

INICIATIVA QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 201 Y 205 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, A CARGO DE LA DIPUTADA DULCE ALEJANDRA GARCÍA MORLAN, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN

La suscrita, Dulce Alejandra García Morlan, diputada del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LXIV Legislatura, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 6, fracción I, del Reglamento de la Cámara de Diputados y demás disposiciones aplicables, somete a consideración de esta soberanía la presente **iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman el primer párrafo del artículo 201 y el primer párrafo del artículo 205 de la Ley de Seguridad Social**, al tenor de la siguiente

Exposición de Motivos

Los avances en materia de igualdad de género son el resultado de una larga e histórica batalla de mujeres y hombres responsables y conscientes de que para avanzar se requiere trabajo conjunto y sin distinciones entre ambos géneros.

La Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar los derechos y libertades proclamados en esa declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo.

La igualdad entre mujeres y hombres es entonces, un principio jurídico universal; en nuestro país, establecido así en el artículo 4o. de la Carta Magna.

Históricamente se ha planteado que el cuidado de las hijas y los hijos es responsabilidad exclusiva de las mujeres, sin embargo cada vez hay más conciencia de que el rol paterno es, al igual que el materno, fundamental para el desarrollo de los hijos.

Es de señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto que los estereotipos femeninos y masculinos deben dejarse a un lado a la hora de tomar decisiones sobre a quién corresponde el cuidado de los hijos, pues “las diferencias entre hombres y mujeres no son más que las asignadas por la biología y que se manifiestan de manera física”.

Uno de los servicios a los que recurren las madres y los padres de familia es la guardería, la cual surge de la necesidad de estos de contar con un lugar especializado donde dejar a sus hijos mientras ambos trabajan.

De conformidad con la Real Academia Española, la guardería infantil es el lugar donde se cuida y atiende a los niños de corta edad.

La Ley Federal del Trabajo señala en el artículo 171 que los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

Que el servicio de guardería del IMSS atiende el desarrollo integral del niño y la niña, a través del cuidado y fortalecimiento de su salud, además brinda un programa educativo-formativo acorde a su edad y nivel de desarrollo.

Las guarderías del IMSS tienen como visión “promover el desarrollo integral de los niños y niñas, mediante la aplicación de modelos educativos vanguardistas con personal calificado que proporcione el servicio con calidad,

respeto y calidez; en instalaciones seguras y funcionales, que se adapten a las necesidades de la demanda con procesos automatizados y estandarizados que permitan evaluar su desempeño en el progreso del menor.”

Por su parte, su misión es “proporcionar a los hijos de las madres trabajadoras aseguradas, padres viudos, divorciados o de aquél al que judicialmente se le ha otorgado la custodia de sus hijos e hijas; todos aquellos elementos que favorezcan su desarrollo integral a través de programas de alto valor educativo, nutricional, de preservación y de fomento a la salud, así como satisfacer la demanda mediante la ampliación de cobertura.”

Cabe mencionar que en la actualidad, cada vez son más las familias donde ambas parejas trabajan, por lo cual recurren al servicio de guardería, esto ante la necesidad de tener un lugar en el cual dejar a sus hijos mientras ellos se desarrollan profesionalmente.

Según datos de ONU Mujeres, el 59 por ciento de los empleos de las mujeres son informales, por lo tanto no cuentan con protección social. Si bien la brecha salarial ha mejorado, aún las mujeres con un trabajo “formal” y declarado son minoría.

Cuando el número de mujeres ocupadas aumenta, las economías crecen. Según estudios efectuados en países de la OCDE y en algunos países no miembros, el aumento de la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo —o una reducción de la disparidad entre la participación de mujeres y hombres en la fuerza laboral— produce un crecimiento económico más rápido.

Nuestra legislación prevé el derecho de acceso al servicio de guarderías únicamente a la mujer trabajadora, el trabajador viudo o divorciado o a aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos. Sin embargo, cuando en un matrimonio la madre no cuenta con un trabajo en el que tenga acceso a las prestaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social y en consecuencia no puede acceder al servicio de guardería, y el padre que goza de ese derecho por ser derechohabiente, se le niega este servicio por no cumplir con los supuestos de ser viudo o divorciado; claramente nos encontramos frente a una violación a sus derechos humanos, pues ambos tienen derecho a desarrollarse plenamente en el ámbito laboral y por ende el negarles el acceso a la prestación del servicio de guardería estaría atentando contra el pleno desarrollo de la personalidad y perpetuando así estereotipos o roles de género.

Evidentemente, al establecer en la legislación solo el derecho de acceso al servicio de guarderías a la madre trabajadora o al padre viudo o divorciado, se da por hecho que cuando no se da este supuesto es porque uno de ellos necesariamente tiene que dedicarse al cuidado de los hijos de tiempo completo.

