

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MIÉRCOLES 16 DE JUNIO DE 2010.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
1/2009	<p>FACULTAD DE INVESTIGACIÓN respecto de los hechos ocurridos el 5 de junio de 2009 en la Guardería ABC, del esquema vecinal comunitario del Instituto Mexicano del Seguro Social, ubicada en la ciudad de Hermosillo, Sonora</p> <p>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA).</p>	1 A 81

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 MIÉRCOLES 16 DE JUNIO DE 2010.

ASISTENCIA:

PRESIDENTE:

SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES.

SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.

OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:05 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión.

Señor secretario informe sobre el acta que se redactó el día de ayer.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente, me permito someter a su consideración que el punto primero del orden del día de hoy, relativo a la aprobación del proyecto de acta de la sesión celebrada el martes quince de junio en sus segmentos matutino y vespertino, sea sometida a su consideración hasta la siguiente sesión, en virtud de la hora en que fue repartida el día de hoy.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, la propuesta de esta Presidencia es la que ha expresado el secretario, que no se dé cuenta con el acta de la sesión de ayer, porque se repartió ya muy tarde, y que la dejemos pendiente para su aprobación. En consecuencia, pues seguimos discutiendo el mismo asunto, prescindiremos de la cuenta, porque no la estimo necesaria.

Le concedo la palabra al señor Ministro ponente don Arturo Zaldívar para la presentación del tema que sigue. Por favor señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Señoras y señores Ministros, el siguiente tema a considerar es el relativo al desorden generalizado en el sistema de guarderías.

Un elemento central que destacó la Comisión Investigadora consiste en el desorden generalizado en el que se encuentra el Sistema de Guarderías perteneciente al Instituto Mexicano del Seguro Social, bajo la modalidad de subrogación, el cual nos permite concluir que las irregularidades detectadas en la Guardería ABC son coincidentes con las condiciones que persisten en la mayoría de las guarderías a lo largo del país.

Así, a pesar de que el Pleno el día de ayer consideró que la figura de la subrogación es legal, ello no puede impedir que de manera clara y contundente esta Suprema Corte se pronuncie sobre la existencia de un desorden generalizado en el otorgamiento, operación y vigilancia del Sistema de Guarderías Subrogadas. Asimismo, es necesario reiterar que las condiciones en que se presta el servicio de guardería deben analizarse con todo rigor, en virtud de que sus usuarios son niños, especialmente vulnerables debido a su corta edad.

Los medios de prueba que apoyan esta conclusión son principalmente la auditoría jurídica realizada a la totalidad de guarderías y la inspección ocular que se llevó a cabo a un número representativo de aquellas, con base en una muestra estadística, Las cuales fueron realizadas por peritos del Departamento de Probabilidad y Estadística, del Instituto de Investigaciones Matemáticas Aplicadas y en Sistemas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Asimismo, tales resultados coinciden con la Auditoría Superior de la Federación contenidos en el informe del resultado de la Fiscalización Superior de la cuenta pública 2008, en el rubro correspondiente al Sector Desarrollo Social. El resultado de dichas revisiones es irrefutable, sólo catorce contratos fueron suscritos, previo al total cumplimiento de los requisitos de ley.

Sólo el 3% de las guarderías se ajusta a todos los requisitos necesarios para su funcionamiento. Los resultados indican, asimismo, que en más del 50% del total de guarderías el Instituto Mexicano del Seguro Social ha omitido vigilar que los prestadores del servicio de guarderías cumplan con los estándares mínimos previstos en Normas Oficiales Mexicanas y en las legislaciones federales, estatales y municipales. Por su parte, existían graves incumplimientos en las medidas de seguridad que deben adoptarse en el interior de las mismas.

Las irregularidades en materia de protección civil encontradas en la mayoría de las guarderías son intolerables, si se toma en cuenta que son niños pequeños los que acceden a este servicio respecto a los cuales el Estado tiene deberes de protección reforzada.

Derivado de las condiciones generales del sistema de guardería, puede afirmarse que las irregularidades de la Guardería ABC se

explican en gran parte por ese desorden; es decir, existe un vínculo entre el desorden generalizado y la Guardería ABC, pues las irregularidades encontradas en el otorgamiento del contrato de ésta, así como su operación y supervisión son análogas a las que quedaron evidenciadas en la gran mayoría de las guarderías que operan bajo este esquema.

Está a su consideración este punto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Presidente. Mi parecer no es acorde con la propuesta del proyecto, para mí es no evidencia en forma ni clara ni contundente que existió un desorden generalizado. Más bien, el análisis de los documentos, de las diligencias en que se apoya, me llevan a la solución contraria, no hay prueba alguna de un desorden generalizado en las guarderías.

En cuanto a su otorgamiento, operación y vigilancia de las subrogadas, y pretendo demostrar lo que estoy afirmando haciendo una crítica de los documentos que se adjuntan. Se lleva a cabo algo que se denomina “auditoría jurídica”, que por favor cada vez que pronuncie estas dos palabras juntas piensen que las estoy diciendo entrecomilladas, en la totalidad de las guarderías subrogadas; y ordenaron asimismo los Comisionados la realización de inspección ocular en un número representativo de aquéllas, además de que existe un elemento adicional que corrobora la conclusión según el proyecto de la prueba de inspección ocular realizada con base en una muestra estadística. Este elemento consiste en el informe del resultado de la fiscalización superior de la cuenta de 2008.

Hablar de desorden obliga a pensar en un marco de referencia positivo; es decir, en un orden. Etimológicamente, desorden significa fuera del orden. En términos jurídicos ese orden alude a un marco regulativo; en el ámbito sociológico el orden implica la existencia y el respeto a un sistema de normas y principios aceptados por el grupo social respectivo.

En este sentido, el desorden sugiere la renuncia y oposición consciente del conjunto de reglas, normas y principios que reglan la vida de ese grupo. Si al término desorden se agrega el adjetivo generalizado, habrá que pensarse en la renuencia de todos los miembros del grupo a conducir sus vidas con base en esa normatividad respecto de la totalidad de sus actos en todas las dimensiones de su existencia.

En el caso a estudio, si se sostiene que existía un desorden generalizado, habrá que asumir que ninguna autoridad y ninguno de los sujetos involucrados en los hechos, ajustaba su actuación a las normas legales o a los principios que debieron seguirse, toda vez que el desorden generalizado supone el incumplimiento de deberes legales y de principios del orden moral: responsabilidad, eficiencia, prudencia entre otros, que hubieran evitado lo ocurrido; extremos que dudo queden acreditados con las constancias que precisa la consulta, pues su alcance probatorio me parece discutible cuando menos. Veamos a qué me refiero.

En este apartado me importa destacar como dato interesante, el informe preliminar de los Comisionados de trescientas ochenta y cinco fojas, sólo utiliza en cuatro ocasiones el término “desorden generalizado”, esto es a fojas doscientos ochenta y nueve, trescientos setenta y siete y trescientos setenta y nueve; además de que no se define qué se entiende por desorden generalizado, si esa hubiese sido la situación real que subraya el proyecto no me

explico cómo es que en el Informe no es mayor el número de ocasiones en que se utiliza esta afirmación.

Se habla de “auditoria jurídica”, la auditoria jurídica consiste supuestamente en la revisión física de los expedientes de las mil cuatrocientas ochenta guarderías que funcionan bajo el sistema de subrogación. Establecieron los supuestos auditores la necesidad de contar con diez documentos de relevancia jurídica cada uno de ellos, y luego hicieron una verificación por listado de éstos, esto desde luego no es una auditoria jurídica, la auditoria jurídica consiste en hurgar por personas identificadas por nombre y apellido, la experiencia respecto a una corporación concreta sobre todos los aspectos que tengan relevancia en lo jurídico, fiscal, laboral, administrativo, documentos demostrativos de derechos, documentos constitutivos de derechos, registro de activos, de pasivos, de contingencias judiciales o de otra índole, etcétera; normalmente se efectúa para determinar valores y riesgos, y subsidiariamente para conocer carencias por complementar.

Dudo que esa supuesta auditoria jurídica, “verificación por lista”, pueda demostrar el desorden generalizado que se afirma existe en el sistema, ya que si leemos cuidadosamente el dictamen en sus fojas setenta y cinco a setenta y ocho, se advertirá que la información producto de esa auditoría es insuficiente, además de que pareciera que los porcentajes que se precisan a fojas setenta y siete se hacen derivar de otra diligencia, la estadística que también consta se elaboró, ya que cuando se habla de la revisión física de los expedientes no se especifica quiénes en forma directa llevaron a cabo esa revisión de la que se concluyó que sólo catorce contratos fueron suscritos previo el total cumplimiento de los requisitos de ley; que once de ellos fueron regularizados después de la suscripción y que en el resto falta al menos un documento; sin embargo, la consulta no especifica qué documentos son los faltantes, y peor

aún, no se explica cómo esa deficiencia es determinante o contribuye para tener por probado el desorden generalizado, sobre todo si se toma en cuenta que la propia consulta reconoce que no todos los documentos son igualmente trascendentes (véase la foja setenta y cinco) para garantizar que el servicio se presta en condiciones óptimas, por lo que carecía de sustento la afirmación en el sentido de que el mínimo número de expedientes integrados en forma completa es muestra fehaciente de la falta de control que existe (foja setenta y seis), pues insisto, tendría que explicarse cómo esa insuficiencia repercute en el servicio que se presta.

Posteriormente, en la página setenta y siete se contiene un listado de elementos con los que no contaban el total de las guarderías subrogadas, pero en este apartado tampoco se explica cómo esos porcentajes derivan de la auditoría jurídica, pero lo más delicado consiste en que los elementos que se mencionan corresponden en su mayoría a documentos de protección civil, materia que es concurrente entre los tres órdenes de gobierno en términos de la Ley General de Protección Civil, lo que implica que cada entidad federativa tiene su legislación en ese rubro, por lo que tendría que haberse explicado en el dictamen qué coincidencias existen en el universo de legislación que la Comisión Investigadora tuvo que revisar para determinar esos faltantes y reflejarlos en los porcentajes anotados, lo que me conduce a pensar que quizá esos porcentajes no se deriven de la auditoría jurídica sino de la inspección ocular dependiente de la muestra estadística. Pero ello no se dice así en el proyecto o no se reconoce; y por ende, comete el error de hablar de tres pruebas, lo que se corrobora con la insuficiencia de información que en este rubro tiene la consulta respecto a la llamada auditoría jurídica, máxime que de la lectura de las conclusiones plasmadas en el Considerando Décimo relativo a la gravedad de la violación de garantías individuales, se advierte que éstas se basan en la información arrojada en la prueba de

inspección derivada de la muestra estadística. En otras palabras, en el Considerando en que se afirma que hubo violación grave de garantías individuales, se parte de la premisa de que quedó demostrada la existencia de un desorden generalizado, el cual según se acredita con la inspección ocular basada en la muestra estadística sin que se haga mayor referencia a la auditoría jurídica y mucho menos al informe de la Auditoría Superior de la Federación; en consecuencia, la llamada auditoría jurídica no es tal, no se puede denominar de esa manera, porque una auditoría es más que una revisión de expedientes; es pues, un concepto mayor y si se admite o mejor dicho, si el proyecto precisara que los resultados de la llamada auditoría en realidad son datos obtenidos de la inspección ocular, ello implicaría que dejáramos de hablar de una prueba independiente a la inspección, ya que eso demostraría que la revisión sobre los 1480 expedientes exhibidos por el IMSS ante la Comisión Investigadora no fueron revisados de manera particular y bajo parámetros propios de un ejercicio de esa naturaleza; de ahí que ni sola, ni administrándola con el resto de las pruebas que se describen en el Considerando Quinto, logra acreditar el desorden generalizado que según se afirma impera en el Sistema de Guarderías Subrogadas. La insuficiencia de información que contiene el proyecto y las imprecisiones en las que incurre son contundentes, -aquí sí contundentes- para concluir que la auditoría jurídica no sirve para demostrar los extremos que se pretenden, máxime que la verificación, el checado por lista se basó en la necesidad de que se tuvieran diez documentos, requisitos que se indican a continuación.

Constancia del artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que prescriben los casos en que las dependencias y entidades se abstendrán de recibir proposiciones o adjudicar contrato alguno a personas que se hallen en los supuestos que prevé. Resulta cuestionable que este

documento realmente sea un requisito exigido por la normatividad del Instituto, debido a que en todos los contratos de prestación de servicios de guardería, se incluye una declaración del solicitante, consistente en que no se encuentra impedido para contratar con la Administración Pública Federal; por lo que, según su parecer con la citada declaración se cumple con la finalidad perseguida en la Constancia.

2.- Manifestación del artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación, en el sentido de que la sociedad o persona física no tiene adeudos fiscales por impuestos federales.

3.- Registro patronal ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

4.- Plano arquitectónico del inmueble presentado con motivo del primer contrato o en caso de que se haya hecho alguna modificación el que corresponda a la última obra.

5.- dictamen de estabilidad estructural del inmueble.

6.- Licencia y uso de suelo.

7.- Licencia de funcionamiento comercial.

8.- Acreditación de la propiedad o posesión del inmueble.

9.- Notificación de apertura o aviso de funcionamiento ante la Secretaría de Salud o su equivalente en la localidad.

10.- Certificación técnica del inmueble para guardería.

Me surge la siguiente inquietud. En la citada investigación se alude a los documentos necesarios para la apertura de guarderías; sin embargo, no se hace distinción a dos momentos distintos para la presentación de dichos documentos, los cuales son:

La suscripción del contrato de prestación de servicios.

El inicio de la prestación del servicio de guardería.

En efecto, el no hacer la distinción conlleva a la posible existencia de errores en la metodología del análisis de la documentación exigida para la subrogación del servicio de guarderías por parte del Instituto.

Auditoria jurídica. Algunos requisitos no son necesarios previamente a la firma del contrato en comento, sino al inicio del servicio.

En esa tesitura, el sólo cuestionamiento es de suyo suficiente para restarle valor probatorio pleno a la auditoria jurídica, llamada así, llevada a cabo por la Comisión Investigadora, -se supone, porque nadie la firma- que afirma existe un desorden generalizado en el sistema de subrogación de guarderías bajo el esquema vecinal comunitario.

Inspección ocular. Muestra estadística. El segundo elemento en que se apoya la afirmación de que existe desorden generalizado, es la inspección ocular realizada a un número representativo de guarderías subrogadas conforme la muestra elaborada por peritos del Instituto de Investigaciones en Matemáticas Aplicadas y en Sistemas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Para poder entender la utilidad de las estadísticas recabadas por la Comisión con ayuda de peritos de ese Instituto, es necesario saber cómo se conformó esto, los datos estadísticos en que se apoya el proyecto, están detallados en los anexos, según se dice, números treinta y treinta y siete, mismos que ubicamos en el disco magnético, que por conducto de la Presidencia y a solicitud de varios Ministros, se nos hizo llegar a todos como continente con contenido de los anexos que se realizaban en el proyecto. Y aquí sí encuentro un desorden, si no generalizado, particularizado en los

probables dos millones de documentos que dejó la Comisión, no se encuentra nada de nada, si alguien quiere un clavado sobre dos millones de documentos y que encuentren lo que aparezca, eso de por sí pues es delicado; yo entiendo que el ponente hizo un gran esfuerzo de concreción y de búsqueda, pienso que se aventaron él y sus gentes un clavado de buzo ciego y rescataron documentación desde luego importante, lo cual reconozco como significativo.

