

## ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 5 DE FEBRERO DE 2015

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
86/2009	<b>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD</b> promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California.  <b>(BAJO LA PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO)</b>	<b>3 A37 EN LISTA</b>

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**TRIBUNAL PLENO**

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES  
5 DE FEBRERO DE 2015**

**ASISTENCIA:**

**PRESIDENTE**

**EN FUNCIONES: SEÑOR MINISTRO:**

**JUAN N. SILVA MEZA**

**SEÑORES MINISTROS:**

**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 MARÍA SÁNCHEZ CORDERO  
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

**AUSENTE:**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:**

**LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, POR  
ESTAR DESEMPEÑANDO UNA COMISIÓN DE  
CARÁCTER OFICIAL.**

**(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 12:20 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Se abre esta sesión pública. En virtud de que el señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales se encuentra desempeñando una comisión de carácter oficial, conforme a lo señalado por los artículos 13 y décimo primero transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en mi carácter de decano, asumo, provisionalmente, la Presidencia de este Alto Tribunal, única y exclusivamente para el desarrollo de esta sesión.

Por otra parte, dado que este día cinco de febrero 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, propongo a este Alto Tribunal, con fundamento en el artículo 282 del Código Federal de Procedimientos Civiles y el punto segundo del acuerdo general citado, habilitarlo, desde este momento, y hasta el tiempo que resulte necesario para avanzar en el análisis y, en su caso, la resolución del asunto que se venía discutiendo por este Tribunal Pleno para verse el día de hoy, sin perjuicio de que no corran los plazos procesales en los asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Informe, por favor, señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 14 ordinaria, celebrada el martes tres de febrero del año en curso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Señoras y señores Ministros, está a su consideración el acta con la que se ha dado cuenta. Si no hay alguna observación, les consulto si se aprueba en votación económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA**, señor secretario.

Continuamos, por favor.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**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.**

Bajo la ponencia de la señora Ministra Sánchez Cordero y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Gracias, señor secretario. Señoras y señores Ministros, como recordamos, todos, iniciamos la discusión de este nuevo proyecto de la señora Ministra Olga María Sánchez Cordero, respecto del cual se han ratificado las votaciones de los temas procesales en este nuevo proyecto, y se inició el análisis de fondo.

De esta suerte, empezamos a analizar el considerando respectivo en la sesión anterior; se han posicionado ya en los temas de su contenido, los señores Ministros Cossío Díaz, la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, el señor Ministro Arturo Zaldívar, la propia señora Ministra Sánchez Cordero hizo algunas precisiones, el señor Ministro Fernando Franco, el señor Ministro Alberto Pérez Dayán, desde luego, y su servidor, en la última ocasión no me pronuncié, sino simplemente anuncié que ya por el tiempo que teníamos en la sesión y estaba a unos minutos de concluir porque teníamos programada una sesión

privada con asuntos de carácter administrativo, tal vez, habría que continuar en esta ocasión.

Ahora, con la autorización, con el permiso del Tribunal Pleno, de manera breve, aunque sí leeré un apunte que hice para estos efectos, habida cuenta la complejidad normativa que tiene este asunto, la complejidad que tiene de suyo él mismo en su temática, para efecto de facilitar la comprensión de mi posicionamiento en el tema concreto.

Recuerdo a ustedes que, el proyecto de la señora Ministra abordó los conceptos de invalidez de la parte actora; hace una propuesta de suplencia, se acuerda hacer el análisis de manera preferente o de manera previa de esta propuesta en la suplencia de la queja, y es respecto de la cual que nos hemos venido posicionando.

En la sesión pasada, como decía, no expresé los motivos por los cuales también, como alguno de los compañeros lo han mencionado, me aparto de la propuesta del proyecto en estos temas, en relación con el estudio que se realiza, insisto, en suplencia de la queja; por lo que, a continuación, voy a justificar mi voto.

Como ya se ha dicho en este Tribunal Pleno, el proyecto parte de la premisa de que la Legislatura local no ha cumplido con el deber de adecuar la legislación de la entidad a lo dispuesto por la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, ya que, su ley de salud estatal contempla menores requisitos que los de aquella para otorgar una autorización para que se preste el servicio de guarderías.

Lo anterior, a decir del proyecto, vulnera el principio de interés superior del menor, lo que lo lleva a declarar la invalidez de ciertos preceptos de la Ley de Salud Pública del Estado.

El artículo quinto transitorio de la ley general establece: que las entidades contarán con un plazo de un año para expedir sus respectivas leyes o adecuar las ya existentes, conforme a tal ordenamiento general.

En mi opinión, no se ha dado cumplimiento a este mandato, ya que no se ha expedido una ley en la materia, ni tampoco se han modificado los ordenamientos aplicables; asimismo, advierto que la Legislatura local tampoco cumplió con lo dispuesto en el sexto transitorio, que establece el mismo plazo para la adecuación y adición a la legislación en materia de protección civil, por lo que, considero que, en el caso, estamos frente a una omisión absoluta que requiere ser subsanada; sin embargo, a diferencia de la propuesta, ella no me conlleva a compartir las consideraciones en el sentido de declarar la invalidez sugerida, pues, desde mi perspectiva, los artículos que se propone invalidar, conforman sólo una pequeña parte del ordenamiento que resulta aplicable a nivel local en materia de guarderías.

Lo anterior, pues para regular los centros de atención o sus similares en el Estado, cobran aplicación en materias como la de protección civil, desarrollo urbano, asentamientos humanos, salud, educación, etcétera; incluso, no debe perderse de vista que, a pesar de que las leyes generales son normas expedidas por el Congreso de la Unión, que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en materias concurrentes, y sientan las bases para su regulación, la Ley General de

Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil prevé un sistema de distribución de competencias, pero también estableció su aplicación directa, con independencia de la regulación local, de donde derivan obligaciones a cargo tanto de las autoridades federales, estatales y municipales, como de los particulares que pretenden prestar el servicio; aún más, a los prestadores de tales servicios que se encontraban operando con anterioridad a la entrada en vigor de la ley general, se les otorgó un plazo de un año, a partir de su entrada en vigor, para adecuar sus centros de atención y su normatividad interna a sus disposiciones.

