



RECOMENDACIÓN

122 /2021

SOBRE EL CASO DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ, EN AGRAVIO DE V1, V2, V3 Y V4, CON MOTIVO DE LA NEGATIVA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DE AFILIAR A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO BENEFICIARIOS DE ASEGURADOS QUE, SIN TENER LA CALIDAD DE PROGENITORES, TIENEN A SU CARGO LA PATRIA POTESTAD Y SU CUSTODIA.

Ciudad de México, a 15 de diciembre de 2021

**MTRO. ZOE ALEJANDRO ROBLEDO ABURTO.
DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO
MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.**

Distinguido Director General:

1. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1º, párrafos primero, segundo y tercero, 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 3º párrafo primero, 6º fracciones I, II y III, 15 fracción VII, 24 fracciones II y IV, 42, 44, 46 y 51 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como 128 al 133 y 136, de su Reglamento Interno, ha examinado las evidencias del expediente CNDH/6/2020/1502/Q y sus acumulados CNDH/6/2020/9683/Q y CNDH/6/2020/11004/Q, sobre los casos de violaciones a diversos derechos humanos por la negativa del IMSS de afiliar al niñas, niños y adolescentes, como beneficiarios de trabajadores asegurados que sin tener la calidad de progenitores,

tienen a su cargo la patria potestad, así como su guardia y custodia, en agravio de V1, V2, V3 y V4.

2. Con el propósito de proteger la identidad de las personas que intervinieron en los hechos y evitar que sus nombres y datos personales sean divulgados, se omitirá su publicidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° párrafo segundo de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 78 y 147 de su Reglamento Interno; 68 fracción VI y 116 párrafos primero y segundo de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 1, 3, 9, 11 fracción VI, 16 y 113 fracción I, párrafo último de la de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 1°, 6°, 7°, 16, 17 y 18 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Los datos referidos se pondrán en conocimiento de la autoridad recomendada, a través de un listado adjunto en el que se describirá el significado de las claves utilizadas, la cual tiene el deber de dictar las medidas de protección correspondientes.

3. Para mejor comprensión del presente documento, las claves, denominaciones y abreviaturas utilizadas para las distintas personas involucradas en los hechos, son las siguientes:

Núm.	CALIDAD	CLAVE
1	Víctima.	V
2	Quejoso.	Q
3	Asegurado.	A
4	Autoridad Responsable.	AR
5	Persona Servidora Pública.	SP
6	Niñas, Niños y Adolescentes.	NNA



4. En la presente Recomendación la referencia a distintas dependencias, instancias de gobierno y cargos de personas servidoras públicas se hará con acrónimos o abreviaturas, a efecto de una mejor comprensión y evitar su constante repetición, los cuales podrán ser identificados como sigue:

NOMBRE	ACRÓNIMO
Corte Interamericana de Derechos Humanos	CrIDH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	Comisión IDH
Comisión Nacional de los Derechos Humanos	CNDH, Comisión Nacional u Organismo Nacional
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Convención Americana
Convención sobre los Derechos del Niño	Convención del Niño
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Constitución, Constitución Federal o CPEUM
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Declaración Universal
Instituto Mexicano del Seguro Social	IMSS
Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes	LGNNA
Ley del Seguro Social	LSS
Organización de las Naciones Unidas	ONU
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	PIDESC
Suprema Corte de Justicia de la Nación	SCJN

I. HECHOS.

A) Del expediente CNDH/6/2020/1502/Q (Estado de México).

5. El 31 de enero de 2020, se recibió por parte de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, la queja suscrita por Q1, en representación y agravio de V1, quien es su nieta y menor de edad; y en la que manifestó que, derivado del fallecimiento de la madre de V1, tanto ella, como A1, en su calidad de abuelos maternos fueron designados por parte del J1, como tutores de V1, al no existir más progenitores que pudieran ejercer la patria potestad de la niña.

6. Por lo anterior, el 17 de enero de 2020, Q1 y A1 acudieron a la Delegación del IMSS, que les corresponde a dar de alta a V1, a efecto de que pudiera recibir la atención médica, empero la misma le fue negada, a pesar de la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional, limitándose el personal del IMSS a indicarles, que deberían volver a registrar a V1 en el Registro Civil.

B) Del expediente CNDH/6/2020/9683/Q (Sinaloa).

7. Con fecha 23 de septiembre de 2020, se recibió en la oficialía de partes de esta Comisión Nacional, escrito de queja de Q2, en representación y agravio del niño V2; señalando en resumen que es abuela paterna de V2 y que está a su cuidado desde los 5 años y 5 meses. Agregó que al haberse acreditado el absoluto abandono de V2, por parte de sus progenitores, mediante resolución de 27 de febrero de 2020 del J2, la cual causó ejecutoria el 20 de agosto de 2020, se le otorgó a Q2 la patria potestad de V2.

8. Una vez lo anterior, Q2 y A2, en su calidad de abuelos paternos, acudieron a la representación del IMSS que les corresponde, de acuerdo con su domicilio, a efecto de solicitar la inscripción de V2 y se le brindase seguridad social, debido a que desde que V2 nació tuvo problemas de salud. Sin embargo, les informaron que no se podía hacer el trámite de afiliación en razón de que el niño no presenta los apellidos de Q2 y A2.

C) Del expediente CNDH/6/2020/11004/Q (Baja California).

9. El 19 de noviembre de 2020, se recibió en esta Comisión Nacional la queja suscrita por Q3, en la que en síntesis manifestó que mediante procedimiento ordinario civil se acreditó el estado de abandono (físico, moral, emocional y patrimonial) de los niños V3 y V4, por parte de su madre. Por lo que, a través de resoluciones del 6 de noviembre de 2008 y 16 de marzo de 2010, emitidas por el J3, mismas que causaron ejecutoria, respectivamente, el 25 de marzo de 2009 y 9 de agosto de 2010, se le otorgó a Q3 la patria potestad y custodia de sus nietos, los niños V3 y V4.

10. En su calidad de abuela materna, Q3 solicitó a la Unidad de Medicina Familiar No. 27 del IMSS, en Tijuana, Baja California, dar de alta a V3 y V4, como beneficiarios de su servicio de Seguridad Social, señalándole el personal administrativo del IMSS que para ello debía adoptar a sus nietos.

II. EVIDENCIAS.

• **En el caso de V1.**

11. Escrito de queja de 31 de enero de 2020, suscrito por Q1 ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Sede Chalco y al que acompañó:

11.1. Acta de Nacimiento de V1, en la que se acredita la filiación de Q1 y A1, como abuelos maternos de V1.

11.2. Acta de Defunción de la madre de V1.

11.3. Determinación del J1, de 30 de mayo de 2018, mediante la cual resuelve el Procedimiento Especial de Declaración de Minoría de Edad y Nombramiento de Tutor, indicando quiénes deberán ejercer la patria potestad de V1.

12. Acta Circunstancia de 9 de octubre de 2020, elaborada por personal de esta Comisión Nacional en la que se hizo constar la entrevista telefónica con Q1, en la que señaló: “[...] que su hija [...], fue madre soltera y que tanto su esposo como ella, no tienen conocimiento del paradero del padre de su nieta, [...] de hecho no lo conocen...”

- **En el caso de V2.**

13. El 23 de septiembre de 2020, se recibió en esta Comisión Nacional la queja suscrita por Q2 y al que acompañó:

13.1. Resolución de 27 de febrero de 2020, emitida por el J2, mediante la cual se resolvió la pérdida de la patria potestad por parte de los progenitores de V2, la cual quedara firme mediante acuerdo de 20 de agosto de 2020, al actualizarse, de manera absoluta, el abandono de deberes por más de 4 años y en contrapartida, se le otorgó la institución de la patria potestad a Q2 en su carácter de abuela paterna.

13.2. Acta de Nacimiento de V2, en la que aparece como padre del niño, el hijo de Q2.

14. Correo electrónico, de 16 de febrero de 2021, por parte del Área de Atención de Asuntos Especiales del IMSS, en atención a la solicitud de información requerida por esta Comisión Nacional, al que se anexó:

14.1. Oficio No. 269001050100/50/2021 de 5 de febrero de 2021, suscrito por AR2, a través del cual informó:

“... que si bien es cierto, el Juzgado Primero de la Primera Instancia del Ramo Familiar del Distrito Judicial de Mazatlán, Sinaloa otorgó la patria potestad de la señora (Q2) del menor (V2), también lo es, que de acuerdo al ámbito de nuestra competencia como Instituto Mexicano del Seguro Social y en observancia del Principio de Legalidad al que estamos obligados a dar cabal cumplimiento, de conformidad con nuestra Ley del Seguro Social, en el artículo

84 se encuentran descritos los sujetos que pueden quedar amparados como beneficiarios de asegurado(a) o pensionado(a) [...]

Del señalamiento anterior, se desprende, que la Ley del Seguro Social, no prevé la figura de beneficiario Nieto y bien (sic) figura de la Patria Potestad para efectos de otorgar las prestaciones señaladas en capítulo IV del Seguro de Enfermedades y Maternidad, por lo que no es procedente situar al menor (V2) en ninguno de los supuestos que refiere dicho artículo [...]

El hecho de que los padres no tengan el ejercicio de la patria potestad, esto no extingue el derecho que tienen ante el IMSS, para que como trabajadores puedan registrar a sus hijos, por lo que en caso de que cualquiera de los padres del menor se encuentre vigente como trabajador, puede proceder al registro del mismo.

[...] de acuerdo a las características del caso que nos ocupa, este instituto cuenta con un seguro de salud al que puede incorporarse de manera voluntaria cualquier persona y sus familiares [...]"

- **En el caso de V3.**

15. El 19 de noviembre de 2020, se recibió en la oficialía de partes de esta Comisión Nacional la queja suscrita por Q3 y al que acompañó:

15.1. Resolución de 6 de noviembre de 2008, misma que causó estado a través de auto de 25 de marzo de 2009, en dónde J3 estableció existía un estado de abandono de V3, otorgándose a Q3, en su calidad de abuela materna la Patria Potestad y, Guarda y custodia en su favor.

15.2. Resolución de 16 de marzo de 2010, que causara estado mediante acuerdo de 9 de agosto de 2010, de J3, quien dio por acreditado el estado de abandono de V4, razón por la que se le otorgó a Q3, la patria potestad, así como la guarda y custodia del NNA referido.

15.3. Correo electrónico, de 13 de noviembre de 2020, mediante el cual SP1, informó al personal de la oficina foránea de esta Comisión Nacional, en Tijuana, Baja California, la respuesta de AR4 respecto al caso de Q3, ante el IMSS, comunicando lo siguiente:

“En respuesta a la solicitud de CNDH de (Q3) quien solicita afiliar a sus nietos de los cuales refiere tener la patria potestad, sin embargo no ha podido afiliarlos porque le piden en la UMF 27 que requería adoptar a sus nietos, le comento lo siguiente:

En el ámbito de nuestra competencia y en observancia del principio de Legalidad al que estamos obligados a dar cabal cumplimiento, de conformidad con nuestra Ley del Seguro Social en el artículo 84 se encuentran descritos los sujetos que pueden quedar amparados como beneficiarios de asegurado(a) o pensionado(a); para el caso que nos ocupa, no es procedente situar a los menores en ninguno de los supuestos que refieren las fracciones V, VI y VII de dicho artículo, por encontrarse aún sin acta de adopción que permita su inscripción. [...]

