcionamiento de la Guardería [...]; la verificación y vigilancia del cumplimiento de requisitos para su operación, como tal, y en el rubro de protección civil; la vigilancia y seguimiento del número y la capacitación del personal de la guardería; el cumplimiento de los requisitos y de vigilancia respecto de los inmuebles aledaños a aquélla; así como la capacidad de respuesta ante los lamentables hechos ocurridos; todo lo cual, originó que, ante las condiciones en que operaba dicha guardería, se dieran los lamentables resultados [ocurridos]; este Tribunal Pleno considera que con motivo de ello, han sido violados diversos derechos humanos, específicamente, derechos del niño y el principio de interés superior, el derecho a la protección de la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

En el caso concreto, de acuerdo "con los hechos relatados [de los] que se advierten medularmente múltiples omisiones por parte de determinadas autoridades [...], consistentes en la omisión de cumplir de forma efectiva la legislación aplicable para el funcionamiento de la Guardería [...]; la verificación y vigilancia del cumplimiento de requisitos para su operación, como tal, y en el rubro de protección civil; la vigilancia y seguimiento del número y la capacitación del personal de la guardería; el cumplimiento de los requisitos y de vigilancia respecto de los inmuebles aledaños a aquélla; así como la capacidad de respuesta ante los lamentables hechos ocurridos; todo lo cual, originó que, ante las condiciones en que operaba dicha guardería, se dieran los lamentables resultados [ocurridos]; este Tribunal Pleno considera que con motivo de ello, han sido violados diversos derechos humanos, específicamente, derechos del niño y el principio de interés superior, el derecho a la protección de la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud." (Pág. 171, párr. 3).

Respecto a los derechos de niñas y niños y el principio del interés superior, "el artículo 4o. [constitucional] también reconoce que los niños tienen todos los derechos de los adultos, aunque en el caso de los niños tengan un contenido distinto en función de las características especiales de sus portadores, asimismo, una interpretación de la Constitución a la luz de las disposiciones del derecho internacional sobre los derechos del niño, debe llevar a concluir que también tienen rango constitucional otros derechos especiales no enumerados en el artículo 4o. propios de la condición particular de los niños [...]" (Pág. 174, último párr. y pág. 175, párr. 1).

El anterior "conjunto de disposiciones no sólo protege los derechos del niño en materia de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, sino muchos otros derechos humanos y derechos especiales de los niños." (Pág. 175, párr. 3).

"[P]ara poder dar cumplimiento a ese mandato constitucional, los derechos de los niños tienen que interpretarse teniendo en cuenta su 'interés superior', el cual es un principio

de rango constitucional implícito en la regulación de los derechos previstos en el artículo 4o. [...]" De esta manera, "el principio del interés superior del niño debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores." (Énfasis en el original) (pág. 177, párr. 2; pág. 179, último párr. y pág. 180, párr. 1).

Del principio del interés superior "deriva una obligación de que la protección de los derechos del niño se realice a través de **medidas 'reforzadas' o 'agravadas'** [...]" De lo anterior se desprende, a su vez, "que esas medidas de protección sean **doblemente reforzadas** cuando están dirigidas a niños pequeños [pues] [e]s evidente que las capacidades motrices y comunicativas de los niños en la primera infancia son muy limitadas, de tal manera que dependen por completo de sus padres y cuidadores para poder sobrevivir." (Énfasis en el original) (pág. 182, párr. 3 y pág. 183, párr. 2).

Consecuentemente, "el marco jurídico tiene que contemplar la obligación de contar con medidas de seguridad adecuadas para proteger la vida de los menores en distintos espacios a los que eventualmente puedan acceder, como hospitales, escuelas, centros de recreación y, muy especialmente, guarderías. El hecho de que los destinatarios de esas medidas de seguridad sean niños hace irrelevante que la naturaleza de esos espacios sea pública o privada. En todos los casos existe la obligación de diseñar un marco jurídico que imponga medidas de seguridad obligatorias que protejan la integridad de los menores." (Pág. 184, último párr. y pág. 185, párr. 1).

Así, "las autoridades deben asegurarse de que los establecimientos que tienen menores a su cargo cumplan con el marco normativo generado para el **debido funcionamiento de dichas instituciones**; que éstas deben ser seguras, lo que significa que no deben exponer a los niños a riesgos que comprometan el ejercicio pleno de sus derechos; que tienen que contar con personal competente y debidamente preparado; y que deben supervisar el adecuado funcionamiento de esos centros." (Énfasis en el original) (pág. 187, párr. 3).

"[S]i se tiene en cuenta que los niños tienen los mismos derechos que los adultos y que las obligaciones a cargo del Estado para dar cumplimiento a éstos adquieren un carácter reforzado a la luz del interés superior del niño, entonces, no es posible decretar de forma aislada una violación sólo a los derechos de los niños tutelados por el artículo 4o. constitucional, sino que tienen que examinarse los hechos en relación con cada uno de los derechos involucrados, los cuales deben ser interpretados utilizando el criterio que se deriva del principio del interés superior del niño." (Pág. 188, último párr. y pág. 189, párr. 1).

En cuanto hace al derecho a la protección de la vida, "[d]e los hechos probados se desprende la falta de cumplimiento de distintas disposiciones legales relacionadas con algunas medidas de seguridad que ocasionó que cuarenta y nueve niños que se encontraban en la "Guardería [...]" perdieran la vida." (Pág. 190, párr. 3).

"[L]a vida es el presupuesto necesario para poder gozar de todas las demás prerrogativas que otorga y protege la Constitución y se hizo referencia al artículo 4o. constitucional ya que en él se establece el derecho a la salud, el derecho a un medio ambiente adecuado, el derecho a contar con una vivienda digna y decorosa y el derecho a la alimentación, a la educación y al sano esparcimiento, que tienen como presupuesto necesario la vida." (Pág. 190, último párr. y pág. 191, párr. 1).

Por lo que, "[s]i bien es posible afirmar que el derecho a la protección de la vida no supone que el Estado tenga que tomar medidas para impedir la muerte de cualquier persona, eso no quiere decir que *en determinadas circunstancias* no tenga el deber de realizar acciones positivas para proteger la vida de algunas personas [...]." Así, "[c]uando media una relación jurídica especial entre el Estado y el individuo, aquél está obligado a realizar acciones tendentes a proteger la vida de éste [...]." (Énfasis en el original) (pág. 194, párr. 2 y pág. 195, párr. 1).

En el caso, **"existía una relación jurídica especial entre el Estado y los niños que murieron en el incendio que imponía a aquél la obligación de emprender medidas adecuadas para la protección de sus vidas."** (Énfasis en el original) (pág. 197, párr. 2).

"Esa relación especial se desprende de dos derechos fundamentales: por un lado, **el derecho a la seguridad social de los trabajadores**, previsto en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 constitucional, que en este [...] [caso] consiste en un servicio de guardería para sus hijos; y por otro lado, **el derecho de los niños a una protección adecuada por parte del Estado previsto en el artículo 4o. constitucional**. En un supuesto como éste, los deberes de protección del Estado tienen que ir mucho más allá de los casos en los que no existe ninguna relación. Si al Estado le ha sido encomendado proveer un servicio como contraprestación de un derecho fundamental, tiene que asegurarse de que los niños que disfrutaban de ese servicio lo hagan en condiciones en las que no corra peligro su vida." (Énfasis en el original) (pág. 197, último párr.).

"Las autoridades estatales encargadas por mandato constitucional de prestar el servicio de guarderías y todas aquellas que tienen competencias en materia de protección civil, tienen el deber de implementar políticas públicas que tengan como finalidad realizar una *supervisión y vigilancia rigurosa* del cumplimiento de todas las medidas de seguridad tendentes a proteger la vida y la integridad física de los niños que se encuentran en establecimientos públicos y privados dedicados a su cuidado." (Énfasis en el original) (pág. 199, último párr.).

En relación con el derecho a la integridad personal, "[d]e los hechos investigados se desprende que también se violó, en perjuicio tanto de los niños como de sus familiares su derecho a la integridad personal, tanto en su aspecto físico como psicológico." (Pág. 203, párr. 3).

Así, "las consideraciones esgrimidas a propósito de la existencia de violaciones al derecho a la protección de la vida, sirven también para justificar la existencia de una vulneración del derecho a la protección de la integridad física tanto de los menores como de sus familiares. Lo que también lleva a concluir que si las autoridades involucradas hubieran cumplido cabalmente su obligación de proteger la integridad a los menores y a sus familiares que eran usuarios del servicio de guarderías subrogadas, éstos no habrían sufrido ninguna afectación en su integridad física." (Pág. 204, último párr. y pág. 205, párr. 1).

Por su parte, "[e]l derecho a la seguridad social es uno de los derechos sociales reconocidos en el artículo 123 constitucional. El carácter social de este derecho conlleva un aspecto muy relevante para este estudio: se trata de un derecho claramente prestacional, cuya satisfacción exige al Estado la realización de acciones positivas [...]" (Pág. 207, párr. 2).

"En relación con las prerrogativas que integran este derecho, la Constitución incluye un buen número de prestaciones, entre las que destacan: el derecho a la vivienda (fracción XII); los seguros de invalidez, vejez, vida, cesación involuntaria del trabajo, enfermedades y accidentes; y el servicio de guarderías (fracción XXIX). En principio, puede decirse que los derechos contemplados en la fracción XXIX corresponden exclusivamente a los trabajadores. Con todo, el poder revisor de la Constitución autorizó al legislador para extender estos derechos a "campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares" [...]" (Pág. 210, párr. 2).

En consecuencia, "para para cumplir adecuadamente el derecho a la seguridad social tienen que **garantizarse ciertos estándares de calidad**. En este caso, la calidad en la prestación del servicio comprende un conjunto de factores que van desde una adecuada regulación normativa hasta la actuación de cada uno de los individuos inmersos en el sistema de seguridad social. Esos factores pueden agruparse bajo los siguientes conceptos: **disponibilidad, suficiencia, accesibilidad y vigilancia**." (Énfasis en el original) (pág. 210, último párr. y pág. 211, párr. 1).

"La **disponibilidad** implica que el Estado debe asegurar la existencia y el adecuado funcionamiento de un sistema de seguridad social que garantice que las prestaciones se satisfacen progresivamente hasta el máximo de los recursos posibles." Por su parte, "[e]l requisito de la **suficiencia** está referido a cualquier prestación, ya sean en efectivo o en especie, e implica que ésta se cumpla en la cantidad y duración adecuada, teniendo como límite un mínimo vital y existiendo la obligación de revisar la prestación periódicamente." (Énfasis en el original) (pág. 211, párrs. 2 y 3).

Además, "[e]l criterio de la **accesibilidad** se subdivide en los principios de cobertura adecuada; condiciones razonables, proporcionadas y transparentes de la prestación de las prerrogativas emanadas de la seguridad social; asequibilidad; información; y participación sobre la administración del sistema." (Énfasis en el original) (pág. 211, párr. 4).

"Finalmente, la **supervisión y vigilancia** se refiere a la obligación del Estado de adoptar medidas suficientes y apropiadas para garantizar el ejercicio del derecho a la seguridad social. En ese contexto, las autoridades involucradas en la prestación de los beneficios de la seguridad social deberán vigilar que éstos se otorguen bajo los principios arriba descritos. En esta línea, están obligados a aplicar todas las disposiciones normativas pertinentes y a promover las políticas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social." (Énfasis en el original) (pág. 211, último párr. y pág. 212, párr. 1).

Los anteriores "criterios de calidad son exigibles al Estado con independencia del esquema que haya diseñado para dar cumplimiento al derecho. Aun cuando la prestación de algún servicio o aspecto de la seguridad social haya sido **subrogada a organismos privados, el Estado deberá asegurar la prestación debida del servicio y vigilar que se satisfagan los estándares de calidad** propios de esa prerrogativa social." (Énfasis en el original) (pág. 212, párr. 2).

El servicio de guarderías "también se configura como un derecho de los niños, lo que implica que los criterios de calidad a los que se sujeta la prestación también tienen que ser satisfechos de conformidad con el **estándar de protección reforzada que impone el interés superior del niño**. El derecho de los niños a contar con cuidados adecuados mientras sus padres trabajan está vinculado estrechamente con los derechos a la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento tutelados por el artículo 4o. constitucional con la finalidad de garantizar el desarrollo integral de los menores." (Énfasis en el original) (pág. 213, párr. 2).

Así, "el derecho a la seguridad social, y en particular el derecho a la guardería, debe analizarse ateniendo a una consideración adicional: las condiciones de **especial vulnerabilidad** de los niños a los que está dirigido el servicio. Como se ha reiterado en los apartados anteriores, los niños afectados por el incendio en la guardería [...] se encontraban en la edad que se denomina '**primera infancia**'. Resulta bastante evidente que durante este periodo de la vida los niños pequeños son individuos extremadamente vulnerables que dependen por completo de sus padres o cuidadores para poder sobrevivir." (Énfasis en el original) (pág. 213, último párr. y pág. 214, párr. 1).

Por tanto, "el Estado tiene que garantizar tanto a los padres como a los niños que la prestación del servicio de guardería se va a realizar bajo los más altos estándares de seguridad. Atendiendo a los criterios de calidad vistos a la luz del interés superior del niño, las autoridades competentes deben asegurarse que en la prestación del servicio de guardería se cumplan con las siguientes obligaciones: [...] Aplicar todo el marco normativo generado para el debido funcionamiento de las guarderías [...] Garantizar que las guarderías sean seguras, que no expongan a los niños a riesgos que comprometan el ejercicio pleno de



sus derechos [...] Asegurarse de que las mismas cuenten con personal competente y debidamente preparado [...] Supervisar el debido funcionamiento de las guarderías y vigilar que se cumplan los estándares de calidad." (Pág. 214, párrs. 3-6 y pág. 215, párr. 1).

"La existencia de deficiencias en relación con la operación y vigilancia de la Guardería [...] demuestra que las autoridades involucradas no cumplieron debidamente con la prestación del derecho a la seguridad social. En tanto que se advierten omisiones en el incumplimiento de la normatividad que está directamente relacionada con vigilar que se cumplieran los aspectos relativos a la seguridad de los niños que se encontraban en la Guardería [...], tales como identificar el cúmulo de riesgos a los que estaba expuesto tal centro dadas sus condiciones materiales y dar seguimiento a las anomalías detectadas en las visitas practicadas a la guardería." (Pág. 215, párr. 4).

Por lo que hace al "derecho a la salud, en el caso, debe verse necesariamente relacionado con los demás derechos que ya hemos señalado como violados, en tanto que las condiciones en que operaba la Guardería [...], innegablemente dieron lugar también a una vulneración al derecho a la salud de los menores que ahí se encontraban y que resultaron afectados en su integridad física y mental y, por ende, en su bienestar integral, esto es, en su salud en general." (Pág. 218, párr. 3).

### *3.2 Requisitos legales mínimos para la prestación del servicio de guarderías*

#### **SCJN, Segunda Sala, Acción de Inconstitucionalidad 54/2009, 21 de noviembre de 2013<sup>51</sup>**

##### **Hechos del caso**

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de los artículos 3o.,<sup>52</sup> 12,<sup>53</sup> 13,<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández.

<sup>52</sup> "Artículo 3. El Estado garantizará y velará por la integridad de los niños y de las niñas mediante la aplicación de la presente Ley y su Reglamento respectivo. Asimismo, el Estado por sí o por terceras personas podrá brindar el Servicio de Guardería Infantil con turno nocturno para aquellas madres trabajadoras o el trabajador viudo o divorciado o aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos o que ejerza la patria potestad y la custodia de un menor y que dicha persona tenga que trabajar por las noches."

<sup>53</sup> "Artículo 12. Son atribuciones de los Ayuntamientos del Estado, la expedición de licencias municipales de las Guarderías Infantiles que cumplan con la regulación de uso de suelo y medidas de Protección Civil vigentes en las Leyes y Reglamentos respectivos."

<sup>54</sup> "Artículo 13. Las autoridades municipales deberán solicitar copia del plano de edificación en donde opera la guardería, las cuales no podrán estar cerca de cantinas o centros de diversión que afecten la moral pública, salud e integridad de los niños y las niñas, como puede ser cerca de fábricas que produzcan sustancias contaminantes o frente a vías altamente transitadas, ni en general, en lugares peligrosos para los menores, de conformidad con la reglamentación que se dicte al respecto."

19, fracción III, inciso b),<sup>55</sup> 28, fracción II,<sup>56</sup> 30,<sup>57</sup> 31,<sup>58</sup> 36,<sup>59</sup> 46,<sup>60</sup> 83, fracciones I y II<sup>61</sup> y 85,<sup>62</sup> de la Ley que Regula las Guarderías Infantiles en el Estado de Colima (LRGIEC). Según la demandante, las normas atacadas vulneran los principios y derechos fundamentales de certeza jurídica, de la niñez, a la salud, a la igualdad y no discriminación, a la educación, a la seguridad social y, esencialmente, al servicio de guardería, en tanto ponen en riesgo la vida, salud e integridad de las niñas y los niños pues no establecen los requisitos específicos para la prestación de ese servicio.

La demandante alegó que las normas reclamadas no establecen clara ni suficientemente los requisitos exigidos para la expedición de las licencias y la constancia de salud, uso de suelo y protección civil para prestar el servicio de guardería. Argumentó, también, que las normas atacadas daban la opción al Estado de prestar o no el servicio de guarderías con turno nocturno, cuando es su obligación garantizar esa prestación, independientemente de los horarios en que se preste. Alegó, además, que las normas reclamadas discriminaban a las niñas y niños con discapacidad al excluirlos del derecho de acceder al servicio. Esto por cuanto las personas prestadoras del servicio pueden interpretar la denominación "discapacitados dependientes" para negar y suspender definitivamente el servicio a niñas

<sup>55</sup> "Artículo 19. Para tramitar la expedición de licencias por la Coordinación se cumplirán, como mínimo, los siguientes requisitos: [...] III. Anexar copia certificada de los siguientes documentos: [...] b) Constancia expedida por la autoridad de salud correspondiente, en la cual se exprese que las instalaciones de la institución cuentan con las condiciones de salubridad e higiene, que como mínimo se deben observar para prestar el servicio, materia de la presente Ley; [...]"

<sup>56</sup> "Artículo 28. Lo cursos y programas de capacitación y actualización, así como talleres que organice e implemente la Coordinación, tendrán por objeto: [...] II. Establecer un sistema permanente de capacitación y actualización que certifique la aptitud para prestar servicios específicos dentro de los establecimientos, de quienes en ellos participen; [...]"

<sup>57</sup> "Artículo 30. Para poder funcionar los establecimientos o instalaciones de una Guardería Infantil deberán contar, como mínimo, con los requisitos que se enumeran a continuación, los cuales deberán ser adecuados a la edad de los menores: [...]"

<sup>58</sup> "Artículo 31. El Reglamento determina la cantidad y calidad de los bienes y del personal con que deberá operar cada establecimiento, los cuales deberán ser suficientes para cubrir las necesidades básicas de seguridad, salud, alimentación, aseo, esparcimiento y atención de los menores a su cargo. Asimismo, determinará lo relativo al estado físico de las instalaciones."

<sup>59</sup> "Artículo 36. Los horarios de las Guarderías Infantiles se decidirán por quienes las manejen, los cuales podrán cubrir horarios matutinos, vespertinos, diurnos y/o nocturnos, favoreciendo un horario flexible para quienes trabajan o estudian. El usuario deberá respetar el horario que maneja la Guardería.

Sólo en casos extraordinarios y excepcionales y previa comprobación de la situación por parte del usuario al personal autorizado de la Guardería Infantil, se concederá un tiempo extraordinario que en ningún caso excederá de noventa minutos, para efecto de que el usuario pueda recoger al menor."

<sup>60</sup> "Artículo 46. Se entenderá por niños con algún tipo de discapacidad no dependientes los que padezcan algún tipo de discapacidad que contemple el reglamento de la presente Ley, y que no dependan de algún cuidado o atención especializada distinta a los que se describen en la presente Ley para la atención de niños en Guarderías Infantiles."

<sup>61</sup> "Artículo 83. La suspensión de un menor en el servicio de Guardería Infantil podrá ser indefinida por las siguientes causas: I. Cuando el menor presente algún padecimiento de tipo irreversible o incapacitante que requiera manejo y técnicas especializadas, a menos de que la Guardería Infantil sea especializada en la incapacidad del menor; y II. Reincidencia en algunas de las causas que originaron una suspensión temporal conforme al reglamento por incumplimiento a lo establecido en los artículos 38 y 67 de esta Ley. [...]"

<sup>62</sup> "Artículo 85. Las amonestaciones escritas, suspensión temporal del menor, serán objeto de la reglamentación que se expida para tal efecto emanado de la presente Ley."

y niños con discapacidad bajo el argumento de que requieren cuidados y atenciones especiales. Enfatizó, igualmente, que las normas impugnadas incorporan sanciones desproporcionadas, como la suspensión indefinida, para las niñas y niños por conductas atribuibles a sus madres, padres o tutores. Finalmente, recalcó que los lineamientos mínimos de, entre otros, salud, alimentación, atención, seguridad y sanciones que deben regir el establecimiento y operación de las guarderías deben estar, por su importancia, en una ley y no en un reglamento. Por tanto, las normas reclamadas vulneran los derechos fundamentales de las niñas y niños al no establecer requisitos específicos para su atención y cuidado, de acuerdo con sus necesidades y la protección especial que merecen por su condición.

La Suprema Corte determinó sobreseer el procedimiento debido a que la ley que contemplaba las normas reclamadas ya no se encontraba vigente.

### Problema jurídico planteado

No establecer en una ley los requisitos específicos en materia de salud, atención, seguridad e igualdad, así como las modalidades y sanciones idóneas para la prestación del servicio de guarderías, ¿vulnera, entre otros derechos fundamentales, el derecho a la seguridad social, en su modalidad de prestación del servicio guarderías?

### Criterio de la Suprema Corte

Cuando se demande mediante acción de inconstitucionalidad una ley que no se encuentre vigente se debe sobreseer el procedimiento.

### Justificación del criterio

"[D]e la lectura integral de la acción, se advierte que la promovente demanda la invalidez de los artículos 3, 12, 13, 19, fracción III, inciso b), 28, fracción II, 30, 31, 36, 46, 83, fracciones I y II y 85 de la Ley que Regula las Guarderías Infantiles en el Estado de Colima, publicada en el Periódico Oficial del Estado el veinte de junio de dos mil nueve." Sin embargo, el "tres de agosto de dos mil trece, se publicó el Decreto Número 150, a través del cual se expide la Ley de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil del Estado que, de conformidad con sus artículos transitorios primero y tercero, entró en vigor al día siguiente de su publicación en dicho órgano de difusión y abrogó la Ley que Regula las Guarderías Infantiles en el Estado, publicada el veinte de junio de dos mil nueve." (Pág. 30, penúltimo y último párrs. y pág. 31, párr. 1).

"[L]a causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, [de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal], se actualiza cuando dejan de producirse los efectos de la norma general cuya invalidez se demanda —como en la especie acontece, al haber sido abrogada y, por tanto, no estar más en vigor la ley

La causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, [de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal], se actualiza cuando dejan de producirse los efectos de la norma general cuya invalidez se demanda —como en la especie acontece, al haber sido abrogada y, por tanto, no estar más en vigor la ley impugnada—, pues, además de que ésta constituye el único objeto de análisis en este medio de control constitucional, la resolución que llegue a dictarse no puede tener efectos retroactivos.

impugnada—, pues, además de que ésta constituye el único objeto de análisis en este medio de control constitucional, la resolución que llegue a dictarse no puede tener efectos retroactivos [...]" (Pág. 29, párr. 2).

En consecuencia, "al haberse abrogado la Ley que Regula las Guarderías Infantiles en el Estado de Colima, impugnada en el presente asunto, es inconcuso que han cesado sus efectos, máxime si se toma en cuenta que, conforme al régimen transitorio del Decreto [Número 150], éste entró en vigor el cuatro de agosto de dos mil trece; por consiguiente, se concluye que, respecto de dicha norma general, ha sobrevenido [una] causal de improcedencia [...], por lo que procede sobreseer en la presente acción de inconstitucionalidad [...]" (Pág. 32, último párr. y pág. 33, párr. 1).

---

## SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 86/2009, 10 de febrero de 2015<sup>63</sup>

---

### Hechos del caso

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de los artículos 147,<sup>64</sup> 147 bis 1, fracciones III, IV, VIII<sup>65</sup> y 147 bis 2, fracción II,<sup>66</sup> de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California (LSPEBC). Según la demandante, las normas atacadas vulneran los derechos fundamentales a la certeza jurídica, a la vida, a la salud, a la integridad, a la igualdad y no discriminación, a la seguridad social y, esencialmente, al servicio de guardería en tanto que ponen en riesgo la vida, salud e integridad física y mental de niñas y niños, pues no establecen los requisitos específicos ni aspectos mínimos básicos para la prestación de ese servicio.

---

<sup>63</sup> Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas. La votación se puede consultar en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=114476>

<sup>64</sup> "Artículo 147.- Se entiende por Centros de Desarrollo Infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y que en su caso brinden educación inicial, a menores en edad lactante, maternal, preescolar y menores con discapacidad no dependientes, cualquiera que sea su denominación.

Es Estancia Infantil Familiar, la casa habitación en la que el propietario o posesionario del inmueble habita y de manera personal brinda cuidado temporal y alimentación a menores en edad lactante y hasta de seis años."

<sup>65</sup> "Artículo 147 BIS 1.- La Secretaría de Salud para otorgar autorización sanitaria para el funcionamiento de un Centro de Desarrollo Infantil, deberá comprobar que el solicitante satisface los requisitos siguientes:

III.- Tener planos arquitectónicos y de instalaciones del inmueble, precisando las relativas a la seguridad de las personas, la prevención, control de incendios y la evacuación de los ocupantes, autorizado por la autoridad municipal competente;

IV.- Contar con certificado o documento de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble expedido por la autoridad municipal competente;

VIII.- Los demás requisitos que determine el reglamento."

