

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 15
O R D I N A R I A
JUEVES 5 DE FEBRERO DE 2015

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las doce horas con veinte minutos del jueves cinco de febrero de dos mil quince, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente en funciones Juan N. Silva Meza, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán.

El señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales no asistió a la sesión por estar desempeñando una comisión de carácter oficial.

Dada la ausencia del señor Ministro Presidente Aguilar Morales, el señor Ministro Juan N. Silva Meza asumió la Presidencia del Tribunal Pleno en su carácter de decano para el desarrollo de esta sesión, en atención a lo establecido en los artículos 13 y Décimo Primero Transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Asimismo, dado que este día es inhábil, en términos del artículo 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y del punto primero, inciso e), del Acuerdo General Plenario 18/2013, el señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza propuso a este Alto Tribunal, con fundamento en el artículo 282 del Código Federal de Procedimientos Civiles y el punto segundo de dicho Acuerdo

General, habilitar este día, desde este momento y hasta el tiempo que resulte necesario para avanzar en el análisis y, en su caso, la resolución del asunto listado, en la inteligencia de que no correrán los plazos procesales en los asuntos de la competencia de esta Suprema Corte; lo cual se aprobó en votación económica por unanimidad de votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente en funciones Silva Meza.

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número catorce ordinaria, celebrada el martes tres de febrero del año en curso.

Por unanimidad de nueve votos, el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el jueves cinco de febrero de dos mil quince:

I. 86/2009

Acción de inconstitucionalidad 86/2009, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra

de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California, demandando la invalidez de los artículos 147, 147 Bis 1 y 147 Bis 2 de la Ley de Salud Pública del Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial del Estado el trece de noviembre de dos mil nueve. En el nuevo proyecto formulado por la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se declara la invalidez de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial de dicho Estado el trece de noviembre de dos mil nueve, en los términos de los considerandos quinto y séptimo de esta sentencia. TERCERO. Se declara la invalidez indirecta de los artículos 147 BIS 3, 147 BIS 4, 147 BIS 5, 147 BIS 6, 147 BIS 7, 147 BIS 8, 147 BIS 9, 147 BIS 10, 147 BIS 11, 147 BIS 12, 148, 148 BIS 1, 148 BIS 2, 148 BIS 3 y 148 BIS 4, contenidos en la Sección XI del Capítulo X de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial de dicho Estado el trece de noviembre de dos mil nueve, en los términos del considerando séptimo de esta sentencia. CUARTO. Se declara la invalidez del párrafo primero del artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, en la porción normativa que señala: “no dependientes”, en los términos de los considerandos sexto y séptimo de esta sentencia. QUINTO. Publíquese esta sentencia en el*

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como en el Periódico Oficial del Estado de Baja California.”

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza recordó que el proyecto abordó los conceptos de invalidez de la actora, con una propuesta de suplencia de análisis preferente, y se apartó del proyecto y sus consideraciones, porque los artículos que se pretende invalidar conforman una pequeña parte del ordenamiento aplicable a nivel local en materia de guarderías, en el entendido de que, para regular los centros de atención o sus similares en el Estado, deben atenderse las disposiciones en materia de protección civil, desarrollo urbano, asentamientos humanos, salud y educación, entre otras, así como las Normas Oficiales Mexicanas, por lo que la invalidez propuesta implicaría la extracción de una pieza del entramado jurídico que protege a los menores, siendo que en nada abonaría a una mayor protección sino, por el contrario, se pondría en riesgo el principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos. Aclaró que lo anterior no significa la convalidación de la omisión en que incurrió el Congreso local, respecto de los artículos quinto y sexto transitorios de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, sino que se deben interpretar armónica y sistemáticamente las disposiciones aplicables, en aras de procurar el respecto al interés superior de la niñez, contenido en el artículo 4º constitucional, al conminar al legislador a subsanar su omisión de adecuar la legislación

local, lo que concuerda con la exposición del señor Ministro Cossío Díaz.

El señor Ministro Pardo Rebolledo recapituló que, derivado de una primera discusión del asunto en noviembre de dos mil trece, el nuevo proyecto recogió su sugerencia de hacer referencia a la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, a las Normas Oficiales Mexicanas sobre la materia y a algunos otros elementos que resultan importantes para definir un estándar adecuado de protección para la niñez, tratándose de estos establecimientos para su desarrollo y seguridad. Coincidió con el proyecto en cuanto a su conclusión, pero apartándose de sus razones, sin perjuicio de que la ley general sea posterior a la norma impugnada y a la promoción de la acción de inconstitucionalidad, concordando con el señor Ministro Cossío Díaz en que la invalidez deriva, como alegó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de que las normas no generan un parámetro de protección máxima, en relación con el desarrollo de los menores en las guarderías, por lo que no desestimó la referencia a la ley general en comento, pero únicamente para efecto de establecer un referente normativo, no para advertir un incumplimiento a sus disposiciones transitorias. Estimó que los preceptos impugnados son deficientes en cuanto a los altos estándares de calidad, protección y prevención de riesgos de la niñez en los centros de desarrollo y, por lo tanto, violan los derechos protegidos por el artículo 4° de la

Norma Fundamental, en relación con el interés superior de los niños y el derecho genérico a la salud.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas indicó que el asunto podría someterse a votación.