Lo anterior toda vez que la Ley del Seguro Social considera como sujetos a la seguridad social, invariablemente a los hijos de los asegurados o pensionados, sin hacer referencia a que sean biológicos, adoptados o reconocidos; sólo deberá presentar los requisitos que para ello están señalados en la ficha del trámite registrado en CONAMER...”¹

16. Acta Circunstancia, de 4 de diciembre de 2020, elaborada por personal de esta Comisión Nacional en la que se hizo constar el correo electrónico de SP2, en la que informó la respuesta del área de Afiliación y Cobranza de la Delegación del IMSS en Baja California y en la que se señaló: *“El artículo 84 de la Ley del Seguro Social, describe a los sujetos que pueden quedar amparados como beneficiarios del*

¹ a) Clave Única de Registro de Población (CURP).
b) Documento donde conste el Número de Seguridad Social.
c) Copia Certificada de Acta de Nacimiento, Acta de Adopción o Acta de Reconocimiento.
d) Identificación oficial vigente.
e) Fotografía tamaño infantil en blanco y negro o a color.

asegurado para el caso que nos ocupa, no es procedente situar a los menores en ninguno de los supuestos que refieren las fracciones V, VI y VII de dicho artículo, por no encontrarse aún sin acta de adopción que permita su inscripción, sin embargo formalizada la adopción será posible el registro de los menores como sus beneficiarios hijos de la Trabajadora Asegurada, y se estará en posibilidad de que queden situados como lo establece la fracción V del artículo 84 de la LSS. Requisito necesario para recibir el derecho ante el Instituto.

- **Para el caso de V1, V2, V3 y V4.**

17. Correo electrónico, de 27 de abril de 2021, remitido a esta Comisión Nacional por parte del Área de Atención de Asuntos Especiales del IMSS, al que se anexó:

17.1. Oficio No. 095217614B10/0563 de 26 de abril de 2021, suscrito por AR5, mediante el cual señaló:

“... con motivo de las quejas presentadas ante ese Organismo por (Q1, Q2 y Q3), por haberles negado este Instituto la afiliación de sus menores nietos como beneficiarios, aún y cuando tienen la patria potestad sobre éstos.

[...]

La Ley del Seguro Social (LSS), en su artículo 8, establece que, para recibir o seguir disfrutando de las prestaciones que este ordenamiento otorga, los derechohabientes deben cumplir con los requisitos establecidos en la misma y en sus reglamentos.

[...]

En este sentido, la LSS en el artículo 5, fracciones XII y XIII, reconoce como beneficiarios del asegurado o pensionado, a los ascendientes y descendientes señalados en la Ley.

Ahora bien, el artículo 84, fracciones V, VI y VII, de la LSS, prevé que tendrán derecho al seguro de enfermedades y maternidad los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados, los hijos de los asegurados cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico hasta en tanto no desaparezca la incapacidad

que padecen, así como los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez que se encuentren disfrutando asignaciones familiares.

Es decir, considera como sujetos de la seguridad social, invariablemente, a los hijos de los asegurados o pensionados, en los términos expuestos, sin que se haga referencia a los nietos, por lo que, en el caso de estos últimos, no se cumpliría lo previsto en la LSS.

Lo anterior, aún y cuando a las solicitantes, el juez de lo familiar, les haya otorgado la patria potestad de sus nietos, esta figura jurídica no les otorga a los menores la calidad de hijos de sus abuelos, puesto que, de conformidad con las disposiciones del Código Civil Federal (CCF), la patria potestad tiene como finalidad la representación legal del niño y la administración de sus bienes por parte del que ejerce tal función y no el de equipararlo a un hijo consanguíneo como sucede con la figura de la adopción.

A mayor abundamiento, según el artículo 285 del CCF, "el padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todos los deberes jurídicos que tienen para con sus hijos." De lo anterior se desprende que los padres, aún y cuando no tengan la patria potestad sobre sus hijos, siguen teniendo obligaciones con éstos, por lo que no perderían la calidad de padres, de sus menores hijos. En este sentido, a contrario sensu, los abuelos aunque obtengan la patria potestad de sus nietos, no asumen la calidad de padres, por éste solo hecho."

III. SITUACIÓN JURÍDICA.

18. Mediante oficio de referencia No. 095217614B10/0563, de 26 de abril de 2021, AR5 señaló los criterios por los cuales, conforme a la Ley del Seguro Social, V1, V2, V3 y V4 no pueden ser afiliados como beneficiarios del Seguro de Enfermedades y Maternidad, respecto de aquellas personas que por ministerio de ley o bien por determinación judicial, tienen a su cargo la patria potestad y su custodia.

19. El IMSS, funda su determinación con base en el artículo 84 de la Ley del Seguro Social, en el cual únicamente las hijas y los hijos menores de 16 años del asegurado(a) y del(a) pensionado(a); las hijas y los hijos de las personas aseguradas cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico; así como las hijas y los hijos mayores de 16 años de las personas pensionadas por Invalidez, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez que se encuentren disfrutando asignaciones familiares, se encuentran amparados por el Seguro de Enfermedades y Maternidad.

20. A la fecha de emisión de la presente Recomendación, no se tiene conocimiento de que el IMSS haya modificado el criterio, en virtud del cual niñas, niños y adolescentes, que por motivos de orfandad o abandono de sus progenitores, se encuentran bajo la custodia legal de algún asegurado, puedan acceder como beneficiarios al Seguro de Enfermedades y Maternidad, y con ello a la protección de la Salud.

21. Adicionalmente, no obra constancia en los expedientes que por los hechos descritos, Q1, Q2 y Q3 hayan interpuesto algún recurso de inconformidad en sede administrativa, demanda ante los tribunales correspondientes o queja ante el Órgano Interno de Control en el IMSS.

IV. OBSERVACIONES Y ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS.

22. En este apartado se realiza un análisis de los hechos y evidencias que integran los expedientes CNDH/6/2020/1502/Q, CNDH/6/2020/9683/Q así como CNDH/6/2020/11004/Q, y que en términos de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, haciendo uso de un enfoque lógico jurídico de máxima protección a las víctimas, a la luz de los instrumentos nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos, de los antecedentes emitidos por esta Comisión Nacional, así como de criterios jurisprudenciales aplicables tanto de la SCJN como de la CrIDH, se cuenta con evidencias que permiten acreditar violaciones a los derechos humanos a la protección de la salud y la seguridad social, bajo los principios rectores de la interpretación conforme y el interés superior de la niñez, por la negativa de afiliar al Seguro de Enfermedades y

Maternidad a NNA, que se encuentran bajo la patria potestad y custodia de personas aseguradas que carecen de la calidad de progenitores, en agravio de V1, V2, V3 y V4 atribuibles a personal del IMSS; en virtud de los elementos y razones que se exponen a continuación:

A) De los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

23. Esta Comisión Nacional considera que las NNA son un pilar fundamental en la sociedad, por lo que el cuidado y la observancia de sus derechos resulta insoslayable; asimismo, la etapa de la infancia resulta de especial relevancia, ya que durante la misma se define su desarrollo físico, emocional, intelectual y moral, por lo que es crucial que la niñez viva en un ambiente de armonía, paz y estabilidad, para que las NNA puedan contar con las herramientas suficientes para lograr el desarrollo máximo de sus potenciales, lo cual implica que se garantice, a plenitud, el disfrute de sus derechos humanos.

24. La Convención del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, por la Asamblea General de la ONU, es el primer instrumento internacional que reconoce a las NNA como titulares de derechos, con la facultad de ejercerlos y participar en su desarrollo, de acuerdo a sus capacidades, comprometiéndose los Estados parte a garantizar sus derechos a través de pautas en materia de atención a la salud, educación, prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales, a fin de reconocer a su dignidad humana y la obligación del Estado, la sociedad y la familia de garantizar su desarrollo pleno y armonioso.

25. La Convención del Niño fue ratificada por el Estado mexicano en 1990 y cuenta con 54 artículos en los que se reconocen un catálogo amplio de derechos que incluye algunos que no están reconocidos en la Constitución como el derecho a la identidad, libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión, libertad de asociación, protección de la vida privada, acceso a la información, derecho al juego, a la protección en contra de la explotación, entre otros.

26. La Convención del Niño se complementa con dos protocolos, que también han sido ratificados por México: *“El Protocolo facultativo de la Convención sobre los*



Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” y el “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.”

27. La primera mención que se hace en la Constitución sobre los derechos de las personas menores de edad es en el artículo 4º, como resultado del Año Internacional del Niño proclamado por la ONU, en 1979.

“Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.”

28. A raíz de la firma y ratificación de la Convención del Niño, se reforma nuevamente el artículo 4º Constitucional. Por primera vez, aparece el concepto “niñas y niños” además de que se incorporan algunos derechos, se establece la obligación en su garantía de padres, tutores, custodios y subsidiariamente del Estado y se hace mención a la dignidad de la niñez.

29. Con la reforma constitucional, de 10 de junio de 2011, en la que se incorporan y reconocen la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos, se modificaron de manera sustantiva once artículos de nuestra Carta Magna para fortalecer la protección a los derechos humanos y reforzar sus mecanismos de garantía. En el artículo 1º se incorporó el reconocimiento del goce de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

30. A su vez, se establecieron como obligaciones para todos los poderes públicos la promoción, el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a estos derechos, en los términos que establezca la ley.



31. De igual forma, en el máximo ordenamiento se incorporaron criterios de interpretación como el principio *pro persona* y la interpretación conforme y se reguló de manera explícita la prohibición de discriminación por preferencia sexual.

32. Estas reformas implicaron cambios tan sustantivos en el entendimiento y la interpretación de los derechos humanos, que instituciones como la SCJN inauguró la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación. A partir de entonces, ha habido un desarrollo jurisprudencial sin precedentes por parte de dicho tribunal, así como la emisión de instrumentos recomendatorios por parte de los Organismos Autónomos (nacional y locales) encargados de velar los derechos humanos.

33. Así fue como, con motivo de la reforma de 2011, en materia de Derechos Humanos, que la posición de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como es la Convención del Niño, cobró claridad e importancia en nuestro ordenamiento jurídico. A ello se sumó la reforma constitucional del artículo 4º, ocurrida el mismo año², que incorporó el Principio del Interés Superior de la Niñez y la obligación de garantizar plenamente los derechos de NNA.

34. De igual forma, en esta última reforma, se modificó el artículo 73 Constitucional, que facultó al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes.

35. Estas nuevas reformas en materia de infancia terminaron de consolidarse legislativamente, con la expedición de dos nuevos ordenamientos en la materia: La Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil³, así como la Ley General de los Derechos de Niñas Niños y Adolescentes,⁴ la cual reglamenta la forma en que deben garantizarse los derechos de NNA, así como las obligaciones de las autoridades de distintos órdenes y niveles de gobierno.

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2011.

³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 2011.

⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014.



36. El Comité de la Convención del Niño⁵ ha señalado la necesidad de una perspectiva basada en los derechos del niño para garantizar la aplicación de dicho instrumento internacional, sobre la base de principios generales que son: El interés superior del niño, no discriminación, derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones.

37. El mismo Comité ha subrayado la importancia, para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención del Niño, de garantizar que los derechos, tanto económicos, sociales y culturales como los civiles y políticos, puedan ser invocados directamente ante los tribunales y la exigencia de que pueda ser asegurada su reparación en casos de violación.