<sup>66</sup> "Artículo 147 BIS 2.- La Secretaría de Salud para otorgar autorización sanitaria para el funcionamiento de una Estancia Infantil Familiar, deberá comprobar que el solicitante satisface los requisitos siguientes:

II.- Contar con certificado o documento de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble expedido por la autoridad municipal competente; [...]"

La demandante alegó que las normas reclamadas no establecen claramente los parámetros a seguir respecto a las aprobaciones y autorizaciones en materia de sistemas de seguridad, prevención, control de incendios y evaluación de ocupantes para prestar el servicio de guardería. Argumentó, además, que las normas atacadas omitían regular el número, competencia y capacitación del personal para prestar el servicio. Afirmó, también, que las normas impugnadas discriminaban a niñas y niños con discapacidad al excluirles del derecho de acceder al beneficio de guarderías. Esto por cuanto las personas prestadoras del servicio no podrán aceptar a niñas y niños con discapacidad dependiente, a menos que dicha discapacidad sea clasificada como no dependiente o que las niñas y niños no requieran cuidados y atenciones especiales. Consideró que las normas reclamadas utilizan el término "discapacidad no dependiente" para señalar a niñas y niños a quienes no se les podrá prestar el servicio, sin establecer definición alguna para acotar su alcance. Las normas dejan al arbitrio de las personas prestadoras del servicio de guarderías la admisión o rechazo de niñas y niños con discapacidad. Por tanto, las normas reclamadas vulneran los derechos fundamentales de las niñas y niños al no establecer requisitos específicos para su atención y cuidado, de acuerdo con sus necesidades y la protección especial que merecen por su condición.

La Suprema Corte estableció que la acción de inconstitucionalidad estaba parcialmente fundada. Consideró, por una parte, que los artículos 147 bis 1, fracciones III, IV, VIII y 147 bis 2, fracción II de la LSPEBC no carecen de certeza y seguridad jurídica en tanto que sí hay un marco jurídico regulatorio en la materia. Por otra parte, declaró la invalidez del término "no dependientes" del artículo 147, párrafo primero de la misma ley pues es discriminatorio.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿No establecer en una ley los requisitos específicos en materia de salud, atención y seguridad para la prestación del servicio de guarderías, vulnera el derecho fundamental a la certeza y seguridad jurídica y, por ende, el derecho fundamental a la seguridad social en su modalidad de prestación del servicio guarderías?
2. ¿Excluir del acceso al servicio de guarderías a niñas y niños con discapacidad calificada como "dependiente", sin justificar las razones para ello, viola el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. La ley no viola los principios de certeza y seguridad jurídica ni el derecho al servicio de guarderías cuando no establece todas y cada una de las hipótesis de aplicación. La ley debe ser analizada de manera sistemática e integral, esto es, junto con la reglamentación

en materia de autoridad sanitaria estatal, uso de suelo y demás normas aplicables para el funcionamiento de las guarderías.

2. Negar el servicio de guarderías a niñas y niños con una discapacidad, considerada como "dependiente" vulnera el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación. La distinción entre personas con "discapacidad no dependiente" y con "discapacidad dependiente" es discriminatoria y está prohibida por el artículo 1o. constitucional, pues no es objetiva, razonable, ni necesaria para tutelar los derechos de la niñez. Las desventajas de la exclusión de niñas y niños con "discapacidad dependiente" son mayores que las ventajas hipotéticas de aceptar la validez de ese término.

### Justificación de los criterios

"[E]ste **Tribunal Pleno advierte que no asiste la razón lo aducido por [...] la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en su primer concepto de invalidez y por tanto es infundado** en la parte en que señala que las fracciones III, IV y VIII del artículo 147 BIS 1, así como la fracción II del artículo 147 BIS 2, de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, carecen de certeza y seguridad jurídica, toda vez que sí existe un marco jurídico regulatorio [...]" (Énfasis en el original) (pág. 49, párr. 2).

Los preceptos [reclamados] no establecen los requisitos que deben reunirse para la expedición de los certificados o documentos de aprobación de los dispositivos de seguridad y prevención de incendios, por parte de la autoridad municipal, pues únicamente establecen, que la Secretaría de Salud deberá comprobar, que el solicitante de la autorización sanitaria cuenta con ellos; asimismo que, tratándose de Centros de Desarrollo Infantil, se cuente con planos arquitectónicos autorizados por la autoridad municipal competente, en los que se precisan las instalaciones de seguridad de las personas, prevención y control de incendios y evacuación de ocupantes.

"[L]os preceptos [reclamados] no establecen los requisitos que deben reunirse para la expedición de los certificados o documentos de aprobación de los dispositivos de seguridad y prevención de incendios, por parte de la autoridad municipal, pues únicamente establecen, que la Secretaría de Salud deberá comprobar, que el solicitante de la autorización sanitaria cuenta con ellos; asimismo que, tratándose de Centros de Desarrollo Infantil, se cuente con planos arquitectónicos autorizados por la autoridad municipal competente, en los que se precisan las instalaciones de seguridad de las personas, prevención y control de incendios y evacuación de ocupantes." (Énfasis en el original) (pág. 51, párr. 3).

Sin embargo, del análisis de otros preceptos de la ley, "se advierte que el funcionamiento de Centros de Desarrollo Infantil, así como de las Estancias Infantiles Familiares en el Estado de Baja California, debe atender a las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter estatal aplicables, así como a las normas oficiales mexicanas [...]" (Pág. 53, último párr.).

"Asimismo se establece que las autorizaciones serán expedidas cuando se hubiesen satisfecho los requisitos legales y cubiertos las contribuciones que prevé la Ley de Ingresos del Estado, dichas autorizaciones podrán ser revalidadas y solo se otorgarán si los interesados han obtenido por parte del Ayuntamiento respectivo el permiso de uso de suelo, construcción, reconstrucción, modificación, acondicionamiento, de seguridad y prevención de siniestros, de capacidad máxima, de ocupación del inmueble y demás a que se refieren los reglamentos municipales; además, tratándose de establecimientos dedicados a la

prestación de servicios de salud, la construcción y equipamiento de dichos establecimientos, se sujetará a las normas oficiales mexicanas y diversas disposiciones aplicables." (Pág. 53, último párr. y pág. 54, párr. 1).

"[R]esulta claro que todos aquellos particulares interesados en la obtención de la autorización sanitaria a la que alude el artículo 155 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, deberán obtener previamente de los *Municipios de Mexicali, Tijuana, Ensenada, Playas del Rosarito y Tecate, todos del Estado de Baja California*, los relativos permisos de uso de suelo, construcción, reconstrucción, modificación, acondicionamiento, de seguridad y prevención de siniestros, de capacidad máxima, de ocupación del inmueble, así como los certificados o documentos de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble tanto para los Centros de Desarrollo Infantil, como para las Estancias Infantiles Familiares, en los términos de las fracciones IV del artículo 147 BIS 1 y fracción II del artículo 147 BIS 2 de la mencionada Ley de Salud Pública y acorde con los ordenamientos federales, estatales y municipales." (Énfasis en el original) (pág. 55, último párr.).

"Consecuentemente resulta infundada la argumentación de la Comisión impugnante en el sentido de que se viola la certeza y seguridad jurídica, toda vez que el conjunto jurídico aplicable se encuentra en primer término, tanto en la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California en la competencia de la autoridad sanitaria estatal, así como en la reglamentación sobre uso de suelo que se contemple en las disposiciones jurídicas de los diversos municipios para el Estado de Baja California en el ámbito de su competencia." (Énfasis en el original) (pág. 55, último párr. y pág. 56, párr. 1).

"Además, si bien es verdad que, como lo plantea el accionante, el artículo 147 BIS 1 no establece los estudios mínimos con que deben contar los solicitantes de una autorización sanitaria para el funcionamiento de un Centro de Desarrollo Infantil, a diferencia de las Estancias Infantiles Familiares, lo cierto es que ello obedece a que en este último caso, es el propietario o posesionario del inmueble quien de manera personal brinda el servicio." (Pág. 56, párr. 3).

En consecuencia, "la propia ley en el artículo 147 BIS 2, fracciones III y VII, requiere que quien va a brindar de manera personal el servicio, es decir, el solicitante de la autorización sanitaria, cuente con estudios mínimos de primaria y con constancia de capacitación en control de la nutrición, crecimiento y desarrollo del niño, expedida por la Secretaría de Salud del Estado." (Pág. 57, párr. 2).

Además, "si bien el [...] artículo 147 BIS 2, no exige autorización previa de alguna autoridad respecto del número de personas que pueden ocupar el inmueble en el que se preste el servicio de Estancia Infantil Familiar, lo cierto es que será en la propia autorización sanitaria

que expida la Secretaría de Salud, en donde se establecerá la ocupación máxima de las personas en el inmueble, y en consecuencia resulta infundada la argumentación de la comisión accionante sobre el número de personas que habrán de ocupar el inmueble." (Pág. 57, último párr. y pág. 58, párr. 1).

Por otra parte, "[e]s **fundado** el segundo concepto de invalidez, en el que el accionante aduce que el artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, realiza una discriminación hacia las personas con discapacidad dependiente, lo cual se deduce de una interpretación a contrario sensu de tal precepto." (Énfasis en el original) (pág. 60, párr. 2).

"[E]l numeral antes [mencionado], a contrario sensu, excluye a los menores con discapacidad dependientes del grupo de personas al que los Centros de Desarrollo Infantil brindan el servicio de cuidado temporal, alimentación y educación inicial. Lo anterior evidentemente implica una distinción entre personas con discapacidad no dependientes y personas con discapacidad dependientes, distinción que, para determinar si constituye o no una cuestión discriminatoria prohibida por el párrafo quinto del artículo 1o. constitucional, debe analizarse si descansa en una base objetiva y razonable." (Pág. 61, párrs. 1 y 2).

"[N]o toda desigualdad de trato es violatoria de garantías, sino sólo cuando produce distinción entre situaciones objetivas y de hecho iguales, sin que exista para ello una justificación razonable e igualmente objetiva; por ello, a iguales supuestos de hecho corresponden similares situaciones jurídicas, pues en este sentido el legislador no tiene prohibición para establecer en la ley una desigualdad de trato, salvo que ésta resulte artificiosa o injustificada. El principio de igualdad reclama en pocas palabras, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales." (Pág. 62, párr. 2).

"[L]a Primera Sala de este Alto Tribunal, ha sustentado que para determinar si una distinción legislativa respeta el principio de igualdad, debe analizarse si la misma obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; si existe una relación de instrumentalidad o de aptitud con el fin pretendido; y si la diferencia cumple con el requisito de proporcionalidad, considerando un adecuado balance entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida." (Pág. 68, párr. 2).

De igual manera, "el análisis de los Derechos de las personas con Discapacidad, también debe llevarse a cabo con apego a los principios de Igualdad y No Discriminación [...]." (Pág. 70, párr. 2).

"[T]ambién la Primera Sala de este Tribunal Constitucional ha adoptado resoluciones a partir del **modelo social de discapacidad** adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo anterior, fue sostenido al resolver el Amparo en Revisión 159/2013 por parte de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación:



"El **modelo social** señala que la premisa que genera la discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona, por lo que las medidas que propone se encuentran dirigidas a aminorar tales barreras. Así, las limitaciones son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad son tomadas en consideración [...]" (Énfasis en el original) (pág. 79, último párr. y pág. 80, párrs. 1 y 2).

"[L]a norma [reclamada] ha introducido un criterio relacionado con la "**discapacidad no dependiente**", pero, para determinar si dicha restricción que alega el *Ombudsman Nacional* es válida, se debe proceder al estudio de la razonabilidad de la norma para verificar si ésta guarda conexión con una finalidad constitucionalmente protegida [...]" (Énfasis en el original) (pág. 86, último párr.).

Si bien el artículo "147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California si guarda relación con el contenido del artículo 4o. párrafo octavo de la Constitución Federal [...], no se aprecia la razón sustantiva de la introducción normativa respecto al término "**discapacidad no dependiente**", y en este orden de ideas, tampoco que dicha distinción sea necesaria para tutelar los Derechos de la Infancia [...]" (Énfasis en el original) (pág. 87, penúltimo párr. y pág. 88, párr. 2).

"En efecto, la porción normativa que se estudia, relativa a la "**Discapacidad Dependiente**" (*a contrario sensu*) no guarda razonabilidad para su introducción en la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, ya que las desventajas que llevaría a la exclusión de niños con discapacidad dependiente resultan de mayor gravedad que las hipotéticas ventajas que pudiera llevar a aceptar la validez de dicha porción normativa. Así, no debe pasar desapercibido para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que **el cuerpo normativo en su conjunto no contempla disposición alguna que verifique la existencia de "Centros de Desarrollo Infantil para Menores con Discapacidad Dependiente"**, lo que implica que la introducción de la norma combatida está vinculada con una categoría discriminatoria excluyente, adicionada por la norma que se estima inconstitucional [...]" (Énfasis en el original) (pág. 88, último párr. y pág. 89, párr. 1).

"[R]esulta de la mayor importancia recalcar que en caso de duda sobre la interpretación de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de los términos ambiguos que se han generado en múltiples preceptos normativos tales como "**discapacidad dependiente**", o "**discapacidad no dependiente**", debe acudir a la interpretación más favorable a efecto de proteger los Derechos en plena sincronía con el párrafo segundo del artículo 1o. de la Norma Suprema, y por tanto excluir la interpretación más restrictiva, hermenéutica famosamente conocida como *Pro Persona* y que vincula a este Tribunal Constitucional, lo anterior, en vista de que si tanto los tratados del Sistema Universal como Interamericano no han distinguido entre tipos de discapacidad, no sería apegado al Principio *Pro Persona* que el

intérprete constitucional convalidase una introducción adicional a la categoría de Prohibición de Discriminación por Discapacidad prevista en el párrafo quinto del artículo 1o. de la Constitución Federal [...]. (Énfasis en el original) (pág. 91, último párr.).

"Tampoco pasa desapercibido para este Alto Tribunal que el Estado Mexicano ha presentado su Informe ante el **Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del Sistema Universal**; en dicho informe se ha mencionado que ciertas instituciones de seguridad social mantienen programas de integración para la niñez con discapacidad en guarderías, además, el Estado Mexicano se ha comprometido internacionalmente a actualizar: '*...la Norma 3000-001-0011, relativa a la atención de niños y niñas con discapacidad en guarderías integradoras.*' En este orden de ideas, puede decirse que los Estados Unidos Mexicanos se han comprometido jurídicamente ante instancias garantes para adecuar los servicios de guarderías para la niñez con discapacidad [...]. (Énfasis en el original) (pág. 95, último párr. y pág. 96, párr. 1).

"[D]e lo que se desprende hasta este punto en el estudio del artículo 147 de la Ley de Salud para el Estado de Baja California, es que la introducción del calificativo "**no dependientes**", es inconstitucional e incompatible a la luz del artículo 1o. párrafo quinto de la **Constitución Federal**, en concordancia con los párrafos primero y segundo del propio artículo 1o., del artículo 4o. párrafo octavo también de la Norma Suprema y en conexión con los artículos 1o., 4o., 5o. y 7o. de la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, así como los cardinales I, II y III de la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.**" (Énfasis en el original) (pág. 101, último párr. y pág. 102, párr. 1).

"En consecuencia, este Tribunal Constitucional debe repudiar dicha porción normativa del orden jurídico nacional y declarar la invalidez del artículo 147 párrafo primero de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, en la parte que estipula: '**no dependientes**', para quedar de la manera siguiente: '**ARTÍCULO 147.- Se entiende por Centros de Desarrollo Infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y que en su caso brinden educación inicial, a menores en edad lactante, maternal, preescolar y menores con discapacidad, cualquiera que sea su denominación.**'" (Énfasis en el original) (pág. 102, último párr. y pág. 103, párr. 1).

En este sentido, "[l]a **Legislatura del Congreso del Estado de Baja California deberá realizar las modificaciones correspondientes a la legislación o al ordenamiento jurídico local, para que: a más tardar dentro de su siguiente periodo de sesiones se realicen las reformas para armonizar todas sus normas y disposiciones, tanto a las leyes generales, como a las convenciones internacionales, y a las normas oficiales, con los ajustes razonables para adoptar un modelo social inclusivo de los derechos de los niños con Discapacidad.**" (Énfasis en el original) (pág. 105, penúltimo párr.).

### 3.3 Modalidades para la prestación del servicio de guarderías

#### SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 618/2018, 5 de diciembre de 2018<sup>67</sup>

##### Hechos del caso

El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y una guardería de carácter civil celebraron un contrato para la prestación del servicio de guardería por dos años. Posteriormente, el IMSS le planteó a la guardería la posibilidad de celebrar un nuevo contrato que estableciera una cuota menor para la prestación del servicio a las niñas y los niños. La guardería se negó a suscribir ese nuevo contrato pues consideró que éste ponía en riesgo a los derechohabientes al disminuir la cuota mensual por niña o niño. En consecuencia, el IMSS informó a las madres y padres asegurados que ya no tendrían la prestación debido a la cancelación del contrato. Además, informó que la guardería ya no recibiría dinero del IMSS debido a un corte presupuestal.

Inconformes con la decisión del IMSS, algunas madres aseguradas y sus hijas e hijos presentaron demanda de amparo indirecto contra la revocación del servicio de guardería y contra la suspensión del apoyo económico para recibir ese servicio. En la demanda señalaron que dichos actos vulneraban el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal, pues la demandante era beneficiaria del programa institucional cuyo fin era hacer efectivo el mandato de esa norma constitucional. El mandato constitucional comprende, entre otros, los apoyos económicos para acceder a guarderías dirigidos a mujeres trabajadoras y sus hijas e hijos. Por tanto, las mujeres trabajadoras y sus hijas e hijos tienen derecho a las prestaciones que el programa establece. Alegaron, también, la obligación constitucional del Estado de preservar sus derechos de seguridad social y a la salud.

El juez constitucional sobreseyó el amparo porque los actos que derivaron de la cancelación del contrato entre el IMSS y la guardería no eran actos de autoridad en términos del juicio de amparo. El IMSS actuó como aseguradora, en una relación de coordinación con las y los particulares. Además, el Instituto y la guardería no extinguieron derecho alguno, sino que únicamente disminuyeron la prestación del servicio de guardería.

La parte demandante interpuso recurso de revisión contra la sentencia de amparo. Argumentó, principalmente, que el IMSS y la guardería actuaron de forma unilateral y obligatoria en cuanto a la privación de la prestación del servicio de guardería y a la decisión de que

<sup>67</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

contraten y paguen ese servicio por su cuenta. En consecuencia, estos eran actos de autoridad en el juicio de amparo. El Tribunal de conocimiento remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ejerciera su facultad de atracción para conocer del asunto.

La Suprema Corte determinó que era procedente el estudio del caso toda vez que el IMSS y la guardería sí tienen el carácter de autoridad en términos del juicio de amparo. Resolvió, por una parte, amparar a la parte demandante contra los actos del IMSS pues éste tiene la obligación constitucional de prestar el servicio de guarderías. Por otra parte, negó el amparo contra los actos de la guardería ya que ésta no tenía la obligación de seguir prestando el servicio debido a la cancelación del contrato.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿El IMSS y las guarderías civiles contratadas por esa Institución son autoridades en términos del juicio de amparo?; es decir, ¿procede el juicio de amparo indirecto en contra del IMSS y las guarderías de carácter civil por la falta de continuidad en la prestación del servicio de guardería?

2. ¿Establecer distintas modalidades para la prestación del servicio de guarderías, como los contratos de subrogación con particulares, exenta al IMSS de su obligación constitucional de prestar el servicio de guarderías?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. El juicio de amparo es procedente para exigir el cumplimiento de la prestación y continuidad del servicio de guardería ante el IMSS y una guardería de carácter civil, pues la negativa de tal beneficio afecta directamente el derecho fundamental a la seguridad social.

2. Las distintas modalidades en que se presta el servicio de guarderías, de manera directa por el IMSS o indirecta por terceros, no exenta a éste de su obligación constitucional de prestar ese beneficio, sobre todo a las personas que ya son beneficiarias. El IMSS es el titular de la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el servicio de guarderías a favor de las personas aseguradas y sus beneficiarias.

### **Justificación de los criterios**

"[E]l Instituto Mexicano del Seguro Social y la guardería sí tienen el carácter de autoridad responsable para efectos del presente asunto, en términos del artículo 5o., fracción II, de la Ley de Amparo [...]." Ya que, "a diferencia de la Ley de Amparo abrogada, [la Ley de Amparo vigente] sí contiene precisiones, a fin de que el concepto de autoridad no se limite por la

naturaleza formal del órgano o sujeto que emite el acto." (Pág. 12, párr. 5 y pág. 13, último párr.).

"[E]l carácter de organismo descentralizado con personalidad propia y distinta a la de la Federación no ha sido obstáculo para concebir, en algunos supuestos, al Instituto Mexicano del Seguro Social como autoridad para efectos del amparo, ni mucho menos para considerarlo como un particular ajeno al Estado [...]." (Pág. 15, párr. 2).

"No pasa inadvertido que existen criterios jurisprudenciales emitidos por esta Segunda Sala en el sentido de que las controversias entre el Instituto Mexicano del Seguro Social, como ente asegurador, y los asegurados o sus beneficiarios deben dilucidarse en el procedimiento especial ante los tribunales laborales [...]." (Pág. 15, último párr.).

"Sin embargo, esta Segunda Sala estima que en los casos en que deba dilucidarse la afectación directa a un derecho humano por omisión o rechazo de una prestación de seguridad social o por afectación de otro derecho humano como es el derecho a la salud, no es aplicable esa regla general prevista en la jurisprudencia, tomando en cuenta que existe un cambio significativo en el derecho objetivo respecto a quiénes pueden tener el carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo, lo que posibilita que ciertos actos que afectan directamente los derechos humanos de los asegurados y sus beneficiarios sean analizados en esta vía de protección constitucional." (Pág. 17, último párr.).

"En el presente caso, se atribuye tanto al Instituto Mexicano del Seguro Social como a la guardería (sociedad civil) la falta de continuidad en la prestación del servicio en perjuicio de los menores de edad [demandantes], negativa que, de actualizarse y no justificarse, lesiona el derecho reconocido en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal. Por consiguiente, el juicio de amparo es la vía idónea para exigir el cumplimiento de la prestación correlativa a ese derecho constitucional, y la controversia versa en determinar los alcances de la protección efectiva de ese derecho [...]." (Pág. 18, párr. 2).

No es obstáculo "que la guardería sea administrada por una sociedad civil, y que ésta tenga el carácter de particular, pues en virtud del contrato celebrado con el Instituto se encuentra autorizada para prestar un servicio por cuenta y nombre de ese organismo público de seguridad social, y que además da cumplimiento a una obligación constitucional a cargo del Estado correlativa al derecho humano a la seguridad social, y como auxiliar del Estado se sujeta en la prestación de ese servicio a lo establecido en la Ley del Seguro Social, reglamentaria del artículo 123, apartado A, fracción XXIX, constitucional." (Pág. 18, párr. 3).

Por su parte, "la prestación del servicio de guardería no sólo tiene incidencia en el cumplimiento del derecho a la seguridad social, sino también involucra la garantía de los derechos de protección a la del niño y de la niña, a la alimentación, a la salud, a la educación.

Sin embargo, esta Segunda Sala estima que en los casos en que deba dilucidarse la afectación directa a un derecho humano por omisión o rechazo de una prestación de seguridad social o por afectación de otro derecho humano como es el derecho a la salud, no es aplicable esa regla general prevista en la jurisprudencia, tomando en cuenta que existe un cambio significativo en el derecho objetivo respecto a quiénes pueden tener el carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo, lo que posibilita que ciertos actos que afectan directamente los derechos humanos de los asegurados y sus beneficiarios sean analizados en esta vía de protección constitucional.

Todos esos derechos se encuentran reconocidos en el artículo 4o. de la Constitución Federal [...]" (Pág. 28, último párr.).

Así, "el Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo descentralizado, es titular de la obligación del Estado, en el ámbito de su competencia, de adoptar todas las medidas para que el servicio de guardería que presta a favor de los asegurados y sus beneficiarios reúnan las condiciones necesarias para la atención de la salud, el cuidado y la educación durante los primeros años [...]" (Pág. 31, último párr. y pág. 32, párr. 1).

"Con relación a las distintas modalidades en que se presta el servicio de guarderías, sea de manera directa por el Instituto o indirecta por terceros, al resolver la Facultad de Investigación 1/2009, el Tribunal Pleno emitió pronunciamiento en el sentido de que no son formas excluyentes entre sí, sino complementarias, que tienden a ampliar el servicio a un mayor número de derechohabientes, y responden a la necesidad de racionalizar los recursos. En esa resolución se estableció que la suscripción de contratos de subrogación con particulares es válida a la luz del marco constitucional y legal, pero se dejó claro que es un esquema para que el Instituto enfrente su obligación constitucional de proporcionar ese servicio." (Pág. 33, párr. 1).

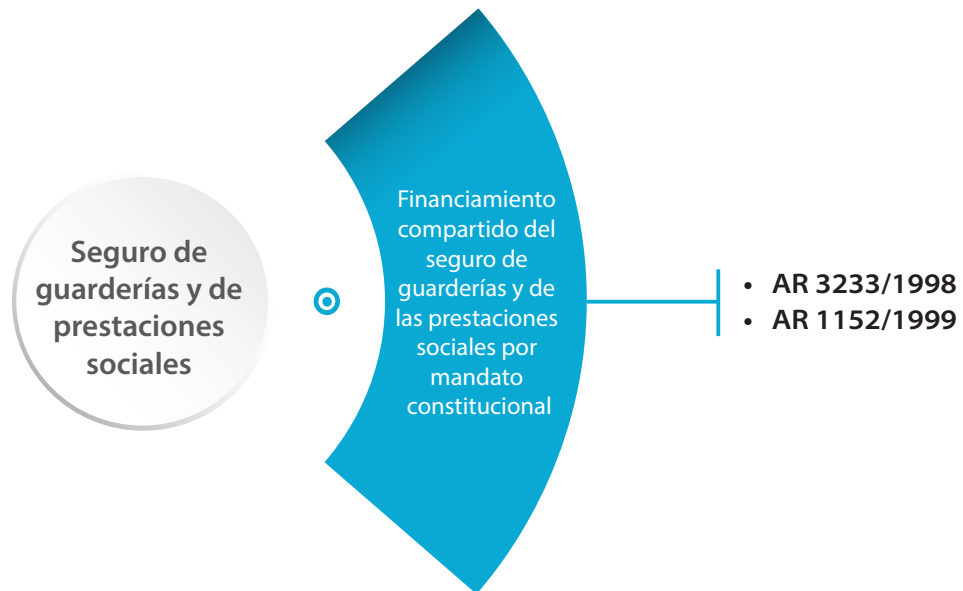
Por ello, "[c]on independencia del fundamento de ese esquema y de la validez de los contratos respectivos, esa modalidad de prestación del servicio no exime al Instituto Mexicano del Seguro Social de su obligación de prestar y satisfacer el servicio de guarderías, sobre todo a quienes ya son beneficiarios de ese servicio." (Pág. 33, último párr.).