Así las cosas, este documento se divide en tres apartados:

El primero refleja las frecuencias del muestreo de ciento sesenta guarderías sobre un universo de mil ciento setenta y seis, a las que se realizaron la inspección ocular, las ciento sesenta, por diversos jueces de Distrito. Véanse las páginas uno a veintiuno de los anexos 30 y 37. Aquí encontramos una primera inconsistencia, pues el proyecto dice a fojas 27, último párrafo, y primer párrafo de la foja 28: “que se incluyeron en el muestreo ocho guarderías específicas a solicitud de los padres, lo que dio un total de muestreo de ciento sesenta y ocho guarderías”. Pero este número no se refleja en los anexos de la estadística.

Permítanme encontrar este documento y ver la página treinta y siete, página veinticuatro, perdón.

No, no está en la página veinticuatro, perdón, en donde los peritos dicen que no es posible agregarlos, no tengo el texto a la mano pero los peritos de la UNAM eso dicen. Las guarderías que solicitaron los padres de las víctimas, todas ubicadas en el Estado de Sonora, no las vamos a agregar a este estudio, porque ya está hecho y serían distorsionantes de todos los resultados. Bueno, la inconsistencia que reprocho aquí, es que el proyecto dice que esto versó sobre ciento sesenta y ocho guarderías, no es así, claramente se expresa en el documento que se trata de solamente ciento sesenta guarderías. Esto es grave, porque de conformidad con esta

inconsistencia, perdón, estaba en la página veintinueve y como es muy breve lo voy a leer: “Estadísticas descriptivas -dice el documento de la UNAM- de la información de ocho guarderías seleccionadas en el Estado de Sonora. A continuación se presentan tablas de frecuencias promedios y desviaciones estándar de la información de las ocho guarderías del Estado de Sonora que fueron seleccionadas por los padres de familia”. No es posible agregar esas guarderías a las de la muestra aleatoria, a las ciento cincuenta y uno de la muestra aleatoria, ya que esas ocho fueron seleccionadas selectivamente, por lo que las hace no representativas del total de guarderías de Sonora; las características de esas ocho guarderías se deben juzgar como atributos de esa selección que se hizo, es decir, se constituyen en un dominio de interés, entonces no se plantean estimadores, las medidas y proporciones son atributos solamente de esas ocho guarderías. Perdón por la digresión

Otro problema que advierto en la consulta respecto a la muestra estadística y que me parece muy grave, es el hecho de que sólo reporta porcentajes negativos sobre el sistema de guarderías, omitiendo la referencia a aquellos porcentajes que podríamos calificar como positivos de ese sistema, por ejemplo a fojas ciento treinta y ocho a ciento cuarenta, el informe de los comisionados reporta los siguientes datos: detectores de humo, existen en el 100% de las guarderías visitadas, funcionando el 91.3 de los casos; extintores, existen en el 100% de las guarderías, encontrándose con carga vigente el 94.6 de ellos e instalados antes del cinco de junio de dos mil nueve; luces de emergencia, existentes en el 98.7 de las guarderías, funcionando en el 96.6 e instaladas antes del incendio en un 45.3; rutas de evacuación, se tienen en el 100% de las guarderías instaladas antes del incendio en un 96.7 de esos casos; salidas de emergencia, cuentan con mecanismo de empuje hacia

fuera el 86%; sistemas de alarma sonora, cuentan con ella el 98.7, funcionando, y el 99.3 instaladas antes del incendio el 55%.

El Segundo Apartado refiere a las estadísticas descriptivas: dado que de la inspección ocular realizada sólo a once o menos guarderías que presentaron incidencias, mismas frecuencias que no son reportadas en el proyecto. Conjeturo que éstas no se tomaron en cuenta porque acreditan tesis contraria a la que se sostiene en el proyecto; por ejemplo, si leemos a páginas cincuenta y tres del Anexo 37 la tabla de frecuencia que reporta cuántas guarderías realizaban simulacros tenemos un porcentaje positivo de 81.8% mientras se reporta uno negativo, es decir omisiones realizadas, simulacros en el -18.2%

Otro ejemplo lo encontramos a fojas cincuenta y cuatro del Anexo 37 donde se reporta un porcentaje de 63.6% de las guarderías que sí tenían salidas de emergencia antes del 5 de junio de 2009, mientras se reporta un porcentaje negativo del 36.4%.

Cuestiones de presentación pero se incide en lo negativo y no en lo positivo, el último apartado corresponde a las frecuencias que se obtuvieron por el análisis documental de autoría anónima —insisto— de un universo de 1480 guarderías que según afirman los Magistrados es el total de guarderías que trabajan bajo el Esquema Vecinal Comunitario, o Esquema de Subrogación que se analiza, páginas cincuenta y nueve a setenta y dos de los Anexos 30 y 37.

Ahora bien, el dictamen sostiene con base en los resultados estadísticos las siguientes afirmaciones, fojas setenta y cinco a ochenta del proyecto:

1. Que existe un desorden generalizado en el otorgamiento de los contratos.

2. Que existen omisiones en la operación y vigilancia de las guarderías.

3. Que la situación de la Guardería ABC, guarda relación directa con el desorden generalizado en el otorgamiento de los contratos, operación y vigilancia de las guarderías subrogadas.

Quiero suponer, porque el proyecto no lo aclara, que el universo de 1480 guarderías sirvió para realizar la auditoría jurídica y verificar solamente la primera afirmación respecto al descontrol en el otorgamiento de contratos, mientras que el muestreo de las supuestas 168 guarderías, sirvió de base para demostrar la segunda afirmación que pretende comprobar; es decir, las omisiones en la operación y funcionamiento de las guarderías.

Observamos que los peritos no correlacionaron estadísticamente los dos universos sobre los que se tomaron datos, ni señalaron valores o referencias comparativas para comprobar el supuesto desorden generalizado; por consiguiente, no resulta viable concluir que mediante un estudio o proyección estadística efectuada a 168 guarderías según se dice, se puede inferir una generalidad, esto es mediante la proyección estadística de la inspección ocular, sólo se reflejó la inspección del 11.35% de guarderías y los peritos no ofrecen estimación alguna del restante universo del 88.65% nada dicen al respecto; entonces, ¿cómo sabemos cuál es el número de guarderías que concuerdan con las omisiones detectadas en las instalaciones objeto de la inspección documental? y nos preguntamos: ¿Habrá cambio en la perspectiva de frecuencias? o ¿Cuál es el margen de error del uso de dos universos distintos? De igual modo, ¿Por qué no se reportaron frecuencias con rubros coincidentes?

Hubiera sido muy interesante conocer la relación de faltantes documentales con faltantes de requisitos reales según la inspección ocular, pues de ese modo se hubiera reflejado mejor la realidad, a fin de verificar si en verdad las carencias tuvieron sólo impacto documental o si también se reflejó en la realidad física de las guarderías.

Esta incertidumbre es inaceptable dentro de este dictamen que indaga sobre la verdad, pues la conclusión está basada en una falacia de generalización.

En cuanto a la comprobación de la tercera afirmación del proyecto respecto a que es plausible considerar que la situación de la Guardería ABC guarda un vínculo con el desorden generalizado (véase la página ochenta y seis del proyecto), también encontramos inconsistencias e incongruencias en el uso y método de la prueba estadística.

I. Es importante señalar que el uso de la estadística en materia probatoria, tiene dos vertientes: la primera, refiere a los modelos teóricos de razonamiento judicial y en particular al de valoración de las pruebas con el objeto de encontrar la veracidad de los hechos, esto lo afirma Taruffo Michele –que por cierto se menciona en el proyecto, no con ésta ni las siguientes afirmaciones, pero se menciona- estos métodos se basan en cálculos de probabilidad cuantitativa y valoración de pruebas con base en probabilidades pasadas o futuras, siendo uno de los métodos más empleados el teorema de Vallés o Valles.

Una segunda vertiente de la estadística en materia probatoria consiste en el uso de estadísticas científicas, por ejemplo: un examen de ADN; es decir, datos estadísticos formados con una base científica.

El proyecto refiere atinadamente que existe en la doctrina una discusión respecto al uso de métodos estadísticos, conforme a la primer vertiente, se ha sostenido que la causalidad general no demuestra la causalidad individual; por tanto, Wasserman, autor que se cita en el proyecto a foja ochenta, critica severamente el uso de probabilidades y estadísticas en decisiones judiciales para responsabilizar a una persona, pues perjudica la voluntad, autonomía e individualidad humana; no obstante, hay autores que han refutado su teoría respecto al detrimento de la autonomía individual por el uso de estadísticas en decisiones judiciales, tal es el caso del artículo de Amit Pundik citado en el proyecto a foja ochenta y uno y del que encontramos que la principal refutación que hacen y sobre lo que se apoya la propia consulta es respecto a que la estadística resulta válida cuando los hechos a verificar se refieran a personas morales donde no existe una individualidad o voluntad autónoma, pues es la corporación como entidad la que responde y enfrenta la responsabilidad de sus miembros. Sobre esta prueba estadística Taruffo –esto no lo dice el proyecto-, señala que una frecuencia estadística aunque sea elevada no puede decir nada significativo acerca de la producción de un evento específico como se suele decir, las estadísticas sirven para hacer previsiones sobre la probabilidad de que se produzca un cierto tipo de evento, pero no sirven para determinar si un hecho particular se ha producido o no.

El proyecto justifica el uso de la muestra estadística derivada de la inspección ocular practicada en las guarderías con los siguientes argumentos: (paginas ochenta y uno, último párrafo y ochenta y dos, párrafo primero). Primero, no versa sobre hechos ocurridos en el pasado referidos a una persona, sino sobre hechos presentes; en relación con este punto cabe establecer que los hechos que se pretenden demostrar sí inciden sobre el pasado, ya que como bien lo reconoce el propio proyecto su intención es la de analizar si las

acciones u omisiones desplegadas por diversas autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social del Estado de Sonora y del Municipio de Hermosillo, incidieron en la tragedia suscitada en la Guardería ABC del cinco de junio de dos mil nueve. Aunado a que los peritos en matemáticas y estadísticas no reportan frecuencias respecto a las probabilidades futuras; esto es, los riesgos e incidencias que con base en los datos obtenidos indicarían que pudiera ocurrir una tragedia similar en los universos de guarderías analizadas, sobre esto volveré luego.

2. Dice el proyecto, que la finalidad de la estadística no es evidenciar la situación de una guardería, sino el estado de todo el sistema de guarderías. Al respecto cabe hacer referencia a lo ya establecido en relación a la falta de correlaciones de los datos estadísticos conforme a los dos universos analizados.

3. También se afirma que la estadística no atenta contra la autonomía de una persona física, sino que tiene como finalidad acreditar la conducta de una persona moral en la especie: autoridades del IMSS del Estado de Sonora y Municipio de Hermosillo, cuando en realidad la propia estadística está calificando la conducta particular de una sola guardería; es decir, la Guardería ABC, incluyéndola en la generalidad de las demás guarderías.

4. Por último, se indica que su uso depende del sector del ordenamiento en que se utilice, de tal manera que mientras su uso es objetable en el proceso penal, no lo es así para la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que el dictamen no tiene como finalidad imponer una pena.

No lo comparto, porque en el presente caso debe de ser incluso más exigible la certeza y veracidad, pues como se dijo: lo que se

pretende es encontrar la verdad sobre las supuestas violaciones de garantías.

De acuerdo con lo razonado, estimo que la llamada inspección ocular, basada en una muestra estadística tampoco es un elemento que logre demostrar el desorden generalizado del sistema de guarderías, esto por las inconsistencias descritas que difícilmente pueden subsanarse cuando se pretendiera dar una interpretación diversa a esa actuación.

Voy ahora, al informe del resultado de la fiscalización superior de la cuenta pública de 2008: “Por lo que hace a la consideración que indica que un elemento adicional que corrobora la conclusión de la prueba de inspección ocular, se encuentra en el informe el resultado de la fiscalización superior de la cuenta pública 2008 estimo que tampoco es un documento que demuestre la existencia de un desorden generalizado, ya que si bien en dicho informe se formulan una serie de observaciones y de recomendaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social en el rubro de Guarderías Subrogadas a Particulares, también lo es que la elaboración de esas observaciones y recomendaciones son posteriores a los trágicos acontecimientos ocurridos en la Guardería ABC de Hermosillo, Sonora, el cinco de junio de dos mil nueve”. Lo que se desprende de la foja doscientos setenta y tres del Tomo IX, Volumen III de dicho informe en el que se anotó lo siguiente: “Resultado número 9. Observación número 1.- Visitas a las guarderías contratadas con particulares, se seleccionó de manera aleatoria una muestra de sesenta guarderías de acuerdo con su georeferenciación con dos entidades federativas del norte del país, una de ellas al considerar los eventos trágicos del incendio del cinco de junio de dos mil nueve, Coahuila y Sonora, una del centro que es el Distrito Federal y dos del sur, correspondientes a Oaxaca y Yucatán, para realizar las visitas técnicas a cargo del personal de la Auditoría Superior de

la Federación en las que se determinaron 144 incumplimientos a la guía y criterios de supervisión del servicio de administración del IMSS y 90 de la Norma Oficial Mexicana 167SSA-1/1997 como se muestra a continuación”. Hasta ahí la transcripción.

Esto es, aunque el informe indique que se trata de la revisión de la cuenta pública de 2008, su elaboración podría no resultar objetiva, toda vez que las recomendaciones formuladas en el rubro que nos importa, se llevaron a cabo como consecuencia del trágico suceso y explicaré por qué.

Si consultamos la página de internet del Instituto Mexicano del Seguro Social, advertiremos que existe un rubro que contiene información varia sobre el incidente de la guardería y los procedimientos que de él han derivado.

De esta consulta observé que el 7 de mayo de 2009 –fecha previa al trágico accidente, es decir, 5 de junio– la Auditoría Superior de la Federación, envió oficio al Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social, para informarle que dicho organismo estaba incluido en la revisión y fiscalización superior de la cuenta pública del ejercicio 2008.

El 7 de julio de 2009, un mes después de ocurrida la tragedia de la Guardería ABC, el Director General de Auditorías Especiales de la Auditoría Superior de la Federación, dirigió al Instituto Mexicano del Seguro Social, el Oficio DGAE/1069/2009, en el que se solicitó diversa información relacionada con el servicio de guarderías.

Posteriormente, mediante oficio con otros guarismos, del 19 de agosto de 2009, suscrito por el Auditor Especial de desempeño, se envió la orden para realizar la Auditoría 115. Regulación y Supervisión de Guarderías, estableciendo como objeto el de

verificar el cumplimiento de los procesos, contratación, subrogación, regulación, supervisión y vigilancia de los servicios de guardería.

El 16 de diciembre de 2009, mediante oficio –otra gran cantidad de letras y de guarismos– suscrito por el Director de Auditorías Públicas del Sector Público, se dieron a conocer al Instituto Mexicano del Seguro Social, los resultados y observaciones preliminares de dicha auditoría; y el 18 de febrero de 2010, con Oficio OASF/0217/2010, expedido por el Auditor Superior de la Federación, se formularon al Instituto Mexicano del Seguro Social, las recomendaciones correspondientes a dicha revisión.

Es importante aclarar que los documentos que respaldan la información descrita, se presentaron en la Oficialía de Partes de esta Suprema Corte, para ser agregados al expediente que nos ocupa.

¿Qué desprendo de la descripción que antecede? Que la revisión practicada por la Auditoría Superior de la Federación y las recomendaciones que de ella derivaron, por lo menos en el rubro de guarderías, se elaboraron como consecuencia del terrible accidente que afectó la vida de los menores que se encontraban en la Guardería ABC de Hermosillo, Sonora, pues si leemos el informe del resultado de fiscalización superior de la cuenta pública 2008, advertiremos que los puntos torales de la auditoría se dirigieron a la legalidad de los contratos de subrogación y a las medidas de protección civil.

Cabe destacar que el resto de informes que respecto de cada cuenta pública emite la Auditoría Superior de la Federación, no se advierte que en otros años haya dirigido sus análisis a las cuestiones relacionadas con protección civil.