38. A pesar de que la Convención del Niño, en teoría, implicó la aparición de un nuevo paradigma que reconocería a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, a partir de una serie de principios que reconocerían la valoración de su autonomía; el reconocimiento de su interés superior, así como la importancia de evitar tratos discriminatorios hacia su persona, no ha sido una constante por parte de las instituciones del Estado, ello en virtud de la falta de incorporación respecto de los postulados y estándares del modelo de protección integral de derechos antes expuesto.⁶

39. En efecto, asumir que niñas, niños y adolescentes son sujetos de derechos, implica, cumplir con una serie de obligaciones a cargo del Estado, que tendrían que impactar en las condiciones procesales que regulan la participación de niñas, niños y adolescentes en procedimientos administrativos y judiciales, pero también en las condiciones materiales e institucionales en que esta situación tiene lugar.

⁵ Observación general No. 5 del Comité de la Convención del Niño. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Arts. 4, 42 y 44, párrafo sexto.

⁶ “La protección efectiva del testimonio infantil en los procesos administrativos y jurisdiccionales: Avances y retos para su efectiva protección a la luz de la sentencia Amparo Directo en Revisión 3797/2014”. Ricardo Alberto Ortega Soriano y Margarita Griesbach Guizar. La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: Una década transformadora. Pág. 3. mayo de 2021. SCJN.



40. La Convención del Niño, en su artículo 1°, define al niño como todo ser humano menor de 18 años de edad y lo cataloga como sujeto de derechos y objeto de una especial protección, debido a que se encuentra en una etapa crucial de desarrollo tanto físico como mental, por lo cual las NNA deben de contar con un cuidado adicional.

41. En similar sentido, la LGNNA, establece en su artículo 5°, que son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de dieciocho años de edad.

B) Violación a los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social.

42. El análisis de estos derechos se realiza de manera conjunta, debido a que se considera que, en los casos que se examinan, el derecho a la protección de la salud y a la seguridad social, se hallan estrechamente vinculados entre sí.

43. A nivel internacional, este derecho se encuentra previsto expresamente en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

44. En efecto, en su numeral 7, la Convención del Niño, reconoce la interdependencia y la igualdad de importancia de los distintos derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) que permiten a todos los niños desarrollar su capacidad mental y física, su personalidad y su talento en la mayor medida posible. En este sentido, se considera que el derecho de los NNA a la salud no solo es importante en sí mismo; la realización, de este derecho en particular, es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos contemplados en dicha Convención.

45. En el sistema interamericano, este derecho se encuentra reconocido en el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en



el numeral 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*" reconoce el derecho a la protección de la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, destacando dos cuestiones fundamentales como obligaciones del Estado: a) "*La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad*", y f) "*La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables*"; y en el artículo 26 de la Convención Americana en relación con el numeral 29.d, del mismo instrumento.

46. Por su parte, el artículo 24 de la Convención del Niño reconoce "[...] *el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios*". El Comité sobre los Derechos del Niño, al interpretar el alcance de dicho precepto, ha sostenido que "[...] *los niños tienen derecho a servicios sanitarios de calidad, incluidos servicios de prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y atención paliativa*".

47. En el artículo 1° de la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobada el 11 de mayo de 2000, señala que: "*...la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.*"

48. La protección de la salud, es un derecho que el Estado tiene la obligación progresiva de garantizar, en dos vertientes, de acuerdo con el artículo 2° del PIDESC a saber, las que son inmediatas, que se refieren a que "[...] *los derechos se ejerciten sin discriminación y a que el Estado adopte dentro de un plazo breve medidas*

*deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones convencionales[...]*⁷, mientras que las de resultado o mediatas, se relacionan con “[...] el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales⁸”.

49. El acceso al goce del más alto nivel posible de salud, *“implica el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, que es la exigencia de que los servicios en la materia sean apropiados médica y científicamente, esto es, que exista personal capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados, en buen estado, así como las condiciones sanitarias adecuadas”*⁹.

50. El artículo 4° de la Constitución asegura el Derecho a la Protección de la Salud para toda persona y en el párrafo dedicado a la niñez, señala que el Estado velará y cumplirá con el Principio del Interés Superior de la infancia, garantizando de manera plena sus derechos y particularmente los relacionados con la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para el desarrollo integral.

51. La LGNNA, en su numeral 50 dispone que los NNA tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, así como a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad de conformidad con la legislación aplicable, con el fin de prevenir, proteger y restaurar su salud.

52. En la Recomendación 38/2020 esta Comisión Nacional señaló que la Protección de la Salud es un derecho humano vital e indispensable para el ejercicio de otros derechos, que debe entenderse como un conjunto de libertades y derechos que permiten a la persona contar con las condiciones óptimas y necesarias para reponerse de alguna enfermedad o padecimiento.¹⁰

⁷ SCJN. Tesis: 2a. CVIII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t I, noviembre de 2014, Salud. Derecho al nivel más alto posible. éste puede comprender obligaciones inmediatas, como de cumplimiento progresivo. Registro: 2007938.

⁸ Ibidem

⁹ SCJN. Amparo en revisión 378/2014, pp. 11 y 12.

¹⁰ Recomendación 38/2020, pág. 10

53. Con relación al Derecho Humano a la Seguridad Social, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y promulgada por la Asamblea General en 1948, refiere en su artículo 22 que: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”*¹¹

54. En ese sentido, añade en su artículo 23, numeral 3: *“(...) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. (...)”*

55. El artículo 25 de la citada Declaración es categórico al precisar que: *“2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. (...)”*.

56. En este sentido, la Seguridad Social puede entenderse como las medidas que establece el Estado para garantizar a cada persona su derecho a un ingreso digno y apropiada protección para salud, a la seguridad social deben contribuir, patrones, obreros y el Estado.¹²

57. Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el derecho humano a la seguridad social comprende: *“[...] la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.”*¹³

¹¹ https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

¹² Cfr. Ángel Guillermo Ruíz Moreno, Nuevo derecho de la seguridad social, 14 ed. México, Porrúa, 2015, pp. 36-39.

¹³ Organización Internacional del Trabajo, Hechos Concretos sobre la Seguridad Social. Suiza, Ginebra, OIT, 2003, p. 1, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf (fecha de consulta: 1 de agosto de 2021).

58. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación general No. 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9), comparte el núcleo esencial precisado por la OIT, y señala que este derecho humano: “[...]incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular, contra: a) La falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) Gastos excesivos de atención a la salud; c) Apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

59. El punto 3, del numeral 10 del PIDESC, determina que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley.”

60. Por su parte la Convención del Niño en su artículo 26.1 señala que: “1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional. - 2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.”

61. De tal forma, la seguridad social resulta uno de los mecanismos para alcanzar el derecho a la protección de la salud, pero a su vez un derecho humano *per se*, pues sus alcances no se agotan meramente en la asistencia médica, sino que implica la prerrogativa a prestaciones o medidas de protección, de diversa índole, que pueden ser mediante la dotación de dinero en efectivo o en especie, para garantizar, entre otros supuestos: a) La falta de ingresos relacionados con el desempleo, la imposibilidad de trabajo con motivo una enfermedad, la discapacidad, la maternidad,



los riesgos de trabajo, la vejez, así como también el fallecimiento propio o de un miembro de la familia; b) Una falta de acceso o un acceso inasequible a la asistencia médica; c) Un apoyo familiar insuficiente, especialmente en el caso de las hijas y los hijos y de los adultos dependientes; d) La pobreza general y la exclusión social.

62. En efecto, debido a su efecto redistributivo, el derecho a la seguridad social es un factor importante en la inclusión y la cohesión social, así como en la reducción de la pobreza. La seguridad social debe proporcionarse sobre una base no discriminatoria, aunque los medios de financiación y de proporcionar seguridad a la sociedad variarán dependiendo de los diversos supuestos jurídicos, con motivo de las relaciones laborales.

63. Por su parte la LGNNA, en su capítulo noveno, denominado “*Del Derecho a la Protección de la Salud y a la Seguridad Social*”, ha señalado en su artículo 50 que las NNA tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, así como a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad de conformidad con la legislación aplicable, con el fin de prevenir, proteger y restaurar su salud. De igual forma, ha establecido que el Sistema Nacional de Salud (en los que se encuentra incluido, desde luego el IMSS)¹⁴ debe garantizar el pleno cumplimiento del derecho a la salud atendiendo al derecho de prioridad, al interés superior de la niñez, la igualdad sustantiva y la no discriminación, así como establecer acciones afirmativas a favor de NNA.

64. En el caso del Estado mexicano, el artículo 123 constitucional, en sus Apartado A, fracción XXIX y Apartado B, fracción XI prevé como un derecho de las personas trabajadoras acceder a la seguridad social, siendo esta del orden público.

65. En ese sentido, la LSS, establece en su numeral 2, que: “*La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar*

¹⁴ Artículo 5 de la Ley General de Salud. El Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.”

66. El artículo 4 de la LSS, define al Seguro Social como el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.

67. El artículo 5 A, fracción XII del mismo ordenamiento, determina quiénes pueden ser las personas beneficiarias de los servicios y prestaciones que comprende el Seguro Social. En este caso establece que serán Beneficiarios: a) El (la) cónyuge del asegurado(a) o pensionado(a). b) La concubina o el concubinario y c) Los ascendientes y descendientes del asegurado(a) o pensionado(a). No perdiendo de vista que en este apartado se omite establecer el grado respecto de los ascendientes y descendientes, beneficiarios.

68. El arábigo 51 de la LGNNA, señala que las autoridades ya sean federales o locales, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme a las disposiciones aplicables, deberán garantizar el derecho a la seguridad social de los NNA.

C) El principio de legalidad y el principio de interpretación conforme.

69. El IMSS ha basado su determinación, alegando que de acuerdo al Principio de Legalidad, se debe atender a lo establecido en el artículo 84 de la LSS¹⁵, en el cual

¹⁵ **Artículo 84.** Quedan amparados por este seguro:

- I. El asegurado;
- II. El pensionado por:
 - a) Incapacidad permanente total o parcial;
 - b) Invalidez;
 - c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y
 - d) Viudez, orfandad o ascendencia;

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

no se prevé como sujetos de aseguramiento a los nietos; ello incluye los casos en los que se le haya otorgado al asegurado la patria potestad y custodia de aquellos, mediante el ordenamiento de un juez de lo familiar.

70. Abundó el IMSS al señalar que de conformidad con las disposiciones del Código Civil Federal, la patria potestad tiene como finalidad la representación legal del niño y la administración de sus bienes por parte del que ejerce tal función y no el de equipararlo a un hijo consanguíneo como sucede con la figura de la adopción.

71. Al respecto, resulta oportuno señalar que, en efecto el Principio de legalidad, ha prevalecido en la cultura jurídica del país, básicamente en la Administración pública. Y se ha instituido, en trazos generales, como garante a fin de establecer límites al ejercicio del poder público, buscando proteger la esfera personal de los individuos de intervenciones del Estado no previstas en la ley.

72. En este sentido, conforme al Principio de Legalidad, las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y en los términos determinados en la misma; por tanto, únicamente pueden ejercer las facultades y

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior;

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III.

Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III;

V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados, en los términos consignados en las fracciones anteriores;

VI. Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional;

VII. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente, en los mismos casos y condiciones establecidos en el artículo 136;

VIII. El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste, y

IX. El padre y la madre del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

[...]

atribuciones previstas en la ley que regula sus actos y consecuencias, es decir, la eficacia de la actuación de éstas se encuentra subordinada a que se ubiquen en el ámbito de facultades contenidas en el marco legal que rige su funcionamiento. Es por ello, que el principio de legalidad suele enunciarse bajo el lema de que, mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no está prohibido, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

73. El Principio de Legalidad se encuentra garantizado en el sistema jurídico mexicano en los artículos 14 y 16 de la Constitución, que prevén el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento y la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, de los actos privativos o de molestia de la autoridad hacia las personas y su esfera jurídica.

74. En efecto, el artículo 14 Constitucional en su párrafo primero establece que *“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”*.

75. Por su parte el artículo 16 Constitucional párrafo primero determina que: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo”*.

76. Ahora bien, como se señaló previamente, con la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, se modificó sustantivamente el ordenamiento constitucional para fortalecer la protección a los derechos humanos, incorporando criterios de hermenéutica como el principio *pro persona* y la interpretación conforme.

77. De igual manera, con la posterior reforma ese mismo año del artículo 4º, se incorporó el Principio del Interés Superior de la Niñez y la obligación de garantizar

plenamente los derechos de NNA, posicionando y cobrando relevancia instrumentos como la Convención del Niño.

78. En este sentido, resulta inconcuso que el principio de legalidad debe imperar como lo señala el instituto social, pero no ateniéndose únicamente al contenido de lo establecido en la LSS, sino interpretando la normativa de acuerdo con el marco constitucional en materia de derechos humanos. En este sentido, la Reforma de 2011 no sólo trajo consigo importantes cambios en el diseño constitucional, sino también en la labor de aplicación e interpretación de las normas.

79. La principal herramienta que nos ha legado este cambio de paradigma a nivel constitucional, reside en el Principio de interpretación conforme, que constituye el principio por el cual las normas relativas a los derechos humanos son, en su carácter de estándares de mínimos, objeto de una remisión hacia la Constitución y los tratados internacionales para efectos de su aplicación más protectora.¹⁶

80. En términos generales, la interpretación conforme es la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.¹⁷

81. En efecto el artículo 1º, párrafos primero y segundo, de la Constitución establece, que:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados

¹⁶ “La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011.” Caballero Ochoa, José Luis. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. No. 3 julio-diciembre 2016. Ciudad de México, México. SCJN.

¹⁷ “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano.” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, Santiago de Chile, Chile, 2011, pp. 531 – 622.



internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

82. Por consiguiente, del párrafo primero antes señalado, puede apreciarse que por mandato constitucional, el canon de reconocimiento y aplicación de los derechos humanos se conforma por todos aquellos derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte. Esto quiere decir que, tanto las normas constitucionales como las normas contenidas en tratados internacionales, en conjunto, determinarán las posibilidades de ampliación de los derechos humanos y serán la apertura para considerar, por vía de la interpretación conforme, todas las normas en la materia.

83. En este sentido, si bien es innegable que la interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de legalidad, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. Con motivo de la acción reformadora del 10 de junio de 2011, hoy en día, el *Principio de Interpretación Conforme* de todas las normas del ordenamiento a la Constitución se ve reforzado por el *Principio Pro Persona*, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación en beneficio de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo de la norma.

84. En otras palabras, así como la legalidad administrativa implica la sujeción de los órganos de la administración pública a la ley, también lo es que la legalidad

implica el sometimiento de la propia ley a la Constitución, lo cual determina su propia validez.¹⁸

85. De lo expuesto queda patente que la aplicación del principio de interpretación conforme no se contrapone con el principio de legalidad, y la ejecución de uno de ellos no impide el cumplimiento del otro, sino que por el contrario se amplía la función y el alcance de este último, al remitirse el estricto cumplimiento de la norma a todos los instrumentos jurídicos aplicables al caso.¹⁹

86. Por ello se ha señalado que: *“Las obligaciones en materia de derechos humanos, que ha de asumir la administración pública, son compatibles y realizables desde la concepción de la legalidad [...] Si esto es así, al aplicar la jurisprudencia - desde una legalidad robusta- la administración pública daría cumplimiento a su obligación de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos, alineando su actuación al sentido material de la Constitución, al tiempo que preservaría la justificación originaria del principio de legalidad, a saber, proteger a los particulares de los abusos de la autoridad.”*²⁰

87. En este sentido la negativa del IMSS de afiliar a V1, V2, V3 y V4, al Seguro Social, desatiende los preceptos normativos antes señalados al basar su determinación únicamente en lo establecido en la LSS, con lo cual centra su criterio en el sistema legalista tradicional y no bajo una óptica de máxima protección sustentada en los Derechos Humanos, como se establece en los numerales 1° y 4° de Constitución y los diversos instrumentos nacionales e internacionales, aplicables al caso; transgrediendo con ello los derechos a la protección de la Salud y a la Seguridad Social, de las víctimas, quienes además como se pudo advertir gozan de una protección especial, por su calidad de NNA.

¹⁸ Idem.

¹⁹ “INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.” Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.) Semanario Judicial de la Federación. Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, página 239.

²⁰ “La jurisprudencia mexicana y el principio de legalidad: Una compleja relación” Gómora Juárez, Sandra. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LI, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 799-839.

88. Con base en lo anterior, AR1, AR2, AR3, AR4 y AR5, vulneraron los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social, en agravio de V1, V2, V3 y V4, al haber realizado una ponderación e interpretación limitada con relación a las respectivas solicitudes de Q1, A1, Q2, A2 y Q3, de inscribir a las víctimas como sus beneficiarios del Seguro Social, ello únicamente con base en la literalidad de lo señalado en el artículo 84 de la LSS y no así bajo una óptica de máxima protección sustentada en los Derechos Humanos. Desatendiendo así, el principio de interpretación conforme y las prerrogativas de las NNA reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano es parte.

89. Máxime cuando al analizar el contenido del artículo 84 de la LSS, se advierte que el alcance de este numeral, respecto a otro tipo de asegurados, no ha sido modificado o ampliado²¹, pese a la evolución del concepto de familia entendida esta como una realidad social, lo cual se traduce en que la protección de esta debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padre y madre e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho como el concubinato; familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales, y también familias homoparentales conformadas por padres del mismo sexo –hombres o mujeres- con hijos o sin ellos.²² En contraste, este numeral, sigue contemplando únicamente como sujetos de aseguramiento infantil, únicamente a los hijos de los trabajadores asegurados y pensionados, y no a otras personas, en esa misma etapa de desarrollo, como podría ser cualquier menor de edad que se encuentre bajo la patria potestad, tutela o custodia de alguna persona asegurada.

²¹ Su contenido se remonta a la publicación de dicha norma en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de diciembre de 1995. Siendo reformada su fracción VI, el 27 de mayo de 2011, únicamente por lo que hace a la noción de “enfermedad crónica, defecto físico o psíquico” por el de “enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales”, para el caso de que los hijos del asegurado no puedan mantenerse por su propio trabajo.

²² Acción de Inconstitucionalidad 2/2010.

D) El principio del interés superior de la niñez.

90. El Estado mexicano ha ratificado, de manera soberana, múltiples tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que conlleva a asumir las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos ahí reconocidos. Como parte del desarrollo que ha tenido el derecho internacional de los derechos humanos, existen instrumentos de carácter específico, relativos a diversos grupos de población.

91. En el preámbulo de la Convención del Niño, se reconoce que todo menor de edad requiere de protección y cuidado especiales. En ese sentido, en el artículo 3.1 establece que todas las medidas que adopten las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, atenderán de manera primordial este principio.

92. La CrIDH advirtió la protección especial que deben tener los niños, al resolver que: *“(...) los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos (...), su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona (...).”*²³

93. La Observación General 14 sobre *“el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”* del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, (Artículo 3, párrafo 1),¹² señala que *“La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral (...) del niño y promover su dignidad humana (...).”*

94. La Observación General 15 del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas sobre el *“derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)”*, establece que *“(...) El artículo 3, párrafo 1, de la Convención obliga a*

²³ *Caso González y otras ‘Campo Algodonero’ Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, p. 408.



las instituciones de previsión social, tanto públicas como privadas, (...) a velar por que se determine el interés superior del niño, que constituye una consideración de primer orden en todas las acciones que afectan a la infancia. Este principio debe respetarse en toda decisión en materia de salud relativa a niños individuales o un grupo de niños (...)”.

95. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 19, apunta que todo niño debe recibir *“(...) las medidas de protección que su condición (...) requiere, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

96. Por su parte la LGNNA, en su numeral 2, recoge estos principios al señalar, que para garantizar la protección de los derechos de las NNA, las autoridades deberán: i) Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño, como en la instrumentación de políticas y programas de gobierno; ii) Promover la participación, tomar en cuenta la opinión así como considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos, además de la salud de las NNA, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y de madurez; finamente, iii) Establecer mecanismos de seguimiento, así como de evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de tratados internacionales en la materia.

97. El citado precepto, establece que el interés superior de la niñez debe ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre a NNA. En este sentido, de manera específica se ha determinado que en caso de presentarse diferentes interpretaciones, se atenderá a lo establecido en la Constitución y en los tratados internacionales.

98. El artículo 6, fracciones I y IX, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establece como dos de los principios rectores en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes el *“interés superior de la niñez”* y la *“corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades”*.

99. De igual forme en el artículo 114 de la LGNNA, se señala: *“Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales, de las demarcaciones*

territoriales de la Ciudad de México, y de los organismos constitucionales autónomos, en el ámbito de su competencia, deberán establecer y garantizar el cumplimiento de la política nacional en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes.” Debiendo dichas acciones garantizar el ejercicio de los derechos de las NNA, para lo cual deberá observarse el interés superior de la niñez y asegurar la asignación prioritaria de recursos en términos de las disposiciones aplicables.

100. Es pues claro que, en virtud de este principio se coloca a las NNA en el centro de la toma de decisiones que les conciernen. Esto es, si una decisión, cualquiera que esta sea, afecta a un niño, niña o adolescente, se debe procurar decidir aquello que sea más protector para el infante.²⁴

101. Para esta Comisión Nacional, preservar el interés superior de la niñez es una tarea primordial, de tal manera que al ser V1, V2, V3 y V4 personas de 10, 6, 14 y 12 años, respectivamente, pertenecen a un grupo en situación de vulnerabilidad al encontrarse en proceso de formación y desarrollo, debido a su corta edad, lo que hace que mantengan una relación de mayor dependencia con otras personas y los ubica en una posición de desventaja en comparación con las personas adultas.²⁵ Lo que implica, de acuerdo a los preceptos señalados, que el Estado deberá garantizar la máxima medida posible de supervivencia y desarrollo de las NNA, al más alto nivel de salud, así como adoptar las medidas de protección para protegerlos contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras las NNA se encuentren bajo la custodia del padre y/o de la madre, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

²⁴ "INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA" [Tesis: 1a. CLXIII/2011. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 225]; "GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN" [Tesis: 1a. XCVIII/2012. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VIII, mayo de 2012, Tomo 1, página 1097]; "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL" [Tesis: 1a. XV/2011.

