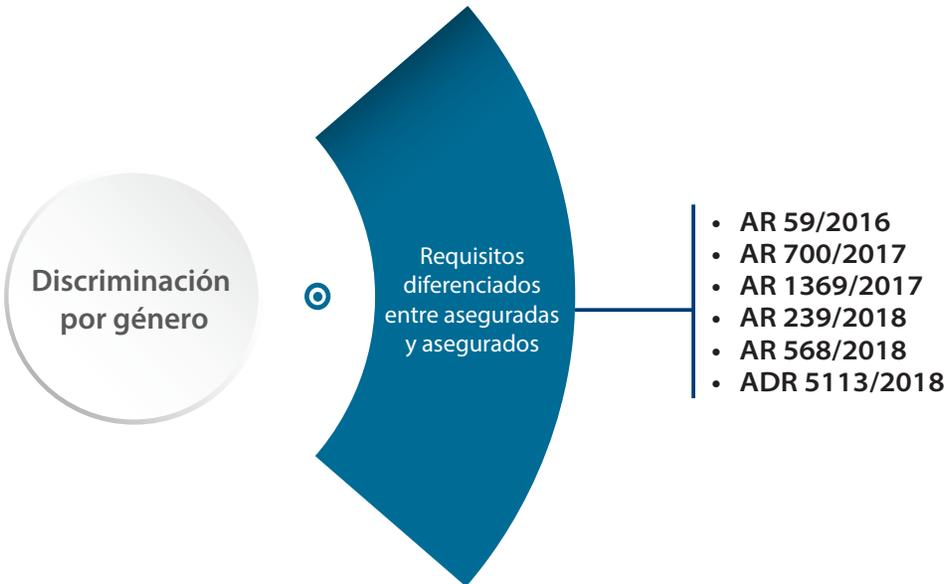




# 1. Derecho a la prestación del servicio de guarderías. Discriminación por género

---



# 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 y 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 [...]" (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).

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.

"[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.

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,

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.

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).

"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."

"[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).

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.

## 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).