"[E]l Instituto Mexicano del Seguro Social, en tanto que es el organismo público al que la ley le impone la obligación de satisfacer las prestaciones establecidas en la Ley del Seguro Social, se encuentra obligado a garantizar que el servicio que asigna a particulares, se otorgue con la calidad que exigen las leyes. Ello incluye, sin duda, la continuidad en la prestación del servicio, incluso cuando éste se interrumpa por causas imputables al particular que presta el servicio subrogado." (Pág. 34, párr. 1).

Cabe aclarar que la "obligación [adicional de proporcionar el costo del servicio de guardería] no es exigible [a la guardería] en virtud de que se encuentra [liberada] de seguir prestando ese servicio, al no haberse renovado el contrato correspondiente, de manera que no es dable exigirle continuar prestando un servicio respecto del cual ya no tiene ningún vínculo jurídico que [la] obligue a prestarlo [...]" (Pág. 35, último párr. y pág. 36, párr. 1).

## 4. Seguro de guarderías y de prestaciones sociales. Régimen de financiamiento compartido

---







## 4. Seguro de guarderías y de prestaciones sociales. Régimen de financiamiento compartido

---

### 4.1 Financiamiento compartido del seguro de guarderías y de las prestaciones sociales por mandato constitucional

---

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 3233/1998, 12 de marzo de 1999<sup>68</sup>

---

#### Hechos del caso

Algunas personas aseguradas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) promovieron juicio de amparo indirecto en contra el artículo 211 de la Ley del Seguro Social (LSS) de 1995,<sup>69</sup> entre otros. Consideraron que la norma reclamada era violatoria del artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal ya que no cumple el mandato constitucional de establecer un seguro de guarderías autónomo. Esto es, el artículo 211 de la LSS limita el seguro de guarderías al disminuir del 1% de la cotización respectiva a dicho seguro, un 20% que debe destinarse a prestaciones sociales que deberían tener su propio sistema de financiamiento. En consecuencia, la norma atacada crea un seguro de guarderías y de prestaciones sociales con un régimen de financiamiento compartido y no exclusivo para cada una de estas prestaciones que forman parte del derecho a la seguridad social. Enfatizaron que el diagnóstico que realizó el IMSS, como antecedente de la expedición de la LSS, precisó la insuficiencia de los servicios de guardería. El diagnóstico planteó que la cuota destinada a las guarderías no se había aplicado en su totalidad a este seguro, sino

---

<sup>68</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

<sup>69</sup> "Artículo 211. El monto de la prima para este seguro será del uno por ciento sobre el salario base de cotización. Para prestaciones sociales solamente se podrá destinar hasta el veinte por ciento de dicho monto."

que se había empleado para cubrir los déficits de otros seguros, esencialmente, el de enfermedades y maternidad.

La jueza constitucional sobreseyó el juicio de amparo. Resolvió que el amparo no era procedente pues la parte demandante no acreditó que estaba integrada por trabajadores, ni que tales personas aportaran al IMSS. Los demandantes intentaron demostrar su interés en el juicio mediante documentos salariales. Sin embargo, éstos carecen de valor probatorio porque se presentaron en fotocopia simple y no estaban vinculados con otras pruebas. Por tanto, la demandante no demostró que las normas atacadas de inconstitucionales afectaran a sus intereses.

Inconforme con la decisión de la juez, la parte demandante interpuso recurso de revisión. Argumentó, principalmente, que si bien no presentó los documentos originales para acreditar su afiliación al seguro social, la sentencia reclamada no estaba fundada ni motivada. Enfatizó que en la resolución no se argumentaba por qué se actualizaba una causa de improcedencia, sólo se refería a qué es lo que se reclama en vía de amparo. Alegó, además, que la juez debió considerar los informes de las autoridades demandadas en relación con los documentos en copia simple presentados para justificar la relación obrero-patronal y de pago de cuotas entre la demandante y el IMSS.

Dado que subsistía un problema de constitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció del recurso y sobreseyó el juicio. Consideró que la parte demandante debió demostrar en el juicio la lesión a su interés jurídico, lo que en el caso no ocurrió porque ésta no presentó documento alguno que probara su afiliación al IMSS y, por ende, el perjuicio a sus intereses. Enfatizó, además, que los informes de las autoridades demandadas no resultan idóneos para demostrar que la parte demandante se integra por trabajadores afiliados al IMSS, pues éstos solo reconocen la existencia de la LSS reclamada. En consecuencia, confirmó la sentencia de amparo.

### **Problema jurídico planteado**

¿Procede el juicio de amparo contra una norma de la LSS que regula el régimen de financiamiento compartido del seguro de guarderías y de las prestaciones sociales cuando la parte demandante no acreditó, mediante documentos cualificados de afiliación, su interés en el juicio y, en consecuencia, la afectación a sus intereses por dicha norma?

### **Criterio de la Suprema Corte**

No procede el juicio de amparo cuando se reclama una norma de la LSS si la parte demandante no demuestra que se encuentra en alguno de los supuestos previstos en la ley cuyos artículos ataca de inconstitucionales. En el juicio de amparo impera el principio de instancia

de parte agraviada, esto es, sólo puede promoverlo la parte perjudicada por una ley, tratado internacional, reglamento u otra norma o acto que reclame. En suma, la parte demandante debe acreditar en el juicio la afectación a su interés jurídico por la norma alegada.

### Justificación del criterio

"[E]n el juicio de garantías impera el principio de instancia de parte agraviada conforme al cual, aquél sólo puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame [...]" (Pág. 28, último párr.).

"[E]l peticionario de amparo debe demostrar en el juicio la lesión a su interés jurídico por parte del acto reclamado, lo que en la especie se traduce en la necesidad de acreditar que [las personas que integran la parte demandante] se encuentran dentro de los supuestos previstos en los preceptos de la Ley del Seguro Social que impugnan de inconstitucionales, extremo que no se encuentra satisfecho en la especie, dado que no exhibieron documento alguno que demuestre que son afiliados al referido Instituto Mexicano del Seguro Social, y la circunstancia de que las autoridades [...] hayan reconocido la existencia de la Ley del Seguro Social a ellas reclamada, no los libera de la obligación que tienen de acreditar que el acto que impugnan afecta su interés jurídico, y en estas circunstancias procede confirmar la sentencia en el aspecto que se revisa." (Pág. 28, último párr. y pág. 29, párr. 1).

Además, "la copia simple de los documentos que exhibieron, como lo señala la a quo, carece de valor probatorio en términos de lo dispuesto por el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria conforme al 4o. de la Ley de Amparo, y no existen en autos otros elementos probatorios con los cuales puedan ser administrados, toda vez que los informes justificados del Congreso de la Unión, del Presidente de la República y del Secretario de Gobernación, en donde reconocen la existencia de la Ley del Seguro Social impugnada, no resultan idóneos para demostrar que [las personas que integran la parte demandante] son trabajadores afiliados al referido Instituto, ya que dichos informes no pueden tener alcances mayores a los que realmente tienen y que consisten en la certeza del ordenamiento impugnado [...]" (Pág. 31, penúltimo párr.).

En consecuencia, "dado que al actualizarse una causal de improcedencia que determinó sobreseer en el juicio, la Juez de Distrito se encontraba legalmente impedida para proceder al estudio de los conceptos de violación correspondientes." (Pág. 33, párr. 2).

"[S]i bien, conforme a [la Ley de Amparo] la Juez de Distrito debe recabar oficiosamente las pruebas que, habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto, tal imperativo se encuentra condicionado,

La Juez de Distrito debe recabar oficiosamente las pruebas que, habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto, tal imperativo se encuentra condicionado, entre otros supuestos, a la procedencia del juicio, pues su propósito es que la Juez cuente con los elementos de prueba que, habiendo sido rendidos ante la responsable, estime necesarios para dilucidar la cuestión de fondo que le haya sido planteada, lo que ciertamente no podrá legalmente realizar si surge una causa de improcedencia que lo imposibilita para pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados; luego, el deber impuesto a la Juzgadora [...] no llega al extremo de obligarla a recabar de oficio aquellas pruebas que, como en el caso, acrediten el interés jurídico de la parte [demandante] como requisito de procedencia de la acción constitucional, interés jurídico que es a cargo de aquélla demostrar.

entre otros supuestos, a la procedencia del juicio, pues su propósito es que la Juez cuente con los elementos de prueba que, habiendo sido rendidos ante la responsable, estime necesarios para dilucidar la cuestión de fondo que le haya sido planteada, lo que ciertamente no podrá legalmente realizar si surge una causa de improcedencia que lo imposibilita para pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados; luego, el deber impuesto a la Juzgadora [...] no llega al extremo de obligarla a recabar de oficio aquellas pruebas que, como en el caso, acrediten el interés jurídico de la parte [demandante] como requisito de procedencia de la acción constitucional, interés jurídico que es a cargo de aquélla demostrar." (Pág. 34, último párr. y pág. 35, párr. 1).

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1152/1999, 28 de junio de 2002<sup>70</sup>

---

### Hechos del caso

Algunas personas aseguradas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) promovieron juicio de amparo indirecto contra, el artículo 211 de la Ley del Seguro Social (LSS),<sup>71</sup> entre otros. Según la parte demandante, la norma reclamada era violatoria del artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal ya que no cumple el mandato constitucional de establecer un seguro de guarderías autónomo. Esto es, el artículo 211 de la LSS establece el 1% sobre el salario base de cotización como monto de la prima para el seguro de guarderías y de las prestaciones sociales, del cual solo podrá destinarse hasta el 20% para prestaciones sociales. Por tanto, la norma atacada crea un seguro de guarderías y de prestaciones sociales con un régimen de financiamiento compartido y no exclusivo para cada una de estas prestaciones que integran el derecho a la seguridad social.

El juez constitucional determinó, por una parte, sobreseer el juicio y, respecto al artículo 211 de la LSS, negar el amparo. Consideró que la norma reclamada no vulnera el mandato de la Constitución pues también procura el fin del legislador constitucional. Independientemente del porcentaje del salario base de cotización que se destine al servicio de guarderías, no se viola el texto constitucional por no existir disposición alguna en cuanto a montos, porcentajes o destinos de los recursos correspondientes a los seguros y servicios cuya creación ordena la Constitución.

La parte demandante interpuso recurso de revisión. Argumentó, principalmente, que si la Constitución ordena constituir un seguro de guardería no se cumple este mandato con la creación de un seguro de guarderías y de prestaciones sociales sin consideración

---

<sup>70</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Mariano Azuela Güitrón.

<sup>71</sup> "Artículo 211. El monto de la prima para este seguro será del uno por ciento sobre el salario base de cotización. Para prestaciones sociales solamente se podrá destinar hasta el veinte por ciento de dicho monto."

de las proporciones en que se aplique la cuota respectiva. Enfatizó que el diagnóstico que realizó el IMSS, como antecedente de la expedición de la LSS, estableció la insuficiencia de los servicios de guardería. El diagnóstico planteó que la cuota destinada a las guarderías no se había aplicado en su totalidad a este seguro, sino que se había empleado para cubrir los déficits de otros seguros, esencialmente, el de enfermedades y maternidad. Alegó, además, que los servicios de guardería son una prestación fundamental, sobre todo a partir de la presencia de las mujeres en el mundo del trabajo.

Dado que subsistía un problema de constitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció del recurso y determinó que el artículo 211 de la LSS no viola el mandato constitucional que determina las prestaciones que forman parte del derecho a la seguridad social. En consecuencia, negó el amparo a la parte demandante respecto a dicha norma reclamada.

### **Problema jurídico planteado**

¿Crear un seguro de guarderías y de prestaciones sociales que comparta régimen de financiamiento para su funcionamiento, y no de independiente para el seguro de guarderías, viola el mandato constitucional que establece las prestaciones que deben formar parte del derecho a la seguridad social, entre ellas, la de guarderías?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Establecer el monto de la prima para el seguro de guarderías y de prestaciones sociales del 1% sobre el salario base de cotización del cual sólo podrá destinarse hasta el 20% para prestaciones sociales no vulnera el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal. La norma constitucional establece diversas prestaciones de seguridad social, entre otras, seguros de servicios de guardería y de cualquier otro que proteja el bienestar de las y los trabajadores y otros sectores sociales y sus familiares. Sin embargo, la ley especial, esto es, la LSS, es a la que le corresponde regular la forma, las condiciones y el régimen aplicable al seguro de guarderías y de prestaciones sociales. Por tanto, el financiamiento del seguro instituido en la ley atacada no es obstáculo para el cumplimiento del mandato constitucional, pues ésta se apega a la Constitución.

### **Justificación del criterio**

"[E]l ramo de guarderías cubre el riesgo de la mujer trabajadora y del trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos, de no poder proporcionarles durante su jornada laboral, los cuidados necesarios en la primera infancia, ello a través del otorgamiento de [...] prestaciones y [...] condiciones [...]" (Pág. 167, último párr.).

"[P]or su parte, el ramo de prestaciones sociales comprende las institucionales y las de solidaridad social, las primeras tienen como objetivo fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población, así como de forma específica de los pensionados y jubilados, todo ello a través de diversos programas; y las segundas, comprenden acciones de salud comunitarias, asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria, [...] servicios éstos que con el apoyo del Instituto Mexicano del Seguro Social deben prestarse sin detrimento del eficaz otorgamiento de las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores y sus beneficiarios afiliados en el régimen obligatorio." (Pág. 167, último párr. y pág. 168, párr. 1).

Respecto al régimen financiero del seguro de guarderías y de las prestaciones sociales, "corresponde al patrón cubrir íntegramente la prima para el funcionamiento del seguro de guarderías y de las prestaciones sociales de carácter institucional, la cual será del uno por ciento sobre el salario, base de cotización, destinándose a las prestaciones sociales hasta el veinte por ciento de dicho monto; en cambio por lo que hace a las prestaciones de solidaridad social, deben ser financiadas por la Federación y por los propios beneficiarios por los servicios prestados, quienes contribuirán con aportaciones en efectivo o bien, con la realización de trabajos personales en beneficio de la comunidad en que habiten." (Pág. 168, último párr.).

En consecuencia, "el artículo 211 de la ley del Seguro Social al prever que el monto de la prima para el seguro de guarderías y de las prestaciones sociales de carácter institucional será del uno por ciento sobre el salario base de cotización, del cual sólo podrá destinarse hasta el veinte por ciento para prestaciones sociales, no vulnera el contenido del artículo 123, apartado A, fracción XXIX, habida cuenta de que en éste expresamente se establece como de utilidad pública la expedición de una Ley del Seguro Social en la que se comprendan entre otros, seguros de servicios de guardería y de cualquier otro tendiente a la protección y bienestar de los trabajadores y otros sectores sociales y sus familiares [...]" (Pág. 169, párr. 1).

Si "se prevé el seguro de guarderías y de las prestaciones sociales, destinado a cubrir el riesgo de la mujer trabajadora y del trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos, de no poder proporcionarles durante su jornada de trabajo, los cuidados necesarios en su primera infancia, así como a fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población [...], a través de servicios y programas de prestaciones sociales [...]; con ello se cumple el mandato constitucional, pues el aludido seguro tiende, precisamente, a garantizar la prestación del servicio de guarderías y de otros que buscan la protección y bienestar de los trabajadores asegurados y sus familiares; sin que obste a lo anterior [el] financiamiento de esos servicios comprendidos en el seguro creado [...]" (Pág. 169, último párr. y pág. 170, párr. 1).

"Si [...] se prevé el seguro de guarderías y de las prestaciones sociales, destinado a cubrir el riesgo de la mujer trabajadora y del trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos, de no poder proporcionarles durante su jornada de trabajo, los cuidados necesarios en su primera infancia, así como a fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población [...], a través de servicios y programas de prestaciones sociales [...]; con ello se cumple el mandato constitucional, pues el aludido seguro tiende, precisamente, a garantizar la prestación del servicio de guarderías y de otros que buscan la protección y bienestar de los trabajadores asegurados y sus familiares; sin que obste a lo anterior [el] financiamiento de esos servicios comprendidos en el seguro creado."

No es obstáculo que en el "financiamiento de esos servicios comprendidos en el seguro creado, se establezca que del monto de la prima correspondiente se destine hasta un veinte por ciento a las prestaciones sociales, pues la norma fundamental ordena que en la Ley especial es donde debe establecerse el seguro aludido, de manera que corresponde a este último ordenamiento el regular la forma, condiciones y régimen de financiamiento aplicable, ello en acatamiento al propio mandato constitucional." (Pág. 170, párr. 1).

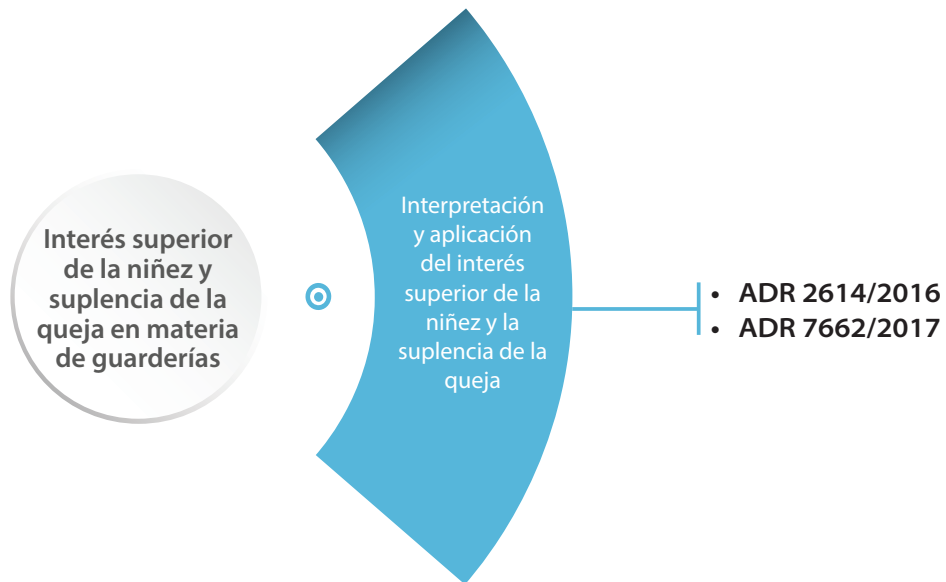
Así, "independientemente de las razones sustentadas en el Diagnóstico [...], el análisis [...] de la Ley del Seguro Social realizado con antelación, lleva a la convicción [...] de que el numeral 211 de dicho ordenamiento se apega a la norma constitucional invocada como violada." (Pág. 170, párr. 2).





## 5. Interés superior de la niñez y suplencia de la queja en materia de guarderías

---





## 5. Interés superior de la niñez y suplencia de la queja en materia de guarderías

---

### 5.1 Interpretación y aplicación del interés superior de la niñez y la suplencia de la queja

---

**SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2614/2016, 18 de octubre de 2017<sup>72</sup>**

---

#### Hechos del caso

En el año 2009 ocurrió un incendio en una guardería subrogada ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). En consecuencia, el IMSS realizó el pago por, entre otros conceptos, atención médica, gastos funerarios, transporte, hospedaje y alimentación a favor de las víctimas del siniestro. Por ello, el Instituto demandó en la vía ordinaria civil, mediante una acción de repetición,<sup>73</sup> a la guardería subrogada y a otras personas físicas y morales implicadas. Pidió, entre otras cosas, el reconocimiento de la responsabilidad civil de las demandadas y el pago de los daños realizados a causa del incendio. El juez civil determinó que la acción del IMSS era infundada y absolvió a la parte demandada. Consideró, esencialmente, que el IMSS no tenía legitimación para demandar pues no había alguna prueba que demostrara una deuda a cargo de la parte demandada por la reparación de los daños causados.

Inconformes con la decisión del juez civil, tanto el IMSS como la parte demandada interpusieron recurso de apelación. El Tribunal competente confirmó la sentencia combatida.

---

<sup>72</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>73</sup> Código Civil Feral. "Artículo 1928.- El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado."

Argumentó que no se vulneraban los principios de congruencia, exhaustividad, fundamentación y motivación, como lo señaló el IMSS.

El IMSS presentó demanda de amparo directo contra la resolución del Tribunal. Señaló, esencialmente, que el Tribunal justificó la omisión del juez ordinario de pronunciarse sobre el cargo de responsabilidad civil de la demandada, pero no sustentó legalmente, ni motivó las razones de esa conclusión. Argumentó, además, que la falta de legitimación activa del IMSS establecida por el juez constitucional vulneró el derecho del Instituto al acceso a la administración de justicia. El IMSS enfatizó que acreditó su legitimación activa en la afectación en sus derechos. Aunque había un convenio de subrogación para la prestación de servicios de guardería, el fundamento de la responsabilidad civil no es el contrato, sino la ley. Por tanto, la persona que cause un daño debe repararlo, independientemente de su vinculación contractual con la víctima. Alegó, también, que el Tribunal apreció incorrectamente los hechos y no tomó en consideración el Dictamen Final de la Facultad de Investigación 1/2009 emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que determinó que en el caso del incendio intervinieron diversas instancias.

El Tribunal de conocimiento aplicó la suplencia de la queja<sup>74</sup> a favor del IMSS, en tanto estaban involucrados los derechos de niñas y niños. Sostuvo que la suplencia de la queja debía operar durante todo el proceso debido al principio del interés superior de la niñez. El juez constitucional consideró que se vulneró el derecho fundamental de audiencia de las víctimas menores del incendio, ya que era necesario llamar a juicio a todas las partes con interés. Enfatizó que se configuró un litisconsorcio activo necesario<sup>75</sup> respecto de las niñas y niños víctimas del incendio ocurrido en la guardería para reclamar, junto con el IMSS, las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil demandada. Por tanto, concedió el amparo al IMSS y ordenó reponer el procedimiento civil para ordenar la citación de las niñas y niños al juicio.

Inconforme con la decisión del Tribunal, el IMSS interpuso recurso de revisión. Argumentó, principalmente, que la sentencia realizó una interpretación incorrecta del artículo 4o. constitucional y de la Convención sobre los Derechos del Niño al establecer un litisconsorcio activo necesario. Señaló que con el amparo se modificó su acción ejercida en el juicio civil. Por ende, al extender la protección constitucional sin limitación alguna, se dejó al IMSS en estado de indefensión. Alegó, además, que la sentencia atacada vulneraba los

---

<sup>74</sup> Es una figura jurídica que consiste, básicamente, en que el juzgador examina cuestiones no propuestas por el demandante que podrían resultar favorables para sus intereses jurídicos. Para una exposición de esta figura jurídica puede consultarse el cuaderno de jurisprudencia sobre violencia familiar, en específico, el numeral 1.2.2 <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/violencia-familiar>

<sup>75</sup> El litisconsorcio activo necesario es una modalidad procesal en la que una pluralidad de partes actoras debe actuar conjuntamente en un proceso. Esta modalidad es necesaria cuando la legislación así lo establece o cuando deriva de la propia relación controvertida.

principios de congruencia y exhaustividad debido a que omitió analizar la solicitud del IMSS de definir la responsabilidad civil de la parte demandada. Adicionalmente, destacó que resultaba irrelevante para las niñas y niños víctimas del incendio ocurrido en la guardería que el IMSS recuperase los gastos en los que incurrió por la responsabilidad que se definió en el juicio civil, pues la sentencia no sería extensible a dicho grupo.

El Tribunal de conocimiento remitió el expediente a la SCJN porque, dada la importancia y trascendencia del asunto, es ésta la competente para resolverlo.

La SCJN resolvió que en la sentencia de amparo se interpretó incorrectamente el principio del interés superior de la niñez y la suplencia de la queja, pues no es necesario que niñas y niños demanden junto con el IMSS la responsabilidad civil por los hechos ocurridos en su guardería. En consecuencia, revocó la sentencia y ordenó devolver el expediente al Tribunal para que éste emitiera una nueva decisión tomando en cuenta la interpretación de la Corte.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Limitar los derechos a niñas y niños beneficiarios del servicio de guarderías a reclamar, de manera independiente y autónoma, la responsabilidad civil que corresponda por un siniestro ocurrido en su guardería, vulnera los derechos de la niñez?

2. ¿Exigir que niñas y niños beneficiarios del servicio de guarderías demanden junto con el IMSS la restitución del pago que éste realizó por los daños derivados de un incendio en su guardería, restringe la interpretación del interés superior de la niñez y la suplencia de la queja en materia de la prestación de seguridad social de guarderías?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Limitar la demanda de niñas y niños beneficiarios del servicio de guarderías para reclamar, de forma independiente y autónoma, la responsabilidad civil correspondiente vulnera los derechos de la niñez. El interés de niñas y niños se privilegia cuando se dejan expeditos sus derechos para reclamar el tipo de responsabilidad civil que corresponda, en contra de las personas y por las causas que así lo consideren.

2. No se interpreta adecuadamente el interés superior de la niñez ni la suplencia de la queja en favor de dicho grupo cuando se exige a niñas y niños beneficiarios del servicio de guarderías demandar junto con el IMSS el pago de las prestaciones de seguridad social por los hechos ocurridos en su guardería. La relación jurídica de las personas beneficiarias del servicio con la parte demandada es distinta de la relación del IMSS con aquella. Los hechos que originaron el siniestro y la acción del IMSS no pueden vincular a niñas y niños, pues sus derechos son independientes de la pretensión de éste.