Así, el motivo que impediría calificar como fiable el informe del resultado de la fiscalización superior a la cuenta pública de 2008, es su falta de objetividad, porque lo cierto es que esa labor se realizó a partir de los lamentables hechos ocurridos y no como parte de la tarea habitual de ese organismo, puesto que como yo apunté, no se advierte que en informes anteriores, cuentas públicas en que se haya realizado una auditoría o recomendación al Instituto respecto a las cuestiones de seguridad y protección civil del sistema de guarderías en subrogación.

La única observación y recomendación que se tiene identificada al respecto, es en relación con la obligación de que los contratos correspondientes se otorgaron al tenor de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Esta situación no revela otra cosa más que, que esos datos y esa investigación, tienen un sesgo que imposibilita jurídicamente considerar objetivo ese informe y a partir de él fincar desorden generalizado o responsabilidad a alguien inmiscuido en este asunto, porque es evidente que ese Informe está partiendo del conocimiento de un hecho que denotó la inconformidad social, lo cual es funesto para la objetividad que requiere un trabajo de ese tipo.

Además, se señala que el dictamen que en el Informe del resultado de Fiscalización Superior de la Cuenta Pública de 2008 se afirma, que el IMSS, cito: “Omitió incluir en los contratos que celebró con los particulares encargados de prestar el servicio de guarderías la obligación de cumplir con las normas de seguridad relativas a las guarderías a las que se refieren distintas Normas Oficiales Mexicanas, así como las normativas sobre protección federal, estatal y municipal”.

Al respecto deseo precisar que la cláusula XIII del Contrato de Prestación del Servicio de Guardería, que celebró el IMSS con la Guardería ABC, celebrado el veintinueve de diciembre de dos mil seis, con vigencia de dos de enero de dos mil siete al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, expresamente señala. “Licencias. El prestador será responsable de obtener y mantener, actualizar las licencias, permisos y autorizaciones gubernamentales necesarios para el óptimo funcionamiento de la guardería; de manera que los servicios que preste se encuentren ajustados a los ordenamientos legales correspondientes”.

De lo anterior se advierte, que es inexacto que en el contrato referido no se hubiera incluido la cláusula que obligara a la Guardería ABC a recabar y mantener actualizados los permisos necesarios para su funcionamiento y el debido cumplimiento de la normativa federal, local y municipal aplicable, especialmente las relacionadas con aspectos de protección civil; incluso, aunque tal cláusula no hubiera sido pactada por las partes contratantes, los prestadores del servicio de guarderías subrogado se encuentran obligados a acatar las disposiciones legales y toda la normativa que regula la prestación de ese servicio y el correcto funcionamiento del inmueble en que éste se preste.

Conclusiones.

Por tanto, si atendemos a las limitaciones o deficiencias que he destacado respecto de la auditoría jurídica, la inspección ocular basada en la muestra estadística y el Informe del resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2008, no queda más que concluir que esas probanzas no son útiles para demostrar el desorden generalizado y mucho menos el vínculo entre ese desorden y las consecuencias generadas con motivo de los lamentables acontecimientos ocurridos en la Guardería ABC, esto es, las irrequisitaciones que en su caso existieron en la contratación

y operación de esa guardería no necesariamente guardan analogía con la situación del resto de guarderías, pues sería difícil sostener que la muestra estadística sea contundente y confiable para tener por evidenciadas las irregularidades que se atribuyen a todo el sistema de guarderías subrogadas.

En otras palabras, si la información proporcionada en la consulta respecto de la auditoría jurídica que se dice practicó aparentemente la Comisión Investigadora nos refleja ambigüedades y no da la certeza de cómo fue que se elaboró; si la inspección ocular derivada de una muestra estadística tampoco es confiable por sus imprecisiones y probables contradicciones, pues no se construyó de acuerdo con los parámetros que ese tipo de ejercicios exige, y si el Informe del resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2008 adolece de la objetividad necesaria para causar convicción, considero que no podemos hablar de la existencia de un desorden generalizado y mucho menos de que exista un vínculo entre esas irregularidades y los acontecimientos ocurridos en la Guardería ABC.

Reitero que la conclusión a que arribo no significa que no reconozca la existencia de algunas irrequisitaciones relativas o parciales en la operación de las guarderías subrogadas que puedan demostrar negligencia en las labores encomendadas a los servidores públicos responsables en forma directa del manejo y supervisión de esos centros de cuidado y atención de menores, siendo dicha negligencia la que daría lugar a responsabilidades, pero no el desorden generalizado que se afirma existe, toda vez que las pruebas con las que se pretende acreditar, adolecen de una serie de deficiencias que no logran el objetivo de obtener la convicción que se pretende.

Si relacionamos lo anterior con las conclusiones contenidas en el Considerado Décimo de la consulta, advertiremos que no es posible

tener por acreditado vínculo alguno entre el desorden generalizado y la violación de garantías individuales, por la sencilla razón de que ese desorden generalizado no quedó demostrado. Además de que en ese Considerando, cuando se alude a esta cuestión, ésta solo se respalda con la inspección ocular practicada con base en la muestra estadística de la que se vio es tal su grado de imprecisión que no puede ser fiable como se afirma en la consulta para tener por demostrado el desorden generalizado.

Luego, cuando se imbrican las indagaciones documentarias para relacionar carencias o faltantes de esta índole se apunta hacia un indicador de riesgo. La estadística que se apoya en la ciencia exacta, por ejemplo en los porcentajes de riesgo a contraer determinada enfermedad, cuando se analizan niveles de glucosa en la sangre —diabetes— apunta hacia un riesgo futuro conforme a la ley de probabilidades. Y si a esto se añade que quien debió de concretarse a cuestiones de cuenta pública y sus derivaciones, concluye a toro pasado después de que la Comisión dictaminó desorden generalizado en eso mismo, afirmo categóricamente y sin lugar a duda alguna, que ninguna de las tres experiencias sirvieron para sus fines naturales, o sea, resolver la siguiente incógnita. En ese estado de cosas, ¿qué porcentaje de probabilidades se puede determinar como significativo de riesgo de otra conflagración similar a la surgida en la Guardería ABC? Casualmente es lo único que no hacen las labores experienciales que he mencionado.

La Auditoría Superior de la Federación no puede ser fundamento de nada, pues lo que hace es un refrito de lo dicho por la Comisión al respecto en temas que en caso alguno son materia de sus atribuciones. La auditoría jurídica ni fue tal, ni fue punto de partida para la medición de riesgos. La estadística matemáticamente realizada, según se nos informa, no nos revela, lo único que puede desvelar una estadística de ésta índole qué probabilidad existe

conforme a su apoyo científico-experiencial de que lo pasado se pueda repetir, no se elucida el tema. No coincido entonces y en esto tengo que ser igual de categórico y enfático, de lo contrario por parte del señor ponente, con la consideración apuntada.

Repito que la proyección hacia el pasado de una estadística, no puede ser una prueba en el sentido jurídico porque los reproches deben ser individuales como tema de involucramientos o responsabilidades, no sobre historias generales o proyecciones pretéritas que por otra parte, no hicieron los matemáticos. Los que elaboraron la experiencia científica, sino ésta se mezcló con lo que realizaron por sus fueros, aparentemente los señores Comisionados y con el añadido inexplicable del informe de la Auditoría Superior de la Federación y este *totum revolutum*, equívoco en sí mismo y en sus derivaciones se adopta en el proyecto sin más. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Yo quiero decir, en primer lugar, que estoy de acuerdo en muchísimas de las afirmaciones que hace el proyecto del señor Ministro Zaldívar en esta parte; sin embargo, difiero en algunas de las inferencias que se hacen a partir de la identificación del desorden generalizado. Creo que el problema del desorden generalizado debiera llevarnos a establecer muchas más consecuencias, muchas más responsabilidades en este mismo sentido. Hablo de responsabilidades y no simplemente involucrados, porque y como lo aclararé cuando en un momento veamos o en la próxima sesión el acta, cuando tuvimos la discusión sobre las reglas básicas, el Ministro Góngora, la Ministra Sánchez Cordero y el Ministro Silva Meza y yo en ese momento, reservamos nuestro voto para considerar que deberían señalarse esas responsabilidades. Consecuentemente, uso la palabra en ese sentido específico.

Como decía, estando de acuerdo en muchas de las cuestiones que se plantean, creo que ese desorden generalizado debía llevarnos a involucrar a un número mayor de autoridades de diversos niveles y competencias que las que se señalan en el proyecto como en su momento lo señalaré.

También en contra de mi costumbre leeré un documento, porque son aquí muchas las fechas, los datos, los números de expediente, y con toda franqueza no tengo la capacidad para guardarlos en la memoria y hacer una exposición de todos ellos en esta sesión.

Desde mi perspectiva la consideración de la consulta en la que se establece el vínculo del desorden generalizado y el trágico evento del cinco de junio de dos mil nueve, presenta un problema de razonamiento, pues plantea que el desorden constituye la causa eficiente de la tragedia, y a partir de ello se identifican por un lado las consecuencias en tanto violaciones a los derechos fundamentales; y por otro, la responsabilidad de diferentes individuos en particular.

Considero que una inferencia como ésta no se puede sostener, porque una cosa es que el desorden propicie o facilite una desgracia, y otra muy diferente es que la cause. Así, hipotéticamente podríamos tener un estado de cosas perfectamente ordenado y funcional, y aún así presenciar una desgracia, o por el contrario, tener un caos como el que el dictamen esboza, y no tener apenas incidencias de este tipo como afortunadamente ha venido ocurriendo, salvo el caso por supuesto que hoy nos ocupa.

Es importante hacer esta distinción, ya que siguiendo el razonamiento del dictamen, con este desorden generalizado resulta

sorprendente que no sucedan eventos similares con mucha mayor frecuencia.

Lo que sí es plausible suponer por otro lado, es que de haberse cumplido con toda la normatividad y medidas de seguridad y protección civil en la Guardería ABC, los daños provocados por el incendio ocurrido en la bodega contigua, hubieran sido mucho menores de los que sucedieron; lo que es coincidente con una de las conclusiones del peritaje solicitado por los padres de familia y financiado por este Tribunal.

En otras palabras, el cumplimiento en el caso específico de la Guardería ABC, de la totalidad de los elementos previstos por el conjunto de normas que establecen el sistema de contratación, operación y supervisión del servicio de guarderías, sin duda hubieran minimizado de manera importante los daños y el número de personas afectadas, protegiendo los derechos de los usuarios del servicio, y haciendo eficaz el sistema establecido por el Instituto.

De este modo, si bien es imposible distinguir de manera tajante qué tanto de este incumplimiento es debido a la falta de previsión de los elementos esenciales del sistema a nivel de ley, o responde de manera directa a la actuación irregular de los funcionarios que aplican el sistema normativo existente. Lo que sí es posible es determinar cuáles son los elementos normativos necesarios para lograr que el sistema opere de manera regular y eficiente por un lado, y las autoridades involucradas en los eventos particulares sucedidos en Hermosillo el cinco de junio de dos mil nueve por el otro.

Por ello, estimo que debemos realizar una identificación separada de las autoridades que deben encargarse de eliminar el desorden normativo existente, partiendo desde su base legal y de los

funcionarios involucrados en los trágicos eventos de la Guardería ABC, las irregularidades específicas del contrato que le permitió operar, así como el incumplimiento de la normatividad paralela que no permitió minimizar los efectos del siniestro.

En primer lugar voy a hablar de los parámetros del análisis estadístico. En primer término, partiendo del análisis de los parámetros utilizados por el dictamen, podemos afirmar que la lógica detrás del informe previo, sigue criterios jurídicos y estadísticos bien delimitados y homogéneos, utiliza los mismos parámetros para medir el grado de cumplimiento de la normatividad de la auditoría jurídica realizada a los mil cuatrocientos ochenta expedientes, así como la de la Guardería ABC; por su parte, la revisión física realizada a las ciento ochenta y nueve guarderías a lo largo del país, está respaldada estadísticamente por el peritaje llevado a cabo por la Universidad Nacional Autónoma de México, y jurídicamente por la aplicación de diversas normas administrativas generales, y normatividad local en materia de protección civil.

Si bien es cierto que se sigue un criterio rígido para medir el cumplimiento a las disposiciones aplicables, en el cual la falta de uno solo de los documentos exigidos genera irregularidad, también lo es que ésta es la única manera en que puede hacerse un ejercicio de esta índole, pues de lo que se trata es saber si la autoridad cumple o no con sus obligaciones, la cual ella misma se impuso en el caso del Instituto.

No si lo hace con una intensidad intermedia, esto es, tratándose de regularidad sólo existen dos posibilidades: regular e irregular, no un punto medio entre ambas.

Lo mismo sucede con la exigencia de que todos los documentos consten en los propios expedientes de cada una de las guarderías y

que hayan sido suscritos previo al inicio de la vigencia del contrato, de lo contrario se estaría permitiendo que la autoridad haya otorgado contratos bajo una especie de principio de buena fe al amparo del cual una vez entrado en vigor el contrato la guardería regularizaría su situación jurídica.

No puede justificarse jurídicamente que, por ejemplo, se haya otorgado un contrato a una asociación que carecía de licencia de funcionamiento o de uso de suelo pensando que eventualmente cumpliría con estos requisitos en el transcurso del mismo; el hecho de que existan objeciones respecto de la aplicabilidad de unos u otros de los criterios emitidos por el propio Instituto, como es el caso del Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías, la obligación del Instituto de observar directamente la normatividad de protección civil atendiendo a la norma que establece las disposiciones para la operación del servicio de guarderías, así como si existen documentos que no obran en los expedientes por estar en poder de órganos delegacionales del propio Instituto, no son sino otros más de los síntomas del desorden normativo imperante en el sistema actual de guarderías, el cual constituye uno de los elementos del desorden generalizado que mencioné líneas arriba.

En suma, la investigación obedece a criterios con rigor científico que si bien pudieran generar dudas sobre la aplicabilidad de ciertas exigencias, éstas se deben no a una metodología incorrecta sino a deficiencias del propio sistema normativo que ya expuse.

En segundo lugar, en cuanto al contrato de prestación de servicios de guardería celebrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social y la Guardería ABC, Sociedad Civil, tenemos que a la fecha del incendio se encontraba en vigor el acuerdo de voluntades celebrado

a principios de dos mil siete, con vigencia trianual. Éste no fue el primer contrato suscrito entre las partes pues existe una línea temporal que comienza en dos mil uno, al amparo del esquema de subrogación de servicios de guardería y que evoluciona conforme el Instituto modificó este régimen por el de prestación de servicios en virtud de las dos consultas hechas a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo que referí el día de ayer.

De la relación contractual puede destacarse lo siguiente: comienza en agosto del dos mil uno, cuando se celebró un convenio de subrogación de servicios de guardería celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social, representado por el delegado en Sonora, en carácter de apoderado general y por la Guardería ABC, representada por su correspondiente apoderado.

Posteriormente, el dos de enero de dos mil dos, las partes celebraron convenio modificadorio de prórroga del contrato para que cobrara vigencia por un plazo de setenta días que transcurriría del uno de enero al once de marzo de dos mil dos, en razón de que con la entrada en vigor del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público, no existían criterios por parte de la Secretaría de la Contraloría respecto de los convenios de prestación de servicios celebrados por el Instituto, y además, se encontraban pendientes de respuesta los comunicados enviados por el titular de la Coordinación de Guarderías a Nivel Nacional, a diversas instancias de la Secretaría de la Contraloría de Desarrollo Administrativo, precisamente para que fijaran criterio respecto del procedimiento de adjudicación de tales convenios.