²⁵ "Los niños y niñas un grupo vulnerable en México." Adriana Jaimes Fonseca y Martha Elba Izquierdo Muciño. Revista sobre la infancia y la adolescencia, No. 6, pág. 1 a 21. Marzo 2014. ISSN 2174- 7210. <http://dx.doi.org/10.4995/reinad.2014.1790>

102. En este caso, el interés superior de la niñez debe ser materializado en todos los ámbitos en que se desarrollen y convivan las NNA, lo que se traduce en la obligación que tienen la madre y/o el padre, tutores, autoridades y personas servidoras públicas que directa o indirectamente intervengan en su desarrollo para satisfacer de manera integral sus derechos, por lo que cualquier decisión de la autoridad debe de estar dirigida a lograr su bienestar en todos los aspectos de su vida.

103. Al respecto, la SCJN ha señalado que el Principio del Interés Superior de la Niñez, comprende una función justificativa y directiva: 1. Por un lado, sirve para justificar todos los derechos que tienen como objeto la protección de la niñez; y 2. Además, es un criterio orientador de toda producción normativa lo que incluye no solo la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces, sino también todas las medidas implementadas por el legislador, así como las políticas públicas, programas y acciones específicas llevadas a cabo por las autoridades administrativas.²⁶

104. En consecuencia, AR1, AR2, AR3, AR4 y AR5 vulneraron los derechos a la protección de la salud y la seguridad social de V1, V2, V3 y V4, al resolver acerca de una cuestión en el que se encontraban involucradas NNA, sin considerar de manera primordial el interés superior de la niñez y la protección especial que por encontrarse en una situación de vulnerabilidad, este grupo de personas necesitan, conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales. Valorando que no les asistía el derecho a su afiliación al Seguro de Enfermedades y Maternidad, tomando como fundamento para tal determinación únicamente la literalidad de lo establecido en el numeral 84 de la LSS.

105. Ahora bien resulta preciso, para esta Comisión Nacional, señalar que las personas servidoras públicas del IMSS, a quienes les fue solicitada la afiliación o aseguramiento de V1, V2, V3 y V4, como beneficiarios del Seguro de Enfermedades

²⁶ “Diez años de protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” Ana María Ibarra Olgún y Nallely Navarrete. La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: Una década transformadora. Pág. 102. mayo de 2021. SCJN.

y Maternidad, contemplado en el capítulo IV de la LSS, debieron resolver acerca del trámite, no solamente en sentido afirmativo; sino precisamente, considerando la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los Derechos Humanos y el mandato legal de brindar la protección más amplia al tratarse de casos en los que se encuentran involucrados NNA; tanto AR1, AR2, AR3 y AR4 debieron llevar a cabo la inscripción de V1, V2, V3 y V4, al Seguro Social como si fueran hijos de los trabajadores asegurados, brindando a ellos, toda la gama de prestaciones en dinero y en especie que el instituto social brinda a los beneficiarios sin distinción alguna.

106. Lo anterior, no podría ser de otra forma, debido al enfoque integral y transversal, y con perspectiva de derechos humanos, con el que deben garantizarse la protección de las NNA. Aunado a que otorgarles únicamente a V1, V2, V3 y V4, el derecho al Seguro de Enfermedades y Maternidad sería reconocer o convalidar un plano de distinción entre las NNA, respecto de las hijas e hijos de las personas afiliadas al IMSS, a diferencia de aquellos infantes que se encuentran a cargo de personas que aunque no gozan la calidad de progenitoras, ejercen la patria potestad y custodia sobre aquellos.

107. Al respecto la Primera Sala de la SCJN se ha pronunciado sobre el derecho a la igualdad, cuanto se ha tenido que dilucidar respecto de la de la filiación matrimonial y extramatrimonial de las NNA²⁷, señalando que a pesar de no tener consagración constitucional expresa, la igualdad entre las personas menores de edad, deriva tanto de una interpretación sistemática de los derechos humanos a la igualdad, a la no discriminación y a la protección de la familia, como del parámetro establecido en el artículo 1º de la Constitución. Además de que, dicha distinción anacrónica se encuentra expresamente superada, conforme a lo señalado en el artículo 17, numeral 5, de la Convención Americana, que prevé que la ley debe reconocer iguales derechos a las hijas y los hijos, con independencia del estado civil de sus

²⁷ Amparo Directo en Revisión 1446/2016, del que derivó la tesis: 1a. LXX/2018 (10a.), de rubro: FILIACIÓN MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL. SU IGUALDAD DERIVA TANTO DE UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD, A LA NO DISCRIMINACIÓN Y A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA, COMO DEL PARÁMETRO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.



progenitores, por lo que no hay duda en que el Estado Mexicano debe evitar un trato diferenciado injustificado de las NNA, con base en el estatus marital de sus padres o de su ausencia al momento de su nacimiento.

108. Asimismo, la Primera Sala del tribunal constitucional, determinó²⁸, atendiendo al vínculo de apego y demás circunstancias que debía privilegiarse la realidad social del infante, pues su derecho de identidad no se colmaba sólo con el vínculo biológico, ya que su contexto también determinaba su identidad, y tal derecho, en ese caso, se podía garantizar de mejor manera protegiendo un estado de familia consolidado en el tiempo.

109. Por otra parte, en la contradicción de tesis 430/2013, esa misma Sala, concluyó que la filiación es un derecho de las hijas y los hijos, y no una facultad de las personas progenitoras para hacerla posible; y que, si bien la tendencia en la constitución de la filiación debe procurar que coincida la biológica con la jurídica, cuando ello no sea posible, ya sea por la realidad de los supuestos de hecho o porque deban hacerse prevalecer intereses que se consideren jurídicamente más relevantes.

110. Más recientemente la Primera Sala de la SCJN, determinó que el hijo biológico de una mujer, pueda ser reconocido voluntariamente en su partida de nacimiento o en acta especial posterior, por otra mujer con quien aquélla conforme una unión familiar homoparental; aun cuando evidentemente quien reconoce no tenga un vínculo genético con él, pues en estos casos, su contexto familiar permite que se pondere como elemento determinante de la filiación jurídica, la voluntad parental para ejercer la comaternidad, por ser lo más acorde a su interés superior.²⁹

111. Finalmente, en el Amparo Directo en Revisión 18/2020, que fuese resuelto en la sesión de 1 de septiembre de 2021, por mayoría de cuatro votos, la SCJN estableció que la filiación no solo se genera por un fenómeno biológico de procreación o a través de un acto jurídico reconocido por una norma como es la

²⁸ Amparo directo en revisión 6179/2015, del que derivó la tesis: 1a. LXXI/2017 (10a.), de rubro: PRINCIPIO DEL MANTENIMIENTO DEL MENOR EN LA FAMILIA BIOLÓGICA. EVALUACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE OCURRIÓ LA SEPARACIÓN ENTRE LOS PADRES BIOLÓGICOS Y EL MENOR.

²⁹ Amparo en Revisión 852/2017



adopción y la reproducción asistida. Al respecto, reconoció la filiación por solidaridad humana, la cual se genera por una situación de hecho que propicia una de derecho, como cuando una persona tiene en posesión del estado de hijo a un menor de edad y, posteriormente, por voluntad propia, genera un acto jurídico a fin de producir un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades entre ellos.

112. De lo visto, contrasta que en los casos observados en el expediente CNDH/6/2020/1502/Q y sus acumulados CNDH/6/2020/9683/Q y CNDH/6/2020/11004/Q, en los que la filiación natural o biológica, sí ocurre en razón de que las figuras de ascendiente y custodiante, coinciden plenamente en las personas de Q1, A1, Q2, A2 y Q3, al ser estos abuelos y abuelas de las víctimas, además de haberseles reconocido, respectivamente, la patria potestad y la custodia de sus nietos. Empero a esto, no se les consideró por parte del IMSS, esta legitimidad para poder inscribir a su nieta y sus nietos, respectivamente, al Seguro Social; pese a que la solicitud de reconocimiento y afiliación de las víctimas no es por motivos de conveniencia o mala fe, sino debido a circunstancias de hecho que, de manera desafortunada, ocurren en la sociedad, como son la orfandad y/o el abandono de NNA por parte de sus progenitores. Recayendo ahora en otras personas, en este caso sus ascendientes en segundo grado, la preservación, el cuidado y la exigencia del cumplimiento de todos los derechos y obligaciones que tal reconocimiento implica a favor de las niñas y los niños.

113. Bajo esta tesitura, queda claro que acorde a los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación, al derecho a la identidad de los menores y al principio de su interés superior de la niñez, así como al derecho de protección de la organización y desarrollo de la familia, reconocidos en los artículos 1º y 4º constitucionales, no puede configurarse una desigualdad tratándose de temas de la infancia y por tanto el IMSS, no debiese distinguir acerca de si coincide la filiación biológica y en primer grado, entre el (la) asegurado (a) y alguna NNA, para brindar a estos últimos las prestaciones y servicios que su marco legal le permite.

E) Sobre la adopción requerida.

114. No se desatiende por esta Comisión Nacional, lo señalado por las distintas instancias administrativas del IMSS a Q1, A1, Q2, A2 y Q3, en el sentido de que la afiliación al Seguro de Enfermedades y Maternidad de V1, V2, V3 y V4, no podía llevarse a cabo, hasta en tanto, se acreditara la adopción de las víctimas por parte de los trabajadores asegurados. De esta manera, el IMSS establece que una vez formalizada la adopción, por parte de Q1, A1, Q2, A2 y Q3, sería posible el alta correspondiente de sus nietos como beneficiarios de los solicitantes, conforme al supuesto señalado en la fracción V del artículo 84 de la LSS.

115. En este sentido, resulta preciso señalar que la filiación, entendida como el vínculo jurídico que existe entre dos personas, que puede darse como consecuencia de hechos biológicos o de actos jurídicos³⁰, resulta un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad, que se encuentra indisolublemente ligada al nombre, al estado civil de las personas, al reconocimiento de su personalidad jurídica, de su nacionalidad, etcétera; de manera que ese derecho a la filiación, es consustancial a la identidad.

116. La doctrina tradicional, ha clasificado a la filiación de la siguiente manera: 1) La matrimonial; 2) La natural; y, 3) La civil.³¹

117. La primera se refiere al vínculo que supone que el padre y la madre son casados, y que el hijo fue concebido entre ellos durante el matrimonio, es decir, el momento de la concepción es determinante para la existencia de la filiación, pues existiendo matrimonio, o bien otro tipo de unión familiar, como podría ser el concubinato entre la pareja, la filiación de las hijas y/o los hijos respecto del padre, goza de una presunción legal.

³⁰ María de Montserrat Pérez Contreras. "Derecho de familia y sucesiones", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nostra Ediciones, 2010, Pág. 119.

³¹ Edgard Baqueiro Rojas, Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de familia y sucesiones, México, Harla, 1990 (reimpr. 1998), pp. 119 y 120.

118. La segunda presupone que no hay un vínculo matrimonial entre el padre y la madre, por lo que la filiación de la hija o del hijo, con la madre se genera por el hecho del nacimiento, mientras que, respecto del padre, la filiación tendrá que establecerse mediante un *reconocimiento voluntario* que haga éste (entre otras vías, ante el Oficial del Registro Civil a partir de su nacimiento), o por sentencia judicial que declare la paternidad.

119. Sin embargo, como se ha comentado, mediante la interpretación jurisdiccional se ha venido reconociendo cambios en la concepción tradicional de la filiación, al tener en cuenta que la evolución de la sociedad requiere que las instituciones jurídicas se adapten a la realidad, en aras de que el Derecho sea dinámico y contribuya a normar las relaciones humanas de manera útil y acorde con los derechos fundamentales. Lo que derivó en el derecho a la igualdad de la filiación de las NNA, con independencia de la situación marital o el estado civil de sus progenitores

120. La tercera forma de filiación se constituye a través de la adopción, misma que se prevé como una institución en la que, mediante un acto de voluntad, se crean lazos de parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, análogos a los que existen entre el padre o madre y sus hijos. La adopción crea para el adoptante y el adoptado, los mismos derechos y obligaciones que se generan en las relaciones parentales biológicas.