## Justificación de los criterios

"[E]l interés superior del niño constituye una pauta que se debe tomar en consideración en cualquier decisión, actuación o medida en que se vea involucrado un menor, y por ello se [...] garantice y asegure que todos disfruten y gocen de los derechos humanos que les asisten, especialmente aquéllos que resultan indispensables para su óptimo desarrollo." (Pág. 25, párr. 2).

"Del principio del interés superior del niño se desprende la necesidad de considerar a ese interés como un criterio rector, no sólo en la elaboración de las normas sino también en lo que hace a su interpretación y aplicación, a fin de que en todos los órdenes relativos a la vida del niño o niña, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos." (Pág. 25, último párr. y pág. 26, párr. 1).

Por ello, "cuando los juzgadores tengan que decidir una controversia que incide sobre los derechos de un menor, deben tener en cuenta que los niños requieren una *protección legal reforzada* y que la única manera de brindarles esa protección, implica tener en cuenta todos sus derechos, así como el rol que juegan en la controversia sometida a su consideración, ello a fin de garantizar su bienestar integral, teniendo presente que sólo se alcanza éste cuando se le garantiza el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos y, como consecuencia, se le protege de manera integral, logrando su desarrollo holístico." (Énfasis en el original) (pág. 26, penúltimo párr.).

En un juicio en el que se discuten derechos de menores, a efecto de salvaguardar su interés superior, el juzgador está constreñido a atender todas las circunstancias o hechos que en el caso concreto se relacionen con la niñez, ya sea que formen parte de la litis o que surjan durante el procedimiento [...]. No obstante, si bien el interés superior de la infancia obliga a todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, a proteger y preservar los derechos de los menores a fin de resolver lo que resulte más favorable a sus intereses, también lo es que debido a ello, ese interés constituye un concepto jurídico indeterminado, pues en cada caso concreto el juzgador debe analizar los hechos y circunstancias que rodean al menor a fin de que resuelva lo que más le convenga.

"[E]n un juicio en el que se discuten derechos de menores, a efecto de salvaguardar su interés superior, el juzgador está constreñido a atender todas las circunstancias o hechos que en el caso concreto se relacionen con la niñez, ya sea que formen parte de la litis o que surjan durante el procedimiento [...]. No obstante, si bien el interés superior de la infancia obliga a todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, a proteger y preservar los derechos de los menores a fin de resolver lo que resulte más favorable a sus intereses, también lo es que debido a ello, ese interés constituye un concepto jurídico indeterminado, pues en *cada caso concreto* el juzgador debe analizar los hechos y circunstancias que rodean al menor a fin de que resuelva lo que más le convenga." (Énfasis en el original) (pág. 27, último párr. y pág. 28, párr. 1).

Respecto a la suplencia de la queja, mediante "ella los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de suplir las omisiones o irregularidades de la demanda de amparo o de los agravios expuestos en los recursos respectivos; implica, en sentido estricto, el deber del juez constitucional de examinar cuestiones no propuestas en el escrito de demanda, con la finalidad de beneficiar al [demandante] en caso de que el análisis le resulte favorable." (Pág. 28, penúltimo párr.).

"[E]n los asuntos donde esté en riesgo el interés de un menor de edad o un incapaz, deberá aplicarse la suplencia de la deficiencia de la queja, sin que para determinar lo contrario sea relevante el carácter de quienes promuevan la demanda de amparo o el recurso de revisión, ni la naturaleza de los derechos que se estén cuestionando, pues la institución de que se trata fue estructurada por el legislador no sólo para proteger los derechos familiares, sino *también* el bienestar de los menores de edad y de los incapacitados." (Énfasis en el original) (pág. 29, párr. 2).

Por su parte, "[e]l litisconsorcio es una modalidad procesal en la que existe una pluralidad de partes que *deben o pueden* actuar en comunión en el proceso y, a su vez, se subdivide según la pluralidad de las partes procesales." Así, "[s]e denomina *litisconsorcio activo* cuando existe pluralidad de personas actoras; por su parte, el *litisconsorcio pasivo* se actualiza cuando son varias las personas que resultan demandadas." (Énfasis en el original) (pág. 30, párrs. 3 y 4).

Ambas modalidades del litisconsorcio pueden clasificarse en voluntario o necesario, por lo que "existe litisconsorcio voluntario cuando el estudio simultáneo de varias causas conexas, está determinado por razones de oportunidad, y no de necesidad. Así, se habla de este tipo de litisconsorcio cuando la comunión de los distintos litigantes en la posición de parte, se debe pura y exclusivamente a la libre y espontánea voluntad de ellos." En dicho caso, "la Ley [...] permite, faculta *pero no impone*, que los titulares de esas pretensiones o plurales sujetos pasivos de ellas, desplieguen una actividad procesal común [...]." (Énfasis en el original) (pág. 31, párrs. 2 y 3).

En otro sentido, "existirá litisconsorcio necesario cuando en virtud de una disposición legal o por la naturaleza de la relación jurídica controvertida, la única pretensión hecha valer en juicio sólo es proponible por todos los legitimados o contra todos los demandados." De ahí que, "[l]a nota distintiva del litisconsorcio es la indivisibilidad del derecho sustantivo litigioso, que hace imprescindible oír a todos los interesados que se encuentren en la comunidad jurídica respecto de la materia de la controversia, para que se pueda dictar una sentencia válida." (Pág. 33, párrs. 1 y 2).

En el caso concreto, "al ser el interés superior del menor un concepto jurídico indeterminado, su contenido específico debe aplicarse según las especificidades fácticas del derecho que se cuestiona." Por ello, "el operador jurídico debe ser especialmente cuidadoso al resolver casos donde se vean involucrados los derechos fundamentales de los menores, estándoles proscrito adoptar decisiones que lejos de ayudar, trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos; así, la prevalencia del interés superior del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza en la medida de que la decisión que lo resuelve es coherente con las particularidades fácticas del proceso." (Pág. 34, penúltimo y último párrs.).

"[E]l Tribunal [...] del Conocimiento interpretó de manera incorrecta el interés superior del menor, pues la responsabilidad civil que, en su caso, pudieran demandar los menores víctimas de los sucesos ocurridos [...] en la Guardería [...], permanece y *debe permanecer* independiente de las acciones que por los mismos sucesos pueda o deba ejercer el Instituto Mexicano del Seguro Social en contra de quien así lo estime pertinente." (Énfasis en el original) (pág. 35, párr. 1).

"[P]ara verificar si se actualiza un litisconsorcio necesario (en el caso específico, un *litisconsorcio activo necesario*), lo primero que tendrá que verificarse es el tipo de acción que ejerció el IMSS en el juicio ordinario civil; sólo a partir de ello se estará en posibilidad de determinar si la naturaleza de la misma es única e inescindible y, por tanto, la necesidad de emplazar a juicio a todos los sujetos involucrados de la relación; o si por el contrario, la naturaleza de la misma no presentan un vínculo unitario, por lo que podrá demandarse de manera separada y, por consiguiente, cada sujeto podrá actuar de forma independiente y autónoma." (Énfasis en el original) (pág. 36, último párr. y pág. 37, párr. 1).

"[L]a acción que en el juicio de origen demandó el IMSS persigue la emisión de una sentencia que ordene —y *decrete*— el pago de los daños por las cantidades que dicho Instituto erogó por concepto de la atención que brindó a las víctimas del evento consistente en el incendio en la guardería, y las erogaciones que ha hecho a favor de los aludidos menores y las que —*dice*— seguirá cubriendo por ayuda por solidaridad a los mismos." (Énfasis en el original) (pág. 39, párr. 1).

"[L]o que está demandando el IMSS es una especie de acción de repetición en contra de diversos sujetos, para recuperar el costo de las prestaciones de seguridad social brindadas a las víctimas del incendio en su calidad de derechohabientes de ese Instituto, en la que ninguna intervención tienen, o *deberían tener*, las menores víctimas del incendio; en consecuencia, no se advierte razón válida para establecer que entre el Instituto y las menores víctimas del incendio, existe un litisconsorcio activo necesario." (Énfasis en el original) (pág. 39, párr. 2).

"[L]os menores lesionados y los padres de los fallecidos, no están en comunidad jurídica con el IMSS respecto de la acción. Ellos tienen un derecho subjetivo independiente y autónomo de los derechos que pretende hacer valer el Instituto; por lo que, [...] no es correcto establecer que en el caso exista litisconsorcio activo necesario, pues su relación jurídica con los demandados es diversa a la del IMSS con aquellos." (Pág. 40, párr. 1).

"[L]a mera situación fáctica de que se trate de los mismos hechos y que el Instituto Mexicano del Seguro Social pretenda demostrar la responsabilidad civil de los demandados en el incendio, no podría vincular en modo alguno a los menores, pues los derechos de éstos son independientes de la acción que está intentando el IMSS." (Pág. 40, párr. 2).



"[E]l interés de los menores se privilegia en la medida en que se dejen expeditos sus derechos para reclamar el tipo de responsabilidad civil que corresponda, en contra de los sujetos que así lo consideren y por las causas que lo estimen conveniente; por lo que no existe entonces entre el IMSS y las menores víctimas del suceso ocurrido en la Guardería [...] ninguna solidaridad activa para demandar las acciones señaladas en la demanda que dio origen al juicio [...]" (Pág. 40, penúltimo párr.).

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 7662/2017, 24 de octubre de 2018<sup>76</sup>

---

### Hechos del caso

Una mujer demandó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) ante una Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Reclamó, con base en un contrato colectivo de trabajo del que era beneficiaria, el pago de, entre otras prestaciones, la cuota por concepto de guardería y los daños y perjuicios que le provocaron la falta de pago de esos beneficios. La Junta absolvió al IMSS de todas las prestaciones que se demandaron.

Inconforme con la decisión de la Junta, la mujer presentó demanda de amparo directo. Alegó que la Junta omitió aplicar el principio del interés superior de la niñez. El Tribunal constitucional concedió el amparo para el efecto de que la Junta emitiera una nueva resolución en la que precisara las razones para negar el pago por concepto del servicio de guarderías.

En cumplimiento de la sentencia de amparo, la Junta dictó una resolución en la que, por un lado, volvió a negar el pago del servicio de guarderías y, por otro, condenó al IMSS por las demás prestaciones reclamadas.

La demandante presentó, por segunda vez, ahora junto a su hijo, demanda de amparo directo contra la nueva decisión laboral. Argumentaron que, si bien el caso es un asunto laboral, éste afecta al niño por lo que la Junta está obligada a preservar su interés superior. La Junta debió realizar las actuaciones necesarias para establecer la verdad sobre los derechos disputados en el juicio. La Junta no analizó la procedencia de la prestación del servicio de guarderías con base en el interés superior de la niñez. Alegaron, además, que es incorrecto que la Junta de por probado que la demandante no solicitó el servicio de guarderías y no acreditó la procreación de un hijo ante los funcionarios a quienes requirió otros servicios. La demandante no estaba obligada a demostrar tal circunstancia, ya que ante la entidad que se tiene el deber de acreditar el nacimiento del niño es ante la que presta el servicio de guardería. Enfatizó, igualmente, que es la segunda vez

---

<sup>76</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I.

que el IMSS trata de eludir el cumplimiento de la contratación colectiva, pues en un juicio laboral previo éste incurrió en el delito de simulación de actos jurídicos al asegurar que la demandante no solicitó el servicio de guardería. Demandaron, por otra parte, la aplicación de la suplencia de la queja<sup>77</sup> a su favor.

El Tribunal de conocimiento negó el amparo a la parte demandante. Consideró que el primer Tribunal constitucional ya se había ocupado del reclamo de pago por concepto del servicio de guardería, la falta de acreditación de la solicitud respectiva y de que la Junta debió atender el interés superior de la niñez. En ese caso, el Tribunal consideró infundados los argumentos de la demandante, por lo que la concesión del amparo no abarcó tales aspectos. Determinó, por otra parte, que si bien se aportaron nuevas pruebas en el juicio, no hubo solicitud del servicio de guardería al IMSS en su calidad de patrón. Por ello, los derechos del niño no quedaron indefensos.<sup>78</sup> Finalmente, consideró que no hubo deficiencia en la queja que suplir.

La parte demandante interpuso recurso de revisión contra la sentencia de amparo. Alegó, principalmente, que la sentencia no estaba fundamentada e inclusive se tergiversaron los hechos en favor del IMSS. Enfatizó que el órgano revisor debía establecer si el artículo 174, párrafo tercero de la Ley de Amparo<sup>79</sup> era aplicable aun tratándose de la afectación a los derechos de niñas y niños. El Tribunal correspondiente remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque era ésta la competente para resolverlo.

La Suprema Corte desechó el recurso porque, según argumentó, no existía tema de constitucionalidad que analizar.

### Problema jurídico planteado

Establecer que las violaciones procesales que no se hicieron valer en un primer juicio de amparo, ni se estudiaron de manera oficiosa cuando proceda la suplencia de la queja, no podrán ser estudiadas en un amparo posterior, ¿es aplicable cuando se afectan los derechos de niñas y niños debido a la negativa de pago del servicio de guarderías?

### Criterio de la Suprema Corte

Cuando la parte demandante planteó cuestiones de legalidad y no de constitucionalidad, ni solicitó la interpretación directa de algún precepto de la Constitución Federal o de los

<sup>77</sup> Ley de Amparo. "Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes: [...] V. En materia laboral, en favor del trabajador, con independencia de que la relación entre empleador y empleado esté regulada por el derecho laboral o por el derecho administrativo; [...]."

<sup>78</sup> Código Federal de Procedimientos Civiles. "Artículo 354.- La cosa juzgada es la verdad legal, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley."

<sup>79</sup> Ley de Amparo. "Artículo 174. [...] Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el tribunal colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior."

derechos humanos establecidos en los tratados internacionales, debe desecharse el recurso de revisión contra una sentencia de amparo. Si bien en el caso procede suplir la deficiencia de la queja, para que ésta opere se requiere que en la demanda se exponga un tema de constitucionalidad.

### Justificación del criterio

"[L]as resoluciones en juicios de amparo directo que emitan los tribunales colegiados de circuito **no admiten recurso alguno**, salvo que cumplan dos requisitos. El primero se refiere a que las sentencias impugnadas: **a)** decidan sobre la constitucionalidad de normas generales; **b)** establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, o **c)** hayan omitido dicho estudio, cuando se hubiese planteado en la demanda de amparo. Los anteriores supuestos son alternativos [...]" (Énfasis en el original) (pág. 9, párr. 3).

"[P]or mandato constitucional se reservó la posibilidad de recurrir las sentencias dictadas por un tribunal colegiado de circuito **únicamente en los casos en que subsista un genuino problema de constitucionalidad**, excluyendo la posibilidad de revisar los problemas jurídicos de mera legalidad en los cuales los referidos órganos colegiados son terminales." (Énfasis en el original) (pág. 10, párr. 3).

"[E]n vista de los antecedentes y los documentos contenidos en el expediente del presente asunto, se advierte que en el caso **no se acredita el primer requisito de procedencia**, toda vez que **no subsiste un planteamiento de constitucionalidad de normas generales ni de interpretación directa de la Constitución o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte [...]**" (Énfasis en el original) (pág. 10, último párr.).

En vista de los antecedentes y los documentos contenidos en el expediente del presente asunto, se advierte que en el caso no se acredita el primer requisito de procedencia, toda vez que no subsiste un planteamiento de constitucionalidad de normas generales ni de interpretación directa de la Constitución o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte.

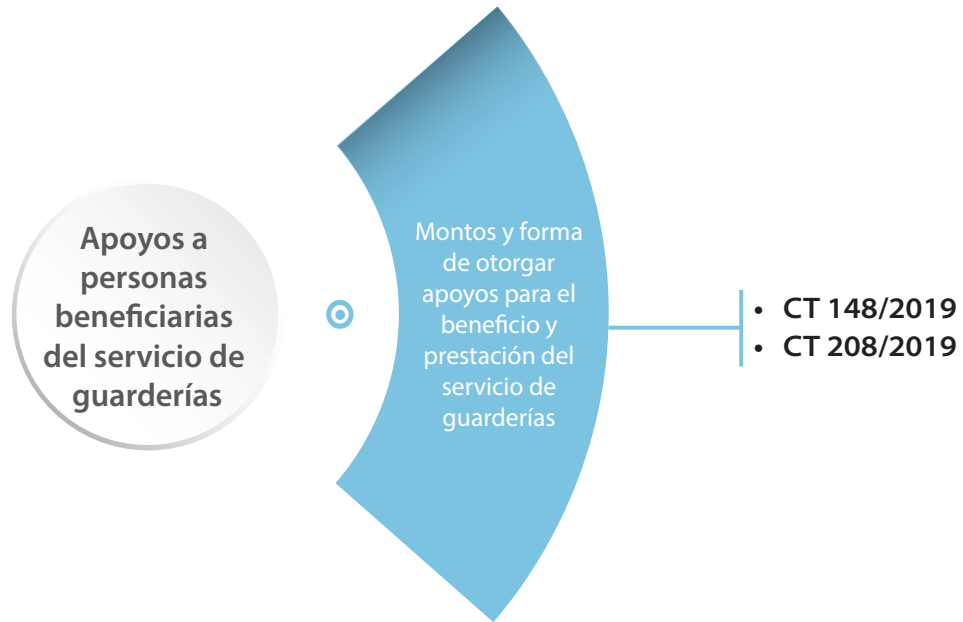
"Esto es así pues la peticionaria de amparo no planteó algún problema de constitucionalidad, ni solicitó la interpretación de algún precepto de la Constitución, pues sólo expuso cuestiones de legalidad relativas a que sí acreditó haber solicitado ante la autoridad competente el servicio de guardería cuya cuota mensual demandó del Instituto Mexicano del Seguro Social para su menor hijo; así como a evidenciar que era obligación de la Junta responsable, en caso de considerar que ello no estaba demostrado, requerirla para que exhibiera cualquier documento que probara que sí efectuó tal solicitud, ello en atención al interés superior del menor." (Pág. 10, último párr. y pág. 11, párr. 1).

"No pasa desapercibido que en el caso procede suplir la deficiencia de la queja; pero para que dicha figura opere se requiere que en la demanda exista al menos la manifestación de un tema de constitucionalidad, dado que la suplencia de la queja debe ser conforme con el principio de la instancia de parte agraviada." (Pág. 11, párr. 4).



## 6. Apoyos a personas beneficiarias del servicio de guarderías

---





## 6. Apoyos a personas beneficiarias del servicio de guarderías

---

### 6.1 Montos y forma de otorgar apoyos para el beneficio y prestación del servicio de guarderías

**SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis<sup>80</sup> 148/2019, 7 de agosto de 2019<sup>81</sup>**

---

#### Hechos del caso

En el primer caso, la madre de un niño beneficiario del servicio de guarderías presentó demanda de amparo indirecto contra la aplicación de las Reglas de Operación del Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras (ROPABNNHMT) para el ejercicio fiscal 2019. Las diferencias entre las Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras (ROPEIAMT) del 2018 y las de 2019 son, entre otras, el monto del apoyo por cada niña o niño y la forma de entregar dicho apoyo. Las reglas de 2018 establecían un beneficio mayor al otorgado en 2019. Por otra parte, en 2018 el apoyo económico se entregaba a las estancias infantiles, mientras que en 2019 se entregaría directamente a los padres o tutores. La demanda se promovió, en específico, para que los apoyos se entregaran a la demandante conforme a las reglas del programa del ejercicio fiscal de 2018.

La jueza constitucional admitió la demanda y concedió la suspensión de los actos reclamados<sup>82</sup> hasta que dictara la sentencia. Determinó que los apoyos se entregaran a

---

<sup>80</sup> Ley de Amparo. Artículo 225. Una contradicción de tesis surge cuando diferentes Tribunales emiten resoluciones contradictorias respecto a una misma problemática.

<sup>81</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

<sup>82</sup> Ley de Amparo. "Artículo 131. Cuando el quejoso que solicita la suspensión aduzca un interés legítimo, el órgano jurisdiccional la concederá cuando el quejoso acredite el daño inminente e irreparable a su pretensión en caso de que se niegue, y el interés social que justifique su otorgamiento.

la estancia infantil para que ésta, a su vez, devolviera a la demandante las cantidades que hubiera pagado por el servicio de guardería. Inconforme con la decisión de la jueza, el presidente de la república interpuso recurso de queja contra la suspensión de los actos alegados. El Tribunal de conocimiento modificó los efectos de la suspensión para que los apoyos fueran entregados directamente a la demandante. Argumentó que la modificación se debía a que la suspensión se concedió en una fecha anterior a la publicación de las ROPABNNHMT para 2019. Enfatizó que, por eso, la jueza no pudo tener en cuenta las nuevas reglas al momento de resolver sobre la suspensión.

En el segundo caso, las madres de niñas y niños beneficiarias del servicio de guarderías y la estancia infantil que otorgaba el servicio presentaron demanda de amparo indirecto contra la aplicación de las ROPABNNHMT para el ejercicio fiscal 2019. Alegaron que hay diferencias entre las ROPEIAMT del 2018 y las de 2019, entre estas, el monto del apoyo por cada niña o niño y la forma de entregar dicho apoyo. Las reglas de 2018 establecían un beneficio mayor al de 2019. Además, en 2018 el apoyo se entregaba a las estancias infantiles, mientras que en 2019 se entregaría directamente a los padres o tutores. La demanda se promovió, por un lado, para que se mantuvieran los apoyos a las madres de las niñas y niños y, por otro, para que se entregaran a la estancia infantil los recursos que le permitieran mantener y conservar el Apoyo Federal para Impulso a los Servicios de Cuidado y Atención Infantil (AFISCAI) de 2018.

La jueza constitucional admitió la demanda de amparo. Concedió la suspensión de los actos reclamados sólo respecto de la madre de una niña que acreditó ser beneficiaria del programa regulado por las ROPEIAMT de 2018. Determinó que los apoyos se le entregaran directamente a esa beneficiaria conforme al programa de 2019. Por otra parte, negó a la estancia infantil y a las otras demandantes la suspensión de los actos reclamados, pues no acreditaron el perjuicio que les generaba la suspensión como beneficiarias del programa. Enfatizó que el artículo 126 constitucional prohíbe expresamente hacer pagos no comprendidos en el presupuesto o determinados por la ley posterior.

Inconforme con la decisión de la jueza, la parte demandante interpuso recurso de queja contra la suspensión de los actos alegados. El Tribunal de conocimiento modificó los efectos de la suspensión. Ordenó que no se ejecutara, contra la estancia infantil, la reducción prevista en ROPABNNHMT de 2019, respecto los recursos contemplados en el AFISCAI de 2018. Esto es, a la estancia le seguirían aplicando las ROPEIAMT de 2018 y los apoyos contenidos en ellas. El Tribunal, además, otorgó a todas las madres y a sus hijas e hijos los apoyos establecidos en las ROPEIAMT de 2018, en tanto la parte demandante

---

En ningún caso, el otorgamiento de la medida cautelar podrá tener por efecto modificar o restringir derechos ni constituir aquéllos que no haya tenido el quejoso antes de la presentación de la demanda."



acreditó tener interés en la suspensión. Argumentó, también, que el artículo 126 constitucional no es obstáculo para realizar los ajustes presupuestarios necesarios para enfrentar las obligaciones pecuniarias del Estado, por lo que el presupuesto original se puede adecuar a las nuevas necesidades. Por tanto, debido a que la estancia infantil aún contaba con recursos no ejercidos del AFISCAI de 2018, en lugar de restituir dichas cantidades a la autoridad competente, debía usarlas para prestar el servicio a las madres demandantes en la forma en la que lo había estado haciendo en 2018 y éstas, a su vez, deberían pagar la correspondiente anualidad a la estancia infantil.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que no había contradicción de criterios porque los asuntos analizados tienen origen en circunstancias y planteamientos distintos. En ese caso, las decisiones diversas de cada caso se basan en las características propias e irreductibles entre sí.

### **Problema jurídico planteado**

¿Hay contradicción de tesis cuando el objeto de dos decisiones es diferente respecto a los montos y forma de otorgar los apoyos para la prestación del servicio de guarderías en relación con el presupuesto anual?

### **Criterio de la Suprema Corte**

No hay contradicción de tesis cuando los criterios discrepantes tienen origen en circunstancias y planteamientos distintos. En el primer caso, la madre de un niño presentó demanda de amparo antes de la publicación de las ROPABNNHMT de 2019 para que los apoyos ahí contemplados se entregaran de acuerdo con las reglas del programa del ejercicio fiscal de 2018. En el segundo, el amparo lo promovieron las madres de niñas y niños y la estancia infantil que otorgaba el servicio de guardería, después de la difusión de las reglas de 2019. Buscaban mantener los apoyos a las madres beneficiarias y la entrega a la estancia de los recursos que le permitieran conservar el AFISCAI de 2018. Esto es, el momento en que se promovieron las demandas de amparo, las partes afectadas en el juicio, las acciones pretendidas y los efectos de las suspensiones de los actos reclamados en favor de las demandantes fueron diferentes. En consecuencia, las decisiones diversas se deben a las características propias de cada caso.

### **Justificación del criterio**

"El objeto de resolución de una contradicción de tesis consiste en unificar criterios discrepantes a fin de procurar seguridad jurídica; por lo que para determinar si existe o no una contradicción de tesis será necesario analizar detenidamente cada uno de los procesos interpretativos involucrados, con el objeto de identificar si en algún aspecto de los respec-

tivos razonamientos se tomaron decisiones, si no necesariamente contradictorias, si distintas y discrepantes [...]" (Pág. 57, párr. 2).

"[E]xiste contradicción de tesis siempre y cuando se satisfagan [...] dos supuestos, es decir, que aun sin valorar elementos de hecho idénticos, los órganos jurisdiccionales contendientes estudien la misma cuestión jurídica —el sentido de una norma, el alcance de un principio, la finalidad de una determinada institución o cualquier otra cuestión jurídica en general—, y que a partir de ésta arriben a decisiones encontradas; sin que sea obstáculo que los criterios jurídicos sobre un mismo punto de derecho no provengan del examen de los mismos elementos de hecho, [...] pues lo relevante es que las posturas de decisión sean opuestas, salvo cuando la variación o diferencia fáctica sea relevante e incida de manera determinante en los criterios sostenidos." (Pág. 60, último párr. y pág. 61, párr. 1).