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza sometió a votación la propuesta del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su inciso b), atinente al estudio del Tribunal Constitucional en suplencia de la deficiencia de los conceptos de invalidez, respecto de la cual se emitieron seis votos a favor de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo en contra de las consideraciones, Sánchez Cordero de García Villegas y Pérez Dayán. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas y Presidente en funciones Silva Meza votaron en contra. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho de formular voto concurrente.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas realizó la presentación del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su inciso a), atinente a la violación a la certeza y seguridad jurídica, así como el supuesto número y competencia del personal. Señaló que el proyecto propone declarar infundados los conceptos de invalidez planteados por la accionante.

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza sometió a votación la propuesta del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su inciso a), atinente a la violación a la certeza y seguridad jurídica, así como el supuesto número y competencia del personal, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente en funciones Silva Meza.

El señor Ministro Pardo Rebolledo consultó si el punto resolutivo respectivo indicaría la desestimación de la acción.

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza señaló que, dado que la propuesta de invalidez obedecía a la suplencia de la queja, con situaciones no planteadas por la accionante, y al no alcanzar una votación calificada, la señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas eliminaría la suplencia del proyecto y retomaría los argumentos esgrimidos en la acción.

El señor Ministro Pardo Rebolledo preguntó si el punto resolutivo reconocería la validez, al ser infundados los conceptos de invalidez, y si el análisis que se realizaba en suplencia de la queja simplemente desaparecería por no alcanzar una mayoría calificada.

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza precisó que el punto resolutivo correspondiente podría

indicar: “Se reconoce la validez de los artículos 147, con la salvedad indicada en el punto resolutivo tercero, 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial de dicho Estado el trece de noviembre de dos mil nueve”.

El señor Ministro Pérez Dayán puntualizó que, si bien es cierto que constitucional y legalmente cuando no se alcanza una mayoría de ocho votos no constriñe la decisión a la autoridad respectiva, en el caso una mayoría simple de este Tribunal Pleno advirtió la omisión en que incurrió el Congreso del Estado de Baja California respecto de dos mandamientos transitorios en un tema tan sensible como lo es la seguridad en las guarderías, por lo que consideró que ello se anotara en el engrose, aclarando que no genera obligación alguna de carácter jurídico a la autoridad.

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza reseñó que históricamente ha habido ocasiones en que los miembros del Tribunal Pleno han estimado necesario que, a pesar de la desestimación, se incluya razón de ello en la propuesta así como en sus puntos resolutivos y, en otras ocasiones, no se realiza mayor transcripción.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea cuestionó el reconocimiento de validez, puesto que la mayoría, aunque no calificada, consideró que las normas impugnadas son contrarias a la Constitución, por lo que sugirió desestimar la acción y que haya constancia de una mayoría simple al respecto, en razón de que, para efectos de otorgamientos de

los amparos ante los Jueces de Distrito, el precedente de este Tribunal Pleno tiene consecuencias jurídicas de gran trascendencia, siendo que dichos amparos se negarían ante un reconocimiento de validez, aun cuando no sea un criterio técnicamente obligatorio.

El señor Ministro Pardo Rebolledo advirtió que la propuesta de invalidez del proyecto, sea por el estudio estricto de los conceptos de invalidez, sea por la suplencia de la deficiencia de la queja, no hace la diferencia, sino que, al no alcanzarse la votación calificada, la acción debe desestimarse en este punto, puesto que, de lo contrario, provocaría una confusión consistente en que, por un lado, se declararían infundados los conceptos de invalidez y, por otro, se indicaría que el estudio en suplencia no alcanza la mayoría calificada.

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza mencionó que se generaría la desestimación, dada la propuesta del proyecto de invalidez, lo cual se expresaría en el considerando relativo y en el punto decisorio correspondiente.

Dados los resultados obtenidos, el Tribunal Pleno determinó desestimar el planteamiento consistente en declarar la invalidez de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, al no alcanzar una mayoría calificada, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y

72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas modificó el proyecto para realizar una relatoría de lo sucedido con la propuesta de invalidez a partir del estudio supletorio, así como para plasmar la desestimación de la acción en este aspecto en un punto resolutivo, en razón de una mayoría no calificada.