Como se puede ver, las guarderías implican el cumplimiento de la legislación general y local, e incluso, de otros ordenamientos, como lo serían las normas oficiales mexicanas; por lo que declarar la invalidez propuesta extraería una pieza del entramado jurídico que protege a los menores, y en nada abonaría a una mayor protección, pudiendo poner en riesgo el principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos.

La conclusión anterior no implica que se convalide la omisión en la que incurrió el Congreso local; no obstante, considero que en este caso, debemos hacer una interpretación armónica y sistemática de todas las disposiciones aplicables para lograr, como se apunta en el proyecto, el respeto al interés superior de la niñez, conminando al legislador a subsanar su omisión, adecuando su legislación local, pero sin invalidar disposiciones que, en manera alguna, contravienen la ley general, ni tampoco el interés superior de la niñez, contenido en el artículo 4º constitucional.

De esta suerte, coincido con aquella expresión que hiciera, concretamente, el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, en el sentido que, de esta manera, sí hay una mejor interpretación, y se genera mayor protección posible a las familias, niños y sus derechos. Ésta es mi posición en este tema concreto del proyecto.

Continúa a discusión. Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Muchas gracias, señor Ministro Presidente. De manera muy breve quisiera manifestar cuál es mi postura en relación con el presente asunto; agradeciendo la deferencia que tuvieron las señoras y los señores Ministros de darme la oportunidad de expresarme en relación con el mismo, dada mi ausencia en la última sesión de este Tribunal Pleno.

En este asunto, como ya se analizó, hubo una primera discusión en el mes de noviembre de dos mil trece, en donde se expusieron gran cantidad de opiniones y puntos de vista; ante el retiro del asunto, en aquel momento, por parte de la Ministra ponente, estimé innecesario exponer mi punto de vista respecto del mismo y en aquella ocasión entre las referencias que se hicieron y que la señora Ministra ahora incluye en su nueva propuesta, es hacer referencia, desde luego, 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 algunos otros elementos que son importantes para definir –digámosle así– un estándar adecuado de protección para la niñez cuando se trata de estos establecimientos en donde, desde luego, se privilegia su desarrollo y su seguridad.

Quisiera decir, de entrada que, coincido con el proyecto en cuanto a la conclusión, es decir, en cuanto se propone declarar la invalidez de los preceptos impugnados, desde luego, analizando todo esto bajo el aspecto del interés superior del niño, contenido en el artículo 4° constitucional, desarrollado también en la jurisprudencia emitida por este propio Tribunal Constitucional, y desde luego, atendiendo a las normas sobre la materia prevista tanto en los tratados del sistema interamericano y universal de derechos humanos; así como en algunas resoluciones de la Corte Interamericana y del Comité de los Derechos del Niño, que contribuyen a establecer –insisto– un parámetro adecuado de protección a los derechos de los menores.

En consecuencia, estaría por declarar la invalidez, pero básicamente, porque las normas impugnadas no establecen un parámetro adecuado de protección y de seguridad para los niños, en los establecimientos en donde se encargan de su cuidado y protección.

Me apartaría de las razones que se señalan en el proyecto, en donde se hace derivar la inconstitucionalidad de la omisión a lo establecido en los artículos transitorios de la ley general respectiva, en el sentido de que, todas las entidades federativas deben o legislar o adaptar su legislación a las normas de esa ley general. Me parece que éste es un tema de inconstitucionalidad diverso al que estamos analizando, ello sin perjuicio, que como todos sabemos y el proyecto lo aclara muy bien, la ley general es posterior no sólo a la norma impugnada, sino a la promoción de la acción de inconstitucionalidad.

Estimo que sí es conveniente hacer referencia a la ley general, simplemente para establecer un referente de normas que

generan una mayor protección, pero no estaría de acuerdo en sostener la inconstitucionalidad en este caso concreto, ante la omisión de la Legislatura local de adaptar sus normas a la ley general; me parece que ésta es una causa distinta y, como lo señalaba el señor Ministro Cossío Díaz también en la sesión del martes pasado, si ésta fuera la razón, entonces, la inconstitucionalidad sería de todo el ordenamiento, de todo el decreto también, como lo señalaba la señora Ministra Luna Ramos.

Considero que ésa no debe ser la razón, sino para mí, la invalidez de las normas derivan prácticamente de estimar fundado lo que alega la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que promueve en el sentido de que, las normas no generan un parámetro de protección máximo en tratándose del desarrollo de los menores en las guarderías.

Insisto, no desestimo la referencia a la ley general, a las normas oficiales que mencionan, pero sólo como un parámetro de referencia de normas que generan una protección más amplia, no por incumplimiento de la Legislatura local a la disposición del transitorio de la ley general que –insisto– me parece que es una causa distinta y que, en el presente caso, desde luego, no está planteado y tendría que ser materia de una acción de inconstitucionalidad diversa este incumplimiento a esta obligación.

Así es que, desde luego, llego a la conclusión de que, los preceptos impugnados son deficientes en cuanto a los altos estándares de calidad, protección y prevención de riesgos de la niñez que se contienen en las normas aludidas y, por lo tanto, estimo que se consideran o deben considerarse violados los

derechos protegidos por el artículo 4º de nuestra Norma Fundamental en relación con el interés superior de los niños y, desde luego, el derecho genérico a la salud.

Por estas razones, comparto la conclusión del proyecto, pero no la línea argumentativa para llegar a esa conclusión. Gracias, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** A usted, señor Ministro Pardo Rebolledo. Señoras Ministras, señores Ministros, en relación con este tema concreto, en lo particular de la suplencia, consulto a ustedes si alguno quisiera hacer uso de la palabra o si consideran que ya, habiéndose expresado las opiniones de los presentes, pudiéramos tomar una votación. Señora Ministra ponente.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Gracias, señor Ministro Presidente. Creo que sí ha llegado el momento de tomar una votación, ya todos los señores Ministros, la señora Ministra, se posicionaron desde la sesión anterior, como lo dije en la presentación que hice en las sesiones anteriores, incluí o traté de incluir todos los argumentos o gran parte de los argumentos y las sugerencias de los señores Ministros y creo que, cuando menos esta parte del proyecto, creo que sí se puede, señor Ministro Presidente, tomar una votación.

No sé si los señores Ministros estén de acuerdo en esto, pero mi sugerencia es que sí se tome la votación.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Gracias, señora Ministra Sánchez Cordero. Parece que no hay ninguna manifestación en contrario. Tome votación, a favor o en contra de

la propuesta, en el tema concreto de la suplencia elaborada en el proyecto.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** A favor de la propuesta modificada.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** En contra.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** A favor de la propuesta, reservándome un voto concurrente si es que se aprobara.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** En contra.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Con el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** A favor del sentido del proyecto, pero por consideraciones distintas.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** A favor.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Con el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES SILVA MEZA:** En contra.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos a favor de la propuesta introducida en suplencia de la deficiencia de la queja.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Gracias, señor secretario. Señoras Ministras, señores Ministros, la propuesta nos llevaba a la invalidez directa y la invalidez extensiva de varios preceptos.

La ausencia del señor Ministro Presidente Aguilar Morales, de ordinario, si fuera esto una posibilidad para cambiar el sentido de la votación y alcanzar una votación calificada para invalidar, nos llevaría a suspender la sesión, levantarla y esperar a que llegara.

Creo que, por economía procesal y si hemos habilitado las horas para cumplir con este asunto, no es el caso —es algo que someto a su consideración— esperararlo. Votara en el sentido que votara, no se alcanzaría la votación calificada.

De esta suerte, si no hay inconveniente, vamos a declararlo así y la consecuencia sería: a partir de que, si bien en la sesión anterior estuvimos de acuerdo en el tratamiento original que nos presentó la señora Ministra, donde se abordaban los conceptos de invalidez señalados por el accionante, darle tratamiento previo a la propuesta de análisis y sus conclusiones, en suplencia de la deficiencia de los conceptos, no habiendo alcanzado la votación suficiente y habiendo sido de esta manera, un desplazamiento o eliminación condicionada, así entendida, dándole ese trato preferente que era —vamos a decir— más amplio que lo planteado en la propia acción, es el caso retomar el planteamiento que hace, u originalmente lo hacía el proyecto, en el abordaje de los conceptos de invalidez planteados originalmente por los accionantes.

Señora Ministra Sánchez Cordero.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Gracias, señor Ministro Presidente. Entonces, volveríamos al considerando quinto, al estudio de fondo, en la página cuarenta y ocho y a la

violación a la certeza y seguridad jurídica, así como el supuesto, número y competencia del personal.

En ese sentido, señor Ministro Presidente, básicamente de todos los conceptos de invalidez que propone el accionante, está proponiendo esta ponencia que sean infundados, si no tomamos en consideración —como lo habíamos hecho— la suplencia de la queja, eliminando el tema de la suplencia de la queja, que corre de las páginas cincuenta y ocho a ciento treinta y tres, quedaría entonces este estudio, de las páginas cuarenta y ocho a cincuenta y ocho, ya concretamente respecto de los conceptos de invalidez que planteó el accionante. Gracias, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** No, al contrario, señora Ministra. Como con toda claridad lo plantea la señora Ministra ponente, ha quedado y así la propuesta que hace, eliminado de las páginas que ella ha señalado, los temas que se abordaron en relación con la suplencia; éstos han quedado fuera, en función del resultado obtenido en esta votación.

Y ahora, estamos enfrentando, precisamente, las consideraciones o los conceptos contenidos en el considerando quinto —en el estudio de fondo— en donde existen los argumentos de los accionantes, relativos a la violación a la certeza y seguridad jurídica, relacionado: 1. Con el marco jurídico regulatorio. 2. Con el número y competencia del personal de los centros de desarrollo infantil, y 3. Con el número de personas que puedan ocupar una estancia infantil familiar, respecto de los cuales, la señora Ministra nos recuerda que todos ellos tienen

este tratamiento en el considerando quinto, de considerar infundados los argumentos.

Está a la consideración de las señoras y de los señores Ministros. Si no hay alguna manifestación, les consulto si se aprueba esta parte del proyecto en forma económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADO.**

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Señor Ministro Pardo Rebolledo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Una duda, nada más, en relación con esta última votación. El punto resolutivo ¿sería exclusivamente la desestimación de la acción?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** No, aquí prácticamente, al haber tomado la decisión del análisis previo de la suplencia y su resultado, como fue una propuesta adicional en suplencia, no planteada por los accionantes, la señora Ministra ha planteado la eliminación y volver a los temas originales propuestos por los accionantes, a los que ahora se les da respuesta.

Originalmente, el proyecto venía estructurado, precisamente, con estos temas, el considerando quinto en relación con estas violaciones desglosadas o desagregadas en estos tres temas: el marco jurídico, el número de personas que pueden ocupar una estancia, el número y competencia del personal; esos tres, alojados en este considerando quinto que emergen, cuando la

señora Ministra propone, conforme al resultado que no alcanza la votación necesaria para ser invalidante y también como no había sido propuesta por los accionantes, no amerita la desestimación, sino simplemente, ella propone la eliminación de esos argumentos y se retoman los otros. Ésa es la situación que, a lo mejor se la compliqué más, señor Ministro Pardo Rebolledo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** No, queda muy claro, señor Ministro Presidente. La única pregunta es: ¿entonces el punto resolutive será: validez porque son infundados los conceptos de invalidez? Y, ¿el análisis que se hacía en suplencia, simplemente desaparece y no hay noticia de que se desestimó porque no alcanzó mayoría calificada?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** La propuesta es en ese sentido. Doy el dato de cómo quedaría: simplemente, “se reconoce la validez de los artículos 147, con la salvedad indicada en el resolutive tercero, 147 Bis 1, 147 Bis 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, publicado”, etcétera; simplemente el reconocimiento de validez, no el pronunciamiento de desestimación, en tanto que, tendría ya el tratamiento; son los mismos preceptos que fueron analizados por la vía de la suplencia con otros argumentos que no prosperaron, se eliminan y se retoman los argumentos del accionante, que ahora se han votado también como infundados, y, queda ese resultado, es una situación *sui generis* a partir del planteamiento de reforma. Le doy la palabra al señor Ministro Pérez Dayán.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Gracias, señor Ministro Presidente. Ciertamente es que, de acuerdo con la regulación constitucional y legal de este tipo de acciones, si no se alcanza

una mayoría de ocho votos, no constriñe en nada a la autoridad demandada; sin embargo, lo paradójico de esta situación es que una mayoría simple de este Tribunal advirtió la falta patente en la que incurrió y ha seguido incurriendo el Congreso del Estado de Baja California al no cumplir con un mandamiento transitorio que le obligaba en un tema tan sensible como lo es la seguridad en las guarderías, a adecuar su legislación local a las previsiones de la ley general.

Con pleno respeto a la decisión tomada por la señora Ministra ponente, porque la técnica así lo ordenaría, en cuanto a que, si en suplencia introdujo un tema que sedujo a la voluntad de seis Ministros, demostrando la falta de cumplimiento de una autoridad, pues mi pretensión sería que esto, por lo menos, se consignara con la anotación de que no genera obligación alguna de carácter jurídico a la autoridad.

Pero me es difícil entender, que si ya la mayoría simple de este Tribunal advirtió esto, que es innegable; esto es, no se cumplió con un mandamiento legal y con las previsiones de la propia ley general; sugeriría que se mantuviera, aunque el resultado no constriñe, desde luego, como bien lo apuntó, señor Ministro Presidente, esto configura una situación atípica, pero lo claro es que, al no tener los ocho votos, no podemos obligar, pero por lo menos, queda la anotación de que este Tribunal, en una mayoría simple, advirtió una falta grave de la Legislatura de Baja California, y mi pretensión sólo sería que quedara, si no, creo que cualquiera de nosotros la podría expresar en un voto concurrente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Hago referencia: y que se conectan con las virtudes, tanto del señor Ministro Pardo y el Ministro Pérez Dayán; en el Tribunal Pleno, esto tiene su historia, no ha habido uniformidad, cuando los

miembros del Tribunal Pleno han considerado que es necesario que si bien se desestime, en algunas ocasiones se han incluido las razones que se dieron en la propuesta, concluyendo con la desestimación, con la razón simple y llana de no alcanzar la votación calificada necesaria, en algunas otras ocasiones, como se hace en el considerando, no se hace mayor transcripción, habiéndose puesto a votación el tema fulano de tal, no alcanzando la votación calificada, fue desestimado; se desestima, a veces se refleja en el punto decisorio, se desestima en los términos fulanos de tales, eso ha sido acuerdo del Tribunal Pleno.

Recuerdo un caso concretísimo, hace muchos años, del tema de inconstitucionalidad en el sector eléctrico, donde hubo una coincidencia del Tribunal Pleno de que quedaran dos argumentos en una votación favorable de siete. Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Gracias, señor Ministro Presidente. Con todo el respeto que me merece, tengo muchas dudas de que estemos tomando una decisión de reconocimiento de validez. La mayoría, si bien no calificada de este Tribunal Pleno, ha considerado que estas normas son inválidas, son contrarias a la Constitución.

Lo que también consideramos, una vez no alcanzada la mayoría calificada en la suplencia, fue que son infundados los conceptos de invalidez, pero entonces son infundados los conceptos de invalidez, pero como sí hicimos un análisis en suplencia de la queja, y ésta suplencia de la queja nos ha llevado a una votación mayoritaria aunque no calificada, me parece que lo correcto es que se desestime la acción.

Sí tiene consecuencias jurídicas para efectos de amparo, este precedente del Pleno, desestimando la acción, pero declarando por una mayoría simple que es inconstitucional, tendría que ser considerado por los jueces para efecto de otorgamientos de amparo; en cambio, si este Pleno reconoce la validez, las resoluciones de los jueces tendrían que ser, obviamente, por un respeto elemental de las decisiones del Pleno aunque no sea un criterio técnicamente obligatorio, sería invalidar y negar los amparos.

Creo que lo correcto sería declarar infundados los conceptos de invalidez, y que se desestime la acción planteada para efecto de que, sí haya una constancia de que una mayoría simple de este Tribunal consideró inválidas estas normas. Sería mi propuesta, muy respetuosa. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** A usted, señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Gracias, señor Ministro Presidente. Tengo la impresión, y así votaría en su caso, respecto de los puntos resolutivos. El presente proyecto que acabamos de votar en esta parte propone la invalidez de las normas impugnadas. Para mí, la circunstancia de que esa invalidez se proponga con un estudio estricto de los conceptos de invalidez o en suplencia de la deficiencia de la queja de los mismos, no hace diferencia.

La propuesta del proyecto era la invalidez de los preceptos impugnados, esa invalidez no alcanza la mayoría calificada que

establece la Constitución y, en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad debe desestimarse en ese punto, porque aquí estamos, me parece, mezclando las cosas porque por un lado, vamos a decir que son infundados los conceptos de invalidez y, por otro lado, vamos a decir que no alcanza mayoría calificada el estudio que se hace con base en la suplencia de la deficiencia de la queja. En mi intervención sostuve que, para mí, los conceptos de invalidez que se plantean son fundados, suplidos en su deficiencia, y creo que ésa es la idea del proyecto, son fundados, suplidos en su deficiencia; desde luego, por un tema de exhaustividad, se le da respuesta a los argumentos textuales que se plantean en los conceptos de invalidez, pero cuando se propone la invalidez, se está supliendo la deficiencia de esos conceptos y se llega a la propuesta de la invalidez de las normas, así es que, para mí, me parece que no debiera haber un resolutivo de validez de esas normas, sino un resolutivo de desestimación de la acción, por no alcanzar la mayoría calificada correspondiente; desde luego, en este tema, porque tenemos otro tema pendiente, también. Gracias, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** A usted señor Ministro. Recuerdo a las señoras y a los señores Ministros, que la propuesta original del proyecto es la declaratoria de invalidez; ésta es la que puede generar la desestimación, en su momento, ya expresada en el considerando relativo y en el punto decisorio, no es reconocimiento de validez, es desestimación.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Propongo al Tribunal Pleno, señor Ministro Presidente, hacer una relatoría precisa de esta situación y llegar, entonces, a un resolutivo de desestimar esta acción, en razón de la votación aun mayoritaria, pero no calificada.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Sí, exacto, y, sobre todo, en el dato que creo que es muy importante que la propuesta es de invalidez en los dos sentidos. De acuerdo.

Continuamos. Estamos en el considerando sexto, señora Ministra.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Gracias, señor Ministro Presidente. Por cuanto hace al considerando sexto del proyecto, señora y señores Ministros, sostiene que es fundado el segundo concepto de invalidez en el que la Comisión Nacional de Derechos Humanos aduce que el artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California realiza una discriminación hacia los discapacitados dependientes, y comprende el párrafo ciento nueve al párrafo ciento cuarenta del proyecto que está a su consideración.

La consulta abunda en el análisis del artículo 1º, párrafo quinto, y en la jurisprudencia sobre la materia, tanto de este Tribunal Pleno como de la Primera y Segunda Salas de este Tribunal Constitucional.

En este orden de ideas, se menciona que para determinar si una distinción legislativa respeta el principio de igualdad, debe analizarse si la misma obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, si existe una relación de instrumentalidad o de actitud con el fin pretendido y si la diferencia cumple con el requisito de proporcionalidad, considerando un adecuado balance entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida.

Se sustenta que no se aprecia la razón sustantiva de la introducción normativa respecto al término “discapacidad no dependiente”, y en este orden de ideas, tampoco que dicha distinción sea necesaria para tutelar los derechos de la infancia. Así, la norma combatida, no guarda razonabilidad para su introducción en la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, ya que las desventajas que llevaría a la exclusión de niños con discapacidad dependiente resultan de mayor gravedad que las hipotéticas ventajas que pudiera llevar a aceptar la validez de dicha porción normativa.

Por otro lado, no pasó desapercibido que el cuerpo normativo, en su conjunto, no contempla disposición alguna que verifique la existencia de centros de desarrollo infantil para menores con discapacidad dependiente, lo que implica que la introducción de la norma combatida está vinculada con una categoría discriminatoria excluyente.

Se sostiene que, en el caso concreto, debe acudir a la interpretación más favorable, a efecto de proteger los derechos en plena sintonía con el párrafo segundo del artículo 1º constitucional, y por tanto, excluir la interpretación más restrictiva, hermenéutica, famosamente conocida como pro persona y que vincula a este Tribunal Constitucional. Lo anterior, en vista de que, si tanto los tratados del Sistema Universal, como Interamericano, no han distinguido entre tipos de discapacidad, no sería apegado al principio pro persona que el intérprete constitucional convalidase una introducción adicional a la categoría de prohibición de discriminación por discapacidad, prevista en el párrafo quinto del artículo 1º constitucional.

La consulta concluye que la introducción del calificativo “no dependientes” es inconstitucional e incompatible a la luz del

artículo 1º, párrafo quinto, de la Constitución Federal, en concordancia con los párrafos primero y segundo del propio artículo 1º, del artículo 4º, párrafo octavo, también de la Norma Suprema y en conexión con los artículos 1º, 4º, 5º y 7º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como los cardinales I, II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Todo lo anterior, señor Ministro Presidente, está a la consideración de este Tribunal Pleno. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** A usted, señora Ministra Sánchez Cordero. Señor Ministro Cossío Díaz, por favor.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Gracias, señor Ministro Presidente. Respecto a este segundo tema, como lo decía la señora Ministra Sánchez Cordero, de la discriminación por discapacidad dependiente, en el cual el proyecto declara fundado el concepto de invalidez, comparto el sentido del proyecto, ya que considero que la distinción hecha en la norma, sí resulta inválida; en cuanto al tratamiento; sin embargo, me parece que el sistema de seguridad de guarderías debe llevarse a cabo en su integridad y no sólo a partir de la ley impugnada, creo que esto podría fortalecer de manera importante el proyecto, y es una propuesta que hago.

Es cierto, como lo afirma el proyecto, que en el cuerpo normativo específico de la Ley de Salud Pública no se contempla disposición alguna que verifique la existencia de centros de desarrollo infantil para menores con discapacidad dependiente, sin embargo, existen otros ordenamientos del ámbito local: la Ley para las Personas con Discapacidad en el Estado de Baja

California, que establecen centros especializados que llama centro de atención múltiple, que justamente funcionan como centro de atención para aquellos menores que requieren educación especial y en donde, en ningún caso, se puede negar la atención, la distinción entre niños con discapacidad dependiente y no dependiente no es creada directamente en la ley local impugnada, sino que la podemos encontrar en el artículo 3º de la ley para personas con discapacidad, que ya mencioné, además de la NOM-167-SSA1-1997, para la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores.

La Convención sobre los Derechos para las Personas con Discapacidad establece en su artículo 5º, punto 4: “No se considerarán discriminatorias, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad, de hecho, de las personas con discapacidad.” Y no es tajante en cuanto a la imposibilidad de distinción entre individuos con discapacidad o dependencia, sin embargo, de un análisis de las observaciones sobre los informes presentados por México y Costa Rica al Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CRPD/C/MEX/CO1 y CRPO/C/CRI/CO/1, de veintisiete de octubre y doce de mayo de dos mil catorce, respectivamente, puede apreciarse la existencia de dos modelos de educación en relación con las personas con discapacidad.

Un modelo segregador y especializado relativo a Costa Rica o de educación especial referido a México, y un modelo de educación inclusiva en todos los niveles de educación, que es el que el comité exhorta a ambos países a reconocer en su legislación y políticas internas; en ambas observaciones, se refiere a la capacitación docente; en el caso particular de las observaciones sobre el informe de México, el Comité llama al Estado a: —y cito— “reconocer en su legislación y políticas, un sistema de educación

inclusiva y a desarrollar los ajustes razonables con los recursos presupuestarios suficientes y la formación adecuada de los docentes regulares”.

Ahora bien, también me resulta claro que las recomendaciones del informe son sobre políticas públicas que debe adoptar el Estado parte, enfrentar este informe contra un sistema educativo previamente existente que no se ajusta a sus recomendaciones y que no puede ser transformado de manera inmediata mediante una declaratoria de invalidez, implicaría ignorar los costos económicos y sociales que se generan y resultarían imprevisibles para el Estado.

Basado en que son observaciones del Comité, y que éstas se refieren a la orientación de recursos presupuestarios y capacitación docente, si bien comparto la declaratoria de invalidez, considero que, como Tribunal, debemos ser sensibles a estos posibles efectos de nuestras declaraciones de invalidez y modularlos con base en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105, fracción que, como todos ustedes reconocen, dice: “Las sentencias deberán contener: Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere —y aquí me parece importante— y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda”.

De este modo, los derechos humanos contenidos en tratados no deben ser todos interpretados en una clave de “todo o nada” sino que, como en este caso, me parece que debemos reconocer que se establecen objetivos a alcanzar, que se traducen en el reconocimiento de los modelos, en la asignación de recursos

presupuestarios y en la capacitación de personas. Pretender una transformación inmediata mediante una invalidez normativa así, pura y dura, será una solución artificial que socavaría el propio derecho que se busca proteger.

Por ello, creo que debiéramos estar abiertos a ir construyendo alternativas frente a los distintos órganos e instrumentos utilizados para asegurar el cumplimiento de los tratados y convenciones firmados por el Estado Mexicano, los cuales deben ser analizados e incorporados en cada una de nuestras resoluciones, tomando en cuenta su finalidad y objetivos.

Es por ello que, desde mi punto de vista, lo conveniente sería modular los efectos de la declaratoria para que surta sus efectos, hasta el próximo primero de enero del dos mil dieciséis, cosa que nos autoriza la ley, en el entendido de que, a partir del momento de la notificación, debe iniciarse el proceso de capacitación del personal docente y presupuestario para el próximo ejercicio, a fin de implementar el modelo de educación, inclusive, a que se refieren las observaciones.

Entonces, si bien estoy de acuerdo con los argumentos, creo que se podría completar esto con algunos elementos, y sí generar una condición en nuestra sentencia por ser ésta una materia de política pública, en la cual le debiéramos extender los efectos de la invalidez, hasta, insisto, dentro de un año, y ordenar como parte de la sentencia y como parte de lo que suele hacer en este tipo de ejercicios que requieren medidas, presupuestos, capacitaciones, etcétera, la condición de estos efectos.

Ésta es la propuesta, insisto, estoy de acuerdo con la invalidez, pero sí creo que dado el tamaño de la tarea por realizar,

debiéramos generar también las condiciones materiales para poderlas soportar. Gracias, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** A usted, señor Ministro. Antes de ir al receso, para no perder la continuidad de la expresión de lo dicho por el señor Ministro Cossío, que comparto fundamentalmente y era una de mis observaciones también al proyecto, en el sentido de no agotarse exclusivamente la ley y no adaptarse a lo resuelto, en tanto que, esto sí definitivamente tiene que generar otro tipo de políticas públicas.

En relación con ello, coincidiendo definitivamente con el proyecto, pensamos que sí pudieran ponderarse también algunas consideraciones de máxima relevancia, precisamente para este tema y se podrían, además de las sugerencias del Ministro Cossío, considerar las siguientes: tanto la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como el resto de los ordenamientos que se citan en el proyecto, los que ha mencionado también el Ministro Cossío, integrantes todos del derecho internacional de los derechos humanos, concluye que en ninguno de los ordenamientos se hace distinción alguna entre discapacidad dependiente y no dependiente, lo cual, a todas luces, vulnera el principio de igualdad y no discriminación.

Quisiera citar la Observación General número 7(2005) del Comité de los Derechos del Niño, titulada: “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, en la que se establece que se incluye entre el programa de primera infancia a los niños pequeños: desde el nacimiento y primer año de vida, pasando por el período preescolar, hasta la transición al período escolar; por lo tanto, el artículo en comento está regulando el deber del

Estado, que va más allá de guardar niños y niñas de la primera infancia, bajo un simple modelo asistencialista ya rebasado; por el contrario, las guarderías o similares deberían ser las primeras instancias dedicadas a educar, cuidar, motivar y capacitar a la primera infancia para la vida, sin discriminación; y esa discriminación no puede venir en la propia ley.

También creo que el sentido del proyecto se puede apoyar sobre el punto correspondiente del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que regula el derecho a la educación para las personas precisamente con discapacidad; más aún, desde el modelo social de abordar la discapacidad, recogido en esta Convención, se aboga por una educación inclusiva, que no excluya a los niños y niñas por sus diversidades funcionales; por lo tanto, bajo el modelo social de la discapacidad, son los padres los que pueden elegir lo que consideren mejor: la escuela o guardería para sus hijos, pero — ¡ojo!— es obligación de los Estados no aislar ni segregar a los niños y niñas con discapacidad, aduciendo falta de accesibilidad, capacitación de personal, ni algún argumento similar. En este sentido, en las últimas observaciones que también pueden citarse del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al Estado Mexicano, realizadas en octubre de dos mil catorce, se pronunció dicho Comité en la misma sintonía, por citar algún ejemplo, en su Recomendación 15, señaló: que le preocupaba la prevalencia del paradigma asistencialista en México, para la atención de los niños y niñas con discapacidad, y en su Recomendación 47, que también puede atenderse, mostró su preocupación especial por la persistencia del modelo de educación especial, entre algunas otras, inscrito precisamente, en estas consideraciones de que, nuestra sentencia no puede

agotarse precisamente en esa confrontación que se hace de manera constitucional.

Vamos a un receso.

**(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS: 13:10 HORAS)**

**(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:40 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Vamos a continuar. Tiene la palabra el señor Ministro Fernando Franco González Salas.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Gracias, señor Ministro Presidente. Señoras y señores Ministros, éste es un tema muy sensible obviamente por lo que se trata, y creo que podría tener varias aristas; aquí hemos escuchado distintas posiciones, inclusive consideraciones que se separan de las del proyecto apoyando su sentido.

No me he llegado a convencer del sentido del proyecto, por supuesto, desde el principio venía no compartiendo las consideraciones y voy a tratar de ser breve para decir por qué.

Aquí se trata de una situación especial, se está considerando que el artículo 147 de la Ley de Salud Pública del Estado de Baja California es inconstitucional por discriminación, porque viola los principios de igualdad y esto afecta su validez constitucional.

Sin embargo, quiero hacer notar que el concepto es específico, técnico y la primera diferencia que yo tenía es: ¿contra qué tenemos que hacer un test de igualdad o desigualdad? porque aquí estamos hablando de discapacidad y ésta es una categoría

que se incluye en la discapacidad pero que es diferente; aquí estamos hablando de niños con discapacidad dependiente. Consecuentemente, no se está prohibiendo que los niños con discapacidad sean admitidos en las guarderías.

Ahora bien, desde el diseño que se tomó ya con la ley general, se estableció que hay diferentes modelos y tipos de guarderías, no todas pueden ser iguales. La ley específicamente señala que esto será definido por las autoridades competentes para establecerlos y, fundamentalmente, son las instituciones públicas de seguridad y los DIF de toda la República los que tienen que ver con eso.

Consecuentemente, si esto es así, está establecido por una diferencia fundamental: el niño dependiente; hay muchas definiciones de dependencia. Estuve buscando y me encontré una que me parece que es muy sólida por la organización que lo maneja, porque precisamente se dedica a este tipo de problemas, que es el Teletón. El Teletón define la discapacidad dependiente de los niños, como la limitación que presenta el niño o niña que tiene daño cerebral severo, por lo cual requiere de la ayuda total de un familiar para la alimentación, vestido, comunicación, higiene y traslado.

Si esto es así, entonces quiere decir que aquellos centros, aquellas guarderías, aquellas estancias que reciben este tipo de menores tienen que tener una infraestructura muy diferente a la de las demás guarderías; no nada más es en las instalaciones, es en el personal que debe estar presente, es en la atención que se les debe brindar, es en el tipo de alimentación, en fin, en todos los órdenes, porque son menores que no tienen capacidad para ellos bastarse, en ningún sentido, por sí mismos; pero no sólo

esto, en todos los ordenamientos que se refieren a guarderías, y no voy a leerles lo que está en la literatura del Seguro Social, del ISSSTE, del DIF, tienen que tener una ubicación especial y separada, porque también está demostrado que a los demás niños que pueden estar en la guardería les puede afectar el tener el contacto con este tipo de menores, que lógicamente nos presentan a todos un impacto muy fuerte cuando los vemos y vemos sus condiciones.

Entonces, me parece que aquí tendríamos, primero, que tomar en cuenta esto, de ninguna manera la legislación está prohibiendo o vetando que los menores con discapacidad puedan ser atendidos en estas guarderías; de hecho, expresamente lo señalan los ordenamientos, lo que está señalando es que este modelo y tipo de guarderías atienden a niños, que si bien pueden ser sujetos a una clasificación y calificación, porque las incapacidades son de muchísimos grados, no cae dentro de esta característica del menor que está discapacitado y es dependiente.

Por estas razones, no estoy de acuerdo que determinemos que resulte inconstitucional el precepto, ya hemos comentado que hay omisión, ya hemos comentado muchas cosas, pero también lo que mencionaba el Ministro Cossío es cierto, hay otros ordenamientos en donde expresamente se está aceptando la obligación del Estado, en que, en ciertos centros, no nada más a los menores, sino también a los jóvenes, a los mayores que tienen estas condiciones, sean atendidos.

Me parece que decir linealmente, que porque nada más se trata de menores que no son dependientes, porque pueden tener discapacidad, es inconstitucional, nos llevaría a un problema

severo; por el otro lado, la propia norma oficial acepta que en este tipo de guarderías se atienda, precisamente, a menores que, aun teniendo discapacidad, no sean dependientes, lo cual, a *contrario sensu* excluye de este modelo y tipo de guarderías el que puedan no aceptar a menores dependientes.

Insisto, no es nada más un problema de costos, es un problema de personal capacitado especializado, desde médicos hasta quienes los atienden, hasta quienes los mueven, de alimentaciones especiales, de tener una serie de reservas para poder hacer frente a situaciones de emergencia, que son muy diferentes a las que hay en otro modelo y tipo de guarderías; pero no sólo eso, son menores que requieren una atención altamente especializada por sus condiciones, y que por eso se les da un tratamiento totalmente diferenciado, y hay que considerar también que parte del trabajo esencial en estos centros que atienden a los menores es su desarrollo integral, que socialicen, que puedan interactuar entre ellos, que puedan ir creciendo con lo mejor, integralmente, para el desarrollo de su personalidad.

En ocasiones, el contacto con ciertas escenas, que son muy fuertes, pueden perjudicarlos y esto está documentado. Por estas razones, no estoy de acuerdo con el sentido del proyecto, porque estimo que tenemos que verlo como un modelo y tipo de guardería, lo cual no quiere decir que eso exima de la obligación al Estado Mexicano, y en todos sus órdenes de gobierno y en la medida que les corresponde, a establecer centros especializados que se dediquen, precisamente, a atender de la mejor manera a este tipo de menores que lo requieran. Gracias, señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** A usted, señor Ministro Franco. Señora Ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Muchas gracias, señor Presidente. Muy en la línea de lo que ha manejado el señor Ministro Fernando Franco. ¿Qué es lo que nos dice el artículo que se está combatiendo?: “Se entiende por Centros de Desarrollo Infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y que en su caso brinden educación inicial, a menores en edad lactante, maternal, precolar y menores con discapacidad no dependientes, cualquiera que sea su denominación”.

El proyecto lo que nos está diciendo es que habría que declarar inconstitucional la porción normativa relacionada con los no dependientes, y la razón que se da para esto es que el hecho de que se establezca a los no dependientes, y no se establezca a los de discapacidad dependiente, permite un problema de discriminación, sobre todo, se dice en el proyecto, porque en la propia ley que se está analizando no existe ninguna legislación, ni un capítulo especial para la discapacidad dependiente. Entonces, por estas y otras razones más, en cuanto a la discriminación, se dan en el proyecto, para determinar que el artículo en esa porción normativa, debiera declararse inconstitucional.

A mí, me surge exactamente la misma situación que mencionaba el señor Ministro Franco. Lo que sucede es que aquí lo que se está regulando es un centro de desarrollo infantil que está referido a niños que no tienen ese tipo de problemas, es decir, a todos los niños que gozan, podríamos decir, de ningún problema de discapacidad y; dice: aun cuando hubiera alguno, sí puede recibirse a los no dependientes.

Ahora, ¿por qué se está refiriendo y está legislando en este sentido? porque los requisitos que pide para que se lleve a cabo este centro de desarrollo infantil y el personal que está encargado de dar el servicio, no es personal altamente calificado para poder ocuparse de niños con una discapacidad que requiere de una atención especial; entonces, el hecho de que los artículos o el artículo esté estableciendo sólo la posibilidad de niños con discapacidad no dependientes, quiere decir que no es un centro especial, que es un centro, podríamos decir, común y corriente, en donde se reciben a todos aquellos niños que no tienen problema alguno de discapacidad y, por tanto, no se le pide que tenga ni instalaciones ni personal capacitado para este tipo de servicios.

Si no se establece a los niños con discapacidad dependiente, ¿qué implica? en mi opinión, es una omisión de carácter legislativo, pero ni siquiera podría considerarse como tal, ¿por qué razón? hace un momento, el señor Ministro Cossío hizo referencia a la ley para personas con discapacidad para el Estado de Baja California, ¿qué quiere decir?, que el Estado sí tiene legislación para niños con discapacidad y que establece la posibilidad de que existan centros con ciertas especialidades, precisamente, para darles atención adecuada a este tipo de niños, y para esto hay también que atenderse la Norma Oficial 167 de la Secretaría de Salubridad y Asistencia emitida en 1997, a la que también hizo referencia el señor Ministro Cossío.

El señor Ministro Franco estableció una definición de lo que debía entenderse, según lo determinaron los Centros Tletón por capacidad dependiente, y sí, es muy entendible que se diga que discapacidad dependiente son aquellos niños que necesitan

ayuda de otra persona para realizar cualquier tipo de funciones prácticamente, desde vestirse, comer, caminar, llevarlos, traerlos; entonces, ¿qué quiere decir?, que estamos hablando de un personal que exige cierta capacidad que no es la que se utiliza en el centro de desarrollo que está legislando este artículo.

Entonces, por esa razón, a mí me parece que el artículo no pudiera declararse inconstitucional por razones de discriminación; no, simplemente está legislando un tipo de guarderías distintas a las que se refiere la ley para personas con discapacidad para el Estado de Baja California.

Ahora, a mí me preocupa, y como lo hemos comentado en corto, el tiempo que este asunto tiene; entonces, si hubiera prácticamente el consenso mayoritario para estar de acuerdo con el proyecto, para determinar la inconstitucionalidad de esta porción normativa con discapacidad no dependiente, lo que diría es: no solamente “no dependientes”, que se le quitara discapacidad de no dependientes, porque en todo caso, los problemas de discapacidad están legislados en otra ley y, en todo caso, sólo si mi voto fuera realmente útil para efectos de completar la votación calificada, haría un voto concurrente, y las razones por las cuales estaría por la inconstitucionalidad de esta porción normativa, pero que incluyera la discapacidad de los no dependientes, sería porque, de alguna manera, como ya hemos mencionado, se emitió la ley general con posterioridad a la emisión de esta ley, y junto con la emisión de la ley general, también se emitió el reglamento de la ley general, para la inclusión de las personas con discapacidad, y ésta tiene una regulación muy especial, muy extensa, muy amplia en este sentido, donde nos da una serie de definiciones, una serie de cuidados, una serie de requisitos, precisamente para quienes se

van a ser cargo de este tipo de personas; solamente en el caso de que mi voto realmente fuera útil para declarar la inconstitucionalidad de esta porción normativa, pero yo incluiría “discapacidad no dependiente”, si esto fuera útil, estaría por la inconstitucionalidad, pero no por discriminación, sino simple y sencillamente, porque no satisface, de alguna manera, el marco regulatorio necesario para regular alguna situación relacionada con discapacidad; independientemente, de que se trate de los dependientes o de los no dependientes; sería porque hay, de alguna forma, falta de seguridad jurídica en su regulación, que es lo único que esta ley nos está determinando en materia de discapacidad, y no se dejaría desprotegido absolutamente a nadie, porque de alguna manera, ya existe en Baja California una ley que sí regula a este tipo de personas, y además, la norma oficial mexicana, y ahora la Ley General de Salud, y el reglamento de personas con discapacidad; entonces, por esa razón, solamente, aclaro, en el caso de que mi voto fuera necesario para completar la votación calificada, me uniría a la inconstitucionalidad, pero por estas razones, porque no se estaría tomando en consideración un marco regulatorio idóneo para establecer a las personas con discapacidad no dependientes.

Si no fuera útil mi voto, entonces, votaría por la constitucionalidad porque en todo caso, de alguna manera, se está regulando a guarderías que no necesitan ni de personal específico especializado, para la atención de niños con discapacidad ni se necesitan instalaciones adecuadas.

El determinar que debería tomarse en consideración a las personas con discapacidad dependientes ¿qué implicaría? que si llega un niño con ciertas especificaciones, —me voy al extremo— en una burbuja, decirle: tienen la obligación de recibirlo y ¿de

dónde saco una burbuja, de dónde saco personal especializado? creo que sería muy grave tratar de decir que, para que no haya discriminación, se incluyan a todos en centros de desarrollo infantil que no tienen ni las instalaciones, ni el personal capacitado para eso; entonces, sobre esa base, yo estaría por la constitucionalidad de este artículo, pero si fuera mi voto necesario para reunir la votación calificada, haría un voto concurrente, para estar por la inconstitucionalidad, por las razones que he mencionado, y de la porción normativa que se refiere a menores con “discapacidad no dependientes” completa. Gracias, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** A usted, señora Ministra Luna Ramos. Señor Ministro Pérez Dayán.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Gracias, señor Ministro Presidente. De manera muy económica, expreso estar de acuerdo con el contenido del proyecto en esta última de sus partes; sin embargo, reconozco que las intervenciones de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas y la Ministra Luna Ramos se apoyan en motivos irreprochables, en función de la distinción, que, naturalmente puede darse entre este tipo de discapacidades, muy en lo particular, bajo el argumento de que la legislación también establece instituciones que pueden atender este tipo de circunstancias diferenciadamente; lo cierto es que, frente al riesgo, de no declarar algo respecto de la norma, y quizá provocar la limitación de un derecho, estoy muchísimo más a favor de declarar la ampliación de éste, dejando que ya sea la adecuación administrativa la que dé lugar a todos estos acomodos, y lo digo porque, probablemente, bajo el reconocimiento de validez de esta norma, en una de tantas interpretaciones, pudiese negar el

acceso a una de estas personas cuya discapacidad dependiente lo haría diferente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Gracias, señor Ministro Pérez Dayán. Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Gracias, señor Ministro Presidente. Como falta un minuto para levantar la sesión, le rogaría si pudiera esperar mi intervención para el próximo lunes.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** No hay inconveniente. Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias, señor Ministro Presidente. Si me pudieran anotar para mi intervención, también en la sesión del lunes.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE EN FUNCIONES:** Tomamos nota, y de esto, estará impuesto el señor Ministro Presidente Aguilar Morales, el próximo lunes.

Voy a levantar esta sesión pública ordinaria con las precisiones que habrán de quedar en las actas respecto de la habilitación de este día y de las particularidades que estuvieron alrededor del desarrollo de esta sesión.

Los convoco a la sesión pública ordinaria que tendrá verificativo el próximo lunes en este lugar, a la hora de costumbre.

**(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)**