Para el caso, "de los antecedentes y consideraciones sustentadas por cada uno de los órganos contendientes, se advierte que **no existe la contradicción de tesis denunciada**, porque de los hechos analizados en los dos asuntos denunciados como posiblemente contradictorios, se advierte que tienen origen en circunstancias y planteamientos distintos, lo cual derivó en decisiones diversas precisamente atendiendo a las características propias de cada caso." (Énfasis en el original) (pág. 62, penúltimo párr.).

Se advierte que los recursos de queja fallados por los dos Tribunales Colegiados contendientes partieron de hechos muy distintos, como son: 1) El momento en que se promovieron los juicios de amparo [...]; 2) La unidad o pluralidad de coagraviados en el juicio (madres y responsable de la estancia infantil) [...]; 3) La unidad o pluralidad de pretensiones con un fin común [...] 4) Conformidad o inconformidad por parte de las autoridades responsables con el auto de la suspensión provisional [...] [y] 5) Efectos restitutorios parciales o integrales de las suspensiones.

"[S]e advierte que los recursos de queja fallados por los dos Tribunales Colegiados contendientes partieron de hechos muy distintos, como son: **1) El momento en que se promovieron los juicios de amparo [...]; 2) La unidad o pluralidad de coagraviados en el juicio (madres y responsable de la estancia infantil) [...]; 3) La unidad o pluralidad de pretensiones con un fin común [...] 4) Conformidad o inconformidad por parte de las autoridades responsables con el auto de la suspensión provisional [...] [y] 5) Efectos restitutorios parciales o integrales** [de las suspensiones] [...]" (Énfasis en el original) (pág. 68, párrs. 2-4; pág. 69, párrs. 1-3 y pág. 70, párr. 1).

Las anteriores diferencias, "en la manera como se formularon las respectivas demandas de amparo en uno y otro juicio, permiten concluir que las resoluciones pronunciadas en los correspondientes recursos de queja no tuvieron origen en los mismos supuestos de hecho, y por ello, tales determinaciones también tuvieron que ser distintas." (Pág. 70, párr. 2).

"[E]n el [primer] caso [...] ni siquiera promovió amparo la estancia infantil a la que asistía el menor de la madre [demandante], y por ello resultaba lógico que no hubiera habido pronunciamiento para que, a través de la suspensión provisional, se le dotara a esa negociación de los recursos propios a que le correspondían conforme las Reglas de Operación del Programa dos mil diecinueve, etiquetados como '**Apoyo Federal para Impulso a los Servicios de Cuidado y Atención Infantil**', los cuales permitían, en aquel entonces, el mantenimiento y conservación de las localidades para que pudieran ofrecer un servicio de

calidad, sino que la medida solo era posible otorgarla o negarla, en su caso, exclusivamente a la madre [demandante], por ser la única que figuraba como agraviada en el juicio." (Énfasis en el original) (pág. 70, último párr. y pág. 71, párr. 1).

"En cambio, en el otro asunto [...] el Tribunal Colegiado del conocimiento ordenó reactivar los montos y modalidades del Programa de Apoyo de dos mil dieciocho, [...] también dispuso [...] la obligación adicional de ministrar otro de los renglones de los recursos económicos regulados por el repetido Programa, y de los que ya gozaban en el anterior ejercicio las estancias infantiles para su conservación y mejoramiento, como son las cantidades denominadas '**Apoyo Federal para Impulso a los Servicios de Cuidado y Atención Infantil**'; todo lo cual implicó una restitución integral del funcionamiento de las pasadas Reglas para que la estancia infantil [...] se constituyera como la responsable de la recepción de unos y otros recursos, tal como lo había venido haciendo en el ejercicio anterior." (Énfasis en el original) (pág. 71, párr. 2).

"[L]as diferencias descritas hacen inviable proponer un punto de contradicción, ya que si bien ambos Tribunales Colegiados discreparon, respecto de los montos de los apoyos que debían otorgarse a las madres de los menores por virtud de la suspensión provisional, porque uno sostuvo [...] que debían aplicarse los previstos para dos mil diecinueve, y el otro [...] determinó que debían entregarse los que había establecido para ellas el Programa dos mil dieciocho, esa diferencia obedeció a la forma en la que se formularon las correspondientes demandas de amparo [...]" (Pág. 71, último párr.).

"[E]n este último asunto [...] el Tribunal Colegiado del conocimiento tuvo en cuenta que el amparo también fue promovido por la estancia infantil [...], y ésta aún contaba con recursos no ejercidos del ejercicio fiscal dos mil dieciocho correspondientes al '**Apoyo Federal para Impulso a los Servicios de Cuidado y Atención Infantil**'; sumas de dinero que, en principio, debería de reintegrar a la Tesorería de la Federación, lo cual fue uno de los factores que llevó a dicho órgano jurisdiccional a inclinar su criterio para optar por reactivar el Programa dos mil dieciocho de manera integral, es decir, tanto por lo que hace a los recursos para las madres [...], como respecto del diverso apoyo que ya había recibido la estancia responsable, porque tales cantidades, en lugar de restituirlas a dicha Tesorería, las habría de aplicar para dar el servicio a las madres [demandantes] en la misma forma que lo había venido haciendo en el anterior ejercicio dos mil dieciocho, y éstas a su vez, deberían pagar a la estancia lo correspondiente a la misma anualidad." (Énfasis en el original) (pág. 71, último párr. y pág. 72, párr. 1).

"Esta conjunción de pretensiones con un fin común, [...] consistente en reactivar las Reglas de Operación del Programa dos mil dieciocho para que se mantuvieran los apoyos a las progenitoras y los que sirven para la conservación y mantenimiento de las estancias, no la tuvo presente uno de los Tribunales Colegiados [...] y ello dio lugar a que no pudiera

Esta conjunción de pretensiones con un fin común, [...] consistente en reactivar las Reglas de Operación del Programa dos mil dieciocho para que se mantuvieran los apoyos a las progenitoras y los que sirven para la conservación y mantenimiento de las estancias, no la tuvo presente uno de los Tribunales Colegiados [...] y ello dio lugar a que no pudiera adoptar una decisión integral de la problemática planteada, debido a que en el asunto que analizó, la demanda de amparo se formuló simplemente por una beneficiaria de las Reglas de Operación del Programa dos mil dieciocho contra la reducción presupuestal y la falta de Reglas para el ejercicio de dos mil diecinueve (ni siquiera se habían emitido cuando se promovió) por lo que este Tribunal Colegiado [...] no tuvo que resolver la complejidad que representaba pronunciarse — en una misma resolución — sobre el análisis conjunto de la situación de la estancia infantil y de sus educandos, cuando promueven amparo los progenitores con esa negociación en una comunidad de intereses recíprocos.

adoptar una decisión integral de la problemática planteada, debido a que en el asunto que analizó, la demanda de amparo se formuló simplemente por una beneficiaria de las Reglas de Operación del Programa dos mil dieciocho contra la reducción presupuestal y la falta de Reglas para el ejercicio de dos mil diecinueve (ni siquiera se habían emitido cuando se promovió) por lo que este Tribunal Colegiado [...] no tuvo que resolver la complejidad que representaba pronunciarse —en una misma resolución— sobre el análisis conjunto de la situación de la estancia infantil y de sus educandos, cuando promueven amparo los progenitores con esa negociación en una comunidad de intereses recíprocos." (Pág. 72, último párr. y pág. 73, párr. 1).

---

## SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis<sup>83</sup> 208/2019,<sup>84</sup> 14 de agosto de 2019<sup>85</sup>

---

### Hechos del caso

En el primer caso, las madres de niñas y niños, todas beneficiarias del servicio de guarderías y la estancia infantil que prestaba el servicio, presentaron demanda de amparo indirecto contra la aplicación de las Reglas de Operación del Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras (ROPABNNHMT) para el ejercicio fiscal 2019. Atacaron la modificación en 2019 de las Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras (ROPEIAMT) del 2018, en específico, del monto del apoyo por cada niña o niño y la forma de entregarlo. Señalaron que las reglas de 2018 incorporaban un beneficio mayor al de 2019. Además, en 2018 el apoyo se entregaba a las estancias infantiles, mientras que en 2019 se entregaría directamente a los padres o tutores. Las pretensiones del amparo fueron (i) que se mantuvieran los apoyos otorgados a las madres de las niñas y niños; así como (ii) que a la estancia se le entregaran los recursos que le permitieran el mantenimiento y conservación de ese beneficio.

El juez constitucional admitió la demanda de amparo. Concedió la suspensión de los actos reclamados tanto a las madres de las niñas y niños, como a la estancia. Ordenó que no se ejecutaran los efectos de ROPABNNHMT. Esto es, debían aplicarse al caso las ROPEIAMT de 2018. Enfatizó, además, que los apoyos se entregaran a la estancia infantil para que ésta pudiera continuar prestando su servicio a las niñas y niños registrados hasta la fecha como beneficiarios del programa. Inconforme con la decisión del juez, el Presidente de la República interpuso recurso de queja contra la suspensión de los actos alegados. El Tribunal

---

<sup>83</sup> Ley de Amparo. Artículo 225. Una contradicción de tesis surge cuando diferentes Tribunales emiten resoluciones contradictorias respecto a una misma problemática.

<sup>84</sup> En el mismo sentido la Contradicción de Tesis 340/2019.

<sup>85</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

de conocimiento confirmó la decisión del juez constitucional. Argumentó que la reducción de las transferencias afectaría el principio de progresividad, así como el apoyo a las personas dueñas de estancias infantiles y el interés superior de la niñez.

En el segundo caso, la propietaria de una estancia infantil, beneficiaria del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras (PEIAMT) de 2018, presentó demanda de amparo indirecto contra la omisión de publicar las ROPABNNHMT para el ejercicio fiscal 2019. Reclamó, además, la falta de entrega del subsidio previsto en el presupuesto para dicho ejercicio fiscal, así como el pago conforme a las ROPEIAMT de 2018. Esto es, alegó que el pago de los apoyos se debería entregar directamente a las estancias infantiles.

El juez constitucional admitió la demanda y negó la suspensión de los actos reclamados. Enfatizó que, de concederse la suspensión, se afectaría el orden público y el interés social. Lo anterior porque la demandante no es titular de un derecho a seguir recibiendo los apoyos del PEIAMT para el ejercicio fiscal de 2018, pues éste ya no se encuentra vigente. Argumentó, además, que el programa no necesariamente debe autorizarse en los mismos términos y condiciones del 2018. El Estado puede desarrollar el programa mediante distintas reglas de operatividad para dar cumplimiento al mismo. Determinó, también, que en el caso no se vulnera el interés superior de la niñez, ya que la demandante no es una menor de edad.

Inconforme con la decisión del juez, la demandante interpuso recurso de queja contra la negativa de la suspensión de los actos alegados. El tribunal de conocimiento confirmó la resolución del juez constitucional. Resolvió que no hay un derecho a restablecer pues la demandante continuará siendo beneficiada del programa. Argumentó, igualmente, que el programa no se puede financiar conforme a las ROPEIAMT de 2018 debido a que hay una prohibición expresa en el artículo 126 constitucional de hacer pagos no comprendidos en el presupuesto o determinados por una ley posterior.

En un tercer caso, la propietaria de una estancia infantil, beneficiaria del PEIAMT de 2018, presentó demanda de amparo indirecto contra la omisión de publicar, en lo referente al programa, las ROPABNNHMT para el ejercicio fiscal 2019. Reclamó, además, la falta de entrega del subsidio previsto en el presupuesto para dicho ejercicio fiscal, así como el pago conforme a las ROPEIAMT de 2018. Esto es, los apoyos se deberían entregar directamente a las estancias infantiles.

El juez constitucional admitió la demanda y negó la suspensión de los actos reclamados. Resolvió que, de concederse la suspensión, se afectaría el orden público y el interés social. Lo anterior porque la demandante no tiene un derecho a seguir recibiendo los apoyos en los términos del PEIAMT para el ejercicio fiscal de 2018 pues éste no se encuentra

vigente. Inconforme con la decisión del juez, la demandante interpuso recurso de queja contra la negativa de la suspensión de los actos alegados. El tribunal de conocimiento confirmó la decisión del juez constitucional. Consideró que, de concederse la suspensión, se afectarían disposiciones de orden público y se causaría perjuicio al interés social ya que las ROPEIAMT de 2018 no estaban vigentes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que no había contradicción de criterios porque los casos tienen origen en circunstancias y planteamientos distintos. Por ende, las decisiones diversas se basan en las características propias de cada caso.

### **Problema jurídico planteado**

¿Se configura una contradicción de tesis si el objeto de dos decisiones es diferente respecto a los montos y formas de otorgar los apoyos en el presupuesto anual para la prestación del servicio de guarderías?

### **Criterio de la Suprema Corte**

No hay contradicción de tesis cuando los criterios discrepantes tienen origen en circunstancias y planteamientos distintos. En el primer caso, las madres de niñas y niños y la estancia infantil que otorgaba el servicio de guardería presentaron demanda de amparo después de la difusión de las ROPABNNHMT de 2019, para mantener los apoyos a las madres beneficiarias y para que se entregaran a la guardería los recursos que le permitieran mantener y conservar el AFISCAI de 2018. En el segundo y tercer casos, las propietarias de estancias infantiles promovieron amparos, antes de la publicación de las reglas de 2019, contra la omisión de publicar las ROPABNNHMT y para que los apoyos se entregaran conforme a las reglas del programa del ejercicio fiscal de 2018. Esto es, el momento en que se promovieron las demandas de amparo, las partes afectadas en el juicio, las acciones y los efectos de las resoluciones fueron diferentes. Por tanto, las decisiones diversas se deben a las características propias de cada caso.

### **Justificación del criterio**

"El objeto de resolución de una contradicción de tesis consiste en unificar criterios discrepantes a fin de procurar seguridad jurídica; por lo que para determinar si existe o no una contradicción de tesis será necesario analizar detenidamente cada uno de los procesos interpretativos involucrados, con el objeto de identificar si en algún aspecto de los respectivos razonamientos se tomaron decisiones, si no necesariamente contradictorias, sí distintas y discrepantes [...]" (Pág. 110, párr. 2).

"[E]xiste contradicción de tesis siempre y cuando se satisfagan [...] dos supuestos [...], es decir, que aun sin valorar elementos de hecho idénticos, los órganos jurisdiccionales

contendientes estudien la misma cuestión jurídica —el sentido de una norma, el alcance de un principio, la finalidad de una determinada institución o cualquier otra cuestión jurídica en general—, y que a partir de ésta arriben a decisiones encontradas; sin que sea obstáculo que los criterios jurídicos sobre un mismo punto de derecho no provengan del examen de los mismos elementos de hecho, [...] pues lo relevante es que las posturas de decisión sean opuestas, salvo cuando la variación o diferencia fáctica sea relevante e incida de manera determinante en los criterios sostenidos." (Pág. 113, último párr.).

En el presente asunto, "[d]e los antecedentes y consideraciones sustentadas por cada uno de los órganos contendientes, se advierte que **no existe la contradicción de tesis denunciada**, porque de los hechos analizados en los tres asuntos denunciados como posible-mente contradictorios, se obtiene que tienen origen en circunstancias y planteamientos distintos, lo cual derivó en decisiones diversas precisamente atendiendo a las características propias de cada caso." (Énfasis en el original) (pág. 115, párr. 2).

"[S]e advierte que los recursos de queja fallados por los tres Tribunales Colegiados contendientes partieron de hechos muy distintos, como son: 1) **El momento en que se promovieron los juicios de amparo** [...] 2) **La unidad o pluralidad de coagraviados en el juicio (madres y responsables de la estancia infantil)** [...] 3) **La unidad o pluralidad de pretensiones con un fin común** [...] 4) **Conformidad o inconformidad por parte de la autoridad responsable y [...] [demandantes] con el auto de la suspensión provisional** [...] [y] 5) **Efectos de las resoluciones a las quejas** [...]" (Énfasis en el original) (pág. 120, párrs. 4-6; pág. 121, párrs. 1-4 y pág. 122, párr. 1).

Las anteriores diferencias, "en la manera como se formularon las respectivas demandas de amparo en los tres juicios, permiten concluir que las resoluciones pronunciadas en los correspondientes recursos de queja no tuvieron origen en los mismos supuestos de hecho, y por ello, tales determinaciones también tuvieron que ser distintas." (Pág. 122, párr. 2).

"[E]n los dos [últimos] casos [...] sólo promovieron amparo las propietarias de las estancias infantiles, pero además, reclamaron la omisión de publicar las Reglas de operación de dos mil diecinueve, para el programa de estancias infantiles para apoyar a madres trabajadoras, así como la falta de entrega del subsidio previsto en el presupuesto de egresos de la Federación para dicho ejercicio fiscal; de ahí que la suspensión hubiese sido negada en los términos señalados." (Pág. 122, párr. 3).

"En cambio, en el [primer caso] acudieron al amparo tanto la propietaria de una estancia infantil como las madres de cinco menores [demandantes], reclamando la reducción del apoyo asignado al programa de estancias infantiles para apoyar a madres trabajadoras, contenido en el presupuesto de egresos de dos mil diecinueve, así como las Reglas de Operación de dicho programa también de dos mil diecinueve; respecto de los cuales se concedió la suspensión provisional en los términos señalados." (Pág. 122, párr. 4).

En consecuencia, "si bien ambos Tribunales Colegiados discreparon respecto de los montos de los apoyos que debían otorgarse a las madres de los menores por virtud de la suspensión provisional, porque dos de ellos sostuvieron implícitamente [...] que debían aplicarse los previstos para dos mil diecinueve, y el otro [...] determinó que debían entregarse los que había establecido para ellas el Programa dos mil dieciocho, esa diferencia obedeció a la forma en la que se formularon las correspondientes demandas de amparo [...]" (Pág. 122, último párr. y pág. 123, párr. 1).

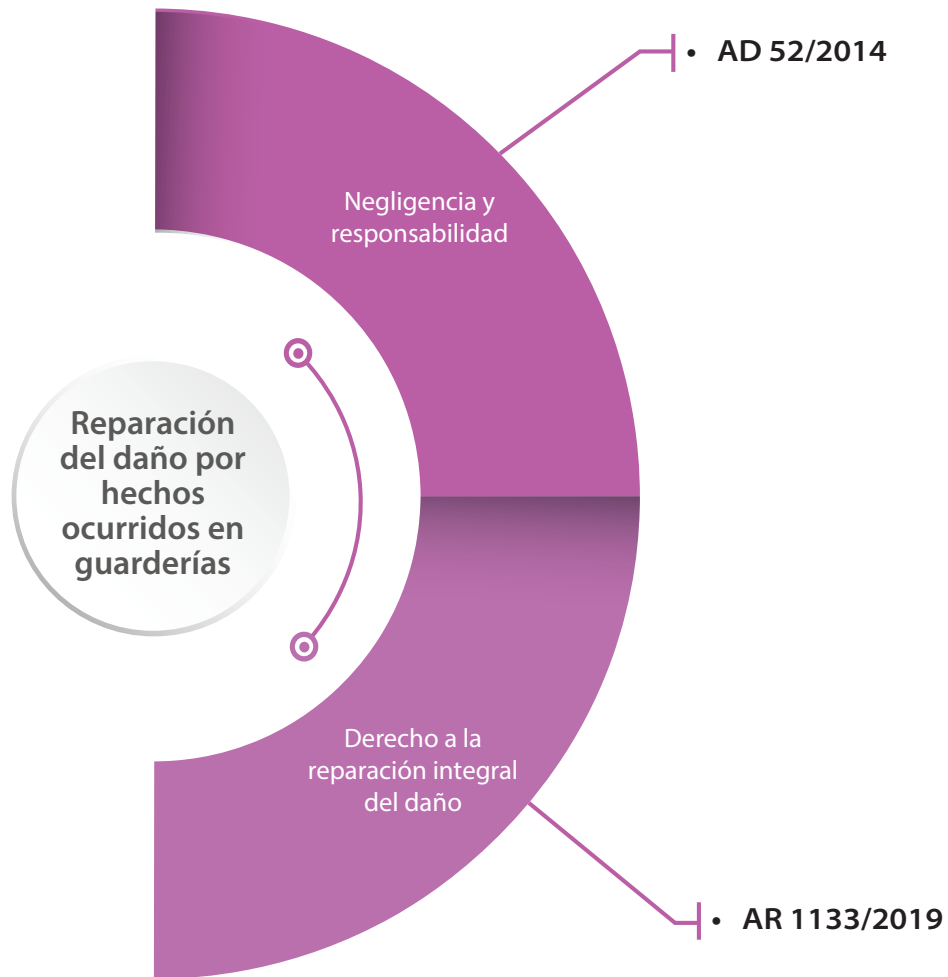
"el Tribunal Colegiado del conocimiento tuvo en cuenta que el amparo fue promovido tanto por la estancia infantil [...] como por las madres de los menores, lo cual fue uno de los factores que llevó a dicho órgano jurisdiccional a inclinar su criterio para optar por reactivar el Programa dos mil dieciocho de manera integral, es decir, tanto por lo que hace a los recursos para las madres [demandantes], como respecto del diverso apoyo que ya había recibido la estancia responsable, porque tales cantidades, en lugar de restituirlas a la Tesorería, las habría de aplicar para dar el servicio a las madres [demandantes] en la misma forma que lo había venido haciendo en el anterior ejercicio dos mil dieciocho, y éstas a su vez, deberían pagar a la estancia lo correspondiente a la misma anualidad."

"[E]n este último asunto [...] el Tribunal Colegiado del conocimiento tuvo en cuenta que el amparo fue promovido tanto por la estancia infantil [...] como por las madres de los menores, lo cual fue uno de los factores que llevó a dicho órgano jurisdiccional a inclinar su criterio para optar por reactivar el Programa dos mil dieciocho de manera integral, es decir, tanto por lo que hace a los recursos para las madres [demandantes], como respecto del diverso apoyo que ya había recibido la estancia responsable, porque tales cantidades, en lugar de restituirlas a la Tesorería, las habría de aplicar para dar el servicio a las madres [demandantes] en la misma forma que lo había venido haciendo en el anterior ejercicio dos mil dieciocho, y éstas a su vez, deberían pagar a la estancia lo correspondiente a la misma anualidad." (Pág. 123, párr. 1).

La "conjunción de pretensiones con un fin común, tanto de las madres [demandantes], como de la responsable de la estancia infantil en la que se encontraban inscritos los hijos de aquéllas, consistente en reactivar las Reglas de Operación del Programa dos mil dieciocho para que se mantuvieran los apoyos a las progenitoras y los que sirven para la conservación y mantenimiento de las estancias, no la tuvo presente [...] dos Tribunales Colegiados [...] y ello dio lugar a que no pudiera adoptar una decisión integral de la problemática planteada, debido a que en los asuntos que analizó, la demanda de amparo se formuló simplemente por dos de las propietarias de estancias infantiles cuando ni siquiera se habían emitido las Reglas de Operación del Programa para el ejercicio de dos mil diecinueve, por lo que estos Tribunales Colegiados [...] no tuvieron que resolver la complejidad que representaba pronunciarse [...] sobre el análisis conjunto de la situación de la estancia infantil y de sus educandos, cuando promueven amparo los progenitores con esa negociación en una comunidad de intereses recíprocos." (Pág. 123, último párr. y pág. 124, párr. 1).



## 7. Reparación del daño por hechos ocurridos en guarderías





## 7. Reparación del daño por hechos ocurridos en guarderías<sup>86</sup>

---

### 7.1 Negligencia y responsabilidad

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 52/2014,<sup>87</sup> 30 de noviembre de 2016<sup>88</sup>

#### Hechos del caso

Una mujer solicitó la prestación del servicio de guardería para su hijo ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). El IMSS aceptó la solicitud y el niño ingresó al servicio de guardería. Un día la asegurada entregó a su hijo en la guardería, sin que esta última reportara ninguna señal de enfermedad. Posteriormente, las niñas y niños tuvieron un receso en el patio de la guardería bajo la supervisión de la oficial en puericultura. En el receso, el hijo de la asegurada se desvaneció mientras se encontraba en un arenero. La oficial encargada y una persona auxiliar llevaron al niño a los servicios de enfermería de la guardería. La enfermera auxiliar revisó los signos vitales y verificó que el niño no tuviera golpes. Debido a que el niño continuaba sin reaccionar, el personal de la guardería llevó a éste a un consultorio cercano. El médico correspondiente revisó los signos vitales y confirmó que el niño había fallecido y emitió un certificado que no señaló la causa de la muerte. El personal de la guardería se comunicó con la asegurada para informarle que su hijo había sufrido un accidente.

---

<sup>86</sup> Observación General Núm. 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. "77. [...] Todas las víctimas de violaciones del derecho a la seguridad social deben tener derecho a una reparación adecuada que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantía de que no se repetirán los hechos [...]."

<sup>87</sup> En el mismo sentido el Amparo Directo 53/2014.

<sup>88</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

El niño fue trasladado al servicio médico forense donde se practicó una necropsia. El examen concluyó que la causa de muerte del niño fue neumonía con evolución de tres a cuatro días. La madre y el padre del niño rechazaron las conclusiones del examen de necropsia, pues su hijo fue entregado a la guardería en perfecto estado de salud. En consecuencia, demandaron al IMSS ante un juzgado civil la reparación del daño por el fallecimiento de su hijo. El IMSS contestó la demanda y argumentó que el niño había fallecido por causa natural derivada de una neumonía y no por una omisión o acción por parte del personal de la guardería. Alegó, además, que el asunto debía conocerlo un juzgado federal, ya que el IMSS es un organismo de la administración pública de la federación.

El tribunal de conocimiento determinó, respecto al segundo argumento del IMSS, que la responsabilidad civil de un hecho ilícito se regulaba por el código civil local y, por ende, un juzgado local era el competente para resolver el caso. Sostuvo que, aunque el IMSS es un organismo de carácter federal, el asunto debía atenderse de acuerdo con el origen de la controversia. Esto es, con base en las consecuencias de las indebidas atención y cuidado en la prestación de servicios a las personas afiliadas. Por su parte, el juez local resolvió que los padres del niño acreditaron su acción, por lo tanto, condenó al IMSS a pagar (i) la indemnización de daño moral; (ii) el daño material, y (iii) los gastos funerarios. Enfatizó que el IMSS no brindó el cuidado y protección suficiente al niño, pues según las pruebas periciales del juicio la causa de muerte de éste fue la asfixia y no neumonía, como lo había sostenido el médico en el certificado de defunción. El juez recalcó que el fallecimiento del niño afectó de manera radical y ocasionó secuelas permanentes sus padres.