Es claro que se deben reconocer tanto el derecho de la mujer como del hombre en un plano de igualdad, y se debe contar con los medios adecuados para garantizar a ambos el pleno desarrollo de su personalidad.

Si bien es cierto que existen todavía muchos prejuicios que constituyen un obstáculo para el desarrollo pleno de la mujer, pues con frecuencia se nos encarga las tareas del hogar y del cuidado de los hijos, también lo es que en la actualidad cada vez somos más las mujeres que salimos a trabajar y que colaboramos para llevar el sustento al hogar, dejando de lado los roles que la tradición y las costumbres nos han asignado.

No es óbice señalar que existen antecedentes, en los que se ha negado el servicio de guarderías a los derechohabientes por no encontrarse en los supuestos que marca la Ley del Seguro Social, esto es, ser mujer trabajadora, trabajador viudo o divorciado, o tener la declaración judicial de guarda y custodia de sus hijos.

En el año 2006, ante la negativa del IMSS a otorgar el servicio de guardería a una pareja por no encontrarse en los supuestos señalados, decidieron ampararse, para que le fuera reconocido y garantizado el derecho que tienen al servicio de guardería por ser derechohabiente inscrito al IMSS.

Al conocer la SCJN sobre dicho caso, en sesión de fecha 29 de mayo de 2016, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el recurso de revisión 59/2016, en el que concedió el amparo promovido en contra de 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 establece las disposiciones para la operación del Servicio de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Para la Segunda Sala el derecho de igualdad entre el hombre y mujer que contempla esta disposición constitucional, busca que ambos sean tratados equitativamente frente a la ley, lo cual necesariamente implica que tanto una como el otro 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.

Sirve de apoyo para ilustrar la presente propuesta las siguientes tesis emitidas por la SCJN:

Época: Décima Época
Registro: 2013233
Instancia: Segunda Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I
Materia(s): Constitucional
Tesis: 2a. CXXXIII/2016 (10a.)
Página: 909

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 .

Conforme a los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, 2o. y 3o. del Reglamento para la Prestación del Servicio relativo, así como la Regla 8.1.3 de la Norma que Establece las Disposiciones para la Operación del Servicio citado, emitida el 22 de octubre de 2012, el IMSS presta el servicio de guardería tanto a la mujer como al varón asegurados cuyos derechos se encuentren vigentes en esa institución, pero a este último sólo se le otorga dicha prestación en determinados casos, ya que para obtenerla debe acreditar que es viudo, divorciado o que por resolución judicial ejerce la custodia o la patria potestad de sus menores hijos. Ahora bien, de una interpretación sistemática de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el derecho de igualdad entre el varón y la mujer busca que ambos sean tratados equitativamente frente a la ley, lo cual implica que los trabajadores asegurados (padre y madre) gocen de los mismos derechos que les brinda la seguridad social, entre otros, el servicio de guardería. De ahí que analizado el caso con perspectiva de género se advierte que no existe justificación objetiva para un trato diferenciado entre ambos sexos, pues si el varón laboralmente activo sólo obtiene el servicio de una guardería para sus menores hijos en casos excepcionales, eso significa que la ley cuestionada 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.

Amparo en revisión 59/2016. 29 de junio de 2016. Mayoría de cuatro votos de los ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; Eduardo Medina Mora I. reservó criterio en relación con el efecto del amparo y Javier Laynez Potisek manifestó que haría voto concurrente. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Esta tesis se publicó el viernes 2 de diciembre de 2016, a las 10:14 horas, en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época
Registro: 2013234
Instancia: Segunda Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I
Materia(s): Constitucional, Constitucional
Tesis: 2a. CXXXIV/2016 (10a.)
Página: 909

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 .

Conforme con los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, 2 y 3 del Reglamento para la Prestación del Servicio relativo, así como la Regla 8.1.3 de la Norma que establece las Disposiciones para la Operación del Servicio citado, emitida el 22 de octubre de 2012, el IMSS presta el servicio de guardería tanto a la mujer como al varón asegurados cuyos derechos se encuentren vigentes en esa institución, pero a este último sólo se le otorga dicha prestación en determinados casos, ya que para obtenerla debe acreditar que es viudo, divorciado o que por resolución judicial ejerce la custodia o la patria potestad de sus menores hijos. Esta diferencia de trato transgrede el derecho a la seguridad social, pues por un lado, la fracción XXIX del Apartado A del artículo 123 constitucional establece que el servicio de guardería previsto en la Ley del Seguro Social está encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores y sus familiares sin hacer diferencia alguna por razón de sexo; y por otro lado, la ley cuestionada 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.

