

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 14
O R D I N A R I A
MARTES 3 DE FEBRERO DE 2015

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

El señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo no asistió a la sesión previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número trece ordinaria, celebrada el jueves veintinueve de enero del año en curso.

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

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

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

I. 86/2009

Acción de inconstitucionalidad 86/2009, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California, demandando la invalidez de los artículos 147, 147 Bis 1 y 147 Bis 2 de la Ley de Salud Pública del Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial del Estado el trece de noviembre de dos mil nueve. En el nuevo proyecto formulado por la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se declara la invalidez de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial de dicho Estado el trece de noviembre de dos mil nueve, en los términos de los considerandos quinto y séptimo de esta sentencia. TERCERO. Se declara la invalidez indirecta de los artículos 147 BIS 3, 147 BIS 4, 147 BIS 5, 147 BIS 6, 147 BIS 7, 147 BIS 8, 147 BIS 9, 147 BIS 10, 147 BIS 11, 147 BIS 12, 148, 148 BIS 1, 148 BIS 2, 148 BIS 3 y 148 BIS 4, contenidos en la Sección XI del Capítulo X de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial de dicho Estado el trece de noviembre de dos mil nueve, en los términos del considerando séptimo de esta sentencia. CUARTO. Se declara la invalidez del párrafo primero del artículo 147 de la*

Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, en la porción normativa que señala: “no dependientes”, en los términos de los considerandos sexto y séptimo de esta sentencia. QUINTO. Publíquese esta sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como en el Periódico Oficial del Estado de Baja California.”

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas recapituló que las normas impugnadas regulan, básicamente, la expedición de autorizaciones para el funcionamiento de los centros de desarrollo infantil y las estancias infantiles familiares en el Estado de Baja California, por considerar que dichas normas violan los artículos 1º, 4º y 133 de la Constitución Federal, y previsiones contenidas en la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Convención Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Recordó que el asunto fue discutido el siete de noviembre de dos mil trece, en la cual se debatió el aspecto de fondo, dando lugar al retiro de la propuesta y a su reformulación.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto, relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a la improcedencia, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Silva Meza,

Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas realizó la presentación del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, por lo que ve al análisis de constitucionalidad de los artículos 147 Bis 1 y 147 Bis 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California. Indicó que se tomaron en cuenta las observaciones de la señora Ministra Luna Ramos, relativas a la suplencia de la queja, el marco normativo constitucional, el estudio de los artículos transitorios de la Ley General de Guarderías, las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) vigentes, el Reglamento de la Ley General de Guarderías y el reparto competencial; por parte del señor Ministro Cossío Díaz, lo relativo a las condiciones mínimas de operación municipal; por cuenta del señor Ministro Valls Hernández, lo atinente a la salubridad general; del señor Ministro Franco González Salas, lo concerniente a la argumentación en torno al Reglamento de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil; del señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, lo vinculado con las previsiones en materia de protección civil e interés superior de la infancia. Con estos elementos, la propuesta propone delimitar que el marco constitucional de estudio comprende los artículos 1º, párrafos primero y tercero, 4º, párrafos cuarto, octavo y décimo, 73, fracciones XVI, XXIX-I, XXIX-P, 3, 4, 6 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en ese

orden, la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil establece en sus capítulos octavo y noveno medidas de seguridad de protección civil y sobre autorizaciones que son más detalladas y acuciosas que las contenidas en los artículos 147 Bis 1 y 147 Bis 2, de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California y, en consecuencia, deviene la invalidez de los artículos estudiados, dada su inadecuación a un marco normativo de naturaleza general. Se señala que, si bien la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California se enmarca dentro de las atribuciones que se otorgan a las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a los artículos 3º y 13, apartado B, de la Ley General de Salud, la NOM/032/SSA3/2010 compromete a todas las autoridades competentes a su observancia y aplicación, a efectos de proteger a la vida, la integridad personal y la salud de la niñez, en consonancia con el principio superior de interés de la niñez, por lo que este Tribunal Constitucional debe ser estricto en el estudio de la constitucionalidad de los artículos combatidos. Preciso que el interés superior de la infancia, contenido en el artículo 4º de la Constitución Federal, desarrollado en la jurisprudencia y previsto en los tratados de sistema interamericano y universal de derechos humanos y demás resoluciones de la Corte Interamericana y del Comité de los Derechos del Niño, se traduce en la aplicación más alta del parámetro de protección de los derechos humanos, lo que no cumplen los

artículos de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California sometidos a análisis.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a consideración del Tribunal Pleno si, a pesar de la suplencia de la queja, se estudiarán los conceptos de invalidez.