Inconformes con la decisión del juez, ambas partes interpusieron recurso de apelación. La parte demandante alegó, esencialmente, la falta de condena en gastos y costas. La parte demandada, el IMSS, argumentó que para que se configure la responsabilidad civil se deben acreditar (i) un hecho ilícito; (ii) la relación causa-efecto, y (iii) el daño. En el caso, no se acreditó que el personal de la guardería tuvo una conducta ilícita, por lo que no hay vínculo causa-efecto con el daño. Reclamó, además, que hubo una valoración incorrecta del material probatorio al determinar el daño moral. Enfatizó que, si bien la parte demandada sufre una afectación emocional, ésta no es imputable al IMSS. Alegó, también, que el juez de conocimiento no justificó objetiva ni razonablemente el monto de la condena.

El Tribunal de apelación ordenó modificar la sentencia del juez de primera instancia sólo respecto de la indemnización por daño moral. Consideró que, si bien en el accidente que ocasionó el desvanecimiento del niño quizá no hubo culpa o negligencia del personal de la guardería, no es éste el que genera la responsabilidad del IMSS, sino el actuar de su personal frente al incidente. Lo anterior, pues el niño no recibió primeros auxilios por parte de una persona capacitada para esto. La guardería debía contar con las instalaciones y el personal necesario para prevenir riesgos y facilitar el auxilio de las niñas y niños en caso de que se requiriera. Por ende, se configuró la responsabilidad por omisión al no cumplir la demandada con la obligación de brindar los cuidados debidos a las niñas y niños. Por otro lado, el Tribunal decidió que el juez no fundó ni motivó el monto de la condena

por daño moral, tampoco consideró los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y la situación económica de las partes. Por ello, ordenó la disminución de la cantidad establecida por el juez.

Ambas partes presentaron demandas de amparo directo contra la decisión del Tribunal de apelación.<sup>89</sup> El IMSS argumentó que debía estudiarse nuevamente tanto la competencia del juez, como la del tribunal que conocieron del asunto pues la parte demandada es un órgano administrador con carácter fiscal autónomo. Por ende, el órgano competente para conocer de esta demanda es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Alegó, además, que el tribunal de apelación no fundó ni motivó su sentencia, ya que en el expediente no está probado que el niño sufrió algún accidente. La resolución no estableció el tipo de atención médica urgente que pudo haber evitado la muerte del niño. Tampoco se demostró la supuesta asfixia como causa del fallecimiento de éste. Enfatizó que la sentencia no señaló qué norma impone la obligación al IMSS de tener personal capacitado en medicina dentro de las guarderías. A pesar de lo anterior, los funcionarios de la guardería le dieron al niño la atención básica y posteriormente lo llevaron a la unidad médica más cercana. En consecuencia, no hay prueba de la actuación negligente de la guardería. Finalmente, argumentó que el tribunal violó los artículos 14 y 16 constitucionales, pues la sentencia, para determinar el monto de la indemnización por daño moral, se fundó en una ley laboral no aplicable al momento en el que ocurrieron los hechos.

El tribunal de conocimiento remitió los expedientes a la Suprema Corte por solicitud de la madre y el padre del niño, la cual sobreseyó el juicio en tanto que el IMSS desistió de su acción.

### Problema jurídico planteado<sup>90</sup>

¿Procede el juicio de amparo directo promovido por la autoridad competente —en este caso, el IMSS— contra la sentencia de un Tribunal si ésta se desiste de su acción?

<sup>89</sup> En su demanda, la madre y el padre del niño argumentaron que el tribunal debió considerar que el personal del IMSS actuó de manera negligente al vigilar a su hijo dentro de sus instalaciones. La guardería tenía la obligación de que una persona adulta estuviera cerca de las niñas y niños para atender con rapidez una situación de riesgo. La tardanza en el auxilio fue el factor que determinó la muerte del niño, pues el personal de la guardería no tuvo la capacidad para dar una respuesta eficaz. Alegaron, además, que el Tribunal de apelación redujo indebidamente el monto por daño moral. El juez de primera instancia sí fundó y motivó el monto de la condena por concepto de daño moral. Éste fijó una cantidad como compensación por el sufrimiento inflingido a los padres por la muerte de su hijo. Este razonamiento se basa en las jurisprudencias que establecen que el daño moral debe procurar que la conducta causante no se convierta en un patrón, como prevención especial. Así, la reducción en el monto por daño moral resulta injusta y discriminatoria, pues el tribunal deduce que la parte demandante, por integrarse por personas de escasos recursos económicos, merece una indemnización menor que si las afectadas fueran personas con más recursos. Como si el dolor ocasionado fuera diferente. Argumentaron, por otro lado, que el tribunal determinó que el IMSS no obró con temeridad y mala fe. Consideró, contrario a la decisión del Tribunal, que la parte demandada alegó hechos falsos. Por ende, el tribunal omitió condenar el pago de gastos y costas generados en el juicio.

<sup>90</sup> Si la Suprema Corte hubiera estudiado el fondo del asunto, los problemas jurídicos a estudiar, según los argumentos de la autoridad demandante, hubieran sido: 1. ¿Son los tribunales federales los competentes para conocer de las demandas contra el IMSS, en su carácter de prestador del servicio de guarderías, en tanto éste forma parte

## Criterio de la Suprema Corte

Cuando la autoridad competente desista del juicio de amparo directo que promovió contra la sentencia de un Tribunal debe sobreseerse el juicio.

### Justificación del criterio

"Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que debe tenerse por desistida a la parte [demandante] del presente juicio de amparo directo." (Pág. 23, penúltimo párr.).

"Lo anterior es así, pues de las constancias que obran en el juicio de amparo directo 52/2014, se desprende que [el] representante legal del Instituto Mexicano del Seguro Social, presentó escrito [...] en el cual se desiste del juicio de amparo en cuestión [...]" (Pág. 23, último párr.).

"[E]sta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima procedente tener por desistido a la parte [demandante] y del medio de impugnación de que se trata y, en consecuencia, sobreseer en el juicio de amparo." (Pág. 24, párr. 1).

"Resulta aplicable a lo anterior la jurisprudencia [...] cuyo rubro es: "*REVISIÓN. DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE [...]*". De la cual se desprende que, "[s]i en la tramitación del amparo en revisión, que se abre a petición de la parte que se considera agraviada por la sentencia, ésta desiste del recurso intentado en el toca, debe tenerse por desistida y declarar firme la sentencia recurrida." (Énfasis en el original) (pág. 24, párr. 2 y nota al pie 28).

Si en la tramitación del amparo en revisión, que se abre a petición de la parte que se considera agraviada por la sentencia, ésta desiste del recurso intentado en el toca, debe tenerse por desistida y declarar firme la sentencia recurrida.

## 7.2 Derecho a la reparación integral del daño

### SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1133/2019,<sup>91</sup> 1 de julio de 2020<sup>92</sup>

*Razones similares en AR 337/2020 y 393/2020*

### Hechos del caso

Una mujer y su hijo presentaron demanda de amparo indirecto contra la resolución de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) sobre las medidas de reparación integral

de la administración pública federal y es un organismo fiscal autónomo?; 2. ¿Debe haber una norma explícita que le imponga al IMSS la obligación de contar con personal médico especializado en sus guarderías para poder hacer el examen de atribución de responsabilidad por negligencia ante accidentes acaecidos en sus instalaciones?, y 3. ¿La sentencia dictada con base en una ley laboral vigente, pero no aplicable al momento en el que se suscitaron los hechos del caso, vulnera el principio de irretroactividad de la ley?

<sup>91</sup> En el mismo sentido los amparos en revisión 337/2020 y 393/2020.

<sup>92</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

del daño.<sup>93</sup> La resolución se dictó debido a las violaciones graves a los derechos humanos del hijo menor edad de la demandante a consecuencia de un incendio ocurrido en una guardería subrogada del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

En la demanda de amparo señalaron, principalmente, que la resolución viola los derechos fundamentales a la reparación integral, al debido proceso y a la legalidad jurídica, así como los principios<sup>94</sup> rectores del procedimiento de reparación integral a víctimas por violaciones de derechos humanos y la comisión de delitos. Esto en tanto la CEAV realizó una interpretación incorrecta de las disposiciones en materia de otorgamiento y cuantificación de cada una de las medidas de reparación integral. Alegaron, además, que la CEAV hizo una integración indebida del expediente administrativo de la solicitud de reparación, específicamente, de la cuantificación de la indemnización. Argumentaron que la resolución reclamada pretendió realizar un análisis de la reparación integral del daño sin distinguir a cada una de las víctimas, ni precisar las medidas que comprende dicha reparación integral. Esto es, la parte demandante no sabe qué fue lo que la CEAV reparó y en qué términos. Enfatizaron que la resolución impugnada consideró que los apoyos que recibió la parte demandante, a través de ciertos fideicomisos y un convenio, tuvieron como propósito garantizar la reparación integral de los daños ocasionados a las víctimas del incendio, cuando éstos no forman parte de dicha reparación. En todo caso, la resolución debió analizar el objeto y fines de tales instrumentos para determinar si los apoyos otorgados forman parte de la reparación integral del daño, en concreto, de las medidas de compensación. Consideraron, por otra parte, que la resolución atacada vulnera el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación ya que realiza una distinción ilegítima entre las víctimas del mismo incidente. La CEAV decidió, por ejemplo, que algunas víctimas podrían recibir becas en instituciones educativas públicas o privadas, mientras que a la parte demandante sólo se le darían becas en instituciones de educación pública.

El juez constitucional concedió el amparo, pues consideró que la resolución atacada no establecía un plan de reparación integral según los parámetros para complementar<sup>95</sup> la

---

<sup>93</sup> Ley General de Víctimas. "Artículo 1. [...] La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante."

<sup>94</sup> Ley General de Víctimas. Artículo 5. Los mecanismos, medidas y procedimientos en materia de reparación integral del daño serán diseños, implementados y evaluados aplicando los principios de: dignidad; buena fe; complementariedad; debida diligencia; enfoque diferencial y especializado; enfoque transformador; gratuidad; igualdad y no discriminación; integralidad, indivisibilidad e interdependencia; interés superior de la niñez; máxima protección; mínimo existencial; no criminalización; victimización secundaria; participación conjunta; progresividad y no regresividad; publicidad; rendición de cuentas; transparencia, y trato preferente.

<sup>95</sup> Ley General de Víctimas. "Artículo 5. [...] Complementariedad.- Los mecanismos, medidas y procedimientos contemplados en esta Ley, en especial los relacionados con la de asistencia, ayuda, protección, atención y reparación integral a las víctimas, deberán realizarse de manera armónica, eficaz y eficiente entendiéndose siempre como complementarias y no excluyentes.

medida de compensación.<sup>96</sup> Esto es, la resolución de manera imprecisa establecía que los montos recibidos a través de un convenio y ciertos fideicomisos reparan el daño. Sin embargo, ésta omitió armonizar la medida de compensación que más favorezca a la persona, bajo parámetros de armonización y complementariedad más no de exclusividad. Por ello, que la víctima haya obtenido reparación a través de algún medio distinto al estipulado en la Ley General de Víctimas (LGV) no anula su derecho a acceder al fondo establecido en esa ley si la medida compensatoria no es suficiente para reparar integralmente el daño. En tales casos, el fondo contemplado en la LGV deberá entregar, de forma complementaria, el monto no cubierto por otros mecanismos. En consecuencia, la resolución atacada debe especificar cuál fue la finalidad de cada una de las medidas y apoyos otorgados. Resolvió, además, que la decisión impugnada es imprecisa porque determina que las medidas de rehabilitación<sup>97</sup> cubren las de compensación en relación con la pérdida de oportunidades. Decidió, por otra parte, que la resolución atacada vulneró el principio de igualdad al haber cuantificado el daño a partir de un caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La cuantificación de la indemnización por la violación a derechos humanos debe evitar el enfoque analógico o comparativo con otros casos, pues ésta debe atender a las circunstancias particulares de cada asunto. Enfatizó, adicionalmente, que la resolución viola el derecho fundamental a la igualdad jurídica en tanto otorgó becas a la parte demandante solo en instituciones públicas, sin pronunciarse sobre las becas en instituciones privadas con las que favoreció a otras víctimas del mismo hecho.

Inconformes con la decisión del juez, tanto la CEAV como la parte demandante interpusieron recurso de revisión. La CEAV argumentó, esencialmente, que el juez debió sobreseer el juicio por tratarse de actos consentidos parcialmente por la parte demandante. Señaló que si una de las finalidades de la resolución es compensar económicamente a las víctimas, y ésta se cumplió, el juez constitucional debió sobreseer el juicio en relación con la compensación. Consideró, igualmente, que la compensación atacada sí cumple con la complementariedad y lo establecido en el artículo 64 de la LGV. La resolución cumplió con el principio de complementariedad a través del convenio y los fideicomisos celebrados. Las

---

Tanto las reparaciones individuales, administrativas o judiciales, como las reparaciones colectivas deben ser complementarias para alcanzar la integralidad que busca la reparación [...]."

<sup>96</sup> Ley General de Víctimas. Artículo 64. Las medidas de compensación, como mínimo, incluyen: (i) la reparación del daño sufrido en la integridad física de la víctima; (ii) la reparación del daño moral; (iii) el resarcimiento de perjuicios o lucro cesante; (iv) la pérdida de oportunidades, particularmente las de educación y prestaciones sociales; (v) los daños patrimoniales; (vi) el pago de gastos y costas judiciales del asesor jurídico privado; (vii) el pago de tratamientos médicos o terapéuticos necesarios para la recuperación de la salud de la víctima, y (viii) los gastos comprobables de transporte, alojamiento, comunicación o alimentación si la víctima reside en un lugar distinto al de enjuiciamiento o donde recibe su tratamiento.

<sup>97</sup> Ley General de Víctimas. Artículo 62. Las medidas de rehabilitación incluyen, entre otras: (i) atención médica, psicológica y psiquiátrica especializadas; (ii) servicios y asesoría jurídicos; (iii) servicios sociales; (iv) programas de educación orientados a la capacitación y formación de las víctimas; (v) programas de capacitación laboral, y (vi) todas aquellas medidas tendientes a reintegrar a la víctima a la sociedad, incluido su grupo o comunidad.



cantidades precisadas en la resolución atacada correspondían a diferentes rubros. Sin embargo, todas forman parte de la reparación integral y, por ende, son complementarias en tanto la CEAV debe tomar en cuenta las medidas y los recursos que el Estado ha destinado a dicha reparación integral. Enfatizó, por otra parte, que el juez no demostró cómo la falta de aplicación de distintos precedentes, como el de la Corte IDH, conllevó una afectación concreta en el juicio. Alegó, además, que las medidas de rehabilitación cumplían con los objetivos legales. La CEAV tiene la obligación de otorgar medidas de rehabilitación para garantizar la educación de las víctimas y esto debe hacerlo a través de becas en instituciones públicas. Argumentó, igualmente, que el juez constitucional no puede establecer medidas de compensación económicas. La CEAV es la entidad competente para determinar el monto la reparación del daño a las víctimas de violación de derechos humanos.

La parte demandante consideró que la sentencia no estudió el argumento relativo a la complementariedad pues las medidas de rehabilitación que se le otorgaron hacen parte de la reparación patrimonial (daño material). Sin embargo, la parte demandante tiene derecho a todas las medidas de reparación integral del daño previstas en la LGV.

El tribunal de conocimiento remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque, dado las características de importancia y trascendencia del asunto, es ésta la competente para resolverlo.

La Suprema Corte confirmó la sentencia de amparo. Resolvió que no procedía sobreseer el juicio porque excluir el elemento de la compensación del análisis constitucional impide que las víctimas reciban una reparación integral. Consideró, además, que el juez constitucional sí se pronunció sobre la necesidad de que la CEAV analizara el contenido, el objetivo y la finalidad del convenio y fideicomisos. Esto para definir un plan de reparación integral del daño y, en consecuencia, la aplicación de sus recursos a medidas complementarias. Determinó, por otra parte, que para fijar el monto de una indemnización en materia de reparación del daño no se deben aplicar por analogía casos de la Corte IDH, pues es indispensable valorar los factores de individualización de cada asunto. Respecto a las becas escolares, argumentó que la CEAV debía pronunciarse sobre la procedencia o no en el otorgamiento de educación en instituciones privadas. Finalmente, resolvió que el juez constitucional está facultado para analizar la constitucionalidad de las medidas de compensación y del cálculo de la indemnización de las medidas de compensación.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Procede el amparo contra una resolución de la CEAV que determina las medidas de reparación integral del daño por la violación de derechos fundamentales, entre ellos, a la seguridad social en su modalidad de guarderías, cuando la parte demandante recibió un pago a título de compensación?

2. ¿La resolución que establece, de manera imprecisa, la cuantificación de la compensación y la forma en que debe entregarse a las víctimas de un incendio ocurrido en una guardería subrogada del IMSS y que intenta satisfacer esa compensación a través de otras medidas complementarias, viola el principio de complementariedad que gobierna el derecho a la reparación integral del daño?
3. ¿Es necesario analizar el objeto y los fines de los instrumentos, como fideicomisos y convenios a cargo del Estado, que establecen la entrega de apoyos económicos otorgados a víctimas de un siniestro, para determinar la reparación integral del daño por violaciones a derechos humanos a partir del principio de complementariedad?
4. ¿Se pueden determinar los montos por concepto de indemnización, en materia de reparación integral del daño, a partir de casos análogos resueltos por la Corte IDH?
5. ¿Las becas de estudios que se otorgan como medida de reparación del daño a las víctimas de violación de derechos humanos tienen que ser usadas exclusivamente en instituciones públicas?
6. ¿Las y los jueces de amparo tienen la facultad para dictar medidas de compensación económica en materia de reparación integral del daño por violaciones a derechos humanos ocurridas en una guardería subrogada del IMSS?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. El juicio de amparo procede contra las resoluciones de la CEAV que definen la reparación integral del daño, sin importar si la parte demandante ha recibido algún monto parcial a título de compensación. Tampoco es relevante si la demandante entregó su información bancaria para recibir alguna cantidad económica por el mismo motivo. Lo anterior no implica que las víctimas hayan estado de acuerdo con el monto que se les pretenda dar. Las y los jueces constitucionales deben analizar necesariamente cada uno de los elementos que integran la reparación integral del daño. Basta que uno de esos elementos sea contrario al marco jurídico para que no se configure la reparación integral de las víctimas.
2. Se viola el principio de complementariedad cuando una resolución es poco clara respecto a la cuantificación del monto y a la entrega de las medidas de compensación a las víctimas. Una resolución también incumple ese principio cuando trata de satisfacer las medidas de compensación mediante otras medidas complementarias de la reparación integral del daño. Las medidas de compensación son distintas e independientes del resto de las medidas que conforman la reparación integral del daño. El principio de complementariedad establece que se debe satisfacer, de manera efectiva y eficiente, cada una de las medidas complementarias que hacen parte de la reparación integral. No hay reparación integral cuando una o varias de las medidas incumplen o son ineficientes.

3. Es necesario determinar el objeto y los fines de los instrumentos que establecen la entrega de apoyos económicos a víctimas de violaciones a derechos humanos y, por ende, establecer la procedencia o no de la aplicación de sus recursos a ciertas medidas complementarias como parte de la reparación integral del daño. La autoridad competente debe valorar las medidas relacionadas con la asistencia, ayuda, protección y atención a víctimas que otorgó otra autoridad del Estado para sumarlas con la que éstadetermine, en su caso, y con ello, lograr una reparación integral. Todo lo que una autoridad haya dado u otorgado a las víctimas complementa su reparación.

4. No es posible la determinación de los montos que integran la reparación integral del daño a partir de analogías a casos resueltos por la Corte IDH. Para la determinación de dichos montos se deben considerar, cuantitativa como cualitativamente, las particularidades de cada ilícito, las violaciones acontecidas y las víctimas de cada caso en concreto.

5. La entrega de becas a las víctimas de violaciones a derechos humanos no debe hacerse necesariamente a través de instituciones de educación pública. No tiene el carácter de medida de rehabilitación la prestación de un servicio público que, en todo caso, le corresponde al Estado mexicano prestar. Por tanto, la reparación integral del daño también puede consistir en la entrega de becas educativas en instituciones privadas.

6. Las y los jueces constitucionales están facultados, en dos supuestos, para calcular la indemnización por concepto de medidas de compensación que se entregará a las víctimas de violaciones a derechos humanos. (i) Cuando se reclama la cuantificación indebida de la indemnización por medidas de compensación establecida por la autoridad competente. En este caso, las y los jueces de amparo se encuentran constitucional y legalmente facultados para la re-cuantificación del monto. Y (ii) cuando se alega la omisión de determinar la indemnización por medidas de compensación por parte de la autoridad competente. Las y los jueces de amparo son competentes para establecer la constitucionalidad de la decisión de la procedencia de la medida de compensación. En consecuencia, pueden ordenar a la autoridad competente que haga el análisis y el cálculo respectivos.

### Justificación de los criterios

"[E]l derecho de las víctimas a ser reparadas de manera integral por las violaciones cometidas a sus derechos humanos no puede tener el carácter de renunciable, ni verse restringido por las necesidades económicas o presiones que puedan recaerles, toda vez que la reparación integral del daño es un derecho fundamental que tiene toda persona a que sea restablecida su dignidad intrínseca la cual, por su propia naturaleza, no resulta conmensurable ni, por ende, negociable." (Pág. 10, párr. 2).

"[E]n la medida en que el objetivo último del derecho a una reparación integral [...] es el restablecimiento de la dignidad de las víctimas de las violaciones a sus derechos humanos,

"El derecho de las víctimas a ser reparadas de manera integral por las violaciones cometidas a sus derechos humanos no puede tener el carácter de renunciable, ni verse restringido por las necesidades económicas o presiones que puedan recaerles, toda vez que la reparación integral del daño es un derecho fundamental que tiene toda persona a que sea restablecida su dignidad intrínseca la cual, por su propia naturaleza, no resulta conmensurable ni, por ende, negociable."

no es óbice para la procedencia del juicio de amparo que se hayan satisfecho presuntamente de manera parcial —y de forma estrictamente económica— una parte de la "compensación" ni que la [parte demandante] haya otorgado cierta información para recibir cualquier prestación monetaria; ya que el estudio que realiza esta Primera Sala es sobre la totalidad de la resolución reclamada y con la finalidad, por un lado, de que ésta se haya dictado de conformidad y en términos constitucionales y convencionales y, por otro, que en la medida de lo posible, a través de aquélla se garantice el restablecimiento de la dignidad de la parte [demandante], es decir, que se haya dado una reparación integral." (Pág. 11, penúltimo párr.).

"[E]l juez necesariamente debe de analizar cada uno de los elementos que la comprenden, sin excluir ninguno, pues sólo basta con que uno sea contrario al marco jurídico para que las víctimas no alcancen una reparación integral." (Pág. 13, párr. 2).

En consecuencia, "excluir del análisis constitucional —como pretende la [...] Comisión— el elemento de la "compensación", no solo imposibilitaría estudiar si las víctimas de una violación de derechos humanos han alcanzado una reparación integral; sino a su vez conllevaría que el derecho de las víctimas a ser reparadas de manera integral por las violaciones cometidas a sus derechos humanos tiene el carácter de renunciante." (Pág. 13, párr. 3).

"[D]ada la naturaleza del derecho fundamental de las víctimas a recibir una reparación integral, no es dable sostener como pretende la [...] Comisión, que al recibir algún monto parcial a título de "compensación" o al aportar su información bancaria para recibir alguna cantidad económica por el mismo motivo, implique que las víctimas consientan cualquier monto que se les pretenda dar." (Pág. 13, penúltimo párr.).

Por otra parte, "esta Primera Sala coincide con las consideraciones del Juzgado de Distrito a propósito de determinar que la resolución reclamada incumple con el principio de complementariedad que opera sobre la figura de la reparación integral del daño, pues es evidente la ineficiencia e ineficacia de las medidas de compensación determinadas por la Comisión, pues es clara la incapacidad de esas medidas para cumplir con la función de la compensación como medida complementaria de la reparación integral del daño." (Pág. 153, párr. 2).

"[L]as medidas de compensación son *independientes* del resto de las medidas complementarias que conforman la reparación integral del daño (como son, por ejemplo, la restitución, la rehabilitación, la satisfacción, etcétera), y su función es pagar a las víctimas de la violación, ya sea una cantidad en dinero y/o en bienes o servicios —mediante la utilización de recursos del Estado— por las pérdidas, materiales e inmateriales, que hubieren sufrido como consecuencia del hecho ilícito; todo ello con la finalidad última de alcanzar

su auténtica re-dignificación y rehabilitación, y sin que ello, además, pueda representar su enriquecimiento o empobrecimiento, ni mucho menos el de sus sucesores." (Énfasis en el original) (pág. 153, penúltimo párr.).

Así, "toda vez que la [Comisión], al ser poco clara en cuanto a la cuantificación del monto y la forma en que debe de entregarse a las víctimas una cantidad en dinero y/o en bienes o servicios por concepto (en específico) *de medidas de compensación*; y, además, al querer satisfacer algunos de sus elementos (propios de la compensación) a través de *otras medidas complementarias de la reparación integral* del daño **se incumple con el principio de complementariedad.**" (Énfasis en el original) (pág. 153, último párr. y pág. 154, párr. 1).

"[E]fectivamente, y como lo sostuvo el Juez de Distrito, las cantidades otorgadas a [la parte demandante] mediante el Fideicomiso y el Convenio fueron a título de indemnización, sin considerar los rubros de compensación que los mismos cubrían, omitiendo además estudiar y analizar los fines y objetivos de dichos instrumentos." (Pág. 154, párr. 2).