Amparo en revisión 59/2016. 29 de junio de 2016. Mayoría de cuatro votos de los ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; Eduardo Medina Mora I. reservó criterio en relación con el efecto del amparo y Javier Laynez Potisek manifestó que haría voto concurrente. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Esta tesis se publicó el viernes 2 de diciembre de 2016, a las 10:14 horas, en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época
Registro: 2013235
Instancia: Segunda Sala
Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I
Materia(s): Constitucional
Tesis: 2a. CXXXV/2016 (10a.)
Página: 910

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 .

Conforme al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la niñez tiene derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, cuya protección corresponde a ambos padres por igual, es decir, en un ámbito de corresponsabilidad equitativa, lo cual conlleva la necesidad de que el varón pueda ver satisfecho su interés de cuidado y desarrollo del menor a través del beneficio de una guardería. No obstante lo anterior, conforme a los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, 2 y 3 del Reglamento para la Prestación del Servicio relativo, así como la Regla 8.1.3 de la Norma que establece las Disposiciones para la Operación del Servicio citado, emitida el 22 de octubre de 2012, el IMSS presta el servicio de guardería tanto a la mujer y como al varón asegurados cuyos derechos se encuentren vigentes en esa institución, pero a este último sólo se le otorga esa prestación en determinados casos, ya que para obtenerla debe acreditar que es viudo, divorciado o que por resolución judicial ejerce la custodia o la patria potestad de sus menores hijos. Esta diferencia de trato transgrede los derechos de la niñez y el interés superior del menor reconocidos en el precepto constitucional referido, en la medida que establecen requisitos distintos para las mujeres y hombres que les permitan obtener por igual el servicio de las guarderías para la atención y el cuidado de sus hijos, privando con ello a su vez al menor de la posibilidad de acceder a esta prestación a través de su padre asegurado por el Instituto, porque la ley cuestionada 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.

Amparo en revisión 59/2016. 29 de junio de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; Eduardo Medina Mora I. reservó criterio en relación con el efecto del amparo y Javier Laynez Potisek manifestó que haría voto concurrente. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Esta tesis se publicó el viernes 2 de diciembre de 2016, a las 10:14 horas, en el Semanario Judicial de la Federación.

Por su parte, el Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, Conapred, en fecha 6 de octubre de 2015, ante las quejas presentadas por hombres trabajadores que desean inscribir a sus hijas e hijos a los servicios de estancias infantiles del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o al de Guarderías en el Instituto Mexicano del Seguro Social y se les condiciona y/o restringe dicha prestación por no encontrarse en los supuestos a que refiere la Legislación de la materia, emitió la resolución 8/15, a través de la cual en su punto resolutivo primero señala que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y el Instituto Mexicano del Seguro Social, respectivamente, deberán realizar las acciones necesarias para garantizar la no repetición del acto de discriminación que dio origen a la resolución, la negación de otorgar el servicio de guardería a padres trabajadores por no encontrarse en los supuestos que marca la ley, por ello insta a realizar las acciones tendientes a promover una reforma al Reglamento del Servicios de Estancias para el Bienestar y Desarrollo infantil del ISSSTE y a la Ley del Seguro Social, en la que

se contemple una disposición incluyente y no discriminatoria por motivo de género, en particular en agravio de los padres derechohabientes y sus hijas e hijos.

Es importante que como legisladores garanticemos que el marco normativo sea acorde a la realidad, de ahí la importancia de reformar el párrafo primero del artículo 201 y el párrafo primero del artículo 205 de la Ley de Seguridad Social, a efecto de garantizar tanto a la mujer como al hombre trabajador inscrito al IMSS el acceso a los servicios de guardería, con ello estaríamos abonando a la inclusión de mujeres y hombres al ámbito laboral en igualdad de condiciones.

Por las razones expuestas, someto a consideración de esta soberanía la siguiente iniciativa con proyecto de

Decreto que reforma el primer párrafo del artículo 201 y el primer párrafo del artículo 205 de la Ley de Seguridad Social

Artículo Único. Se reforman el primer párrafo del artículo 201 y el primer párrafo del artículo 205 de la Ley de Seguridad Social para quedar como sigue:

Artículo 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo de **la mujer y el hombre trabajadores que no pueden** proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

...

...

Artículo 205. **La mujer y el hombre trabajadores** 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.

...

Artículos Transitorios

Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. El Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social contará con un plazo de 60 días para modificar el Reglamento para la prestación de los Servicios de Guardería y demás disposiciones reglamentarias o administrativas para el cumplimiento de la presente reforma.

Tercero. La junta directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado contará con un plazo de 60 días para modificar el Reglamento de los Servicios de Atención para el Bienestar y Desarrollo Infantil del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y demás disposiciones reglamentarias o administrativas para el cumplimiento de la presente reforma.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 11 de septiembre de 2018.

Diputada Dulce Alejandra García Morlan (rúbrica)