El señor Ministro Cossío Díaz no coincidió con la declaración de invalidez propuesta, al proponerse que sea por virtud del estudio de los conceptos de invalidez planteados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a que sea a partir de la suplencia de la queja, pues parte de que no se cumplió con lo previsto en los artículos quinto y sexto transitorios de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil y, por ende, la Legislatura del Estado no emitió una legislación lo suficientemente robusta por medio de la cual se otorgue la máxima protección a los niños en materia de protección civil. Consideró que no deberían analizarse en su contenido los artículos combatidos, sino declararse la invalidez completa de los preceptos impugnados, al no lograrse la adecuación con dicha ley general y no tratarse de un vicio estrictamente formal. Advirtió que la ley general distribuye competencias entre la Federación, el Estado y los municipios, por lo que regulan todo lo relacionado con los centros de atención infantil, siendo que la autoridad municipal podría aplicar la totalidad de la legislación federal, estatal y municipal, para evitar acontecimientos como el de la Guardería ABC. Ante

estos dos escenarios, planteó dos alternativas: la primera, invalidar completamente la legislación combatida por el vicio formal de no haberse ajustado a los artículos quinto y sexto transitorios de la ley general en comento, o reconocer que la legislación impugnada es robusta, al estar integrada por un conjunto de condiciones contenidas en las normas federales, estatales, municipales, leyes, reglamentos y normas oficiales. Adelantó que estaría en espera del desarrollo del debate.

La señora Ministra Luna Ramos resaltó que el proyecto recogió las sugerencias formales y sustanciales de la discusión pasada, sin embargo, muchas de ellas se contraponen. Recordó que personalmente había sugerido que se declarara la invalidez de los artículos reclamados y, por extensión, los relacionados con el criterio mayoritario, y mientras la Legislatura estatal emite la nueva norma, deberán aplicarse las disposiciones de la ley general vigente. Indicó que ya transcurrió el plazo de un año previsto en el artículo quinto transitorio de la ley general, así como que existe una noticia periodística del día de hoy en la cual se informa que se publicaría una nueva ley, lo cual no fue confirmado por parte del Congreso del Estado. Concordó con el señor Ministro Cossío Díaz en que la ley estatal tiene que adaptarse integralmente a la ley general, por lo que es innecesario el estudio particularizado por artículo combatido.

El señor Ministro Cossío Díaz recalcó la disyuntiva, en el sentido de que, por un lado, al no haberse hecho las

adecuaciones integrales que ordenan los artículos quinto y sexto transitorio de la ley general, la ley debe invalidarse por omisión absoluta, y por el otro, ante la omisión, los municipios se encargarán de la aplicación de los requisitos contenidos en todo el orden jurídico, con la finalidad de generar la mayor protección posible, sobre todo por la implicación histórica de esos centros infantiles. Anunció que, por el momento, se decantaba por la segunda opción, pues logra una mayor protección a las personas.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se pronunció por eliminar el estudio particular de los conceptos de invalidez en el proyecto, ya que además de que en virtud de la suplencia de la deficiencia de la queja se declara la invalidez, los argumentos contenidos en dicho estudio podrían resultar contradictorios con el análisis en suplencia. Adelantó que estaría en favor del proyecto.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas modificó el proyecto para eliminar el estudio de los conceptos de violación.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta de eliminar el estudio de los conceptos de violación, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales reanudó la discusión en torno al considerando quinto, relativo al estudio de fondo.

El señor Ministro Franco González Salas precisó que, respecto de lo expresado por el señor Ministro Cossío Díaz, debe entenderse exclusivamente en la parte referente a las instancias infantiles de la ley impugnada. Estimó que se debe analizar casuísticamente la ley general en cuanto a la distribución de competencias por si hubiere alguna omisión legislativa, por lo que se separó del punto correspondiente en el proyecto y, en todo caso, debe considerarse que hubo incumplimiento de una obligación constitucional derivada de la ley general.

El señor Ministro Silva Meza compartió las argumentaciones del señor Ministro Cossío Díaz, esto es, revisar los artículos impugnados por la vía de la suplencia de la queja para efecto de llegar a la invalidez.

El señor Ministro Pérez Dayán indicó que, en razón de que se eliminó el estudio de los conceptos de violación, el proyecto deberá ajustar una serie de elementos. Recapituló que la acción de inconstitucionalidad se presentó el catorce de diciembre de dos mil nueve, en la cual se alegó la regulación escasa y vaga en el tema de las guarderías, lo que implica la seguridad de los que asisten a ellas; dos años después, el veinticinco de octubre de dos mil once, el Congreso de la Unión emitió la Ley General de Salud, lo que toma el proyecto como referencia para concluir con la

invalidez de los artículos en combate, por lo que se trata de una inconstitucionalidad sobrevenida. Sugirió que el proyecto destaque que la declaratoria de inconstitucionalidad parte de un elemento sobreviniente.