Al amparo de la nueva normatividad las partes celebraron contratos con vigencia anual en dos mil y dos mil tres, a través del procedimiento de adjudicación directa en atención al Acuerdo

171/2002, de dieciocho de diciembre de ese mismo año, donde el Comité Institucional de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Instituto dictaminó procedente que la Coordinación de Guarderías, bajo su responsabilidad, iniciara a través de las Delegaciones el procedimiento de adjudicación a nivel nacional.

En noviembre de dos mil tres se da por terminado anticipadamente el contrato con vigencia anual para dar paso a la suscripción de un multianual con vigencia de tres años, que van de dos mil tres al dos mil seis, y con una autorización para ampliar su capacidad instalada de ciento sesenta a ciento noventa y seis menores, todo ello de conformidad con el Acuerdo 602/2002, del Consejo Técnico, conforme al Nuevo Esquema Vecinal Comunitario Único, y con base en el Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías emitidos por el IMSS.

Finalmente, el contrato de prestación de servicios de guardería en vigor a la fecha del incendio fue suscrito para estar vigente del dos de enero de dos mil siete al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve; el mismo fue firmado en representación por un representante del Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social y por los representantes correspondientes de la Asociación; además intervinieron algunas otras autoridades que tenían que ver con el Jurídico de la Secretaría, la Coordinación de Guarderías y el Delegado estatal en el Estado de Sonora.

Respecto del cumplimiento de la normatividad del Instituto para la adjudicación de los contratos de prestación de servicios cabe mencionar que el informe presentado por los Magistrados puntualiza que pese a que el titular de la Delegación del Instituto en Sonora y el jefe delegacional de Prestaciones Económicas y Sociales, el once de diciembre de dos mil seis llenaron un formato en el cual certificaron que el expediente de Guardería ABC se encontraba

completo y actualizado, obran en el expediente requisitos completados con posterioridad a esta fecha que son: primero, escrito del veintinueve de diciembre del dos mil seis, signados por una señora representante de esta guardería, en los cuales bajo protesta de decir verdad manifiesta: que ni Guardería ABC, Sociedad Civil, ni alguno de sus integrantes se encuentra en los supuestos del artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público y que no existen adeudos fiscales. Esto visible en las fojas doscientos dieciséis y doscientos diecisiete del Tomo I del Anexo General 3.3.1.

Acta de asamblea de trece de enero de dos mil cinco, en la cual se aprobó la separación de una de las socias y la enajenación total de sus partes sociales a favor de otra persona y su protocolización en escritura pública 4307. Volumen 12, de la Notaria Pública 99 del Municipio de Nogales, Sonora, lo cual obra en las fojas doscientos dieciocho y doscientos treinta y ocho a doscientos cuarenta y dos del mismo Tomo que acabo de citar.

Dictamen de seguridad de cinco de octubre de dos mil siete, signado por el Director de la Unidad de Protección Civil Municipal, expedido mediante Oficio DBT-576-07, foja doscientos cuarenta y ocho del mismo Tomo del anexo general citado. Es importante resaltar esto último, pues es prueba de que el contrato de esta guardería no fue adjudicado en cumplimiento a la normatividad del Instituto.

El tercer tema que quiero tratar es el relacionado con la protección civil, finalmente la cuestión de la supervisión a cargo de las autoridades estatales y municipales en materia de protección civil implica dos aspectos a considerar; primero, si la normatividad les obliga a revisar los establecimientos y segundo si se da cumplimiento a esa obligación. Aquí quiero rescatar datos

importantes que arrojó la investigación que no son a mi parecer considerados en el proyecto; en cuanto al análisis normativo, los datos estadísticos demuestran que la mayoría de las legislaciones locales el 65.6%, prescriben que es obligación de las autoridades competentes realizar visitas de inspección periódicas a las guarderías, siendo el caso que la falta de visto bueno otorgado con base en estas inspecciones ya sea de bomberos o de protección civil atrae consecuencias negativas en la gran mayoría de los casos en un porcentaje equivalente al 92.7%.

De lo anterior se desprende que la legislación no es manifiestamente deficiente, esto es, que no se carece de un cuerpo normativo que obligue tanto a las autoridades a realizar visitas de inspección como a los particulares a dar cumplimiento a los requerimientos formulados en las mismas; al contrario, en el caso, las normas prescriben en su mayoría, obligaciones tanto a cargo de las autoridades como de los particulares, ambas naturalmente aparejadas a sanciones. Ahora bien, una cuestión es la existencia de las normas y otra distinta, como decía, lo relativo a su cumplimiento; en cuanto a éste, observamos que el 49.8% de los prestadores de servicio, carecen del visto bueno de protección civil municipal vigente y el 83.7% de la renovación anual; 72.7% omite el requisito relativo a la aprobación de bomberos vigente y el 91.4% carece de su renovación anual. En contraste con estos dos razonamientos, evidencia la no ausencia de normas sino su ineficacia. Dicho de otro modo, es posible afirmar que existe una brecha entre la ley y los hechos.

Prácticamente la mitad de las guarderías llevan a cabo sus operaciones, sin cumplir con el requisito del visto bueno de protección civil o de bomberos, aunque la mayoría de las legislaciones establezca que esta conducta debería llevar aparejada una sanción. Esta inconsistencia podría deberse a una pluralidad de

cuestiones, como podría ser la falta de recursos o de capacitación de las autoridades locales, o que los particulares logran operar al margen de las normas mediante actos encaminados a lograr el favor de aquéllas; en cualquier caso, es indudable que esta inobservancia se materialice en un detrimento en la seguridad brindada en los establecimientos en perjuicio de los usuarios, lo que se traduce en la imposibilidad de minimizar los efectos de un acontecimiento como lo ocurrido el cinco de junio de dos mil nueve en Hermosillo. No debe pasarse por alto que si bien el análisis documental arroja un alto grado de incumplimiento en las normas de protección civil, lo cierto es que la inspección ocular demostró que el cumplimiento material con las medidas de esta índole es progresivamente mayor, sobre todo si se mide después de la ocurrencia de la tragedia del cinco de junio. En general se observan porcentajes de observancia de las medidas de seguridad superiores al 70%, como la existencia de luces y salidas de emergencia, siendo el caso que algunos rubros alcanzan cumplimientos del 100%, como extintores, detectores de humo y salidas de emergencia.

De los resultados obtenidos en la revisión in situ, sabemos que el 36% de los establecimientos visitados, presentan por lo menos un rubro regularizado después del incendio, con un máximo de cuatro regularizaciones, lo cual se traduce en 534 guarderías con esta tendencia, lo cual demuestra a su vez que un poco de voluntad por parte de los operadores de las guarderías es suficiente para disminuir la brecha entre las normas y su evidente inaplicación.

En relación con lo anterior, de los elementos que se encuentran públicamente, podemos apreciar que el presupuesto de protección civil del Estado de Sonora aumentó de dieciocho millones trescientos noventa y tres mil pesos, en el cierre estimado en dos mil nueve, a ciento sesenta y nueve millones cuarenta y nueve mil pesos.

En el caso específico de protección civil parecería posible identificar una carencia presupuestaria, lo cual puede explicar, si bien sólo parcialmente la ineficacia del sistema.

Esta es una de las cuestiones que creo que debe ser atendida de manera directa por los actuales titulares de las autoridades tanto estatales como federales, para garantizar las condiciones de seguridad de los ciudadanos en general y de los que gozan de servicios como el que analizamos en particular, lo que reflejaré más adelante en esta misma sesión.

De todo lo anterior, y habiéndose determinado la ilegalidad por mayoría de votos el día de ayer del sistema de guarderías en consonancia con la propuesta original del proyecto, en mi opinión, resulta imposible identificar las causas directas del desorden generalizado, por lo que si bien no tenemos que establecer los lineamientos para subsanar una ilegalidad, considero que el legislador debe establecer parámetros claros a nivel legal para asegurar la homogeneidad en la legislación secundaria, y así potenciar la calidad en la prestación del servicio, lo cual también reflejaré más adelante. Esta sería mi opinión respecto de este punto señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más de los señores Ministros? Don Sergio Valls, por favor.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente.

Me voy a referir también a este punto del desorden generalizado en el otorgamiento de los contratos, operación y vigilancia de las

guarderías subrogadas como lo establece el proyecto de dictamen del señor Ministro Zaldívar.

En este apartado me surgen inquietudes, pues el dictamen concluye la existencia, así, de un desorden generalizado en la prestación del servicio de guarderías subrogadas, llegando incluso a calificar de sumamente deficiente el sistema, basándose por un lado, en la revisión que se hizo de los expedientes de los contratos de todas las guarderías que operan bajo el modelo de subrogación, 1480 guarderías, de la que se advirtió que sólo un número mínimo, 14, fueron suscritos cumpliendo el total de requisitos exigidos para ello, 11 fueron regularizados posteriormente a su firma y los restantes carecen al menos de un documento de los exigidos legalmente, además de que, en cuanto a la operación el resultado es que sólo el .3% se ajusta a todos los requisitos necesarios para su funcionamiento.

Tratándose de la supervisión que ejerce el IMSS en el control administrativo, se advierte que se verifica un 87% de guarderías, y respecto de la supervisión de los aspectos de protección civil los resultados son pobres, pues el IMSS, dice el dictamen, ha omitido vigilar que quienes prestan ese servicio cumplan los estándares mínimos previstos en las Normas Oficiales Mexicanas y en las leyes federales, locales y municipales.

Al efecto, en la consulta se hace un listado de los elementos faltantes en el total de las guarderías operadas por particulares en cuanto a protección civil al día del incendio de la Guardería ABC, primordialmente enuncia documentos que no tienen.

También señala que en cuanto a la inspección ocular realizada a un número representativo de guarderías subrogadas, arroja resultados que reflejan que al mismo cinco de junio de dos mil nueve, existía incumplimiento en las medidas de seguridad que deben adoptarse

refiriendo cuáles elementos les hacían falta y en qué porcentaje, por ejemplo señala: extintores, en un 5.4, detectores de humo, en un 57%, salidas de emergencia, 41.7, etcétera.

De la suma de todo lo anterior, concluye el dictamen, que hay un desorden generalizado en el sistema de guarderías subrogadas del IMSS, y que la vigilancia y supervisión del cumplimiento de las medidas de protección civil fue un aspecto dejado de lado por las autoridades, que si la situación imperante en el sistema de guarderías era un desorden generalizado, la situación de la Guardería ABC, se explica en parte por ese desorden, y además que existe un vínculo entre el desorden generalizado y dicha guardería, pues las irregularidades encontradas en el otorgamiento del contrato de ésta, así como en su operación y supervisión, son análogas a las que quedaron evidenciadas en la gran mayoría de las guarderías que operan bajo ese esquema. De ahí, el dictamen relata las particulares características de la Guardería ABC, las cuales le permiten afirmar que las condiciones de inseguridad de dicha guardería se encuentran en el marco del desorden generalizado en las guarderías subrogadas del IMSS, todo lo que era o al menos debía ser del conocimiento de ese Instituto, afirma el dictamen.

Todo lo anterior me genera una serie de interrogantes, pues por una parte en el dictamen no se destaca que la instalación de la gasolinera cercana que fue en dos mil dos, posterior a la instalación de la Guardería ABC, como también que fue en dos mil dos que el gobierno de Sonora arrendó la bodega contigua; es decir, cuando se suscribió el contrato inicial de dicha guardería y el IMSS, no se actualizaban las mismas condiciones que al momento del siniestro; aunado a ello, debe distinguirse a las autoridades que deben verificar esos aspectos y desde qué ámbito lo deben hacer, es decir, efectivamente el IMSS, por conducto de las autoridades

correspondientes, a fin de suscribir el contrato respectivo, verificando que se cumplieran los requisitos legales para tal efecto y periódicamente a estos establecimientos en cuanto al propio servicio se refiere; y por otra parte, la actuación de las autoridades estatales y municipales en sus propios ámbitos competenciales en cuanto al uso del suelo y las normas que regulan los establecimientos mercantiles, así como quiénes tienen a su cargo la verificación periódica de protección civil y que esto no corresponde al IMSS, pues precisamente se trata de ámbitos competenciales diversos como más adelante señalaré.

Asimismo, si bien se advierte de la investigación, la situación de irregularidades en los contratos de subrogación y de falta de cumplimiento de medidas de protección civil en un número de esas guarderías a que alude el dictamen, no necesariamente puede inscribir las particulares anomalías de la Guardería ABC en una generalidad o a la inversa, esto es, que tales particularidades incidieron en la magnitud de la tragedia ocurrida el cinco de junio del año pasado, pero no necesariamente se presentan en otras guarderías, máxime que ello en ningún momento se acredita con la investigación.

Me explico: como la propia consulta lo señala, no todos los documentos que pudieran faltar en un expediente, tienen la misma relevancia para que los servicios se presten en condiciones óptimas. En segundo lugar, efectivamente, hay datos que señalan que en cuanto a equipamiento contra incendios y medidas de seguridad, así como la supervisión de ese rubro, el porcentaje es mínimo, pero tomando una muestra representativa, que si bien el dictamen trata de justificar en su valor como prueba, lo cierto es que ello no conduce a tener por demostrado que en todas las regiones en que se ubican las guarderías en cuestión, las autoridades competentes realicen irregularmente sus funciones, ni siquiera que

en el propio Estado de Sonora, o más concretamente en el mismo Municipio de Hermosillo, la operación, supervisión y vigilancia presente las mismas condiciones que en el caso de la Guardería ABC; aunado a ello, la magnitud de los hechos del cinco de junio obedece a características singulares, particulares que en ninguna forma se acredita que puedan presentarse en otros establecimientos similares. Así tenemos, por ejemplo: el tipo de instalación de una bodega, el inmueble originalmente fue construido para bodega, la vecindad también como una bodega propiamente dicha, en donde según el peritaje surgió el incendio; la cercanía con una llantera y con una gasolinera; el número insuficiente en ese momento de maestras en correspondencia al número de niños; la falta de capacitación del personal para actuar en siniestros; las puertas de salida de emergencia no eran de las medidas adecuadas y abrían incorrectamente, hacia adentro o estaban obstaculizadas, o eran de difícil acceso en forma rápida; las alarmas contra incendios eran sólo 4, algunas estaban ocultas, más así también la existencia de una lona de material plástico.

Así pues, considero que todo lo anterior, esto es, la revisión de expedientes jurídicos y la muestra estadística utilizada, no evidencia la existencia de un desorden generalizado en las guarderías del IMSS ni menos la tajante calificación de un deficiente servicio en las mismas de carácter generalizado y por ende que las condiciones de inseguridad de la Guardería ABC, se deriven de ese supuesto desorden, pues en todo caso deben examinarse dichas anomalías atendiendo a las competencias y obligaciones de cada orden de gobierno que en su conjunto garantizaban el correcto servicio del establecimiento o de un establecimiento de ese tipo y de ahí la protección de los niños y las niñas usuarios del mismo. En conclusión, no comparto el proyecto de dictamen en este punto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Ministro Presidente, acabo de pedir al señor Ministro José Ramón Cossío que me permitiera el dictamen que acaba de leer precisamente porque para él si bien no hay un vínculo entre este desorden generalizado y el trágico evento, lo que sí es —dice él— plausible suponer es que de haberse cumplido con la normatividad y medidas de seguridad y protección civil de la guardería, los daños provocados en este incendio, hubieran sido mucho menores o bien no hubieran sucedido, y esto es importante porque si bien es cierto que nos hicieron llegar varios documentos, los cuales no obran obviamente en el expediente porque nos los hicieron llegar en forma económica por alguna de las partes, yo sí quisiera subrayar dos que me parecen interesantes: El Estado de Sonora emitió y expidió una ley aparentemente bastante avanzada en materia de protección civil, la ley creo que 161, algo así, de Protección Civil del Gobierno del Estado de Sonora. En el sentido de que había varias visitas, revisiones que se debían hacer concernientes precisamente a la verificación del cumplimiento de los programas internos de protección civil de las empresas, o bien de los entes obligados por esta Ley de Protección Civil, para obviamente hacer esta revisión, y en su caso, si no cumplían la normativa correspondiente, ser sujeto de sanción; sin embargo, hubo por ejemplo un documento que nos hicieron llegar, no sé si a todos pero a mí en lo personal, en donde en algún punto de acuerdo, de alguno de los grupos parlamentarios del Congreso del Estado de Sonora, por ejemplo, este punto de acuerdo estableció que se suspendieran todas las visitas y todas las revisiones concernientes a la verificación del cumplimiento de los Programas Internos de Protección Civil, hasta que no se elaboraran algunas cuestiones que dicen en términos de referencia, y hasta que no se elaboraran estos términos de referencia entonces

podrían continuar las visitas y revisiones del cumplimiento de estos Programas Internos de Protección Civil, obviamente, este punto de acuerdo y este documento lo saco a colación para desde luego, decirles y manifestarles que estoy de acuerdo con lo que acaba de decir el señor Ministro José Ramón Cossío.