Realizó la presentación del considerando sexto, relativo a la discriminación por discapacidad “dependiente”. El proyecto propone declarar fundado el segundo concepto de invalidez, atinente a que el artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California realiza una discriminación hacia los discapacitados dependientes, puesto que el artículo 1º, párrafo quinto, constitucional y la jurisprudencia sobre la materia contemplan el principio de igualdad, el cual ordena el análisis de la norma en cuestión, en cuanto a que la distinción legislativa en estudio debe obedecer a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, una relación de instrumentalidad con el fin pretendido y si la diferencia es proporcional entre el trato desigual y la finalidad perseguida. Al respecto, no se aprecia razón sustantiva para la introducción del término discapacidad “no dependiente”, además de que no es necesario para tutelar los derechos de la infancia, máxime que se excluirían a los niños con discapacidad dependiente. Por otro lado, se

advirtió que el cuerpo normativo no contempla disposición alguna de la cual se verifique la existencia de centros de desarrollo infantil para menores con discapacidad dependiente, lo que corrobora la introducción de una categoría discriminatoria excluyente. Se concluye que el calificativo “no dependientes” del citado artículo impugnado es inconstitucional, de conformidad con los artículos 1º, párrafos primero, segundo y quinto, y 4º, párrafo octavo, de la Constitución General, así como 1º, 4º, 5º y 7º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y I, II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

El señor Ministro Cossío Díaz compartió el sentido del proyecto, pero no sus consideraciones, puesto que el sistema de seguridad de las guarderías debe llevarse a cabo en su integridad y no sólo a partir de la ley impugnada, en el sentido de que, si bien es cierto que el cuerpo normativo analizado no contempla la existencia de centros de desarrollo infantil para menores con discapacidad dependiente, existen ordenamientos en el ámbito local, como la Ley para las Personas con Discapacidad en el Estado de Baja California, que establece centros especializados de atención múltiple, que funcionan para los menores que requieran educación especial y que, en ningún caso, se puede negar la atención, siendo que la distinción entre discapacidad dependiente y no dependiente se encuentra en el artículo 3 de la ley citada, además de contemplarse en la

NOM-167-SSA1-1997 para la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores.

Indicó que el artículo 5, punto 4, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad enuncia que no se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad, sin embargo, de un análisis de las observaciones sobre los informes presentados por México (CRPD/C/MEX/CO/1) y Costa Rica (CRPD/C/CRI/CO/1) al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, se advierte la existencia de políticas públicas vinculadas con dos modelos de educación en relación con las personas con discapacidad, a saber, uno segregador y especial y otro inclusivo, este último que el Comité en mención exhorta a todos los países a reconocer en su legislación, con referencia a la orientación de recursos presupuestarios y capacitación docente; a partir de esto, manifestó que, como Tribunal Constitucional, se deben prever los efectos latentes de sus declaraciones de invalidez y modularlos conforme al artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este tenor, los derechos humanos contenidos en los tratados no deben ser interpretados en clave de “todo o nada”, sino considerar que se establecen objetivos que se

traducen en el reconocimiento de modelos, en asignación de recursos presupuestarios y en capacitación de personas, siendo que la invalidez pura y dura representaría una solución artificial, esto es, pretendería una transformación inmediata, cuando se deben ir construyendo alternativas a partir de los distintos órganos e instrumentos, en aras de asegurar el cumplimiento de los tratados y convenciones firmados por el Estado Mexicano, de acuerdo con sus finalidades y objetivos. Sugirió que se modularan los efectos de la declaratoria de invalidez hasta el primero de enero de dos mil dieciséis, en la inteligencia de que, a partir de la notificación respectiva, debe iniciarse el proceso de capacitación del personal docente y ajustarse el presupuesto para el próximo ejercicio fiscal, a fin de implementar el modelo de educación inclusiva a que se refieren las observaciones CRPD/C/MEX/CO/1 y CRPD/C/CRI/CO/1.

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza concordó con el señor Ministro Cossío Díaz en la necesidad de generar otro tipo de políticas públicas, además de que en la Convención de la materia y en el resto de los ordenamientos citados en el proyecto no se hace distinción entre la discapacidad dependiente y no dependiente, lo cual vulnera el principio de igualdad y no discriminación. Señaló que la Observación General 7 (2005) del Comité de los Derechos del Niño, intitulada “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, establece que el programa abarca niños pequeños: desde el nacimiento y primer año de vida, pasando por el período escolar, y hasta la transición al

período escolar, es decir, regula el deber del Estado de no sólo guardar niños bajo un simple modelo asistencialista, sino de instituir centros que sirvan como las primeras instancias para educar, cuidar, motivar y capacitar a la primera infancia para la vida, sin discriminación, por lo que el proyecto puede apoyarse además con el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual prevé el derecho a la educación para las personas con discapacidad que no los excluya por sus diversidades funcionales, además de las Recomendaciones 15 y 47 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, los cuales advierten, respectivamente, la prevalencia del paradigma asistencialista en México, y la persistencia del modelo de educación especial.