121. En este sentido, resulta posible colegir que mediante la figura jurídica de la adopción se crea un vínculo de parentesco, específicamente de paternidad y/o maternidad, generalmente, entre personas en las que no existe la filiación, a fin de generar derechos y obligaciones. Sin embargo, se advierte que en el caso de Q1, A1, Q2, A2 y Q3, estos derechos y obligaciones se generan a partir de la filiación natural que guardan, de manera correlacionada, con su nieta y nietos, y que se encuentra reconocida en numeral 292, 293, primer párrafo y 298 del Código Civil Federal.³²

³² Artículo 292.- La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.

122. De lo expuesto, se desprende que resulta innecesario el que para poder asegurar la protección y tutela de los derechos fundamentales de sus respectivos nietos; Q1, A1, Q2, A2 y Q3 tengan que recurrir a la figura de la adopción, a fin de crear un vínculo filial con V1, V2, V3 y V4, toda vez que el mismo ya existe, de manera natural con motivo de la procreación y por tanto, conforme a lo señalado en los numerales 1° y 4° de la Constitución, a Q1, A1, Q2, A2 y Q3, en su calidad de ascendientes en segundo grado, les asiste un interés derivado del principio superior de la infancia, y concomitante con su carácter de trabajadores asegurados de ese instituto social, se encuentran legitimados para solicitar y requerir al IMSS, como ente del Estado Mexicano, la afiliación al Seguro Social de aquellos NNA que tengan a su cargo la patria potestad y su custodia, a fin de velar por la protección de su salud y demás prestaciones que la ley en materia les otorga a sus beneficiarios.

F) Legitimidad jurídica de los ascendientes, tutores y custodios con base en la Patria potestad.

123. No pasa desapercibido lo señalado por el IMSS, a través de lo esgrimido por AR5, al establecer en el cuerpo del oficio No. 095217614B10/0563, de 26 de abril de 2021, que: “[...] *la patria potestad de sus nietos, [...] no les otorga a los menores la calidad de hijos de sus abuelos, puesto que, de conformidad con las disposiciones del Código Civil Federal, la patria potestad tiene como finalidad la representación legal del niño y la administración de sus bienes por parte del que ejerce tal función y no el de equiparlo a un hijo consanguíneo como sucede con la figura de la adopción.*” Y se abundó al señalar que: “*los abuelos aunque obtengan la patria potestad de sus nietos, no asumen la calidad de padres, por éste solo hecho.*”

Artículo 293.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Artículo 298.- La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.



124. Al respecto, conviene precisar que la patria potestad es una institución que fue creada para beneficio y protección de las NNA, y no de quien la ostente, pues constituye una función encomendada en primer término a los progenitores, por el Estado, en favor de sus descendientes, con la finalidad de proporcionar protección, educación y una formación integral a los infantes.³³

125. En este sentido, si bien es claro que los artículos 413 y 414 del Código Civil Federal, determinan respectivamente que: *“La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos.”* Y que *“La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres [...] / A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”* Ello no implica que los derechos que derivan de la patria potestad, no solo se refieren a derechos de convivencia y a la representación legal de la persona sobre quien se ejerce dicha patria potestad; sino que esta, debe entenderse como una protección integral que abarca tanto aspectos físicos, morales y sociales, así como la guarda y custodia en favor de las NNA.

126. Lo anterior, así se ve contemplado en el artículo 423 del Código Civil Federal, al establecer: *“Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. / Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a recibir orientación, educación, cuidado y crianza de su madre, su padre o de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como de los encargados y el personal de instituciones*

³³ Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: 1a./J. 42/2015 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, página 563. Tipo: Jurisprudencia. PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS.

Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Constitucional, Civil. Tesis: 1a. XVI/2016 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 26, enero de 2016, Tomo II., página 972. Tipo: Aislada. PATRIA POTESTAD. AL ANALIZAR LA DEMANDA DE SU PÉRDIDA POR ACTUALIZARSE LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 628, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA, EL JUEZ DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.



educativas, deportivas, religiosas, de salud, de asistencia social, de cuidado, penales o de cualquier otra índole.”

127. De igual manera, la patria potestad, hoy en día no solo va encaminada a un derecho de administrar bienes, sino que debe entenderse como la acción de proteger, educar y formar de manera integral a la persona sobre la cual se está ejerciendo la patria potestad, siendo en el presente caso NNA, y que de manera corolaria, implicará la administración de sus bienes.

128. Por lo anterior y al referirse a patria potestad de NNA, los cuales como se pudo establecer forman un grupo de atención prioritario para las entidades públicas, es que la misma no debe entenderse como una mera representación jurídica de una persona y/o por cuanto hace a la administración de sus bienes, como lo considera el Instituto Social. En efecto, reducir la patria potestad al primer concepto, responde a una vieja concepción denominada el “paradigma de la minoridad”, consistente en ese conjunto de creencias y prácticas dirigidas a la infancia sobre la base de la distinción entre una persona menor y mayor de edad, vinculada a la idea de la incapacidad.³⁴

129. Sin embargo, como previamente se analizó el principio de autonomía progresiva, que a partir de la firma de la Convención de Niño ha venido permeando en las legislaciones nacionales, elaborando tanto en la teoría como en la praxis, el reconocimiento del desarrollo continuo de habilidades del infante y establece la necesidad de ir concediendo capacidad en el ejercicio autónomo de los derechos de acuerdo con éste. Tal punto implicó la aparición de un nuevo modelo que reconocería a NNA como sujetos de derechos, a partir de una serie de principios que valorarían su autonomía, el reconocimiento de su interés superior, así como la importancia de evitar tratos discriminatorios hacia su persona.

³⁴ González Contró, Mónica, ¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina. Publicación Electrónica, Pág. 422. Núm. 5, 2011. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Publicación Electrónica, núm. 5, 2011 Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Edgard Baqueiro Rojas, Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de familia y sucesiones, México, Harla, 1990 (reimpr. 1998), pp. 119 y 120.



130. A mayor abundamiento la Primera Sala de la SCJN, se ha referido ya a la patria potestad, como la institución derivada del vínculo paterno-materno filial que relaciona ascendientes con descendientes, en el que por medio de una ficción jurídica se considera que existe un poder concedido a los ascendientes como medio para cumplir con sus deberes respecto a la guarda, custodia, crianza y formación de sus descendientes, lo que se equipara a una función de interés público, pues los padres se encuentran sumisos a las necesidades de los hijos según se consideran adecuadas por la sociedad³⁵.

131. Esto es, la patria potestad implica la delegación de una función de interés público y social, para que sea ejercida por los ascendientes directos y de este modo cuenten con determinadas facultades o derechos conferidos por la ley con el objeto de cuidar a los infantes, cuyos efectos inciden primeramente sobre la persona, en tanto los menores están sometidos al progenitor con motivo de la función protectora y formativa relativa a la crianza y a la educación, que incluso otorga al progenitor la facultad correctiva a la conducta de la persona menor de edad, potestad que es limitada, pues los progenitores para usar legítimamente esta facultad deben usar medios correctivos adecuados que no atenten contra la integridad física de las NNA.

132. De igual modo, la patria potestad tiene efectos sobre el patrimonio de las NNA, en tanto la facultad de esta institución también otorga al ascendiente el poder para administrar los bienes del infante, potestad que es limitada pues la progenitora o el progenitor no pueden disponer de los bienes de las NNA, sino solo administrarlos en búsqueda de su mantenimiento e incremento en beneficio exclusivo del interés de estos.

133. Sin embargo, esta institución que antes se veía de manera omnímoda, ha evolucionado pues la patria potestad no se configura como un derecho de las progenitoras y los progenitores, sino como una función que se les encomienda a las y los ascendientes en beneficio de su descendencia y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, cuyo interés es siempre

³⁵ Amparo en revisión 518/2013. "Interés superior de la niñez en Caso de Adopción Internacional".



prevalente en la relación paterno/materno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés de la persona menor de edad.³⁶

134. Pues bien, entre los derechos y obligaciones derivados del ejercicio de la patria potestad, destaca el deber de la protección integral de la niñez, en sus aspectos físico, moral, así como social. Ello implica su guarda y su custodia, la administración de los bienes, aunado al derecho de corrección, con sus límites precisamente en pro del bienestar físico y mental de las NNA, pues de transgredirlo el ejercicio de esta potestad resulta ilícito.

135. Con base en el concepto de la patria potestad de acuerdo al estudio anterior, esta tiene hoy un indudable carácter de función tutelar, establecida en beneficio de las NNA y no así de las personas progenitoras o bien, de sus detentadores, como en los casos que se presentan. En este contexto, resulta inconcuso que lejos de lo señalado por AR5, en el informe que rindiera a esta Comisión Nacional, en el sentido de que dicha institución no se asimila para considerar a V1, V2, V3 y V4, su calidad de hijas e hijos; ello resulta cierto, dado que la patria potestad, no tiene como origen y fin crear los efectos que se producen con la adopción, que es el generar lazos de parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, como los que existen entre el padre o madre y sus descendientes. Pero no por ello dicha figura carece de legitimidad a fin de velar en beneficio de las NNA y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, conforme el principio del interés superior de la niñez³⁷ y en consecuencia, resulta una obligación para todas las autoridades de potencializar la protección integral de las NNA, en todo momento, aún y sobre los intereses de terceros.³⁸

136. De lo expuesto es posible señalar que el derecho sustantivo del que son titulares Q1, A1, Q2, A2 y Q3, en su calidad de ascendientes, en segundo grado,

³⁶ Amparo directo en revisión 348/2012.

³⁷ PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS Tesis 1a. LXIII/2013 (10a.)

³⁸ INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR. Tesis: 1a. CXXII/2012 (10a.)



para haber solicitado respectivamente para V1, V2, V3 y V4, su inscripción al Seguro Social emana de lo establecido en los párrafos noveno y décimo del artículo 4° de la Constitución, al establecer que:

“[...] En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.”

137. Resulta imprescindible referir que el anterior texto constitucional, no distingue ni limita el grado de los ascendientes al referirse a éstos, por lo que con base al principio del interés superior de la niñez, a que el mismo hace referencia, válidamente se puede colegir que los ascendientes en segundo grado (abuelos) tienen al igual que los ascendientes en primer grado (progenitores), el deber de preservar y resguardar los derechos de sus menores descendientes.

138. Es así que, por efectos del parentesco así como por la institución de la patria potestad es posible que se deriven obligaciones y deberes para garantizar el ejercicio de los derechos de las NNA, dicho de otro modo, derivado del artículo 4° constitucional es posible establecer que a falta de los ascendientes directos, o bien en el caso de abandono del infante, los ascendientes en segundo grado les asiste un interés derivado del principio superior de la infancia para velar por los derechos de los niños y niñas.

139. Finalmente, este Organismo Nacional debe resaltar que, aunque no es el caso de los expuestos en el presente documento, las NNA en el tiempo de contingencia provocada por pandemia de Covid-19 han resentido las consecuencias en distintas áreas de su vida, como lo sería en el ámbito social, escolar, de salud y cultural, que



han minado su desarrollo integral. Aunado a lo anterior, también han sufrido la pérdida de sus cuidadores, de padres, madres o ascendientes a causa de la enfermedad provocada por el virus SARS-CoV-2.