En relación a esto, sabemos que un punto de acuerdo de una fracción parlamentaria no es vinculatorio ni para el Poder Ejecutivo, y tampoco la Unidad de Protección Civil pues no debió, o debió seguir actuando concretamente y precisamente en esta situación y desde luego pues, en ningún momento releva la responsabilidad de los funcionarios públicos obligados a realizar estas visitas y revisiones, pero bueno, aquí está un documento en ese sentido, me parece importante relacionarlo, sobre todo después de escuchar al señor Ministro José Ramón Cossío. Y por otra parte, también me llamó la atención del dictamen que nos presenta el señor Ministro Arturo Zaldívar, dos situaciones: la primera de ellas que obra en la página 140, en el sentido de que los dueños de la Guardería ABC, solicitaron en fecha veintisiete de marzo de dos mil uno, precisamente abrir esta guardería, el seis de junio de dos mil uno, escasamente dos meses y días después, fue aprobada la operación de la guardería y esta operación de la guardería se llevó a cabo en agosto de dos mil uno, no es por el hecho de que sea tan rápida la aprobación de la guardería sino porque entre otros datos, aunque el Ministro Cossío fue muy discreto en hablar de nombres de personas, pero en la página ciento cuarenta y cinco el esposo – supongo yo- de la propia arrendadora del inmueble de la bodega es quien certifica los cálculos estructurales y la construcción que dictaminó y que se añadió al expediente; entonces, con estos datos inclusive estoy más que de acuerdo con lo que acaba de manifestar el señor Ministro Cossío. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Tratando de referirme únicamente a la cuestión del desorden generalizado y no al caso específico de la Guardería ABC todavía, quiero hacer notar que como integrante de este Tribunal Constitucional, me obliga la imparcialidad y esta parte del presupuesto que establece nuestra Constitución en su artículo 1º que las garantías constitucionales son para todos en igual circunstancia y que solamente pueden restringirse o suspenderse en los casos que la propia Constitución establece y por eso yo creo que es muy importante que mi postura sea lo más equilibrada posible, sin desconocer desde luego los derechos de los niños que son fundamentales, que son parte esencial de nuestra vida y como se dice de nuestro futuro y desde luego reconociendo que esas garantías nos protegen a todos.

El proyecto concluye que las pruebas recabadas por la Comisión Investigadora permiten corroborar la existencia de un desorden generalizado en el otorgamiento, operación y vigilancia del sistema de guarderías subrogadas; en este sentido, los medios de prueba que apoyan esta conclusión son principalmente la auditoría jurídica realizada a la totalidad de las guarderías y la inspección ocular que se llevó a cabo a un número representativo de aquellas con base en una muestra estadística determinada por peritos.

Yo disiento de la propuesta que se presenta, en la forma en que se presenta, no quiero decir y lo apunto a manera de conclusión anticipada, que no pudiera existir el desorden generalizado, pero en la forma en que está planteado en el dictamen no lo encuentro, por esto:

En el dictamen se afirma que el resultado de las revisiones con motivo de la auditoría jurídica realizada por los Magistrados de la Comisión es irrefutable. En relación con lo anterior, primero no es dable calificar como auditoría jurídica el trabajo realizado por los Comisionados, cierto es que se dieron a la tarea de revisar la información documental aportada por el IMSS, pero ello de modo alguno se puede calificar de esa forma, pues no existe norma que confiera primero competencia a dichos funcionarios para realizar una auditoría jurídica, ni se completó el universo de examen que exige una tarea tal para poderle dar ese nombre. En igual orden no se puede calificar lacónicamente como irrefutable el resultado obtenido, con mayor razón si no se ofrecen razones suficientes que robustezcan esa afirmación, los cuales no se aportan en el informe y menos si en el presente caso no se trata de un procedimiento jurisdiccional en el que al menos se haya respetado la garantía de audiencia a los involucrados, exigida por el artículo 14 constitucional o porque al menos en el dictamen no hay consideración alguna respecto de lo dicho y pretendidamente probado por los funcionarios a los que se les pidió un informe.

Ahora bien, sobre el desorden generalizado debe decirse que no se comparte esa afirmación en los términos propuestos, conforme al informe preliminar de la Comisión Investigadora se advierte del análisis de los documentos revisados que sí hay ciertas irregularidades en el funcionamiento de las guarderías; sin embargo, para sostener sin lugar a dudas que en efecto se ha incumplido un deber legal, se precisa a partir de la existencia de la norma que lo establece y las causas que originan la irregularidad.

Uno de los mayores problemas que se presentan para evaluar la situación de todas las guarderías diseminadas en toda la República, se debe a la inexistencia de una regulación legal uniforme en la materia, particularmente en el tema de seguridad y protección civil y

aquí me refiero a lo que decía el señor Ministro Cossío de que no todos cumplían con la cuestión de verificación de bomberos.

Sin embargo, habiendo hecho una revisión rápida de una gran cantidad de disposiciones normativas de los Municipios de este país, son omisas, no hay ni siquiera disposiciones suficientes ni en la mayoría de los Municipios del país ya no digamos para establecer las Unidades de Protección Civil, sino ni siquiera las regulaciones específicas que deben atenderse en materia de bomberos.

Lo cual resulta aún más cuestionable, si se considera que el artículo 251, fracción VI, de la Ley del Seguro Social, establece la facultad del IMSS para establecer guarderías y dice el artículo 251: “Sin sujetarse a las condiciones salvo las sanitarias que fijen las leyes y reglamentos respectivos para empresas privadas con actividades similares”. Precepto que provoca, al menos a mí, incertidumbre sobre las normas que deben aplicarse.

Aunado a lo anterior, se advierte que si bien algunas dependencias del Instituto han emitido lineamientos o directrices para el funcionamiento de las guarderías, lo cierto es que carecen de la articulación necesaria para que fuera de fácil conocimiento para los particulares, servidores públicos y los propios interesados.

Como se vio, no existe una legislación que establezca con precisión el funcionamiento y los deberes legales tanto para quienes asumen la prestación del servicio de guarderías, como para los servidores, aspectos indispensables para su cabal cumplimiento así como para el conocimiento de padres o tutores usuarios del servicio y el público en general con el fin de que puedan coadyuvar denunciando el incumplimiento o las irregularidades advertidas.

La página electrónica del Instituto Mexicano del Seguro Social, cuenta con un apartado en el que aparentemente se presenta algo que se denomina ahí como “Normateca”, con la finalidad de presentar dicha información.

Sin embargo, lo cierto es que al realizar la búsqueda de sus lineamientos o criterios, no todos son posibles de localizar, en el mismo orden de ideas, se aprecia que tampoco ha quedado demostrada la existencia de capacitación continua realizada por el Instituto dirigida a servidores públicos y quienes hayan suscrito convenio de subrogación, aspectos que resultan desde luego deseables para optimizar su eficacia.

Sin embargo, como lo he dicho, los aspectos indicados si bien son deseables, lo cierto es que no existe una ley o norma que establezca tales deberes, ahora bien, para ponderar con precisión la gravedad y trascendencia de las irregularidades advertidas, para efecto de la presente investigación, resulta inexacto, como lo afirma la consulta, que la gravedad derive de los pocos expedientes regulares, al margen de cualquier otra consideración.

Esta aseveración, creo yo, soslaya el principio de proporcionalidad y racionalidad que exige la Ley Fundamental, razón por la cual no la encuentro aceptable.

Igualmente se soslaya dicho principio cuando se afirma que el Seguro Social ha omitido vigilar a los prestadores del servicio de guarderías para que cumplan con los estándares mínimos previstos en las normas.

Se advierte que la afirmación global de la consulta ignora que del informe de los Magistrados, se indicó que el 87.5% de las guarderías son supervisadas por el IMSS, de donde se emiten

recomendaciones en un porcentaje del 96% y requerimientos en el 84.9% de los casos.

Así, debe decirse que la consulta no presenta las causas o razones de las irregularidades, aspectos que resultan necesarios para ponderar de las autoridades. Aun reconociendo la existencia de regularidades en el funcionamiento de las guarderías subrogadas pudiera resultar gratuito sostener sin mayor soporte probatorio y jurídico, que existe un desorden generalizado.

Tampoco se comparte la aparente valoración que se hace de la muestra estadística realizada por la Comisión Investigadora, se acepta que constituye un indicio cuyo contenido debe ser confrontado prudentemente con diversos elementos de prueba recabados, pero no una prueba contundente que demuestre la situación actual de todo el sistema de guarderías en relación con el cumplimiento de las disposiciones relacionadas en el ámbito de la protección civil. Cuando a partir del resultado de una aseveración se pudieren derivar responsabilidades en diversos ámbitos, la Constitución exige evidencias contundentes que no generen dudas del hecho afirmado, en el caso, el resultado de una estadística constituye sólo una inferencia indiciaria –para mí– insuficiente.

Debe insistirse en la relevancia de la tarea de toda autoridad judicial en la confrontación y valoración exhaustiva del material probatorio, como manda el artículo 17 constitucional, porque sólo de esa forma se puede evitar incurrir en las arbitrariedades que la propia Ley Fundamental proscribiera.

En este sentido el dictamen afirma que el desorden generalizado derivado de la muestra de las inspecciones realizadas, se corrobora con los resultados de la Auditoría Superior de la Federación, contenidos en el informe del resultado de fiscalización de la cuenta pública 2008. A partir de ahí, se afirma que el IMSS omitió incluir en

los contratos la obligación de cumplir Normas Oficiales Mexicanas, así como la normativa de protección civil.

Al respecto, en principio debe decirse que no se dice cuáles son las normas que se dejaron de cumplir y sobre todo, su trascendencia para la presente investigación. Igualmente, se pasa por alto la norma que establece las disposiciones para la operación del servicio de guarderías, aprobado el 25 de febrero de 2004, expedida por el Instituto Mexicano del Seguro Social, en cuyo punto 7.2.1, se establece que la guardería debe contar con las condiciones de seguridad, con base en la NOM. 167-1997, para la prestación de asistencia social para menores y adultos mayores. Cuyo punto 7.2.3, especifica que se debe cumplir con el programa de protección civil de dicha entidad.

Lo expuesto evidencia algunas de las inconsistencias del dictamen que impide validar con todo rigor constitucional las aseveraciones contenidas. No proporciona elementos para ponderar la norma que regulan las omisiones que se imputan a las autoridades –que no se citan– así como tampoco la proporcionalidad de las infracciones advertidas y la trascendencia en la presente investigación; es decir, su incidencia en los hechos acaecidos en la Guardería ABC.

En este punto quiero reiterar que para mí es trascendente resaltar que lo anterior no significa que se convaliden o justifiquen las irregularidades advertidas en el funcionamiento de las guarderías, pues en todo caso, la Constitución exige siempre un cabal cumplimiento de las obligaciones que de ella derivan. Lo que yo quiero decir es que deben quedar claras en el dictamen.

Esto es, lo que se señala es que este Alto Tribunal también está sujeto a la competencia que deriva del artículo 97 constitucional, el cual circunscribe el ejercicio de la facultad de investigación que motiva este asunto.

Por tanto, si bien a partir de lo advertido podría puntualizarse la conveniencia de ciertas acciones, los actos u omisiones de las autoridades serán trascendentes en la medida en que se hayan traducido en un desorden generalizado, conclusión que yo no encuentro justificada en el dictamen. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más de los señores Ministros? Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente.

Para pronunciarme respecto de este punto del proyecto, quisiera mencionar que de la lectura inicial del informe preliminar de los Magistrados Comisionados, si acudimos a la página noventa y cinco, que es donde ellos manifiestan cuáles son los documentos que valora la Universidad Nacional Autónoma de México, precisamente para esa auditoría jurídica a la que se refirieron como uno de los aspectos para determinar si existe o no un desorden generalizado, me quiero referir a estos documentos que se están señalando en el Informe Preliminar de los señores Magistrados.

Y también señalar que precisamente estos documentos de donde creo yo que los señores Magistrados los toman como parámetro para poder determinar estas bases de datos que forma la Universidad Nacional Autónoma de México.

Señalo que existe la norma que establece las disposiciones para la operación del servicio de guarderías, de fecha 25 de febrero de 2004, que en la parte relativa al punto III.3.3 y en la parte relacionada, que esto está referido a documentos requeridos para el procedimiento de contratación del servicio de guardería, y en la parte relacionada a lo que se refiere al inmueble es donde

encontramos prácticamente varios de los requisitos que se piden por los señores Magistrados en el Informe Preliminar.

Haciendo algún comparativo encuentro que efectivamente hay relación con varios de los incisos, debo señalar que no todos, porque estas normas se están refiriendo en un primer término al inmueble, se refieren a la persona moral, se refieren a manifestaciones de no adeudos y a la manifestación de que no están en ninguno de los supuestos del artículo 50 de la Ley de Adquisiciones y Arrendamientos; y después ya tiene la normatividad relacionada con criterios de asesoría por parte del propio Instituto y de supervisión y de operatividad.

Entonces, los requisitos que sirven de parámetro en el Informe Preliminar, si bien creo que están sacados de esta norma no son todos los que están ni están todos los que son y eso es importante señalarlo ¿por qué razón? porque lo consideraron de esa manera y no entiendo por qué no se tomaron todos los requisitos de la norma que he leído, ni entiendo por qué algunos sí fueron tomados en consideración e incluso creo que fueron tomados en consideración de manera errónea.

¿Por qué razón? Fueron tomados en consideración de manera errónea por esto, si nosotros vemos cuáles son estos requisitos, dice: “Primero. Constancia del artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que prescribe los casos en que las dependencias y entidades se abstendrán de recibir proposiciones o adjudicar contrato alguno a personas que se hallen en el supuesto que prevé”.

Esta constancia no existe como tal, en la Tabla que se hace en el estudio que presenta la Universidad Nacional Autónoma de México pareciera que se trata de un documento que debiera de obrar en

estos expedientes; lo cierto es que no es así, lo cierto es que si nosotros vemos el propio contrato en el que se subrogaron los servicios de la Guardería ABC, en la hoja 2, en la parte 2.6, están determinando este requisito que dice: bajo protesta de decir verdad, perdón, manifiesta sí “bajo protesta de decir verdad, que ninguno de los socios que integran la sociedad civil desempeña empleo, cargo o comisión en el servicio público, ni se encuentra inhabilitado para ello y que tampoco se encuentra en ninguno de los impedimentos para celebrar este contrato de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público”.