La señora Ministra Luna Ramos se manifestó de acuerdo con la sugerencia del señor Ministro Pérez Dayán, lo cual encuentra apoyo con la tesis de rubro P./J. 12/2002 de rubro *“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE SE HAGAN VALER DEBE EFECTUARSE A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTES AL MOMENTO DE RESOLVER”*, por lo que merecería la pena realizar una relación de antecedentes.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se expresó en favor del proyecto, anunciando un voto concurrente. En cuanto a los efectos, puntualizó que el proyecto establece que, mientras se legisla tras la invalidez, se estará a lo que prevé la ley general, por lo que no habrá desprotección a los intereses de los menores. Consideró que las Legislaturas locales tienen un margen de ampliación respecto de lo que establece la ley general pues, si se tratara de reproducir el contenido de ésta, perdería sentido la concurrencia, mas ello no significa que pueda contradecir sus disposiciones. Estimó que la ley estatal no se ajusta al contenido mínimo de la general, lo cual resulta explicable hasta cierto punto, porque la norma impugnada es anterior a la reforma constitucional correspondiente y a la ley general. Consideró que sobra la

afirmación del párrafo ciento cuatro del proyecto, a saber, “esta Suprema Corte de Justicia de la Nación llevó a cabo en suplencia de la queja en su carácter de máximo guardián de la Constitución Federal únicamente en este caso en concreto por la relevancia material del asunto estudiado”, puesto que existieron cuestiones formales y materiales que no guardaron tanta relación con la importancia de la materia.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales recopiló que la discusión se divide en dos bloques: por un lado, por la invalidez en cuanto a la falta de cumplimiento de la ley general y, por el otro, que la ley continúe vigente porque las demás normas complementan sus disposiciones.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea indicó que resulta difícil votar propuestas en abstracto, por lo que sugirió votar el proyecto en sus términos y, a partir de ahí, aclarar cada señor Ministro el sentido de su voto para arribar a una conclusión.

La señora Ministra Luna Ramos sugirió que, dada la invalidez que se decretará por virtud del estudio en suplencia de la queja, se precise cuáles artículos quedarían sin efectos, puesto que la ley estatal no sólo se refiere a guarderías, sino únicamente su capítulo X y otros artículos reformados mediante el decreto materia de análisis.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se pronunció, en principio, de acuerdo con el proyecto modificado, ya que mantener únicamente el estudio de la suplencia centra la

problemática adecuadamente; asimismo, se expresó conforme con sus efectos. Compartió la preocupación de votar algo que no esté claro “en blanco y negro”.

El señor Ministro Pérez Dayán indicó que la suplencia no es procedente cuando se va a negar lo pedido, sino sólo cuando se advierte que los conceptos de invalidez no conllevarían al resultado pretendido y, por ende, puede eliminarse el estudio de los conceptos de violación del proyecto y acometer el asunto con la suplencia únicamente. Hizo hincapié en el tema de las fechas a que hizo referencia en su participación anterior, con la finalidad de indicar que el accionante nunca pudo haber alegado la adecuación de la norma impugnada a una ley general que no existía en el momento de presentar la acción de inconstitucionalidad.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales rememoró que ya se acordó realizar el estudio en suplencia de la queja, y que posteriormente se discutiría la declaración de invalidez de los artículos precisados en los puntos resolutivos segundo y tercero, por argumentaciones diversas a las planteadas en el proyecto.

El señor Ministro Cossío Díaz consideró que este Tribunal Pleno está autorizado para suplir la queja con el fin de apreciar la cuestión efectivamente planteada, indicando que con las reformas a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional publicadas el martes pasado en el Diario Oficial de la Federación se tiene un elemento más como parámetro de regularidad, a partir del

cual se podrían invalidar las disposiciones impugnadas. Aclaró que el artículo 73, fracción XXIX-I, constitucional prevé un sistema de coordinación en materia de protección civil; que su diversa fracción XXIX-P trata de un sistema de concurrencia en materia de protección a niños y niñas; que el artículo 13 de la Ley General de Salud establece un sistema nacional de salud, en cuyo apartado B dispone que los Estados y los municipios asumen un conjunto de obligaciones en materia general de salud; que la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil se enuncia un conjunto de derechos, obligaciones y facultades que permean a los municipios, en específico en sus artículos 23, fracciones IV y IX, y 50; que la Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-001-SSA3-2010 contiene definiciones importantes y establece cuáles son las maneras en que se tienen que aplicar; indicando que toda la legislación se emitió con motivo del acontecimiento de la Guardería ABC en Sonora, cuyo objeto era generar una esfera normativa completa para que las distintas autoridades pudieran realizar las acciones atinentes a sus competencias. Ante ello, y puesto que el legislador de Baja California no emitió su norma adecuada a los artículos quinto y sexto transitorios de la ley general, se debe declarar la invalidez de todas las disposiciones relativas, por una razón de congruencia. Anunció su voto en contra del proyecto, ya que todas las normas indicadas tienen que ser aplicadas por las distintas autoridades por una cuestión de entendimiento sistemático, siendo que, de