"[L]a autoridad resolutora [...] deberá justipreciar y valorar las medidas que haya intentado alguna autoridad del Estado —de cualquier nivel de gobierno— relacionados con la asistencia, ayuda, protección y atención a las víctimas, a efecto de sumarlas con la que ella eventualmente determine y con ello lograr una reparación integral; máxime que todo lo que se haya dado u otorgado a las víctimas por parte de alguna autoridad *complementaria* su reparación, ya que forman parte de un todo que, en conjunto, forman una entereza o integridad." (Énfasis en el original) (pág. 108, párr. 1).

"[A]demás de que **la resolución reclamada incumple con su finalidad de entregar cantidades en dinero o en bienes y/o servicios por las pérdidas materiales e inmateriales sufridas por la violación, pues se advierte que la misma guarda incongruencia interna y además carece de una explicación razonable tendente a determinar el monto y la forma en que deberán entregarse**, la [Comisión] pretende **excluir la satisfacción de algunos de los conceptos propios de la compensación —daños físicos y pérdida de oportunidades—** (establecidos en el artículo 64 de la Ley General de Víctimas) **a través de la satisfacción de otras medidas complementarias de la reparación integral previamente decretadas, en concreto, a través de las medidas de rehabilitación.**" (Énfasis en el original) (pág. 154, penúltimo párr.).

"[C]omo aconteció con los primeros conceptos de las medidas de compensación analizados [...], del análisis de éstos se advierte que la Comisión pretende darlos por satisfechos mediante otras medidas, también complementarias de la reparación integral, y excluir el cumplimiento o satisfacción de éstos como medidas de compensación. Así, pretende cubrir el pago de la compensación por concepto de tratamientos médicos y terapéuticos a través de las medidas de rehabilitación, lo cual vulnera el principio de complementariedad de la reparación integral." (Pág. 156, párr. 2).

La resolución reclamada incumple con su finalidad de entregar cantidades en dinero o en bienes y/o servicios por las pérdidas materiales e inmateriales sufridas por la violación, pues se advierte que la misma guarda incongruencia interna y además carece de una explicación razonable tendente a determinar el monto y la forma en que deberán entregarse, la [Comisión] pretende excluir la satisfacción de algunos de los conceptos propios de la compensación —daños físicos y pérdida de oportunidades— (establecidos en el artículo 64 de la Ley General de Víctimas) a través de la satisfacción de otras medidas complementarias de la reparación integral previamente decretadas, en concreto, a través de las medidas de rehabilitación.

"[E]n relación con los conceptos de pago por gastos y costas judiciales, y con los gastos de transporte, alojamiento, comunicación o alimentación, esta Sala advierte que la [Comisión] fue omisa en dar razones suficientes a propósito de determinar su improcedencia, pues se limitó a sostener que frente a la ausencia de la solicitud de las víctimas era dable concluir que no había lugar a realizar pago alguno por esos conceptos." Sin embargo, "—más allá de la *solicitud expresa* que realice la víctima— para el cálculo de estos conceptos es necesario que se tomen en cuenta sus *pretensiones* y las *pruebas* aportadas para ello. Y, si por alguna razón las víctimas no pudieren presentar prueba para comprobar los gastos debe realizarse el cálculo correspondiente con base en el principio de *equidad*, basándose en aquellos gastos que sí hayan quedado efectivamente acreditados." (Énfasis en el original) (pág. 156, penúltimo párr. y pág. 157, párr. 1).

"[P]or tales consideraciones, [...] la resolución reclamada es ineficaz e ineficiente al determinar la procedencia, realizar el cálculo y determinar la forma de entrega de una indemnización a las víctimas por cada uno de los conceptos de las *medidas de compensación*, lo que a su vez provoca que la reparación del daño sea *parcial o incompleta* [...]" (Énfasis en el original) (pág. 157, párr. 2).

En cuanto a la analogía de casos, "esta Primera Sala considera que pretender aplicar de forma analógica el cálculo realizado por cualquier autoridad o, como se señala en la pregunta planteada, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de la definición de la indemnización que se otorgue a determinadas víctimas de derechos humanos, puede llegar a ser una solución contraria tanto a la propia naturaleza jurídica de la indemnización como parte complementaria de la reparación integral, como del propio régimen constitucional vigente." (Pág. 121, párr. 2).

"[S]i bien es cierto es posible que acontezcan ciertos ilícitos análogos y que, por tanto, se traduzcan en violaciones a derechos humanos similares, que hayan sucedido dentro de acontecimientos distintos entre sí, también lo es que las condiciones o particularidades de las víctimas pueden no ser análogas —pues puede tratarse de personas completamente diferentes— y, al ser diferentes merecen un trato y consideración diversos; de manera que, el cálculo del monto de la indemnización procedente también debe ser *diverso*, pues debe atender a las características o particularidades propias de esas víctimas." (Énfasis en el original) (pág. 122, penúltimo párr.).

En consecuencia, "no es posible la determinación de los montos por concepto de indemnización a partir de analogías a casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues para su determinación se deben considerar —tanto en términos cuantitativos como cualitativos— las particularidades de cada ilícito en concreto, de las violaciones acontecidas, así como las particularidades de cada una de las víctimas, ello con la finalidad de alcanzar su efectiva re-dignificación y rehabilitación humanas." (Pág. 122, último párr.).

Respecto a las becas escolares, "la satisfacción, como medida de *rehabilitación* en términos del artículo 51 de la Ley General de Víctimas, de la entrega de becas de estudios a las víctimas de las violaciones a derechos humanos no debe hacerse necesariamente a través de instituciones de educación pública [...]" (Énfasis en el original) (pág. 146, párr. 3).

"[E]l Estado mexicano no puede aducir como parte de una medida de rehabilitación la garantía de un derecho que, con independencia de cualquier acontecimiento o circunstancia, le corresponde sin excepción alguna garantizar, en el caso, el derecho a la educación pública y gratuita." (Pág. 146, penúltimo párr.).

Por ello, "por cuanto hace a las becas escolares correspondientes a la [parte demandante], esta Primera Sala considera que, toda vez que como se advierte de autos, es su intención manifiesta la de recibir educación a través de instituciones de educación privada, es menester que la Comisión se pronuncie sobre la procedencia —o no— en el otorgamiento de educación en instituciones *privadas*." (Énfasis en el original) (pág. 147, párr. 3).

Respecto a la competencia de los órganos de amparo para dictar medidas de compensación económicas en materia de la reparación integral del daño, "es menester distinguir dos supuestos diversos a propósito de resolver si los jueces constitucionales —los órganos del Poder Judicial de la Federación— tienen competencia para realizar el cálculo de la indemnización que ha de entregarse a las víctimas de violaciones a derechos humanos, por concepto de medidas de compensación: (1) cuando el acto reclamado es la indebida cuantificación de la indemnización por medidas de compensación por parte de la autoridad competente; o, (2) cuando el acto reclamado es la omisión en la determinación de una indemnización por medidas de compensación por parte de la autoridad competente." (Pág. 132, penúltimo párr. y pág. 133, párr. 1).

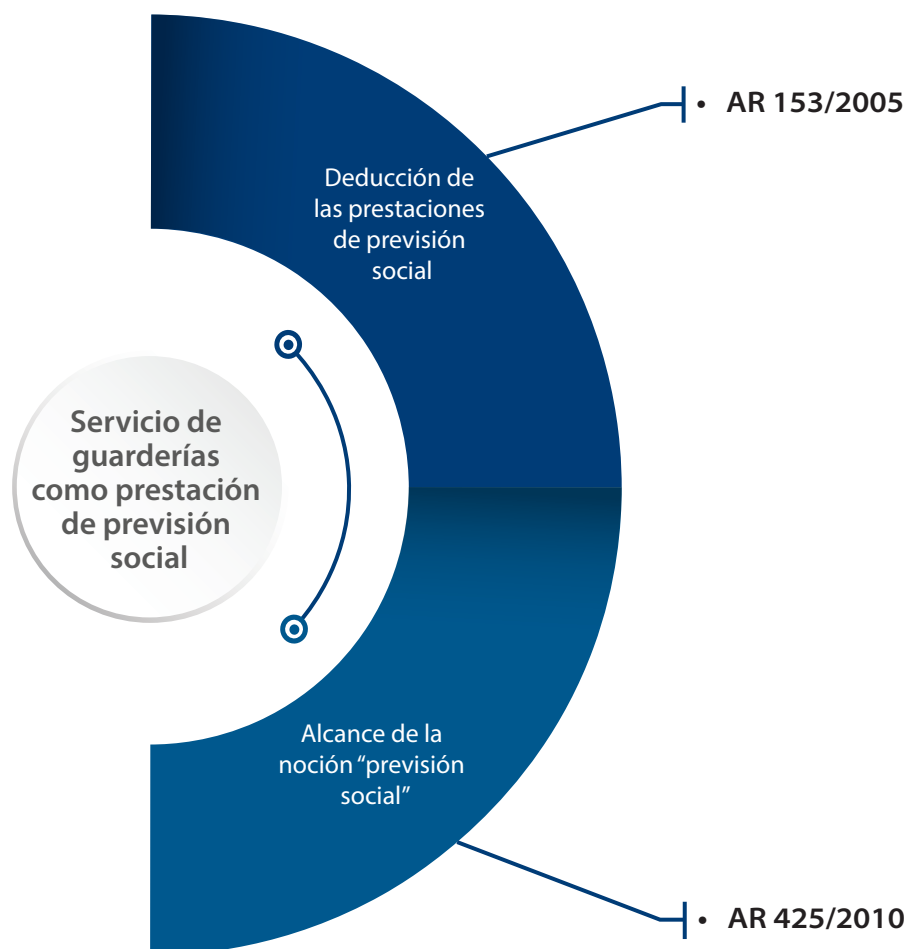
"[E]n el primer supuesto, los jueces constitucionales, como consecuencia de la revisión del cálculo, de determinar que el mismo fue incorrecto o indebido, en aras de garantizar a las víctimas su auténtica re-dignificación —a través de su derecho a una reparación integral del daño— y de garantizarles el acceso a una justicia completa y expedita, la interpretación es que se encuentran constitucional y legalmente facultados para la *re-cuantificación* del monto correspondiente." (Énfasis en el original) (pág. 133, párr. 2).

"[E]n el segundo supuesto —cuando el acto reclamado es la omisión en la determinación de una indemnización por medidas de compensación por parte de la autoridad competente—, los órganos del Poder Judicial de la Federación se encuentran facultados para resolver sobre la constitucionalidad de la determinación sobre la procedencia o improcedencia de la medida de compensación correspondiente; y, de resolver la inconstitucionalidad de su omisión, sólo están facultados para ordenar a la autoridad [competente] a realizar ese análisis y consecuente cálculo, toda vez que es una cuestión exclusiva de su jurisdicción, respetándose así un principio de *deferencia técnica*." (Énfasis en el original) (pág. 133, párr. 3).





## 8. Servicio de guarderías como prestación de previsión social





## 8. Servicio de guarderías como prestación de previsión social

---

### 8.1 Deducción de las prestaciones de previsión social

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 153/2005,<sup>98</sup> 30 de marzo de 2005<sup>99</sup>

---

#### Hechos del caso

Una universidad presentó demanda de amparo indirecto contra el artículo 31, fracción XII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR).<sup>100</sup> Argumentó que la norma atacada viola, principalmente, el principio de irretroactividad de la ley,<sup>101</sup> así como las garantías tributarias

---

<sup>98</sup> En el mismo sentido los amparos en revisión 2439/2003, 128/2004, 160/2004, 653/2004 y 318/2005.

<sup>99</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Juan Díaz Romero.

<sup>100</sup> "Artículo 31.- Las deducciones autorizadas en este Título deberán reunir los siguientes requisitos: [...] XII. Que cuando se trate de gastos de previsión social, las prestaciones correspondientes se otorguen en forma general en beneficio de todos los trabajadores.

Para estos efectos, tratándose de trabajadores sindicalizados se considera que las prestaciones de previsión social se otorgan de manera general cuando las mismas se establecen de acuerdo a los contratos colectivos de trabajo o contratos ley. [...]

Tratándose de trabajadores no sindicalizados, se considera que las prestaciones de previsión social son generales cuando se otorguen las mismas prestaciones a todos ellos y siempre que las erogaciones deducibles que se efectúen por este concepto, excluidas las aportaciones de seguridad social, sean en promedio aritmético por cada trabajador no sindicalizado, en un monto igual o menor que las erogaciones deducibles por el mismo concepto, excluidas las aportaciones de seguridad social, efectuadas por cada trabajador sindicalizado. A falta de trabajadores sindicalizados, se cumple con lo establecido en este párrafo cuando se esté a lo dispuesto en el último párrafo de esta fracción. [...]

El monto de las prestaciones de previsión social deducibles otorgadas a los trabajadores no sindicalizados, excluidas las aportaciones de seguridad social, las aportaciones a los fondos de ahorro, a los fondos de pensiones y jubilaciones complementarios a los que establece la Ley del Seguro Social a que se refiere el artículo 33 de esta Ley, las erogaciones realizadas por concepto de gastos médicos y primas de seguros de vida, no podrá exceder de diez veces el salario mínimo general del área geográfica que corresponda al trabajador, elevado al año".

<sup>101</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. "Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna [...]"

de proporcionalidad y equidad pues establece requisitos y limitaciones desproporcionados para la deducción de gastos de previsión social de sus ingresos acumulables, entre ellos, el servicio de guarderías.<sup>102</sup> La norma reclamada impide la deducción del total de las erogaciones de previsión social que las empresas hayan pactado con sus trabajadores previo a la vigencia de ésta. Cuando se trata de gastos de previsión social en favor de las y los trabajadores sindicalizados la deducción es total, mientras que para los gastos a favor de no sindicalizados se establece un monto límite a deducir. La actora alega que la norma impugnada establece un trato diferente a los pagos por los mismos conceptos, sin atender a la capacidad contributiva de la demandante que no se determina por el tipo de trabajadores que tenga. Por lo tanto, dado que los gastos de previsión social son indispensables deben ser deducibles en su totalidad y sin límite alguno.

El juez constitucional sobreseyó el amparo porque la demandante no tenía interés en el juicio. Consideró que la universidad no demostró que estaba en alguno de los supuestos de la norma reclamada y, por ende, no acreditó su interés en el amparo.

Inconforme con la decisión del juez, la demandante interpuso recurso de revisión. El tribunal de conocimiento revocó la sentencia, en tanto la universidad sí demostró interés jurídico para reclamar la norma impugnada. Preciso que la demandante se sitúa en uno de los supuestos del artículo reclamado pues tiene trabajadores sindicalizados y no sindicalizados titulares de prestaciones de previsión social. Remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque, dado que subsistía un problema de constitucionalidad, es ésta la competente para resolverlo.

La Suprema Corte resolvió que el artículo 31, fracción XII, de la LISR no es inconstitucional en tanto que no viola el principio de irretroactividad de la ley ni las garantías tributarias de proporcionalidad y equidad. En consecuencia, negó el amparo.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿La ley que niega a las y los empleadores la deducción del total de los gastos de previsión social, entre ellos del servicio de guarderías, que las empresas pactaron con sus trabajadoras y trabajadores con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, viola el principio de irretroactividad de la ley?

---

<sup>102</sup> Ley del Impuesto sobre la Renta. "Artículo 109. No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos: [...] VI. Los percibidos con motivo de subsidios por incapacidad, becas educacionales para los trabajadores o sus hijos, guarderías infantiles, actividades culturales y deportivas, y otras prestaciones de previsión social, de naturaleza análoga, que se concedan de manera general, de acuerdo con las leyes o por contratos de trabajo [...]"

2. ¿Establecer requisitos diferenciados para la deducción por gastos de previsión social, como el servicio de guarderías, basados en si las y los trabajadores están o no sindicalizados, vulnera las garantías tributarias de proporcionalidad y de equidad?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Negar la deducción del total de los gastos o erogaciones de previsión social de acuerdo con una ley, aun cuando una empresa haya pactado prestaciones de previsión social con sus trabajadores antes de la vigencia de ésta, no viola el principio de irretroactividad. El pacto en un contrato previo no implica el derecho adquirido para deducir gastos de previsión social con menos o distintos requisitos de los que ahora establece la ley. Los gastos realizados en cumplimiento de las prestaciones otorgadas son los que generan el derecho adquirido para deducir y no las prestaciones en sí.

2. Establecer límites en la deducción de gastos de previsión social de los ingresos acumulables de las y los empleadores no vulnera las garantías de proporcionalidad y de equidad en materia tributaria. La ley dispone requisitos mínimos para deducir el gasto de previsión social y evitar el otorgamiento indebido de prestaciones solo a ciertos trabajadores, sindicalizados o no. Por ello, la norma fija un parámetro de igualdad en el reconocimiento de las prestaciones. Además, la deducibilidad de gastos de previsión social es excepcional y no una contribución o prestación obligatoria en favor del Estado. Esto es, es un beneficio sujeto a las condiciones que la ley establece para deducir el pago del impuesto correspondiente.

### Justificación de los criterios

"[E]l derecho a deducir los gastos de previsión social se adquiere cuando éstos se materializan en beneficio del trabajador, es decir, cuando se lleva a cabo el gasto en sí, no cuando se pactan las prestaciones de esa índole a través de un contrato determinado, porque esto no genera ningún derecho para deducir, sí lógicamente no existe gasto alguno; de ahí que [...] la fecha de celebración del contrato en el que se pactaron las prestaciones de previsión social no significa una situación jurídica tributaria regulada por disposiciones anteriores a la reclamada, sino, [...] lo que en realidad se toma en cuenta es la fecha del gasto derivado del cumplimiento de tales prestaciones." (Pág. 98, último párr. y pág. 99, párr. 1).

Por tanto, "no es sustento para considerar que la [parte demandante] tiene el derecho adquirido de deducir los gastos de previsión social con menores o distintos requisitos de los que ahora prevé el artículo 31, fracción XII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta,

El derecho a deducir los gastos de previsión social se adquiere cuando éstos se materializan en beneficio del trabajador, es decir, cuando se lleva a cabo el gasto en sí, no cuando se pactan las prestaciones de esa índole a través de un contrato determinado, porque esto no genera ningún derecho para deducir, sí lógicamente no existe gasto alguno; de ahí que [...] la fecha de celebración del contrato en el que se pactaron las prestaciones de previsión social no significa una situación jurídica tributaria regulada por disposiciones anteriores a la reclamada, sino, [...] lo que en realidad se toma en cuenta es la fecha del gasto derivado del cumplimiento de tales prestaciones.

que las prestaciones relativas se hubiesen pactado en un contrato anterior al inicio de la vigencia de la norma cuestionada, porque este suceso no trae como consecuencia un derecho que pudiera ser considerado como adquirido para deducir siempre bajo ese mismo mecanismo, habida cuenta que los gastos realizados son los que en verdad generan un derecho adquirido para deducir, no la prestación en abstracto." (Pág. 99, penúltimo párr.).

Así, "el artículo combatido no lesiona un derecho adquirido de la [parte demandante], porque si bien ahora se prevén otros requisitos para deducir los gastos de previsión social llevados a cabo, dicha disposición no obra sobre el pasado, en tanto que la consecuencia del supuesto jurídico, esto es, la facultad de deducir los gastos, es la misma si se tiene en especial consideración que los gastos deben deducirse de acuerdo con la legislación vigente en que acontecieron, ante la falta de previsión legal que establezca lo contrario, por lo que en esas condiciones la nueva ley no está obrando sobre el pasado regulando situaciones jurídicas preexistentes, sino el derecho a efectuar la deducción que [...] debe regirse por la legislación del ejercicio fiscal en que se lleve a cabo [...]" (Pág. 99, último párr. y pág. 100, párr. 1).

Cabe destacar que, "[l]a Segunda Sala de la Suprema Corte, al resolver [...] la contracción de tesis número 20/96 [enfatizó] **que distinguir el carácter mediato o inmediato, presente o futuro, del goce de las prestaciones derivadas de la previsión social resulta intrascendente, además de impreciso, porque algunos de los beneficios a que tiene derecho el trabajador podrían actualizarse en un futuro próximo, distante, o bien, nunca presentarse.** [...] [P]or ejemplo en tratándose de guarderías infantiles, pues puede darse el caso de que un trabajador recién contratado tenga hijos cuya edad permita la utilización de dicho servicio de inmediato, con lo que dicha prestación social tendría el carácter de presente, mientras que para otros trabajadores que no tengan hijos o éstos no tengan la edad requerida para hacer uso de la guardería, consistirá en un beneficio social a futuro; situaciones que evidencian lo inadecuado de partir de una distinción de carácter temporal para diferenciar los gastos de previsión social de aquellos que no lo son [...]" (Énfasis en el original) (Pág. 77, penúltimo párr.; pág. 88, párr. 1 y pág. 89, párr. 1).

Por su parte, "la norma cuestionada sólo exige la demostración de ciertos requisitos al instante de deducir el gasto, los que son mínimos para no propiciar una planeación fiscal al otorgarse indebidamente prestaciones sólo a ciertos trabajadores, sean sindicalizados o no, por ello se pide un parámetro de igualdad en el otorgamiento de las mismas, máxime que el cumplimiento de los requisitos en sí no ocasiona un menoscabo al empleador, puesto que de todas formas debe satisfacerlos con arreglo a la ley o contrato de trabajo." (Pág. 121, párr. 2).

"[E]s importante señalar que la deducción de gastos de previsión social no constituye una contribución, [...] tampoco es una prestación o contraprestación obligatoria en favor del Estado, que pueda exigirse al contribuyente coactivamente y destinada a contribuir a los gastos públicos de la Federación, sino una deducción excepcional, sujeta a las condiciones que la misma disposición legal establece, en el cual se da la posibilidad de deducir del pago del impuesto sobre la renta, las cantidades que se entregan a los trabajadores por concepto de prestaciones de previsión social, pues [...] la regla general es que en ese aspecto no sea deducible el pago." (Pág. 121, último párr.).

Esto es, "la deducibilidad de los gastos de previsión social implica un impuesto negativo a cargo de los patrones al otorgar la prestación de esa naturaleza, sacrificándose los ingresos que el fisco pudiere obtener por la recaudación del impuesto sobre la renta, de ahí que no puede ser desproporcional el artículo 31, fracción XII, párrafos primero a cuarto de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en el dos mil tres, toda vez que la deducción que prevé no es indicativa de capacidad contributiva del empleador, pues es un beneficio que, en principio, constituye una erogación que asume el Estado a pesar de que originalmente debe impactar hacia el contribuyente [...]" (Pág. 122, párr. 1).

"[E]l requisito para hacer procedente la deducción de trabajadores no sindicalizados con los que sí lo son respecto a conceder el mismo promedio de prestaciones, excluidas las aportaciones de seguridad social, tiene como finalidad que todos los trabajadores ya sea sindicalizados y los que no lo son, reciban en promedio la misma cantidad por concepto de previsión social, [...] así como evitar que los patrones abusen de esta figura tratando de beneficiar de manera desigual a su plantilla de trabajadores, esto es, a los sindicalizados de los que no lo estén." (Pág. 126, penúltimo párr.).

Además, "la falta de equidad [...] de lo previsto en el último párrafo de la fracción XII, del artículo 31, reclamado, que según se vio no es aplicable a la [parte demandante], lo que se patentiza si se atiende al hecho de que [ésta] parte del supuesto de que se trata de una empresa que no tenga trabajadores sindicalizados, hipótesis en la que no se ubica puesto que en su empresa sí hay trabajadores sindicalizados, a mayor abundamiento, la falta de equidad alegada a quien causa perjuicio es a las empresas que sólo tienen trabajadores no sindicalizados, pues es a las que se les impone un tope máximo de diez veces el salario mínimo general del área geográfica que corresponda al trabajador, elevado al año." (Pág. 130, penúltimo párr.).

Sin embargo, "la generalidad en el pago de las prestaciones de previsión social, no debe tener el mismo parámetro, dado que en el supuesto de patrones con diversidad de trabajadores, el legislador pretende encontrar un mecanismo que permita disfrutar de la manera más igual posible de estas prestaciones [...]" (Pág. 130, último párr. y pág. 131, párr. 1).

#### Hechos del caso

Una institución bancaria presentó demanda de amparo indirecto contra los artículos 8, párrafo penúltimo<sup>104</sup> y 31, fracción XII<sup>105</sup> de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR). Argumentó que las normas reclamadas vulneran los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica, así como la garantía de legalidad tributaria en tanto que no establecen con claridad lo que debe entenderse como previsión social. Según la demandante, las normas atacadas son omisas en señalar lo que debe entenderse por "mejoramiento en su calidad de vida y en la de su familia", concepto indispensable para determinar si un gasto realizado por las y los contribuyentes a favor de sus trabajadores debe o no entenderse como gasto de previsión social. Enfatizó que esto es necesario para la deducción de gastos de previsión social, entre ellos, el servicio de guarderías.<sup>106</sup>

El juez constitucional decidió, por una parte, sobreseer el juicio y, respecto al artículo 8, párrafo penúltimo, de la LISR negar el amparo a la parte demandante. Resolvió que la

<sup>103</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

<sup>104</sup> "Artículo 8.- [...] Para los efectos de esta ley, se considera previsión social, las erogaciones efectuadas que tengan por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras, así como otorgar beneficios a favor de los trabajadores o de los socios o miembros de las sociedades cooperativas, tendientes a su superación física, social, económica o cultural, que les permitan el mejoramiento en su calidad de vida y en la de su familia. En ningún caso se considerará la previsión social a las erogaciones efectuadas a favor de personas que no tengan el carácter de trabajadores o de socios o de miembros de sociedades cooperativas [...]."

<sup>105</sup> "Artículo 31.- Las deducciones autorizadas en este Título deberán reunir los siguientes requisitos: [...] XII. Que cuando se trate de gastos de previsión social, las prestaciones correspondientes se otorguen en forma general en beneficio de todos los trabajadores.

Para estos efectos, tratándose de trabajadores sindicalizados se considera que las prestaciones de previsión social se otorgan de manera general cuando las mismas se establecen de acuerdo a los contratos colectivos de trabajo o contratos ley. [...]