De tal manera, que si nosotros tomamos en consideración que en el muestreo que se está haciendo de esto se piensa que es un documento que debía de obrar en estos expedientes y se reporta como que no existe porque esto constituye una irregularidad, pues evidentemente el número de guarderías que no van a tener este requisito es enorme porque el documento como tal no existe, lo que en realidad existe es una manifestación dentro de los contratos no como un documento de manera individual, así lo establece la norma que en un momento dado implica los documentos requeridos para el procedimiento de contratación, y leo, en su punto 5 dice: “Manifiesto –es uno de los requisitos- bajo protesta de decir verdad que no se encuentran en los supuestos del artículo 50 de la Ley de Adquisiciones y Arrendamientos del Sector Público”; es decir, manifestación bajo protesta de decir verdad no como documento específico; entonces aquí obtenemos que en la Tabla que se realiza si esto se pide como un documento individual no refleja en realidad el resultado que está arrojando la auditoría.

Por otro lado se dice, en el segundo de los requisitos dice: “Manifestaciones del artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación, en el sentido de que la sociedad o persona física no

tiene adeudos fiscales por impuestos federales”, esto también es un requisito que se está estableciendo en estas normas a que me he referido y que está establecido de manera específica en el punto 2.4 de estas normas.

También debo mencionar que se le está dando connotación de documento, como que si debiera existir esta constancia de no reflejo, y lo cierto es que tampoco está referida en estas normas como tal. En todo caso, a lo que se está refiriendo es a otra manifestación que se hace en el propio contrato bajo protesta de decir verdad.

Situación que en el contrato de la Guardería ABC también la tenemos señalada en la foja dos, que dice: “Bajo protesta de decir verdad y de conformidad con el artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación entrega escrito en el que declara que ha presentado en tiempo y forma las declaraciones por impuestos federales distintas a las del impuesto sobre automóviles nuevos e impuesto sobre tenencia y uso de vehículos correspondientes a los tres últimos ejercicios fiscales”. Entonces, de tal manera que aquí ya encontramos dos situaciones que en la Tabla correspondiente pueden inducir a error.

Por otro lado, continúa el informe de los Magistrados señalando otros requisitos que sí efectivamente están señalados en la norma, no todos como les mencionaba, pero está el registro patronal, el plano arquitectónico del inmueble presentado. En el punto 5 dice: “dictamen de estabilidad estructural del inmueble”. Y aquí hago un alto también, porque esto se toma como un requisito distinto al plano arquitectónico del inmueble y se solicita que exista una constancia de esto.

Y si nosotros vamos a las reglas, que es la 1.2 de éstas que les he estado leyendo, lo cierto es que puede ser el plano arquitectónico, o en todo caso, el dictamen de estabilidad estructural del inmueble. ¿Por qué razón? Porque lo que nos dice aquí es que en todo caso el plano estructural del inmueble tiene que llegar, si se trataba de una adecuación o de una remodelación, si no, estaba en el supuesto del otro inciso. Entonces volvemos a encontrar otro error en los parámetros que se dieron para esta Tabla.

Y un error más por el requisito 8 y el 9 desde luego sí están en las reglas que les he señalado, pero un error más que se encuentra es en el requisito 10 de la Tabla que se hace, que está referida a la certificación técnica del inmueble. Y esto hace en referencia a que con fundamento en el Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías emitido en diciembre de dos mil dos, cuando en el informe proporcionado por las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social se explica que este Manual de Procedimientos nunca entró en vigor. Esto simplemente fue remitido para observaciones a las delegaciones regionales, pero nunca entró en vigor.

Ahora, si nosotros vemos en realidad las normas a las que nos hemos referido, sí se exige un dictamen técnico; un dictamen técnico, pero no precisamente el relacionado en esas normas, dice: “original y copia del dictamen técnico de seguridad o lo equivalente en la localidad para la propuesta adjudicada una vez iniciado el servicio”.

Y esto es otra cosa también importante. Se ha mencionado aquí si estos requisitos son previos al otorgamiento del contrato o son previos a la operación, y se había señalado incluso que cómo era posible que se diera un contrato si es que estos requisitos no estaban totalmente cubiertos. Lo que pasa es que dentro de las

normas hay requisitos que necesariamente tienen que cubrirse antes de que se suscriba el contrato correspondiente y hay otros que tienen que suscribirse antes de que éste entre en operación, y éste es uno de ellos, porque así lo dice: “para la propuesta adjudicada una vez iniciado el servicio” ¿Qué quiere esto decir? Que no se está solicitando esto desde el momento de la suscripción del contrato.

De tal manera, que por lo que hace a este parámetro para determinar el desorden generalizado, yo sí encuentro muchas anomalías en relación con la norma que de alguna manera establece estos requisitos en las que menciono, no se están determinando en el estudio que se realiza todos los requisitos que señala la norma, ni en un momento dado se le está dando la connotación específica que la norma para otorgar estos contratos establece. Y además, se le está dando una connotación distinta a la que la norma le da exigiendo una documentación que no necesariamente tiene una existencia real; de tal manera que si partimos de estos parámetros, no es posible que un dictamen nos lleve a una conclusión fehaciente e irrefutable, ¿por qué razón?, porque está partiendo de situaciones que no tomó en consideración de manera específica tal como se establecían en la norma determinada.

Por tanto, aquí yo traería a colación algunas de las tesis que ha emitido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y algunos Tribunales Colegiados de Circuito, en relación con los dictámenes de carácter técnico que se emiten para que los órganos jurisdiccionales puedan en un momento dado auxiliarse de ellos para lograr un veredicto adecuado.

Y son aquellos relacionados con los dictámenes periciales, qué requisitos deben de seguir, y en un momento dado cuál es la

valoración que en todo caso tiene que darle el órgano jurisdiccional, no se los leo para no entretenerlos, ustedes los conocen mejor que yo, algunos incluso son de la Primera Sala, en los que se está diciendo fundamentalmente que la valoración de este tipo de dictámenes queda desde luego al prudente arbitrio del juzgador, tomando en consideración que aquellas situaciones de carácter técnico que se están estableciendo, tengan una base firme y no una base que nos mueva a confusión como en este caso, y que permita que su conclusión quizás no sea totalmente la adecuada.

Por otro lado, también se dijo que existía la muestra que habían realizado los señores Magistrados a once guarderías, que desde luego es representativa, desde luego no discuto que en un momento dado pudiera tomarse o no en consideración, pero lo cierto es que tampoco tenemos dentro de ella un parámetro que nos diga por qué esas guarderías, qué tuvieron de distinto, por qué había que tomarlas por representatividad en relación con todas las demás para efectos de un desorden generalizado.

Y por otra parte, en la visita que se hizo a las ciento sesenta guarderías, quiero mencionar, y de las mil cuatrocientas ochenta que se hicieron a través del dictamen de la Universidad Nacional Autónoma de México, otra de las circunstancias es: no sólo lo que han mencionado los señores Ministros de la diferencia que existe en todos los municipios del país en cuanto a la legislación, porque recuerdan ustedes que hay, cada municipio tiene una legislación local en cuanto a sus establecimientos mercantiles, algunas han cumplido con tener la legislación relacionada con protección civil, otras no la tienen.

De hecho, si nosotros analizamos la legislación del Estado de Sonora, nosotros veremos que es una legislación muy reciente, es una legislación que hace muy poco tiempo se tomó en

consideración para legislar en materia de establecimientos, y para legislar incluso en materia de protección civil.

Si esto lo hacemos en todo el país, bueno pues las divergencias que vamos a encontrar en cuanto a legislación, en cuanto a tiempos y en cuanto a normatividad, pues va a ser inmensa. Entonces, también sobre esa situación no podemos decir que a través de estos parámetros podemos obtener un desorden generalizado, perfecto y fehacientemente demostrado.

En la revisión de la cuenta pública de la Auditoría Superior de la Federación, es cierto que señala también irregularidades, incluso hace observaciones en las que determina que no se cumple con alguna normatividad, alguna Norma Oficial Mexicana, y desde luego hace observaciones al respecto.

Sin embargo, también debo de mencionar que en la propia revisión de la cuenta pública, se establece incluso como recomendación el hecho de que estas guarderías es necesario que se establezcan en todo el país, para qué, para poder dar solución al problema de las madres trabajadoras que tengan en donde dejar a sus hijos.

Entonces, dentro de las irregularidades que se marcan, es la propia Auditoría Superior de la Federación la que está determinando que esta es una situación necesaria para poder desarrollar a la mujer trabajadora.

Por otro lado, por estas situaciones debo mencionar que no comparto, no digo que no pudiera existir el desorden generalizado, simple y sencillamente que con los documentos y los elementos probatorios que obran en el expediente, no está perfectamente acreditado desde el punto de vista técnico; pero además, el problema al que se referían hace rato el señor Ministro Cossío, la

señora Ministra Sánchez Cordero, me parece muy puesta en razón, creo que también hizo mención el señor Ministro Aguilar Morales, en el sentido de que aquí más que el desorden generalizado, lo que debe importarnos es la relación, causa a efecto con el problema específico que se dio en el siniestro de la guardería.

Algunos de los señores Ministros que tomaron el uso de la palabra con anterioridad a mí, han hecho relación y referencia a cómo se dio el contrato de manera específica a esta guardería; yo en este momento no me quiero referir a eso, porque únicamente estamos en el aspecto de determinar si está debidamente probado o no en el expediente el desorden generalizado que se había mencionado.

Por otro lado, hago la aclaración a la que también ya había hecho alusión alguno de los señores Ministros, que en la página setenta y siete del propio proyecto que se presenta a consideración de este Pleno se dice que en lo relativo a supervisión existen controles administrativos y de supervisión verificados en un 87%; entonces, de alguna manera con porcentajes de esta naturaleza tampoco podemos decir que se esté en presencia de un desorden generalizado, es muy probable que lo hubiera, no lo discuto, probablemente sí se diera, lo único que digo es: con los elementos probatorios que obran en el expediente yo no encuentro que se encuentre fehacientemente probado este desorden generalizado. Por estas razones yo estaría en contra del proyecto, respetuosamente, del señor Ministro Zaldívar en este aspecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Su solicitud es para aclaración señora Ministra?

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Bueno, más que nada señor Ministro Presidente porque traigo dos minutos o tres para un

documento, para sostener también y estar de acuerdo con la ponencia del señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Adelante señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Bueno, es importante, pienso, señalar que este empleo del método estadístico que de alguna manera se ha venido aquí criticando, como el que se realizó en el caso, implica desde luego un muestreo, es decir, toman una porción normativa de un universo determinado, lo que en modo alguno implica que el resultado sea una mera probabilidad, sino que los resultados que arroja este método estadístico pueden ser comprobados atendiendo a los elementos que fueron objeto de las visitas realizadas.

La probabilidad ciertamente es un elemento central en este razonamiento inductivo, pues presupone la verdad de ciertas premisas fácticas, lo cual a mi modo de ver por supuesto en este caso no ha ocurrido, pues por el contrario, fueron realizadas visitas de inspección ocular que resultaron trascendentes para acreditar el estado que guardaban las guarderías subrogadas en el esquema vecinal comunitario.

Es cierto que hay divergencias en las anomalías que se presentan dentro del muestreo, pudiendo ser en muchos casos la ausencia de un requisito menor tal vez, para el funcionamiento, pero también en un gran número de supuestos se advirtieron otras ausencias; sin embargo, sea indispensable, trascendental o no un documento o requisito del que carezca una determinada guardería, lo cierto es que lo que el método estadístico pretende demostrar es la falta de atención y control en el rubro de guarderías para integrar los relativos expedientes y en su caso exigirlos, lo cual conlleva a demostrar, desde mi óptica y por eso apoyo el proyecto, este

desorden generalizado del que habla el proyecto a que se refiere la consulta, dado que lo que pone en evidencia es que varias guarderías, o las que se mencionan en el proyecto, no cuentan con la documentación relativa, a permisos, o a documentos de protección civil, o a otros para su debido funcionamiento; de ahí que el servicio dado no sea de excelencia o de la calidad óptima.

De esta forma, no es, en nuestra opinión cierto, que el vínculo entre el desorden generalizado ocasionara los hechos particulares de la guardería, sino que el vínculo existente entre ambos es porque las irregularidades advertidas, en términos generales, la falta de algún documento son idénticas, las que ponían en evidencia que la operación deficiente y desatendida está en el caso particular. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Consulto a los señores Ministros si nos vamos al receso o prefieren seguir discutiendo el tema.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Pues para votarlo, ¿no?

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Cómo lo determine señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Si me lo dejan a criterio yo preferiría terminar con la discusión. Señor Ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Antes pediría la palabra señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: ¿Sí?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Simplemente para dar la justificación de mi voto para estar de acuerdo con la propuesta del proyecto. Yo estoy de acuerdo con la propuesta del proyecto, los he escuchado a todos con muchísima, muchísima atención, y sí quiero hacer algún comentario en una posición personal para aquellos que consideramos que el sistema de subrogación es ilegal como tal, partimos de la idea de que lo ilegal no puede considerarse como ordenado; sin embargo, se ha considerado legal, lo dejamos de lado, pero en mi apreciación, ese sería solamente un ingrediente más que abona al desorden, esta situación en aquella irregularidad que se estaba considerando como tal. Sin embargo, hay un cúmulo de irregularidades de diferente medida y de diferente intensidad, pero que la suma de todas ellas es la que vienen a determinar desde mi particular punto de vista ese desorden generalizado, desorden generalizado que yo creo que sí se puede tomar como causa eficiente, se ha dicho aquí, lo oigo y lo reflexiono, no se puede erigir ese desorden como causa eficiente y se dice; una cosa es causar y otra es propiciar o facilitar, yo lo fraseo de manera diferente, yo digo ese desorden generalizado lo es en tanto que propicia o facilita una desgracia como la que estamos analizando y la suma de todos ellos son irregularidades de todo orden que van inclusive desde ausencia y presencia de órganos del Estado, hay ausencia de regulación suficiente, ahí es un compromiso para un órgano del Estado, hay deficiencia en la regulación, compromiso para un órgano del Estado, hay deficiente aplicación, hay deficiente interpretación, hay una sobreposición, hay una exclusión de responsabilidades o asunción de que no le toca a un orden, no le toca a un ente. Toda esta suma es la que desde mi punto de vista a partir del informe y quiero destacar la inspección ocular

precisamente de los comisionados, que para mí resulta muy, muy importante, además de todos los elementos de convicción que se fueron tomando para que ellos llegaran a una conclusión preliminar en su informe como informe preliminar, pero que ahora recoge el dictamen, lo valora, lo pondera y llega a la conclusión de que efectivamente este desorden generalizado es propiciatorio precisamente del resultado en última instancia, porque la suma de todas estas cuestiones, se ha dicho por parte de algunos compañeros, si esta normatividad se hubiera cumplido cabalmente, tal vez no se hubiera llegado a evitar pero sí a minimizar el resultado; pero estamos aquí, en el entorno de esta investigación, analizando los hechos que a partir de este resultado de informes, se traducen en un desorden generalizado de toda naturaleza, es decir, de todo orden, de toda naturaleza e insisto, grandes y pequeñas intensidades en las irregularidades si se quiere, algunas formales, otras sustantivas, pero el cúmulo de ellas nos van llevando determinar un vínculo suficiente para valorarlo desde los extremos de esta violación grave de garantías individuales. Yo por eso estoy de acuerdo, estoy muy cierto de que este apartado pudiera fortalecerse, enriquecerse, pero para mí tiene la suficiencia para estar de acuerdo con él. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Uno más de los señores Ministros. Señor Ministro don Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente.

Yo me veo obligado por la decisión del Pleno a participar y siento que en este tema, en el anterior, yo estaba vinculado por haber formado parte del Consejo Técnico, en este tema, debo fundamentar el sentido de mi voto muy brevemente y de mi posición.