declararse la invalidez de las normas impugnadas, la situación quedaría a la discrecionalidad de la autoridad. Adelantó que ello lo plasmaría, seguramente, en un voto particular.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea precisó que el proyecto establece, entre los diversos efectos que derivan de una invalidez, que se siga aplicando el mínimo que establece la ley general para velar por el interés superior de la infancia, lo que no implica que cuando se emita la ley local deje de aplicarse la general, así como que aquello que la contradiga será inconstitucional, sin perjuicio de que pueda ampliarse y, por esa razón, estimó plausible la propuesta.

El señor Ministro Silva Meza compartió las consideraciones del señor Ministro Cossío Díaz, en cuanto al tratamiento del proyecto, por lo que votaría en contra de la declaratoria de invalidez. Ante ello, y por la inminente votación de dos señores Ministros en contra, estimó que debería aguardarse a la presencia del señor Ministro Pardo Rebolledo, para efecto de obtener la votación calificada para la declaración de invalidez que se propone.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales concordó en que habría que esperar a la presencia del señor Ministro Pardo Rebolledo.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas modificó el proyecto para precisar la cuestión de las fechas a que hacía referencia el señor Ministro Pérez

Dayán. Adelantó que sostendría el proyecto modificado y su construcción. Solicitó que la señora Ministra Luna Ramos aclarara su posición respecto del proyecto.

El señor Ministro Franco González Salas consideró que el proyecto encuentra un problema en la extensión de invalidez a artículos que no resultan inconstitucionales, manifestando reserva en cuanto a invalidez en conjunto normas por omisiones formales, por lo que votaría en contra del proyecto. Estimó que el marco de las leyes generales con que actualmente se cuenta, y que inclusive remite constantemente el proyecto, es de aplicación obligatoria para el Estado de Baja California, cuyo Congreso ha omitido ajustar su ley al nuevo modelo, sin embargo, ello no conlleva a la validez indirecta que se propone, por lo que podrían seguir siendo válidas. Preciso estar en contra del estudio de las omisiones en este tipo de acciones.

La señora Ministra Luna Ramos recalco que el proyecto agregó aspectos de forma y fondo, derivados de la discusión anterior, por lo que, una vez decidido que prevalecería la suplencia de la queja, implicó que se determinara que se trata de una violación de carácter formal. Por eso, estimó necesaria una relación de antecedentes para indicar que la ley combatida era anterior a la ley general, además de tomar en cuenta el criterio jurisprudencial citado. Resaltó que el veintisiete de enero pasado se reformaron los artículos 61 y 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, relativos precisamente a la suplencia de la deficiencia, con lo cual se podría resolver por la invalidez en razón de que la norma no se adaptó en los términos del artículo quinto de la ley general. En cuanto a los efectos, coincidió en que, en estas situaciones, la ley general se observe en relación con la competencia específica de los municipios, en la inteligencia de que, al establecer un centro infantil, se tomen en consideraciones tanto las leyes generales, las estatales, las Normas Oficiales Mexicanas, así como toda disposición que competa a los municipios, ello en tanto el Congreso bajacaliforniano emita la ley correspondiente. Subrayó que ya no tiene caso estudiar, entonces, los conceptos de invalidez esgrimidos por la accionante. Opinó que debería declararse la invalidez de los artículos reclamados y de todos los que están en el decreto por vía del cual se realizó la modificación correspondiente, que conforman el capítulo respectivo a las guarderías, al igual que otros artículos aislados en otros capítulos y que hacen referencia a éstas. Aclaró estar también en contra de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad para impugnar omisiones legislativas, por lo que se apartaría de esta cuestión, y votaría con el sentido del proyecto, a fin de que se constituya la votación calificada.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales acordó prorrogar la discusión del asunto para la siguiente sesión y que continúe en lista.

Acto continuo, levantó la sesión a las trece horas con cinco minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Pleno para acudir a la sesión privada a continuación de la presente, así como a la pública ordinaria que se celebrará el jueves cinco de febrero de dos mil quince, a la hora de costumbre.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.