Tratándose de trabajadores no sindicalizados, se considera que las prestaciones de previsión social son generales cuando se otorguen las mismas prestaciones a todos ellos y siempre que las erogaciones deducibles que se efectúen por este concepto, excluidas las aportaciones de seguridad social, sean en promedio aritmético por cada trabajador no sindicalizado, en un monto igual o menor que las erogaciones deducibles por el mismo concepto, excluidas las aportaciones de seguridad social, efectuadas por cada trabajador sindicalizado. A falta de trabajadores sindicalizados, se cumple con lo establecido en este párrafo cuando se esté a lo dispuesto en el último párrafo de esta fracción. [...]

El monto de las prestaciones de previsión social deducibles otorgadas a los trabajadores no sindicalizados, excluidas las aportaciones de seguridad social, las aportaciones a los fondos de ahorro, a los fondos de pensiones y jubilaciones complementarios a los que establece la Ley del Seguro Social a que se refiere el artículo 33 de esta Ley, las erogaciones realizadas por concepto de gastos médicos y primas de seguros de vida, no podrá exceder de diez veces el salario mínimo general del área geográfica que corresponda al trabajador, elevado al año".

<sup>106</sup> Ley del Impuesto sobre la Renta. "Artículo 109.- No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos: [...] VI. Los percibidos con motivo de subsidios por incapacidad, becas educacionales para los trabajadores o sus hijos, guarderías infantiles, actividades culturales y deportivas, y otras prestaciones de previsión social, de naturaleza análoga, que se concedan de manera general, de acuerdo con las leyes o por contratos de trabajo [...]."



norma reclamada no vulnera el mandato constitucional pues, a través de diversos medios, la contribuyente puede determinar con certeza si una prestación a favor de sus trabajadores es deducible o no. Por ende, no es necesario que la ley señale con claridad dicha situación. Estableció, además, que la exposición de motivos de la ley y diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) permiten entender con claridad el término de previsión social.

Inconforme con la decisión del juez, la demandante interpuso recurso de revisión. Alegó, esencialmente, que el legislador fue omiso en establecer el significado del término "mejoramiento en su calidad de vida y en la de su familia" como concepto deducible que permita a las contribuyentes tributar conforme a su auténtica capacidad contributiva. Consideró, contrario a lo argumentado por el juez, que los artículos 8, párrafo penúltimo, 31, fracción XII y 109, fracción VI, de la LISR sólo se refieren a la forma de las prestaciones, pero no qué debe entenderse por previsión social. Argumentó, por otra parte, que la exposición de motivos y los criterios emitidos por la SCJN pueden orientar respecto al significado de previsión social. Sin embargo, los conceptos que influyen en la fijación de los impuestos deben estar contenidos con claridad en la propia ley.

Por su parte, el Presidente de la República interpuso recurso de revisión adhesiva<sup>107</sup> para robustecer los argumentos del juez. El Tribunal de conocimiento confirmó el sobreseimiento respecto al artículo 31, fracción XII, de la LISR. También remitió el expediente a la SCJN porque, dado que subsistía un problema de constitucionalidad, es ésta la competente para resolverlo.

La SCJN resolvió que el artículo 8, párrafo penúltimo, de la LISR no es inconstitucional en tanto no viola los derechos fundamentales a la seguridad jurídica y a la legalidad tributaria. Enfatizó que la norma reclamada no deja en estado de indefensión a las y los contribuyentes relativo a lo que debe entenderse por gastos de previsión social, ni permite la actuación arbitraria de las autoridades hacendarias. En consecuencia, negó el amparo a la demandante.

### Problema jurídico planteado

¿Establecer en la ley prestaciones de previsión social, como el servicio de guarderías, sin hacer una enumeración específica de los gastos que deben considerarse de previsión social y, por ende, entenderse como gastos deducibles, vulnera los derechos fundamentales de seguridad jurídica y de legalidad tributaria de las y los contribuyentes?

<sup>107</sup> Ley de Amparo. "Artículo 94. En la revisión adhesiva el estudio de los agravios podrá hacerse en forma conjunta o separada, atendiendo a la prelación lógica que establece el artículo anterior."

## Criterio de la Suprema Corte

Establecer en la ley prestaciones de previsión social sin enumerar taxativamente los gastos que deben considerarse como de previsión social para efectos de deducción de impuestos no vulnera los derechos fundamentales a la seguridad jurídica y legalidad tributaria de las y los contribuyentes. El análisis integral de la ley permite definir lo que debe entenderse por previsión social y, de esa forma, determinar las erogaciones que pueden ser deducibles. Además, no se puede exigir al legislador que defina cada una de las palabras que emplea cuando las que eligió son los suficientemente claras.

### Justificación del criterio

"[E]s posible para los contribuyentes y para las autoridades hacendarias, a partir de lo que establecen los artículos 8, penúltimo párrafo y 31, fracción XII y 109, fracción VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, definir qué es lo que debe entenderse por previsión social y, por ende, determinar cuáles erogaciones pueden ser deducibles para efectos de calcular la base gravable del impuesto sobre la renta." (Pág. 39, último párr. y pág. 40, párr. 1).

Así, "es el propio artículo 8, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el que define lo que debe entenderse por previsión social para efectos del cálculo de la base del impuesto sobre la renta, al señalar, en esencia, que son el conjunto de erogaciones efectuadas a fin de satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras, así como otorgar beneficios a favor de los trabajadores o de los socios o miembros de las sociedades cooperativas, tendientes a su superación física, social, económica o cultural, que les permitan el mejoramiento en su calidad de vida y en la de su familia." (Pág. 40, penúltimo párr.).

Por otra parte, "el artículo 31, fracción XII, del ordenamiento legal en comento, dispone los requisitos que se deben de cumplir a efecto de que los contribuyentes del impuesto sobre la renta puedan llevar a cabo la deducción de los gastos que hubieren efectuado por concepto de previsión social [...]" (Pág. 41, último párr. y pág. 42, párr. 1).

"A su vez, el artículo 109, fracción VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece que no se pagará el impuesto sobre la renta, por los ingresos que perciban las personas físicas con motivo de subsidios por incapacidad, becas educacionales para los trabajadores o sus hijos, guarderías infantiles, actividades culturales y deportivas y otras prestaciones de previsión social, de naturaleza análoga, que se otorguen de manera general, de acuerdo con las leyes o con los contratos colectivos de trabajo." (Pág. 45, último párr. y pág. 46, párr. 1).

"[L]os preceptos a que se ha hecho alusión, otorgan certidumbre jurídica a los contribuyentes sobre las erogaciones que tienen la naturaleza de prestaciones de previsión social y los requisitos que deben cumplirse a efecto de determinar los casos en que dichos gastos

pueden considerarse como deducibles para efectos del cálculo de la base gravable del impuesto sobre la renta, e impiden la actuación arbitraria por parte de las autoridades hacendarias." (Pág. 46, último párr. y pág. 47, párr. 1).

En consecuencia, "todas aquellas erogaciones que lleven a cabo los contribuyentes del impuesto sobre la renta, que cumplan con lo dispuesto en los artículos 8, penúltimo párrafo y 31, fracción XII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, serán deducibles para efectos de determinar la base del impuesto sobre la renta; lo que demuestra que tal como lo señaló el Juez del conocimiento en la sentencia recurrida, dicho precepto legal no transgrede la garantía de seguridad jurídica y legalidad tributarias que prevén los artículos 16 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." (Pág. 47, último párr.).

"[E]l hecho de que el artículo 8, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, disponga en términos generales que se consideran prestaciones de previsión social, las erogaciones que tengan por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras de los trabajadores o de los socios o miembros de las sociedades cooperativas; así como otorgar beneficios a favor de dichas personas que tiendan a su superación física, social, económica o cultural, que les permitan el mejoramiento en su calidad de vida y en la de su familia, sin hacer una enumeración específica de las erogaciones que deben considerarse como gastos de previsión social; no provoca la incertidumbre o inseguridad jurídica que aduce la parte [demandante], ni tampoco permite la actuación arbitraria por parte de las autoridades hacendarias, ya que [...] todas aquellas erogaciones que cumplan con esos fines y que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 31, fracción XII, del ordenamiento legal en comento, serán deducibles para efectos de determinar la base gravable del impuesto sobre la renta [...]" (Pág. 48, último párr.).

"No es óbice a lo anterior, el hecho de que la [demandante] hubiere señalado que en el artículo 8 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ni en algún precepto jurídico de dicho cuerpo normativo se definen los diversos elementos que integran el concepto de previsión social, ya que no se puede llegar al absurdo de exigirle al legislador que defina, como si formulara un diccionario, cada una de las palabras que emplea, si las que eligió tienen una utilización que revela que en el medio son de uso común o de clara comprensión para sus destinatarios; lo que en el caso concreto acontece con el numeral tildado de inconstitucional, ya que ninguna de las palabras que utilizó el legislador son de difícil comprensión para los destinatarios de la norma [...]" (Pág. 52, último párr.).

"El hecho de que el artículo 8, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, disponga en términos generales que se consideran prestaciones de previsión social, las erogaciones que tengan por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras de los trabajadores o de los socios o miembros de las sociedades cooperativas; así como otorgar beneficios a favor de dichas personas que tiendan a su superación física, social, económica o cultural, que les permitan el mejoramiento en su calidad de vida y en la de su familia, sin hacer una enumeración específica de las erogaciones que deben considerarse como gastos de previsión social; no provoca la incertidumbre o inseguridad jurídica que aduce la parte [demandante], ni tampoco permite la actuación arbitraria por parte de las autoridades hacendarias, ya que [...] todas aquellas erogaciones que cumplan con esos fines y que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 31, fracción XII, del ordenamiento legal en comento, serán deducibles para efectos de determinar la base gravable del impuesto sobre la renta."



**E**n el cuaderno de jurisprudencia sobre guarderías infantiles identificamos ocho escenarios de litigio en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

1. Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género;
2. Edad máxima para recibir el servicio de guarderías;
3. Medidas necesarias del Estado para garantizar el servicio de guarderías;
4. Seguro de guarderías y de prestaciones sociales. Régimen de financiamiento compartido;
5. Interés superior de la niñez y suplencia de la queja en materia de guarderías;
6. Apoyos a personas beneficiarias del servicio de guarderías;
7. Reparación del daño por hechos ocurridos en guarderías, y
8. Servicio de guarderías como prestación de previsión social.

En el primer escenario constitucional reunimos las sentencias sobre los requisitos diferenciados en razón de género para acceder al servicio de guarderías. En estos casos, la legislación y la reglamentación de seguridad social establecían que los hombres debían cumplir requisitos adicionales, y mucho más gravosos, que las mujeres para ser titulares de esa prestación. La Suprema Corte decidió la inconstitucionalidad de esta distinción debido a su carácter discriminatorio y a la violación del principio del interés superior de la niñez. Este rubro comprende la mayor cantidad de sentencias del cuaderno.

El segundo escenario constitucional concentra los casos en los que se estudia el límite máximo de edad para recibir el servicio de guarderías, en general y en situaciones en las que la condición de discapacidad de una niña o un niño refuerza la obligación de las instituciones, al aplicar la ley, de hacer ajustes razonables desde una perspectiva multidisciplinaria. El tercer grupo de fallos se ocupa de las obligaciones del Estado en relación con las guarderías como prestación que integra el derecho fundamental a la seguridad social: (i) los estándares de seguridad y protección reforzada; (ii) los requisitos legales mínimos, y (iii) las modalidades para la prestación del servicio de guarderías.

En específico, el Dictamen Final de Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Investigación 1/2009-01 desarrolla a profundidad cada uno de estos temas. La resolución analiza cómo la omisión de cumplir con la legislación y estándares aplicables al funcionamiento, vigilancia, capacitación y operación para la prestación del servicio de guarderías puede tener como consecuencia, como de hecho la tuvo en este caso, la violación de los derechos fundamentales al interés superior de la niñez, a la vida, a la integridad física, a la seguridad social y a la salud. Además, este fallo precisa que, aun cuando el servicio de guarderías se ha subrogado a organismos privados, el Estado debe asegurar su adecuada prestación y vigilar que se satisfagan los estándares de calidad. La Corte concluye que las modalidades en las que se presta el servicio de guarderías, de manera directa por el Estado o indirecta por terceros, no lo exime de su obligación constitucional de prestar este beneficio de seguridad social.

Los asuntos estudiados en el cuarto escenario constitucional se ocupan de otro problema agudo y sistemático, típico de esta prestación: la deficiencia en la disponibilidad de recursos. Uno de los temas centrales en estos casos es la tendencia de las instituciones aseguradoras de destinar los recursos que, por ley y reglamento, deberían aplicar al servicio de guarderías a otros rubros deficitarios en términos presupuestales. El eje temático que atraviesa los fallos del escenario cinco es el de la convencionalidad de los derechos de la niñez y su impacto en la definición de lo que debe ser la prestación adecuada del servicio de guardería. Para la Corte, según reitera en estos pronunciamientos, los deberes de aplicar en todos los casos que involucren niñas y niños el principio del interés superior y la suplencia de la deficiencia de la queja son imperativos para todas las autoridades del país.

Las sentencias que integran el sexto tema se derivan de contradicciones de tesis y se ocupan de los apoyos prescritos en los programas gubernamentales para personas beneficiarias del servicio de guarderías. Uno de las cuestiones centrales estudiadas por la Corte es el de las posibles interpretaciones del margen de discrecionalidad que tienen las autoridades para redistribuir el presupuesto debido a las necesidades sobrevinientes del servicio. El séptimo escenario de litigio se articula a partir del tema del derecho a la reparación integral del daño de las personas que han resultado afectadas por hechos ocurridos en guarderías y que está directamente conectado con el tercer escenario constitucional estudiado en este cuaderno. Finalmente, el octavo escenario está integrado por los fallos que estudian la constitucionalidad del régimen de deducción de impuestos a las instituciones que cotizan al régimen de seguridad social, en específico, en lo que se refiere al rubro "guarderías infantiles".

Del estudio global de las decisiones de la SCJN en materia de guarderías se pueden inferir algunas conclusiones. La primera de ellas es que, comparadas con el número de fallos en otros temas de seguridad social y familia como el de pensiones por viudez, hay muchos menos asuntos que se ocupan del tema de guarderías, ya sea porque es un tema poco

litigado, porque los problemas que se presentan con estas instituciones no llegan hasta la Suprema Corte o bien, porque estos no son judicializados. Un estudio empírico permitiría encontrar otras razones que no son evidentes con la mera lectura de estas decisiones.

Hay un perfil de género muy claro de las demandantes en estos asuntos que llegan hasta la Corte. La mayoría de las actoras son mujeres y le siguen los núcleos familiares —mamá, papá, hijas e hijos o mamá, hijas e hijos—. Sería interesante revisar cómo se vincula esto con la división sexo-genérica del trabajo en los hogares. También valdría la pena hacer una revisión extensa de las legislaciones de seguridad social en México y la forma en la que se entiende en ellas a la familia titular de este derecho fundamental, así como lo que no califica como tal.

Al revisar las respuestas de algunas instituciones de aseguramiento social a las demandas de amparo que reclaman, por ejemplo, ajustes razonables en las guarderías para niñas y niños con discapacidad y obligaciones de reparación del daño es posible concluir que falta capacitación sobre lo que implica ser garante de un derecho fundamental como es el de la seguridad social. Pero no se trata sólo de la falta de entendimiento de los deberes en materia de seguridad social como derivados de derechos fundamentales, sino de la insuficiente capacidad institucional instalada para atender las necesidades de la población que requiere el servicio de guarderías y estancias infantiles.

Otra característica de este tipo de asuntos adjudicados por la Suprema Corte es que las instituciones que prestan el servicio de guardería o bien son públicas y destinadas a hijas e hijos de trabajadores asegurados —Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)—, o son guarderías subrogadas para la prestación del servicio o son estancias infantiles. Hasta donde pudimos revisar, ninguna guardería privada —sin financiamiento público— ha estado involucrada en un caso decidido por la Corte. La cuestión es: ¿por qué no lo ha estado? Creemos que esa pregunta sólo puede responderse con un estudio fáctico y no de manera *a priori*.

Hay un par de cuestiones medulares y relacionadas que quisiéramos destacar: por una parte, las consecuencias catastróficas que se siguen de la falta de vigilancia y control de las condiciones en las que se da este servicio. Varias de las sentencias que estudiamos en este cuaderno evidencian los efectos mortales de la desatención y la negligencia de las autoridades y las personas prestadoras del servicio. También la necesidad de que los organismos que tienen a su cargo la reparación integral del daño por hechos ocurridos en estas entidades hagan una interpretación sistemática y suficiente de los deberes que tienen para con las víctimas de estas tragedias.

Finalmente, el principio del interés superior de la niñez permite reinterpretar la convicción de que los hogares son los lugares más seguros y mejores para las niñas y niños en edad

no escolar. El nivel de agresión y de violencia que muchas niñas y niños sufren en sus casas puede ser paliado con su asistencia a guarderías de calidad. También puede facilitar la detección de situaciones de riesgo para los menores en sus casas. Esto sólo es posible si las guarderías son instituciones suficientes, profesionales, de calidad, seguras y con ajustes razonables. En caso contrario, éstas se convierten, como lo vimos en algunos fallos de este número, en sitios tan o más peligrosos que los hogares.



### Anexo 1. Glosario de sentencias

No.	TIPO DE ASUNTO	EXPEDIENTE	FECHA DE RESOLUCIÓN	TEMA(S)	SUBTEMA(S)
1.	AR	<u>3233/1998</u>	12/03/1999	Seguro de guarderías y de prestaciones sociales. Régimen de financiamiento compartido.	Financiamiento compartido del seguro de guarderías y de las prestaciones sociales por mandato constitucional.
2.	AR	<u>1152/1999</u>	28/06/2002	Seguro de guarderías y de prestaciones sociales. Régimen de financiamiento compartido.	Financiamiento compartido del seguro de guarderías y de las prestaciones sociales por mandato constitucional.
3.	AR	<u>153/2005</u>	30/03/2005	Servicio de guarderías como prestación de previsión social.	Deducción de las prestaciones de previsión social.
4.	AR	<u>1226/2008</u>	21/10/2009	Edad máxima para recibir el servicio de guarderías.	Limitación al servicio de guarderías por razón de la edad.
5.	Dictamen Final de Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Investigación	<u>1/2009-01</u>	16/06/2010	Medidas necesarias del Estado para garantizar el servicio de guarderías.	Estándares de seguridad y protección reforzada para garantizar el servicio de guarderías.
6.	AR	<u>425/2010</u>	11/08/2010	Servicio de guarderías como prestación de previsión social.	Alcance de la noción "previsión social".
7.	AI	<u>54/2009</u>	21/11/2013	Medidas necesarias del Estado para garantizar el servicio de guarderías.	Requisitos legales mínimos para la prestación del servicio de guarderías.

8.	AI	<a href="#">86/2009</a>	10/02/2015	Medidas necesarias del Estado para garantizar el servicio de guarderías.	Requisitos legales mínimos para la prestación del servicio de guarderías.
9.	AR	<a href="#">59/2016</a>	29/06/2016	Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género.	Requisitos diferenciados entre aseguradas y asegurados para recibir el servicio de guarderías.
10.	AD	<a href="#">52/2014</a>	30/11/2016	Reparación del daño por hechos ocurridos en guarderías.	Negligencia y responsabilidad.
11.	ADR	<a href="#">2614/2016</a>	18/10/2017	Interés superior de la niñez y suplencia de la queja en materia de guarderías.	Interpretación y aplicación del interés superior de la niñez y la suplencia de la queja.
12.	AR	<a href="#">700/2017</a>	06/12/2017	Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género.	Requisitos diferenciados entre aseguradas y asegurados para recibir el servicio de guarderías.
13.	AR	<a href="#">1369/2017</a>	16/05/2018	Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género.	Requisitos diferenciados entre aseguradas y asegurados para recibir el servicio de guarderías.
14.	AR	<a href="#">239/2018</a>	04/07/2018	Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género.	Requisitos diferenciados entre aseguradas y asegurados para recibir el servicio de guarderías.
15.	AR	<a href="#">568/2018</a>	26/09/2018	Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género.	Requisitos diferenciados entre aseguradas y asegurados para recibir el servicio de guarderías.
16.	ADR	<a href="#">7662/2017</a>	24/10/2018	Interés superior de la niñez y suplencia de la queja en materia de guarderías.	Interpretación y aplicación del interés superior de la niñez y la suplencia de la queja.
17.	AR	<a href="#">618/2018</a>	05/12/2018	Medidas necesarias del Estado para garantizar el servicio de guarderías.	Modalidades para la prestación del servicio de guarderías.
18.	ADR	<a href="#">5113/2018</a>	08/05/2019	Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género.	Requisitos diferenciados entre aseguradas y asegurados para recibir el servicio de guarderías.
19.	AR	<a href="#">166/2019</a>	12/06/2019	Edad máxima para recibir el servicio de guarderías.	Ajustes razonables para niñez con discapacidad.
20.	CT	<a href="#">148/2019</a>	07/08/2019	Apoyos a personas beneficiarias del servicio de guarderías.	Montos y forma de otorgar apoyos para el beneficio y prestación del servicio de guarderías.
21.	CT	<a href="#">208/2019</a>	14/08/2019	Apoyos a personas beneficiarias del servicio de guarderías.	Montos y forma de otorgar apoyos para el beneficio y prestación del servicio de guarderías.
22.	AR	<a href="#">1133/2019</a>	01/07/2020	Reparación del daño por hechos ocurridos en guarderías.	Derecho a la reparación integral del daño.

## *Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia (en orden de publicación)*

AR 153/2005	320 (H) - RENTA. EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN XII, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL ESTABLECER LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS DEDUCCIONES AUTORIZADAS POR GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2003) [TESIS HISTÓRICA]. Marzo de 2005.
AR 153/2005	2a./J. 100/2005 - RENTA. EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN XII, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL ESTABLECER LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS DEDUCCIONES AUTORIZADAS POR GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2003). Marzo de 2005.
AR 59/2016	2a. CXXXIV/2016 (10a.) - GUARDERÍAS DEL IMSS. AL PREVERSE REQUISITOS DIFERENCIADOS A LA MUJER Y VARÓN ASEGURADOS PARA ACCEDER A ESTE SERVICIO, SE TRANSGREDE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Junio de 2016.
AR 59/2016	2a. CXXXIII/2016 (10a.) - GUARDERÍAS DEL IMSS. AL PREVERSE REQUISITOS DIFERENCIADOS A LA MUJER Y VARÓN ASEGURADOS PARA ACCEDER A ESTE SERVICIO, SE TRANSGREDE EL DERECHO A LA IGUALDAD. Junio de 2016.
AR 59/2016	2a. CXXXV/2016 (10a.) - GUARDERÍAS DEL IMSS. AL PREVERSE REQUISITOS DIFERENCIADOS A LA MUJER Y VARÓN ASEGURADOS PARA ACCEDER A ESTE SERVICIO, SE TRANSGREDEN LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Junio de 2016.
AR 1133/2019	1a. XXIX/2020 (10a.) - BECAS DE ESTUDIO COMO MEDIDA DE REHABILITACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. SU ENTREGA NO NECESARIAMENTE DEBE HACERSE A TRAVÉS DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN PÚBLICA. Julio de 2020.
AR 1133/2019	1a. XXXI/2020 (10a.) - DAÑOS PUNITIVOS. NO FORMAN PARTE DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO PROVOCADO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. Julio de 2020.

AR 1133/2019	1a. XXX/2020 (10a.) - CÁLCULOS INDEMNIZATORIOS POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. FACULTAD DEL JUEZ CONSTITUCIONAL DE RECUANTIFICARLOS SI RESUELVE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DETERMINADOS POR LA COMISIÓN EJECUTIVA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS. Julio de 2020.
AR 1133/2019	1a. XXXII/2020 (10a.) - MEDIDAS DE COMPENSACIÓN PARA LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. SU ALCANCE COMO MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. Julio de 2020.
AR 1133/2019	1a. XXXV/2020 (10a.) - REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS QUE LA INTEGRAN. Julio de 2020.
AR 1133/2019	1a. XXXIII/2020 (10a.). MONTOS ECONÓMICOS POR CONCEPTO DE MEDIDAS DE COMPENSACIÓN PARA LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. SU RECEPCIÓN POR PARTE DE LAS VÍCTIMAS NO CONSTITUYE UN ACTO CONSENTIDO PARA EL EFECTO DE DECRETAR LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. Julio de 2020.
AR 1133/2019	1a. XXXIV/2020 (10a.). PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS. SU ALCANCE. Julio de 2020.

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Myriad Pro de 8, 9, 10, 11,14 y 16 puntos. Noviembre de 2021.

Este cuaderno de jurisprudencia se ocupa de una de las facetas de este problema social: las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que tienen como objeto de controversia el servicio de guarderías o estancias infantiles, durante las novena, décima y onceava épocas. En los casos que ha adjudicado la Corte, las instituciones de cuidado infantil objeto de controversia son, básicamente, de tres tipos: pertenecientes al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), privadas con una concesión para la prestación del servicio y estancias infantiles. Esto quiere decir que la prestación del derecho fundamental a la seguridad social en su modalidad de guarderías que ha estudiado la SCJN proviene o bien del aseguramiento social derivado del trabajo formal de alguno de los padres o del servicio público universal que no se deriva de los aportes laborales de madres, padres o tutores.

El cuidado de niñas y niños que no están en edad escolar es una labor compleja, demandante y costosa en términos económicos y emocionales. La división sexo-genérica del trabajo hace que esa tarea sea, en su mayoría, una responsabilidad de mujeres -sean estas madres, abuelas o cuidadoras en general- remuneradas o no. Cuando las mujeres, además del cuidado de niñas y niños en los hogares, trabajan por fuera de sus casas la conciliación de ambas responsabilidades se vuelve más difícil. Es posible que este problema enorme para miles de mujeres con niñas y niños pase desapercibido por su frecuencia y su cercanía, millones de madres tienen que salir, y salen, a trabajar y solucionar lo mejor que pueden la cuestión del cuidado de las y los menores. La pandemia por COVID-19 evidenció otra cara de esta problemática, la cuestión del cuidado de las niñas y niños no solo se actualiza cuando las madres tienen que salir a trabajar, también se presenta cuando lo hacen desde sus casas. En ese caso, a la carga laboral se suma la del cuidado permanente de las niñas y niños, así como de las cuestiones domésticas, en general.