Yo quiero decir que estoy de acuerdo con el sentido esencial del proyecto, esto quiere decir que es evidente, que se ha mostrado que hay irregularidades en un número importante de guarderías. Sin embargo, me separo de algunas de las expresiones y explico por qué, porque es mi posición personal.

En el proyecto se habla de que el resultado de las revisiones y las concesiones es irrefutable, es evidente que esto en mi opinión no lo podemos afirmar de esta manera en este proyecto, ya se han dado aquí argumentos prácticamente por todos los Ministros en el sentido de las limitaciones que tiene esto.

Sin embargo, quiero decir que el ejercicio estadístico no lo podemos desechar, les quiero recordar que esto lo aprobó el Pleno cuando nos presentaron el protocolo los Comisionados y nos propusieron ir a un ejercicio estadístico para tener elementos, su alcance es ése, es estadístico, no es un resultado que se pueda aplicar determinantemente como, en mi opinión, se hace en el proyecto, la auditoría jurídica la concebamos o no como auditoría jurídica, arroja datos importantes también y hay otros elementos en el expediente que podemos darles más o menos valor, pero que también nos arrojan datos.

Consecuentemente, yo me apartaría de la expresión de que es un resultado irrefutable, pero sí creo que nos aporta elementos para llegar a la convicción de que hay incumplimiento de algunas de las normas de las que inclusive señalaba, yo sé que la parte de protección civil en este país ha ido evolucionando quizás más lento de lo que debería y que en muchos lados no se han establecido normas específicas en Municipios y Estados, pero se mencionó una Norma Oficial –este tema ya lo discutimos-.

Consecuentemente, creo que ahí hay un elemento que este Pleno no puede dejar de considerar.

Yo también me separo de la afirmación de que hay una relación causa-efecto entre esta problemática y lo que sucedió en ABC; si se entiende el proyecto en el sentido de que también en la Guardería ABC hubo irregularidades e incumplimientos de ciertas cosas, creo que esto también lo debemos reconocer, pero yo en ese sentido y sólo en ese sentido podría estar de acuerdo, pero no tratar de vincular el lamentabilísimo hecho que sucedió el cinco de junio del año pasado, aparentemente se podría leer del proyecto, y tan es así que la mayoría de los Ministros así lo hemos leído.

Y lo más importante para mí. La expresión “desorden generalizado”. Esto fue una expresión que utilizó la Comisión para tratar de establecer lo que era su conclusión de los elementos que tenía, y yo no estoy de acuerdo con esta expresión, y voy a decir por qué, claro aquí entramos a un problema de qué quisimos decir, pero yo me voy a lo gramatical para que no haya dudas. General. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia es: “Común a todos los individuos que constituyen un todo”. La expresión genera, como se ha generado en la opinión pública, que realmente el sistema entero es un desorden. Y creo que esto yo no lo aceptaría, sería injusto inclusive, con muchas guarderías que se han preocupado de cumplir con todos los requisitos; lo que sí creo es que tenemos evidencia de que hay un número muy importante de guarderías que no lo cumplen, y esto es lo que creo que este Pleno debe resaltar, y aquí me sumaría a alguna expresión que se hizo de llamar la atención, aquí sí, de la necesidad que hay de que se revise todo el marco normativo, como muchos de los Ministros lo han señalado, informarlo, etcétera. Pero este es otro problema, no tiene que ver con el tema que estamos analizando.

Consecuentemente, yo no podría aceptar que se mantenga la conceptualización de desorden generalizado, y no lo podemos

extraer de los elementos que tenemos, como aquí lo han dicho muchos Ministros, y sería tremendamente injusto en todos sentidos sostener esta calificación para el sistema de guarderías.

Consecuentemente, si hubiera una matización en esto y se señalara que de los elementos extraídos de todo esto que hizo la Comisión, se ha determinado que hay irregularidades también de diferente grado -esto también varias Ministras y Ministros lo han hecho notar- hay irregularidades que no tienen una relevancia para la seguridad de la prestación del servicio o inclusive para los menores, pero hay otras que evidentemente lo tienen, y aquí no estamos identificando una por una, sino fue un ejercicio estadístico y tiene ese valor. Esta sería mi posición. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Sí señor Presidente, muchas gracias, únicamente para posicionarme respecto del tema, voy a ser muy breve, he escuchado con atención todo lo que han dicho las señoras y los señores Ministros, y quiero manifestar que estoy en favor del proyecto, con algunas salvedades respecto a consideraciones, muchas de ellas coinciden con las que acaba de manifestar el Ministro Franco González Salas, y algunas otras que no veo el caso de poner aquí; por lo tanto, yo votaré con esas salvedades en favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Presidente. Cuando hablaban algunos de mis compañeros recordaba a un querido amigo de Guadalajara, de hace muchos años, que llegaba un cliente, le planteaba su caso y el abogado le decía: probablemente tengas el 32% de probabilidades de ganar.

Yo me quedaba azorado y después le preguntaba: tus destrezas para ser tan preciso en los porcentajes, y me decía es lo que yo calculo.

Aquí estamos en la presencia de experiencias, inspecciones documentarias que demuestran algún déficit en la existencia de algunos documentos, que yo coincido en que no pueden apuntar al grado de riesgo alguno su inexistencia, estamos en la presencia de fórmulas matemáticas para elegir guarderías representativas, pero no estamos en la presencia del desvelamiento de la incógnita fundamental. En el estado de cosas, ¿qué probabilidades hay de que se repita el evento? Para eso sirven las estadísticas y aquí no sirvieron, y esto no es grave de por sí, lo grave es que se dice que el desorden generalizado, resultado del análisis de todo lo anterior, es propiciatorio del resultado en la Guardería ABC, y aquí sí yo me quedo en ascuas, por eso me acordé de mi amigo, ¿por qué? quién sabe, es una afirmación gratuita de que esa ausencia documentaria o estas anomalías en la conformación de expedientes que serán deficiencias particularizadas y no generalizadas, pero eso es otro tema, puedan llevar a la conclusión de que es una situación propiciatoria el resultado, pero hay afirmaciones más graves, son la causa eficiente el resultado. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, también debo tomar posicionamiento en el tema. Para no ser mal entendido, empiezo por reiterar lo que dije desde la primera sesión: en el caso del siniestro ocurrido en la Guardería ABC sí hay violación grave de garantías individuales, pero este es un tema al que debemos llegar más adelante, aquí simplemente expreso mi conformidad con lo que en otro de los Considerandos propone el proyecto, pero no estoy de acuerdo en que se haga de parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación una declaración de desorden generalizado en el sistema de guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social, que es una gran institución que debe

ser motivo de preocupación y de atención de parte de todos nosotros; no sus funcionarios, no los servidores que en un momento actúan al servicio de este Instituto, sino el Seguro Social como tal.

Mi punto de vista descansa en las siguientes consideraciones: tanto el orden como el desorden tienen manifestaciones externas de comportamiento en un determinado grupo social, si hablamos de conductas; también se refiere el tema al acomodo o colocación de las cosas que permiten o no su fácil control y localización. El orden conductual en materia de guarderías, para mí, consiste en la prestación regular del servicio, en que se cumplan los horarios, que se atienda a los usuarios y tiene generalmente como resultado que la mayoría de ellos se manifiesten satisfechos con los servicios que reciben. Cuando los servicios se prestan con regularidad, cumplimiento de horarios, eficiencia profesional, hay una manifestación de satisfacción en quien los recibe, el desorden en cambio, se traduce en un mal servicio que prestado de manera irregular, produce descontento y protesta de la mayoría de los usuarios. El desorden trasciende además como un hecho notorio, se sabe y se comenta por la colectividad. De esto pues no quiero dar ejemplos, simplemente hago el enunciado y concluyo que en el caso del Sistema de Guarderías del Seguro Social, no hay en este sentido conductual, ningún desorden, ninguna prueba demuestra que alguna de las guarderías preste un mal servicio, ni que los usuarios hayan protestado por esa causa, tampoco tengo prueba eficiente de lo contrario, pero a título personal expongo que he recibido comentarios en otro sentido: el sistema de guarderías es por regla general satisfactorio para los usuarios; por tanto, podemos enfocarnos ahora a si hay otro tipo de desorden, el que se refiere al mal acomodo de las cosas; tampoco hay desorden documental.

El Seguro Social lleva un expediente por cada una de las 1480 guarderías, los tiene ordenados y bajo control, prueba de ello es

que los Comisionados que hicieron esta investigación le exigieron a través de un requerimiento con plazo fijo de cumplimiento, los expedientes administrativos de las 1480 guarderías; el Seguro Social pidió ampliación del plazo por el volumen documentario a que se refiere este requerimiento; se le negó y en plazo aportó los expedientes de todas sus guarderías con un peso aproximado de seis y media toneladas de papel y con un número de hojas que se acerca al millón.

En este sentido de localización pronta de las cosas porque están bajo control, tampoco hay desorden, ¿Qué es lo que existe entonces? y ¿Qué prueban las investigaciones de la Comisión? Que hay una falta documentaria en los expedientes de todas y cada una de las guarderías o de la inmensa mayoría de ellas, parece que sólo 14 aparecieron cumpliendo el 100% de los documentos.

Mi pregunta es: ¿Cuál es la trascendencia de la falta de algún documento en el expediente correspondiente a la mayoría de las guarderías? ¿Trasciende esto al lamentabilísimo resultado de la Guardería ABC? Mi respuesta personal es: No. ¿Por qué? Me pregunto: ¿Cómo se puede abrir una guardería? ¿Porque el Seguro Social diga “ábrase una guardería”? ¡No! Son autoridades municipales las que tienen que dar una licencia de uso de suelo, donde el uso de suelo está restringido y de funcionamiento previa cercioración de que tanto el establecimiento como la finalidad que se pretende desarrollar es acorde con las normas municipales ¿Quién da las medidas de seguridad? Es Protección Civil quien tiene a su cargo cerciorarse de las medidas de seguridad de una guardería, esto comprende el visto bueno de bomberos, la existencia de incineradores, de salidas de emergencia, esto todo está a cargo directamente de las autoridades municipales o estatales o del Distrito Federal que otorgan la licencia de funcionamiento; la calidad de los servicios educativos la controla la

Secretaría de Educación Pública o la Secretaría de Educación del Estado cuando se otorga el reconocimiento de validez oficial, y entonces ¿qué hace el IMSS? tratándose de las guarderías que subroga que a pesar de todos estos controles que están dados para todos los establecimientos mercantiles al amparo de los cuales funcionan otras guarderías no subrogadas al IMSS, además de eso mete un control reforzado de esos requisitos como condición para subrogar los servicios de guarderías, pero –insisto- el IMSS no tiene facultades para dar licencias de funcionamiento de guarderías, como no las tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por eso para la guardería que vamos a abrir hemos pedido de la autoridad correspondiente en el caso del Distrito Federal, la autoridad delegacional, tanto la licencia de uso de suelo, como la licencia de funcionamiento, como el visto bueno de Protección Civil para que una vez que ellos autoricen el funcionamiento de nuestra guardería, la podamos echar a andar, nos podríamos quedar con estos requisitos y de verdad tranquilos porque son los que se exigen a la generalidad de todas las demás guarderías que funcionan y que no están al servicio del Seguro Social.

Estos controles reforzados del IMSS no se aplican a las demás guarderías que están fuera del sistema y que también atienden a miles de niños mexicanos, ¿a qué voy? Pareciera que tenemos una preocupación muy especial porque las guarderías del IMSS sean de primer mundo, que funcionen con todos los controles posibles, los que exigen las autoridades competentes en materia de funcionamiento, en materia de seguridad, en materia de calidad de los servicios más aquellos otros que el Seguro Social determinó como condicionamientos de calidad adicional antes de expedir el contrato de subrogación y yo creo que nuestra perspectiva de Suprema Corte atendiendo a los altísimos valores que están en juego que se han identificado como los derechos superiores del

niño, no nos debe cerrar en esta franja del horizonte sino hablar de cómo funcionan la totalidad de las guarderías en México.

Hay irregularidades documentarias en el expediente, sí, sí las hay en gran número, sí las hay, ¿de qué significación? Eso no lo sabemos, porque la conclusión es que en la inmensa mayoría de los casos falta cuando menos un documento y si ese documento fuera al que se refirió la señora Ministra Luna Ramos, que no se requiere una hoja aparte para decir: “Protesto que no estoy en el caso del artículo 50, porque está contenido en una cláusula del contrato” a estos casos no les falta ni siquiera ese documento; entonces, no es por el hecho de que falte un documento que se generan mayores condiciones de riesgo, las condiciones de riesgo de la Guardería ABC se han generado por incumplimientos que en el caso han sido fundamentales, no hablaré en este momento de la Guardería ABC, solamente digo: se trata de singularidades específicas de esta guardería, que para fortuna de México, no son coincidentes de manera generalizada, si no, en vez de un trágico suceso que estamos examinando, seguramente tuviéramos el registro de otros más.

No hay pues, desde mi punto de vista, trascendencia entre el control documentario malo, bueno, regular que lleva el Seguro Social y los hechos acontecidos en la Guardería ABC, estoy enfático en contra de la declaración de que existe un desorden generalizado en su sistema de Guarderías ABC.

Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente, la intervención que usted acaba de hacer a mí me es de gran importancia porque me permite precisar de mejor manera mi punto de vista.

Yo creo que en la manera en que está analizado este tema en el proyecto del Ministro Zaldívar, lo que estamos diciendo o lo que está sosteniendo no es tanto que se esté haciendo un juicio específico sobre el Seguro Social, yo coincido con usted que el Seguro Social es una Institución de enorme importancia y de enorme relevancia en este país, si no fuera por el Seguro Social la situación precaria de muchísimas personas de este país, pues ni siquiera podría tener esos servicios médicos básicos.

Yo creo que no es un juicio al Seguro Social, más bien me parece que es un juicio al sistema nacional de estas guarderías subrogadas que tiene que ver con el Seguro Social y me explico: En el propio proyecto y como usted lo hizo con mucha claridad, se está hablando de cuestiones relacionadas con educación, con protección civil, con vialidades, etcétera, que involucran a una enorme cantidad de autoridades estatales, federales, municipales y de diversas jerarquías y de diversos Poderes.

Creo entonces que cuando se dice que hay un desorden generalizado, —insisto—, esto no es una imputación directa o exclusiva mejor, al Seguro Social sino a un sistema en sus condiciones generales de funcionamiento que puede ser tanto, desde la parte normativa en cuanto a la existencia o falta de existencia del conjunto de disposiciones legales, reglamentarias, NOMS, etcétera, que regulan o debieran haber regulado esta situación como en cuanto a la situación de la aplicación concreta de esas normas jurídicas en el caso concreto.

Yo el único matiz que tengo y podría ser un problema de redacción, en la página ochenta y siete, en los párrafos segundo y tercero, es que pareciera sugerir, pareciera sugerir, y es una propuesta del señor Ministro Zaldívar, que no es el desorden generalizado el que provoca el incidente, esto sería difícil, creo que fraseándolo de alguna manera podría entenderse.

Es decir, no es el desorden generalizado el que inicia un fuego es el desorden generalizado el que impide que habiéndose producido un fuego en la bodega contigua, por las razones que ya sabemos, no se hayan dado un conjunto de medidas que hubieren evitado la desgracia.

Si la guardería ésta, hubiera estado en condiciones perfectas y todo el sistema de guarderías desde los puntos de vista federal, estatal, municipal fuera absolutamente perfecta y se iniciara un fuego en la bodega de al lado, pues esto no puede ser controlado en términos causales, creo que una cosa distinta es decir: El fuego se inicia ahí, pero si hubiera habido el muro contra fuego, si hubiera habido las alarmas, si hubiera habido, si hubiera habido, si hubiera habido, no hubiera alcanzado tan extraordinaria magnitud ese fuego.