140. En este sentido, es de señalar que la orfandad provoca efectos negativos en cuanto a respaldo financiero, cuidados y afecto, guía y atención. Por lo anterior, es necesario que los entes públicos, en los que desde luego se encuentra contemplado el Instituto Mexicano del Seguro Social intervengan, con base en los principios fundamentales señalados en el cuerpo del presente instrumento recomendatorio, para contrarrestar las consecuencias desafortunadas que pueden padecer las NNA debido al estado de orfandad mediante políticas públicas eficaces que busquen solucionar los problemas apoyando a las personas menores de edad, frente a la experiencia de la pérdida de vidas de sus cuidadores y protectores.

G) RESPONSABILIDAD.

G.1. Responsabilidad de las personas servidoras públicas.

141. Como ha quedado acreditado en la presente Recomendación, AR1, AR2 y AR3 incurrieron en responsabilidad en el desempeño de sus funciones, consistentes en violaciones a los derechos a la protección de la salud y seguridad social, así como la no observancia de los principios de interpretación conforme y del interés superior de la niñez, en agravio de V1, V2, V3 y V4, ya que al ser titulares de las unidades administrativas del IMSS donde se recibieron las correspondientes solicitudes de Q1, A1, Q2, A2 y Q3 de afiliar, respectivamente, a sus nietos como sus beneficiarios en el Seguro de Enfermedades y Maternidad; les fue negado dicho trámite bajo el argumento de que no se acreditaba la relación de paternidad y/o maternidad con los menores de edad. Condicionándose su inscripción hasta que no se presentase el acta que acreditase la adopción por parte de los requirentes de sus respectivos nietos. Lo anterior, como se pudo advertir, en el cuerpo del presente instrumento recomendatorio.

142. De igual forma fue evidenciado que AR4 y AR5 incurrieron en responsabilidad al establecer y confirmar la actuación de AR1, AR2 y AR3, al determinar que de



acuerdo con los numerales 8°, 5°, fracciones XI y XIII, y 84, fracciones V, VI y VII, de la LSS, no procedía el otorgarles a los nietos de los trabajadores asegurados, las prestaciones provenientes del Seguro de Enfermedades y Maternidad, en virtud de que estos no se encontraban contemplados como sujetos de aseguramiento. Incluso, aún y cuando los asegurados contaran con la patria potestad de las víctimas, en virtud de que dicha figura no asimilaba a los nietos como hijos de sus abuelos, sino únicamente era con fines de administración de sus bienes, lo que no significaba el cese de obligaciones por parte de los progenitores de V1, V2, V3 y V4. Transgrediendo de esta forma los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social, de V1, V2, V3 y V4, al alejarse, en un caso que involucraba a NNA, de la aplicación de la interpretación conforme y el ejercicio del principio del Interés superior de la niñez, cuando conforme a sus facultades y calidad de personas servidoras públicas les exigían.

143. Esta Comisión Nacional considera que las omisiones atribuidas a AR1, AR2, AR3, AR4 y AR5 evidencian responsabilidades que deberán ser determinadas por las autoridades correspondientes, de conformidad con lo previsto en la normatividad aplicable, dado que todas las personas servidoras públicas deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, los principios de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia, y para la efectiva aplicación de dichos principios, también deben de cumplir con el servicio encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause su suspensión o deficiencia o implique el incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

144. Por tanto, AR1, AR2, AR3, AR4 y AR5 son responsables por la vulneración de los derechos a la protección de la salud y al de la seguridad social, previstos en los artículos 1°, párrafos primero, segundo y tercero, 4°, párrafos cuarto y noveno y 123 en su Apartado A, fracción XXIX, constitucionales; 1, fracciones I y II, 2, párrafo segundo, 4, fracción XX, 6, fracciones I, II, VI, XII, 13, fracciones I y IX y 50 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 1, 3.3 y 6 de la Convención del Niño; 4.1 y 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (*"Pacto de San José"*); 12.1 y 12.2 inciso a) del PIDESC; principios 2 y 4, de la Declaración

de los Derechos del Niño; 3 y 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1, 2, fracciones I, II y V; 3 fracción II, 23, 27, fracciones III y X, y 51 párrafo primero de la Ley General de Salud, que en términos generales señalan que en la toma de decisiones en los que se encuentren relacionados niños se debe atender primordialmente el interés superior de la niñez por formar parte de un grupo de atención prioritaria.

G.2. Responsabilidad Institucional.

145. Conforme al artículo 1º constitucional, en su párrafo tercero, *“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”*

146. Lo anterior, es acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, mediante el cual el Estado Mexicano ha asumido obligaciones respecto de los derechos humanos consistentes en su respeto, protección y cumplimiento sin distinción alguna.³⁹

147. La Oficina en México del Alto Comisionado de los Derechos Humanos ha explicitado el contenido de esas obligaciones, en el documento “20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos”, para respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos.⁴⁰

148. Si el Estado omite el cumplimiento de esas obligaciones, faltando a la misión que le ha sido encomendada, en agravio de quienes integran su sociedad, es ineludible que se actualiza una responsabilidad de las instituciones que le conforman, con independencia de aquella que corresponda de manera particular a las personas servidoras públicas, a quienes compete conforme al marco jurídico

³⁹ CNDH. Recomendaciones 28/2017, del 25 de julio de 2017, p. 179, y 2/2017, del 31 de enero de 2017, p. 449.

⁴⁰ CNDH. Recomendación 28/2017, del 25 de julio de 2017, p. 180 y 2/2017 del 31 de enero de 2017, p. 450.

aplicable el despliegue de acciones específicas para hacer efectivos esos derechos.⁴¹

149. Aunado a lo anterior, es importante señalar la Observación General 3 (1990) relativa a *“La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC)”*, emitida por el Comité DESC⁴² de las Naciones Unidas, de la cual se resaltan algunos aspectos:⁴³

149.1. Los Estados partes asumen obligaciones jurídicas generales, legislativas, judiciales, administrativas educacionales y sociales para *“asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos...”* [y debe demostrar que ha realizado] *“...todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.”*⁴⁴

150. De las investigaciones se advierten aspectos generales que dan sustento a la responsabilidad institucional en la que se incurre por parte del IMSS, de los cuales resaltan:

150.1. Omisión de llevar a cabo las acciones acordes al artículo 1° Constitucional para promover desde el ámbito de sus competencias, las modificaciones a la normatividad que les atañe con la finalidad de que ésta efectivamente cumpla con las obligaciones de respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos.⁴⁵

150.2. Desconocimiento e inaplicación de la normatividad nacional e internacional que implica una inadecuada o inexistente observancia u omisión

⁴¹ *Ibidem.* pp. 181 y 451.

⁴² El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) es un órgano compuesto de 18 expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados partes.

⁴³ CNDH. Recomendación 28/2017, del 25 de julio de 2017, p. 182 y 2/2017 del 31 de enero de 2017, p. 452.

⁴⁴ *Ibidem.* pp. 182.1 y 452.1.

⁴⁵ *Ibidem.* pp. 184.1 y 455.1.

de los preceptos jurídicos que reconocen los Derechos Humanos en lo general y de grupos en situación de vulnerabilidad y de especial protección como puede ser el caso de las niñas, niños y adolescentes. Lo cual implicó, la omisión de considerar la interpretación conforme, los principios *pro persona*, el del interés superior de la infancia, así como el de progresividad a que está obligado el Instituto Social por disposición de los artículos 1º y 4º Constitucional, en el entendido que, como se ha señalado, las normas no existen aisladas en el ordenamiento, sino forman parte de un sistema que las articula, de manera que se adapten a las normas superiores del ordenamiento que son aquéllas que protegen los derechos fundamentales y la dignidad de las personas.

150.3. Desconocimiento de las atribuciones, funciones sustantivas y políticas que rigen el actuar de las personas servidoras públicas en ese Instituto, puesto que, como ha sido expuesto, las conductas observadas reproducen estereotipos de desigualdad dentro de un grupo de personas que por su estado de vulnerabilidad, requiere de una protección a la máxima medida posible de supervivencia y desarrollo, debido a su condición de niños, misma que debe garantizar el Estado.

150.4. Insuficiencia de acciones afirmativas dentro del ámbito administrativo e institucional para garantizar que las niñas, niños y adolescentes disfruten a plenitud sus derechos humanos.

150.5. Omisión de evaluar y dar seguimiento de las acciones para la consolidación de una cultura de derechos humanos entre las personas en el servicio público, así como de la capacitación impulsada en la materia.

151. No pasa inadvertido para esta Comisión Nacional que el IMSS no está facultado para declarar la invalidez constitucional o convencional de las normas, ya que esa atribución corresponde únicamente al Poder Judicial de la Federación, pero sí corresponde llevar a cabo las acciones que sus atribuciones y competencias más amplias le permitan, así como ejercer la interpretación conforme, aplicación del principio *pro persona* y de progresividad, conforme a sus facultades, a favor de cada

una de las víctimas referidas en el presente pronunciamiento, a fin de darles una solución acorde con los derechos humanos.

H) Reparación Integral del daño.

152. Una de las vías previstas en el sistema jurídico mexicano para lograr la reparación del daño derivado de la responsabilidad institucional, consiste en plantear la reclamación ante el órgano jurisdiccional competente, y otra vía es el sistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos, de conformidad con lo establecido en los artículos 1º, párrafo tercero, 108 y 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 44, párrafo segundo, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como 1º, párrafos tercero y cuarto, 7º, fracción II, 26 y 27 de la Ley General de Víctimas, que prevén la posibilidad de que al acreditarse una violación a los derechos humanos atribuible a una persona servidora pública del Estado, la Recomendación que se formule a la dependencia pública debe incluir las medidas que procedan para lograr la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales y las relativas a la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado, para lo cual el Estado deberá de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.

153. De conformidad con los artículos 1º, párrafos tercero y cuarto, 7º, fracción II, 26 y 27 de la Ley General de Víctimas, existe la obligación de las autoridades de todos los ámbitos de gobierno de reparar a las víctimas de una forma integral a través de las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y de no repetición. A fin de que el IMSS este en posibilidad de dar cumplimiento a la presente Recomendación y calificar el propio cumplimiento de cada uno de los puntos recomendatorios, será necesario que se comprometa y efectúe sus obligaciones en la materia, establecidas en la Ley General de Víctimas. Para ello, a continuación, se puntualiza la forma en que podrán acatarse cada uno de los puntos Recomendatorios.

154. En el ámbito internacional los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de*



las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” de las Naciones Unidas, y en diversos criterios de la CrIDH, se establece que para garantizar a las víctimas la reparación integral, proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, es necesario cumplir los principios de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, obligación de investigar los hechos, así como identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables.

155. En el “Caso Espinoza González vs. Perú”, la CrIDH resolvió que: “(...) toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que la disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado (...) las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos (...)”.⁴⁶

a) Medidas de Restitución.

156. Estas medidas se establecen para buscar devolver a la víctima sus derechos conculcados por causa de las violaciones de derechos humanos, de conformidad con los artículos 27 fracción I y 61 fracción II, de la Ley General de Víctimas.