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza decretó un receso a las trece horas con diez minutos y reanudó la sesión a las trece horas con cuarenta minutos.

El señor Ministro Franco González Salas adelantó que es un tema sensible que podría tener varias aristas y posiciones. Indicó no convencerse del sentido del proyecto, puesto que el artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California incluye un concepto de “discapacidad dependiente” específico y técnico, mas no prohíbe la admisión de niños con discapacidad en las guarderías, además de que la ley general relativa prevé diferentes modelos y tipos de guarderías, lo que será definido por las autoridades competentes. Refirió que existen

muchas definiciones de dependencia, entre ellas, la del Teletón, el cual define la discapacidad dependiente de los niños como la limitación por daño cerebral severo, para lo cual requiere de la ayuda total de un familiar para su alimentación, vestido, comunicación, higiene y traslado, lo que implica que los centros, guarderías y estancias que reciben a este tipo de menores deben tener una infraestructura diversa a las demás guarderías, no sólo en instalaciones, sino en el personal, la atención, la alimentación y la ubicación entre otros elementos, en la inteligencia de que esta última obedece a la afectación que podría tener el contacto entre este tipo de menores y los demás, sin perjuicio de que, dentro de este tipo de guarderías, se clasifique y califique a los niños que la conforman, porque existen muchos grados de incapacidad.

Por estas razones, se manifestó en contra de declarar inconstitucional el precepto combatido, puesto que, como indicó el señor Ministro Cossío Díaz, existen otros ordenamientos que reconocen la obligación del Estado en que las personas con estas capacidades diferentes sean atendidos en centros especializados pues, de lo contrario, se presentaría un problema severo en los términos descritos.

La señora Ministra Luna Ramos coincidió con el señor Ministro Franco González Salas, dado que el artículo impugnado prevé la imposibilidad de admitir en los centros comunes a niños con discapacidad dependientes, en razón de que no cuentan con instalaciones ni personal capacitado

para la atención especial que requieren, siendo que, como expuso el señor Ministro Cossío Díaz, el Estado cuenta con legislación que instituye centros especializados, precisamente para brindarles la atención adecuada a este tipo de niños, lo cual atiende además la NOM-167-SSA1-1997 y la definición que los centros Teletón hacen de esa particular discapacidad. Por lo anterior, consideró que la norma combatida no puede declararse inconstitucional por discriminación, puesto que legisla un tipo de guarderías distintas a las referidas por la Ley para las Personas con Discapacidad en el Estado de Baja California. No obstante, en caso de que existiera consenso mayoritario en este Tribunal Pleno por la inconstitucionalidad de la norma, sugirió que se extendiera a la porción normativa “discapacidad no dependientes”, puesto que los problemas de discapacidad están previstos en otra ley estatal dedicada a ello, la cual contempla una serie de definiciones, cuidados y requisitos alusivos; agregó que, de ser necesario su voto para la declaración de invalidez, se manifestaría a favor del sentido del proyecto pero en contra de consideraciones, por lo que formularía voto concurrente, en el cual precisaría que no se está tomando en consideración un marco regulatorio idóneo para las personas con discapacidad dependientes.

El señor Ministro Pérez Dayán se expresó de acuerdo con el proyecto, reconociendo las intervenciones de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas y Luna Ramos, siendo que, no obstante de que existe legislación que establece instituciones para atender este tipo

de discapacidad, se debe emitir una declaración al respecto de la norma impugnada, so pena de provocar la limitación de un derecho. Ante ello, prefirió declarar su invalidez, dejando a la autoridad administrativa los ajustes respectivos, ya que el reconocimiento de su validez pudiera negar el acceso a estos niños con discapacidad dependiente a los centros materia de estudio.

Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Gutiérrez Ortiz Mena reservaron su derecho del uso de la palabra para la siguiente sesión.

El señor Ministro Presidente en funciones Silva Meza acordó prorrogar la discusión del asunto para la siguiente sesión y que continúe en lista.

Acto continuo, levantó la sesión a las catorce horas, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Pleno para acudir a la sesión pública ordinaria que se celebrará el lunes nueve de febrero de dos mil quince, a la hora de costumbre.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente en funciones Juan N. Silva Meza y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.