Entonces, no es la causa eficiente de la tragedia, es la causa, ahí sí eficiente de la magnitud, de la importancia de la fuerza que esta situación generó, yo creo que esto es lo que es diferente, pero sí me pareció muy importante señalarlo con usted que no es una crítica al Seguro Social, por una parte.

Y por otro lado, creo que también es muy importante esta determinación, al menos para mí cuando pasemos al tema de la asignación de responsabilidades, por qué razón, porque si nos quedamos sólo con el tema de la causa eficiente es el desorden generalizado, y este desorden generalizado sólo tiene que ver con el Seguro Social o con otra autoridad, pues eso nos va hacer que nuestro radio, que nuestro espectro de identificación de responsables sea mucho más acotado, es algo en lo que yo vengo insistiendo desde el lunes.

Por el contrario, si nosotros entendemos que lo que estamos observando aquí es una situación genérica sobre un subsistema, le voy a llamar así, de guarderías subrogadas, —insisto—, con

competencias federales, estatales y municipales, el radio de la responsabilidad y el radio de las recomendaciones que esta Suprema Corte hace a través de estas facultades de investigación – y yo señalaba el caso de Atenco el día de ayer donde hicimos eso de los Manuales de Uso de la Fuerza– entonces será un radio mucho más amplio, mucho más comprensivo ¿para qué? Para que diversas autoridades de diversos sistemas actúen sobre el subsistema guarderías subrogadas, que es el caso específico que se nos está presentando.

Por esas razones creo que es importante que esto que dice usted, sí quede precisado, no es al Seguro Social, sino al conjunto de condiciones. Yo también por eso le sugerí al señor Ministro Zaldívar que ampliáramos el radio de este estudio para efecto de poder comprender lo relacionado con protección civil y las condiciones específicas del contrato, para que de esa forma nuestra actuación y nuestra determinación de responsabilidades pueda ser más extensa y evidentemente más completa.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Muy brevemente señor Presidente.

Yo no podría estar de acuerdo con esto porque sería alterar totalmente el punto que estamos discutiendo. Todo está relacionado al Instituto Mexicano del Seguro Social, inclusive la prueba estadística es sobre las guarderías del sistema de subrogación del Instituto Mexicano del Seguro Social; la auditoría que se hizo es sobre las guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social, generalizar esto a otro tipo de sistemas, me parece que sería muy complicado. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro ponente, don Arturo Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente.

La última intervención suya y la del Ministro Cossío, me hacen alterar el orden en que iba a tratar de dar respuesta a los aspectos principales, porque creo que todos hemos estudiado ya el tema, no es el caso de meternos a minucias que en definitiva no cambian, ésta es una cuestión de concepción. Primero me ganó la intervención el Ministro Cossío.

En ningún momento, ni en el dictamen ni en ninguna de mis intervenciones he denostado al Instituto Mexicano del Seguro Social ni a ninguna otras Institución del Estado mexicano. Hay que distinguir las instituciones de las personas. Cuando los servidores públicos incumplen con su deber, se les censura a ellos, quienes fallan son ellos no las instituciones. Quienes denigran a las instituciones son los malos servidores públicos, no quienes criticamos a esos malos servidores públicos. Ésta es una trampa muy común en nuestro país.

El escudo del Instituto Mexicano del Seguro Social es un lema en sí mismo: un águila protegiendo una madre que protege a un bebé. Quienes no cumplen con este lema, son los que fallan. El Instituto Mexicano del Seguro Social es una de las grandes Instituciones de este país, lo que estamos haciendo quienes estamos en este momento invocando violaciones graves a derechos fundamentales, es proteger las instituciones en nuestro país, que deben estar marcadas por el cumplimiento a la Constitución, a los derechos fundamentales y con una ética pública diferente.

Entonces, sí quiero dejar claro esto porque es un truco muy recurrente en muchas áreas de nuestro país. Cuando se critica a un funcionario, entonces se está criticando a la Institución, no es así. Yo creo que querer a las instituciones de este país, incluyendo a esta Suprema Corte, es criticarla. Por eso yo siempre he estado abierto a las críticas; las críticas son las que nos deben hacer pensar si estamos haciendo bien o no nuestro trabajo. Entonces la crítica constructiva, la opinión pública y en este caso este Tribunal Constitucional, creo que ése es el sentido, qué bueno que se da el momento para poderlo aclarar.

Por otro lado, yo coincido con lo que ha manifestado el señor Ministro Cossío. Quizás estamos hablando de lo mismo desde diferente enfoque y a lo mejor podríamos complementarlo a través de una redacción.

Voy simplemente a decir, ha dicho el Ministro Cossío: una cosa es que el desorden propicie o facilite una desgracia, y otra muy diferente es que la cause –estoy de acuerdo– pero haría la siguiente aclaración. En la literatura jurídica especializada no existe una diferencia entre propiciar y causar. Nuestro lenguaje está lleno de verbos causales que implican relaciones de causalidad, por ejemplo causar a veces se usa como determinar, como contribuir, como procurar, como generar y por supuesto, como propiciar.

Para determinar si un determinado efecto fue causado o propiciado por una determinada causa, se tiene que realizar el mismo test causal, lo que hay que establecer es ¿qué hubiera pasado en caso de que la causa analizada no hubiera tenido lugar? Si la conclusión a la que se llega es que el efecto de la cuestión no hubiera tenido lugar puede decirse que ha existido la causa; entonces creo que estamos diciendo lo mismo desde otra perspectiva y yo estaría

completamente de acuerdo en ajustar una redacción que no se interprete como una causalidad lineal, no estamos hablando de una causalidad lineal, estamos hablando de una causalidad estadística que tiene dos puntos. Un punto es un desorden por la omisión absoluta de reglas, de políticas públicas en la materia, que algunos de los señores Ministros que votaron con la mayoría el día de ayer, han manifestado expresamente eso, espero que cuando hablemos de responsabilidades sean consistentes con lo que acaban de decir en estos momentos, que hay una omisión generalizada en las guarderías.

No, no fue usted señor Ministro Aguirre, pero fueron otros señores Ministros.

Segundo aspecto. ¿Cuál es el otro aspecto del desorden? Que las pocas normas que hay y reglas, no se cumplen; entonces tenemos los dos enfoques, faltan reglas y las que hay no se cumplen ¿y esto qué provoca? provoca que el sistema como tal esté en un riesgo, que con todo respeto no tiene que ver con los factores de riesgo de enfermedades, es un riesgo estadístico; esto por sí mismo es una violación a derechos fundamentales, porque implica que los servidores públicos no están realizando su función y están poniendo en una situación vulnerable a los niños pequeños que se requieren medidas doblemente reforzadas, éste es el punto.

Y otra cosa que me llama la atención es que ayer, la mayoría estuvo insistiendo que esta facultad no puede establecer responsabilidades, nada más señala violaciones, hechos, y ahora quieren una prueba de una manera tan estricta como si estuviéramos imputando responsabilidades penales, no se trata de eso; a mí me parece que con las pruebas que están en el proyecto, que además no hicimos nosotros, lo hizo la Comisión Investigadora aprobada por la UNAM, yo no he dicho están denostando a la

UNAM porque han establecido que el Instituto de Matemáticas no sabe hacer dictámenes, no, no; yo entiendo que ése no es el punto; entonces espero que también entiendan que tampoco es el mío.

El desorden generalizado, de acuerdo a las pruebas tiene dos aspectos, además de lo que ya dije, por un lado el administrativo, y por el otro lado el de protección civil, están los dos, si es necesario ser enfático en el segundo, habríamos de serlo.

Ahora dicen: el Instituto Mexicano del Seguro Social no tiene nada que ver con protección civil, ahí es donde hay una omisión grave de políticas públicas, ¿cómo es posible que el Instituto Mexicano del Seguro Social –y me refiero a sus autoridades obviamente- se desentiendan de dónde están las guarderías, de si los niños están cuidados o no están cuidados? A mí me parece esto elemental, y sé que hay una encuesta muy importante que dice que los padres están muy satisfechos con las guarderías.

Suponiendo sin conceder que esa encuesta esté bien hecha ¿los padres pueden tener conocimiento del riesgo en que están sus hijos? con base en qué van a establecer su satisfacción, esto no es autoevidente para los padres, que no hay control, que no hay vigilancia, que hay un caos en los contratos; esto, la verdad es que los padres no lo pueden determinar, no lo pueden conocer, lo van a conocer si es que llega el evento que esperamos que después de esto no vuelva a ocurrir, que venga una desgracia y entonces van a salir toda la cantidad de cosas.

Y lo más grave es que el desorden generalizado que para mí está debidamente probado y me produce convicción y por eso el proyecto viene en ese sentido, todas esas irregularidades también se dan en el caso concreto; entonces para mí el análisis del caso concreto también es relevante, también es relevante, y a mí me

parece que si nosotros votamos que hay desorden generalizado tenemos que ser consistentes con las responsabilidades que esto genera, no vaya a ser que le vayamos a querer imputar el desorden generalizado al que cerraba la bodega, ¿verdad?

El desorden generalizado de omisiones graves en políticas públicas ¿de quién es responsabilidad tratándose del Instituto Mexicano del Seguro Social? Empezando por su director y de ahí para abajo, si no, de qué estamos hablando, ¿dónde están las responsabilidades de un servidor público con la Constitución?

Podemos estar de acuerdo o no con la prueba, yo he sostenido que sí y voy simplemente a concluir con esto.

La auditoría jurídica a qué va encaminada. A acreditar la existencia del desorden generalizado en qué, en el otorgamiento de contratos, operación de guarderías y la supervisión de las autoridades. La inspección ocular tenía otra finalidad, conocer el estado en que se encontraban las guarderías en relación con la seguridad de los centros; eso es muy diferente. Son aspectos distintos: la auditoría jurídica, aspectos administrativos y cumplimiento de legalidad y la inspección ocular más directamente con violaciones graves a derechos humanos de los niños por la verificación in situ de la seguridad de los inmuebles; son pruebas que se complementan, a mí me producen convicción.

Entiendo claramente que este tipo de pruebas no son prueba plena, pero sí me parece que si nosotros tenemos los elementos necesarios para establecer el desorden generalizado en estos términos por falta de reglas y porque las pocas reglas que había no se cumplían, esto genera una causalidad estadística, porque de haberse cumplido con todo, muy probablemente esto no hubiera sucedido, y si hubiera sucedido el incendio, las medidas de

seguridad lo hubieran impedido. De entrada, la guardería no hubiera estado ubicada donde se ubicó y eso haría toda la diferencia. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Han pedido la palabra los señores Ministros Cossío, Aguirre Anguiano y Valls. Se las daré con mucho gusto en este momento, pero es tarjeta blanca la de don Sergio en primer lugar.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Y me ocuparé un minuto hacer las afirmaciones que probablemente no hice en su momento y debo hacer.

Quiero reiterar todo mi respeto, consideración y reconocimiento de profesionalismo al Instituto de Investigaciones en Matemáticas Aplicadas y en Sistemas, y quiero decir lo siguiente: no hice crítica a la aplicación del Teorema de Vallés, a la exactitud con lo que lo haya hecho, a las experiencias que realizaron, desde luego que no. Hice crítica a que no dieron la conclusión esperada en todas las estadísticas, que es, qué grado de probabilidades existen en el estado de cosas inventariado, analizado y aplicado en toda la metodología de que vuelva a suceder el evento, y yo creo que es por una simple razón, no se le pidió.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Señor Presidente, el sistema de guarderías hay dos maneras de verlo, en términos orgánicos o en términos funcionales, si lo vemos en términos orgánicos evidentemente vamos a terminar vinculándolo al Instituto Mexicano del Seguro Social, yo creo que ahí no es donde está el énfasis. Si lo vemos en términos funcionales, entonces es un subsistema de que está penetrado, déjeme ponerle en estos términos por una enorme

cantidad de competencias, de una enorme cantidad de autoridades federales, estatales y municipales.

Entonces, si nosotros entendemos que cuando estamos hablando del subsistema de guarderías subrogadas del IMSS, no estamos refiriéndonos al Seguro Social, sino a ese conjunto de normas, personas, actividades, recursos, etcétera, que se están poniendo a disposición de las madres y padres trabajadores para que allí cuiden a sus niños, entonces nosotros podemos entender, insisto, que esto está penetrado por una enorme cantidad de disposiciones, y es precisamente ese subsistema el que merece la posibilidad de ser así analizado.

Yo creo que ésta es la diferencia que estamos teniendo en esta condición. Yo no veo —insisto— a esto, como si dijéramos: tomemos la Dirección General de Guarderías del Instituto, o tomemos a las Delegaciones: eso yo no lo veo así. Yo lo que estoy viendo es —insisto— este conjunto de cosas que acabo de describir para efectos de sobre ellas llevar un análisis sistémico y finalmente estar en posibilidad de emitir un juicio de valor.

Y en segundo lugar, creo que tiene, le agradezco al Ministro Zaldívar cuando dice: causalidad. Yo la tomé en el sentido en que tradicionalmente la tomamos como aquello que genera o aquello que da lugar a. En ese sentido, me parece que es una expresión equívoca y que no tiene sentido insistir en esa cuestión, él lo aceptó, yo con esta parte estaría de acuerdo.

Creo que finalmente el sistema tiene una condición propiciatoria, no causal en estos mismos términos de los lenguajes, como comúnmente los utilizamos, y es precisamente eso lo que al final del día —me parece— no genera en sí mismo, no se prende el fuego

de este desafortunado incidente. Por eso, si no, eso es lo que hace que alcance las magnitudes en que finalmente terminó.

Yo en este sentido habiendo escuchado las opiniones, sigo creyendo que el sistema visto funcional no orgánicamente tiene grandes problemas, y esto precisamente me parece que es lo que al final nos va a permitir hacer recomendaciones más generales. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente. En la intervención que tuve hace un rato, si bien señalé que para mí no advierto que haya desorden generalizado, eso no significa que no caiga yo en cuenta que ante los lamentables hechos ocurridos y las diversas irregularidades que se advierten en la investigación, se hace necesario, estoy convencido, instrumentar medidas a nivel de las instituciones relacionadas con esto, para que no se vuelvan a repetir los extremos de la Guardería ABC; lo que implica por otra parte, una conjunción de acciones de diferentes ámbitos de gobierno para revisar, para perfeccionar todos estos sistemas de guarderías que permitan dar una mayor y mejor protección a los niños que acuden a las mismas. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Le daré la palabra al señor Ministro Gudiño, y con eso, con la facultad que ustedes me dieron, estimo agotada la discusión del Pleno. Señor Ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Muy breve señor Presidente, ya que el Ministro Zaldívar nos aclaró en qué sentido se está utilizando la palabra causa, yo le sugeriría que suprima la palabra eficiente, porque causa eficiente se hace una relación causa a efecto. Con esa supresión yo creo que quedaría satisfecho.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Sí por supuesto modificaría esa redacción con la sugerencia del señor Ministro Cossío, la de usted también señor Ministro Gudiño Pelayo, y en su momento, pues ya sea que fuera engrose o voto de minoría, pues lo pondría a su consideración para que no dé lugar a dudas a que nos referimos. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Suficientemente discutido el tema instruyo al secretario general para que tome votación nominal.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: En contra de la afirmación de desorden generalizado.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto modificado.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En contra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra.

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

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En contra.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En contra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo estoy en favor del proyecto con los ajustes que ha aceptado el ponente.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Estoy en contra del proyecto en este punto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis

votos en contra de la propuesta del proyecto contenida en el Apartado 2 de su Considerando Quinto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: SIENDO VOTACIÓN DEFINITIVA LA DECISIÓN DE ESTE PLENO ES EN ESE SENTIDO.

Con esta decisión levanto la parte matutina de esta sesión, y los convoco para su continuación a las cinco de la tarde.

(SE TERMINÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)