157. En el presente caso, en coordinación con la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y de conformidad con la Ley General de Víctimas, el IMSS deberá proporcionar a Q1, A1, Q2, A2 y Q3 en su calidad de derechohabientes, la orientación y asesoría jurídica a fin de que, respectivamente, puedan inscribir al régimen del Seguro Social a V1, V2, V3 y V4, como sus beneficiarios, ello debido a las acciones u omisiones que dieron origen a la presente recomendación, la cual deberá brindarse por personal profesional especializado, y de forma continua, atendiendo a sus necesidades específicas de edad y género.

⁴⁶ Sentencia de 20 de noviembre de 2014, pp. 300 y 301.

158. Esta atención deberá brindarse gratuitamente, de forma inmediata y bajo un trato especial al estar involucrados niños y niñas víctimas; ofreciendo información previa, clara y suficiente, a aquellas personas quienes los representan, respecto de los trámites y procedimientos de la inscripción, así como de los derechos y prerrogativas que con dicha acción se les otorga a las víctimas, aplicando en todo momento un enfoque diferencial y especializado.

159. En el presente caso la medida de restitución comprende el restablecimiento de derechos jurídicos, por lo que la autoridad recomendada debe de dar trámite y resolver, a través de las unidades administrativas que les corresponde, las solicitudes de afiliación al Seguro Social de V1, V2, V3 y V4, sin distinción respecto al grado de filiación, que estos guarden de manera respectiva con Q1, A1, Q2, A2 y Q3, esto es como si fuesen ascendientes en primer grado de estos últimos y sin que para ello se les deba exigir recurrir a la figura de la adopción a fin de crear el lazo de paternidad y/o maternidad con las víctimas.

b) Medidas de Compensación.

160. Las medidas de compensación, dispuestas por los artículos 27, fracción III, y 64 de la Ley General de Víctimas, consisten en reparar el daño causado, sea material o inmaterial. Por ello, se considera necesario que las autoridades del IMSS otorguen la compensación a V1, V2, V3 y V4 que conforme a derecho corresponda, derivado de la afectación que les causó el acceder, de forma tardía, a las prestaciones en dinero y en especie que otorga el Instituto Social a los derechohabientes que en su caso pueda corresponderles, cuyo monto deberá establecerse en coordinación con la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, como consecuencia de las violaciones a los derechos humanos en que incurrió el personal del IMSS, en los presentes hechos.

c) Medidas de satisfacción.

161. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 27, fracción IV y 73, fracción V, de la Ley General de Víctimas, las medidas de satisfacción tienen la finalidad de



reconocer la dignidad de las víctimas, mediante la verificación de los hechos, la emisión de una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la(s) víctimas y de las personas vinculadas a ella(s), así como la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a las autoridades y personas en el servicio público responsables de violaciones a derechos humanos.

162. Por otra parte, las instancias competentes deberán elucidar la responsabilidad administrativa que en su caso corresponda a las personas servidoras públicas señaladas en la presente Recomendación

163. El IMSS deberá proporcionar en todo momento la información completa y necesaria para que se haga valer en el procedimiento administrativo de investigación, respecto de los hechos y evidencias apuntadas en la presente Recomendación, recabando y aportando las pruebas oportunas para la debida integración del expediente que se inicie, sin que exista dilación, para poder lograr una determinación fundada y motivada, con elementos suficientes e informando, en su caso, el estado procedimental, con las diligencias y actuaciones faltantes para emisión de la resolución; además, de que el presente pronunciamiento quedará glosado al expediente laboral y la determinación sobre la responsabilidad administrativa en el expediente de las personas servidoras públicas involucradas.

d) Medidas de no repetición.

164. Conforme a los artículos 27, fracción V, 74, fracciones VII y IV y 75 de la Ley General de Víctimas, estas consisten en implementar las medidas que sean necesarias con el fin de evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones a sus derechos y para contribuir a prevenir o evitar la repetición de actos de la misma naturaleza.⁴⁷ En esa tesitura, al haberse acreditado violaciones a los derechos humanos de la protección a la salud y a la seguridad social, con motivo de la inobservancia a los principios de interpretación conforme y del interés superior de la niñez; el IMSS debe adoptar todas las medidas para hacer efectivo el ejercicio de los derechos de las víctimas y sus autoridades realizar las acciones pertinentes para en

⁴⁷ CrIDH. “Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*”. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 40.



su caso modificar las disposiciones legales correspondientes, ante las instancias respectivas para armonizarlas con los artículos 1° y 4 constitucionales, los tratados internacionales ratificados por nuestro país, y la jurisprudencia interna e internacional.

165. De igual forma, el IMSS deberá aplicar las medidas necesarias a fin de que se diseñe un programa de formación y capacitación en materia de derechos humanos, en un término de tres meses, dirigido al personal adscrito a las diversas unidades administrativas involucradas en el presente caso, los cuales deberán estar vinculados con los derechos humanos que fueron vulnerados en el presente caso.

166. Dichos cursos podrán ser tomados en línea en la plataforma del IMSS o alguna otra ajena, siempre y cuando sean impartidos por personal calificado, especializado y con experiencia demostrada en derechos humanos. Lo cuales deberán ser no menores a 20 horas y contar con los indicadores de gestión y evaluación que se apliquen al personal que los reciban, en los cuales se refleje un impacto efectivo. También se deberá mencionar, en cada curso, que el mismo se imparte en cumplimiento de la presente Recomendación.

167. Además, se deberá entregar a esta Comisión Nacional las evidencias de su impartición, entre las cuales deberán incluirse programas, objetivos, actividades, presentaciones, documentos y materiales entregados, bibliografía, currículos de las personas facilitadoras, listas de asistencia, videos y evaluaciones, entre otros.

168. En virtud de lo anterior, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos se permite formular respetuosamente, a usted señor Director del Instituto Mexicano del Seguro Social, respetuosamente las siguientes:

V. RECOMENDACIONES.

PRIMERA. Tramitar y resolver las solicitudes de inscripción al Seguro Social de Q1 y A1 (a favor de V1), de Q2 y A2 (para el caso de V2) y Q3 (a favor de V3 y V4), conforme a los principios de interpretación conforme, el interés superior de la niñez y bajo la máxima protección de sus derechos humanos; sin colocar a las víctimas en



un supuesto jurídico que los distinga o limite, debido a su grado de filiación con los asegurados solicitantes, los cuales si bien, no poseen la calidad de progenitores con relación a las víctimas; de manera legal, se les otorgó la Patria potestad, así como la guarda y custodia de aquellas niñas, niños y adolescentes.

Lo anterior, a efecto de que, en caso de cumplir con los demás requisitos legales aplicables, se les reconozca por parte de ese instituto, la calidad de beneficiarios de sus ascendientes, en segundo grado, como si fuesen hijos de los asegurados; y en consecuencia, se le brinden todas las prestaciones económicas y en especie que les asistan de acuerdo con la normatividad, con efectos retroactivos al momento en que correspondía proporcionarse las mismas. Por ello, deberá enviarse a esta Institución las evidencias que acrediten el cumplimiento del presente punto recomendatorio.

SEGUNDA. En colaboración con la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, se efectúen las gestiones necesarias para obtener la inscripción de V1, V2, V3 y V4 al Registro Nacional de Víctimas, a través de la noticia de hechos y responsabilidades descritas y acreditadas en la presente Recomendación. La autoridad recomendada procederá a la reparación del daño a V1, V2, V3 y V4, a efecto de que se le otorguen las medidas de ayuda, asistencia, atención, acceso a la justicia y reparación integral del daño previstas en la Ley General de Víctimas, y remita a esta Comisión Nacional las pruebas de cumplimiento correspondientes.

TERCERA. Se colabore en la presentación y seguimiento de la queja que esta Comisión Nacional presente ante el Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, en contra de AR1, AR2, AR3, AR4 y AR5 señaladas como personas servidoras públicas responsables, por las probables faltas administrativas señaladas en la presente Recomendación, debiendo informar las acciones de colaboración que haya realizado en el procedimiento administrativo que al respecto se haya iniciado, y remita a esta Comisión Nacional las constancias que acrediten su cumplimiento.

CUARTA. Proponga a la autoridad competente, conforme al procedimiento que corresponda, el anteproyecto de modificación a las disposiciones de la Ley del Seguro Social y a las normas reglamentarias que así lo ameriten, para que se revise,



incluya o amplíe el concepto de beneficiario, para el caso de niñas, niños y adolescentes que se encuentren bajo la patria potestad y custodia de personas aseguradas, pero que no reúnen la calidad de progenitores. Ello considerando las observaciones de la presente Recomendación, de lo cual deberá enviar a esta Comisión Nacional las constancias que así lo acrediten.

QUINTA. Diseñar e impartir en tres meses un curso integral de capacitación, al personal del Instituto Mexicano del Seguro Social, en materia de formación de derechos humanos, específicamente en relación con los derechos a la protección a la salud y la seguridad social, con énfasis en los principios de legalidad, interpretación conforme e interés superior de la niñez, debiendo asegurarse que dentro de las personas servidoras públicas se encuentre la capacitación de AR1, AR2, AR3, AR4 y AR5, personas identificadas como autoridades responsables. Dicho curso deberá ser impartido por personas especialistas que acrediten su formación y experiencia en el tema, con el fin de prevenir hechos similares a los que dieron origen a la presente Recomendación, y deberá remitir a esta Comisión Nacional, el registro de participantes, temario del curso, constancias y/o diplomas otorgados, número de horas en que fue impartido, indicador de gestión respecto del curso; lo anterior, como parte de las pruebas que acreditaran su cumplimiento. Dichos cursos deben ser impartidos después de la emisión de la recomendación y deberán estar disponibles de forma electrónica y en línea, a fin de que pueda ser consultado con facilidad.

SEXTA. Designar a una persona servidora pública de alto nivel de decisión quién fungirá como enlace con esta Comisión Nacional, para dar seguimiento al cumplimiento de la presente Recomendación, y en caso de ser sustituida, deberá notificarse oportunamente a esta Comisión Nacional.

169. La presente Recomendación, de acuerdo con el artículo 102, Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene el carácter de pública y se emite con el propósito fundamental de formular una declaración respecto de las conductas irregulares cometidas por personas servidoras públicas en el ejercicio de las facultades que expresamente les confiere la ley, como de obtener, en términos de lo que establece el artículo 1º, párrafo tercero, constitucional, la investigación que

proceda por parte de las dependencias administrativas u otras autoridades competentes para que, dentro de sus atribuciones, se apliquen las sanciones conducentes y se subsane la irregularidad de que se trate.

170. De conformidad con el artículo 46, segundo párrafo, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se solicita que la respuesta sobre la aceptación de esta Recomendación, en su caso, sea informada dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación. De no hacerlo así, concluido el plazo, dará lugar a que se interprete que no fue aceptada.

171. Igualmente, con el mismo fundamento jurídico, se solicita a usted que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la Recomendación se envíen a esta Comisión Nacional, en el plazo de quince días hábiles, siguientes a la fecha en que haya concluido el plazo para informar sobre su aceptación.

172. Cuando las Recomendaciones no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o personas servidoras públicas, deberá fundar, motivar y hacer pública su negativa, con fundamento en los artículos 102, Apartado B, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 15, fracción X, y 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ante ello este Organismo Nacional podrá solicitar al Senado de la República o en sus recesos a la Comisión Permanente de esa Soberanía, que requieran su comparecencia para que expliquen los motivos de su negativa.

PRESIDENTA

MTRA. MA. DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA.