

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 16
O R D I N A R I A
LUNES 9 DE FEBRERO DE 2015

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con veinticinco minutos del lunes nueve 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, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán.

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 quince ordinaria, celebrada el jueves cinco de febrero del año en curso.

Por unanimidad de diez 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 lunes nueve de febrero de dos mil quince:

I. 86/2009

Acción de inconstitucionalidad 86/2009, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California, demandando la invalidez de los artículos 147, 147 Bis 1 y 147 Bis 2 de la Ley de Salud Pública del Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial del Estado el trece de noviembre de dos mil nueve. En el nuevo proyecto formulado por la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se declara la invalidez de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial de dicho Estado el trece de noviembre de dos mil nueve, en los términos de los considerandos quinto y séptimo de esta sentencia. TERCERO. Se declara la invalidez indirecta de los artículos 147 BIS 3, 147 BIS 4, 147 BIS 5, 147 BIS 6, 147 BIS 7, 147 BIS 8, 147 BIS 9, 147 BIS 10, 147 BIS 11, 147 BIS 12, 148, 148 BIS 1, 148 BIS 2, 148 BIS 3 y 148 BIS 4, contenidos en la Sección XI del Capítulo X de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial de dicho Estado el trece de noviembre de dos mil nueve, en los términos del considerando séptimo de esta sentencia. CUARTO. Se declara la invalidez del párrafo primero del artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, en la porción normativa que señala: “no dependientes”, en los términos de los considerandos sexto y séptimo de esta*

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

El señor Ministro Franco González Salas ofreció una disculpa pública, dadas las tres cartas que le enviaron tanto personas físicas como organizaciones, en las cuales le recriminaron algunas expresiones realizadas durante su intervención en la sesión pasada, por considerarlas discriminatorias y tendentes a la segregación, aislamiento o separación de los menores con discapacidad dependiente, las cuales retiró desde este momento. Se expresó profundamente solidario y respetuoso de la comunidad de personas con discapacidad, con quienes se solidariza en su lucha y esfuerzos que todos los días realizan por superarse. Aclaró que su intención era resaltar que la legislación prevé diversos modelos y tipos de centros de atención y guarderías, las cuales deben estar preparadas con los más altos estándares de seguridad y calidad técnica, material y, sobre todo, humana.

La señora Ministra ponente Sanchez Cordero de García Villegas indicó haber tomado nota de las observaciones y sugerencias expresadas en la sesión pasada, resaltando los aportes de los señores Ministros Cossío Díaz y Silva Meza a la propuesta de efectos de invalidez, los cuales podrán ser debatidos una vez votado con mayoría calificada el considerando del estudio de fondo. Reiteró que la propuesta del proyecto consiste en respetar el

concepto y la clasificación de discapacidad, de acuerdo con los tratados de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, por lo que se eliminaría la porción normativa “no dependientes”, y así el artículo quedará armonizado conforme a la recomendación emitida al Estado Mexicano, en aras de imprimirle un efecto inclusivo y no discriminatorio. Dio lectura a un fragmento del texto de la acción de inconstitucionalidad 38/2014, a saber: *“puede observarse que la Constitución Federal en su párrafo quinto [del artículo 1º], inscribe la prohibición de discriminación por discapacidades, por condición de salud y cualquier otra que atente contra la Dignidad Humana, de igual manera los tratados internacionales proscriben la discriminación por discapacidad que den lugar a cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tengan el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo; lo que en el caso constriñe directamente a todos los operadores jurídicos y, en específico: a los juzgadores del Estado Mexicano para realizar un escrutinio cuidadoso y detallado de las categorías sospechosas que pretendan menoscabar los Derechos y Libertades de dichas personas e interpretar y aplicar las normas en la materia favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia”*. Señaló que en la presente acción se actualizó una categoría sospechosa que

debe ser derrotada vía un test de igualdad, siendo que la norma impugnada no se apega los contenidos de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea preguntó a la señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas cuáles serían las modificaciones que aceptaría, respecto de las exposiciones del señor Ministro Cossío Díaz, en aras de poder manifestarse respecto del proyecto modificado.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas refirió que versará sobre los efectos que se plasmarán, como lo había propuesto el señor Ministro Cossío Díaz, pues es posible, en este medio de control abstracto, imprimir este tipo de efectos.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea hizo un reconocimiento público a la intervención en esta sesión del señor Ministro Franco González Salas, lo que confirma su calidad humana y profesional. Se pronunció a favor del proyecto, sugiriendo, en primer lugar, que se desarrolle a partir de un modelo social de discapacidad adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, en segundo lugar, establecer los ajustes razonables que tendrían que preverse en las normas locales, en la inteligencia de que los niños con discapacidad puedan estar en ese tipo de centros con todas las garantías y ajustes que minimicen las barreras sociales, eso en razón de que la

Constitución otorga la atribución al Tribunal Pleno para indicar los efectos que debe tener una declaratoria de invalidez. Adelantó que, en su caso, formularía voto concurrente.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena compartió el proyecto, pero no sus consideraciones, pues presenta un vicio de irregularidad constitucional de previo pronunciamiento al análisis de discriminación, es decir, la norma impugnada debe declararse inconstitucional por obstaculizar la ejecución del propósito y objeto de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, en el entendido que las leyes generales, a diferencia de las federales, tienen validez en la Federación, en los Estados y en los municipios, pues norman materias concurrentes, siendo que el Congreso de la Unión puede regular directamente la materia en cuestión con exclusión de lo que establezcan las leyes locales y/o regular solo una parte de la materia y distribuir competencias en la Federación y los Estados. Puntualizó que, en sede de control constitucional, una ley local puede ser inconstitucional por ser contraria a una ley general al implicar una violación directa a las cláusulas constitucionales que fijan el modelo federal, en la inteligencia de que, para determinar si existe dicha violación, se debe aplicar el siguiente estándar: primero, verificar si la ley general busca regular exhaustivamente una materia con exclusión de lo que puedan determinar los Estados, a quienes sólo se les otorgaría participación operativa, resultando inconstitucional

la ley local si regula la misma materia que la general; segundo, si la ley general no busca regular exhaustivamente una determinada materia, sino establecer una regulación básica y distribuir competencias a los Estados para que emitan su propia regulación; y tercero, verificar si la ley local se proyecta como un obstáculo al cumplimiento y ejecución del propósito y objetivo del Congreso de la Unión. Opinó que el estándar aplicable al caso parte de la vulneración de la competencia constitucional de la Federación, estimando que el artículo resulta inválido no sólo porque la ley local sea anterior a la ley general, sino porque la ley general tiene el propósito de establecer un esquema integral de protección de los menores en las guarderías, mediante el establecimiento de un amplio listado de requisitos que buscan prevenir situaciones de riesgo, lo que realiza trazando diseños específicos de estos centros, estableciendo una tipología de los mismos entre los que se debe incluir a los centros de desarrollo infantil, como se advierte de sus artículos 5° y 8°, por lo que la ley local se proyecta como un obstáculo a su cumplimiento, ya que se erige como una fuente de requisitos que corren paralelo a la legislación federal de forma autónoma y configura un espacio de desarrollo infantil indiferente a la política rectora de la Federación, máxime que este tipo de centros no son de libre configuración legislativa de los Estados.

El señor Ministro Franco González Salas modificó su posición, anunciando voto en favor del proyecto, pero por consideraciones diferentes, puesto que ni en el reglamento

de la ley general ni en la Norma Oficial Mexicana correspondiente se define a esta categoría de menores, dejándose entonces en total apertura y discrecionalidad el determinar quiénes podrían estar dentro del supuesto de la norma.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales se expresó a favor del proyecto, apartándose de algunas consideraciones, como la que refiere a la definición de discapacidad dependiente del Teletón, pues existen normas más amplias con las que se puede realizar eso. Consideró que la norma impugnada es inconstitucional no sólo por la violación directa a la ley general, sino porque resulta discriminatoria en sí misma, en tanto que sugiere una separación y divergencia de tratamiento.

La señora Ministra Luna Ramos subrayó que, en términos del artículo 2° de la ley general, el cual indica qué debe entenderse por discapacidad y los diferentes grados que establece, el término “discapacidad no dependiente” de la ley local resulta ambiguo y, por ende, provoca inseguridad jurídica, deviniendo de ahí su inconstitucionalidad. Advirtió que, de expulsar del orden jurídico la porción normativa “no dependientes”, como prevé la propuesta, la norma no permitiría una lectura coherente, por lo que sugirió que se invalidara la diversa porción que indica “y menores con discapacidad no dependientes”. Consultó a la señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas sobre

la propuesta concreta relativa a los efectos de la declaración de invalidez.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas recordó que su propuesta consiste en eliminar la porción que lee “no dependientes”, con lo cual se brindaría atención a los menores con discapacidad.

La señora Ministra Luna Ramos previó que, de darse así la invalidez, se generaría un problema, pues al tratarse de centros infantiles no aptos para menores con discapacidad, no se tendría el personal adecuado ni las instalaciones necesarias para todos los niños con discapacidad que se admitan bajo la obligación de recibirlos a todos. Reiteró que estaría por la inconstitucionalidad del artículo por indefinición e inseguridad jurídica.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales apuntó que la discusión está entrando a los efectos de la invalidez, siendo que, primeramente, se debe tomar votación por la invalidez misma.

El señor Ministro Cossío Díaz aclaró que la propuesta de cambio de efectos, aceptada por la señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas, resuelve el problema advertido por la señora Ministra Luna Ramos, en el sentido de que no se tratará de una anulación pura y dura, sino que se debe anular la porción normativa propuesta y, en virtud del artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, se

impone a las autoridades estatales el deber de llevar a cabo un conjunto de acciones específicas en aras de capacitar, implementar y presupuestar respecto de la política pública, para que, al inicio del siguiente año, cuente con un modelo integral que no diferencie entre los niños con distintos tipos de discapacidad.

El señor Ministro Pardo Rebolledo compartió la propuesta del proyecto en cuanto a la invalidez del artículo impugnado al ser discriminatorio, sin embargo, la simple invalidez no resuelve el problema, pues para dar atención a los menores con discapacidad dependiente se requiere de personal capacitado y de instalaciones adecuadas, lo que precisa de medidas adicionales. Estimó que la invalidez del artículo 147 de la Ley de Salud Pública del Estado de Baja California impactaría en el diverso numeral 147 Bis-1, el cual establece una serie de requisitos para la autorización del funcionamiento de los centros de desarrollo infantil materia de análisis, por lo que, ante la previa desestimación de su invalidez relativa a un apartado diverso del proyecto, planteó la duda concerniente a si se debería forzar a la legislación para que prevea requisitos especiales para autorizar centros de desarrollo infantil que tengan la capacidad de atender a todos los menores con o sin discapacidad, con el fin de procurar su funcionamiento debido, capacitado y adecuado, siendo que, de lo contrario, se generaría la problemática apuntada por la señora Ministra Luna Ramos. Se reservó su derecho de formular un voto, tras la vista del engrose.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales exhortó a los señores Ministros a tomar una votación para determinar, en términos generales, la invalidez o no del artículo impugnado y, tras esto, estudiar los efectos y sus alcances e, inclusive, hasta reanalizar el artículo 147 Bis-1 del ordenamiento combatido, respecto de su potencial invalidez por extensión.

El señor Ministro Silva Meza resaltó la importancia de tomar una votación a partir de la propuesta de invalidez de la señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas, a partir de la sugerencia del señor Ministro Cossío Díaz, en relación con el servicio integral para menores con discapacidad, conformado como una política pública, que se llevará a cabo a lo largo de un años.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas sostuvo su propuesta de invalidez del artículo 147 de la Ley de Salud Pública del Estado de Baja California, en la porción normativa que indica “no dependientes”, para efecto de la votación.

La señora Ministra Luna Ramos replanteó su postura conforme a lo discutido en la primera parte del fondo, a saber, con el incumplimiento de una obligación legislativa, pues de invalidarse el artículo como se propone provocaría la obligación de admitir en los centros de desarrollo infantil a todos los menores con discapacidad, lo que resultaría perjudicial y, en consecuencia, se pronunció en favor de declarar la invalidez genérica para el capítulo

correspondiente, anunciando voto concurrente y adelantando que ya no intervendría en la discusión.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta modificada del considerando sexto, relativo a la discriminación por discapacidad “dependiente”, consistente en declarar la invalidez del artículo 147 de la Ley de Salud Pública del Estado de Baja California, en la porción normativa que indica “no dependientes”, la cual se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena por diversas consideraciones, Cossío Díaz, Luna Ramos en contra de las consideraciones, Franco González Salas en contra de las consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales abrió la discusión en torno al considerando séptimo, relativo a los efectos de la sentencia.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena coincidió con los señores Ministros Pardo Rebolledo y Luna Ramos en que la invalidez de los artículos analizados proviene de que la ley local frustra el objetivo de la general, esto es, establecer un sistema íntegro, por lo que los efectos deben ser el ordenar a la Legislatura local para que legisle nuevamente de manera integral, abarcando todos los aspectos de la materia.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas resaltó el contenido del párrafo ciento cuarenta y cuatro del proyecto, referente a que, hasta en tanto son emitidas las normas locales o adecuaciones correspondientes, las estancias infantiles y guarderías en el Estado de Baja California tendrán que satisfacer los requisitos previstos en la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil, específicamente en sus capítulos VIII y IX.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea indicó que, en términos de lo planteado por el señor Ministro Pardo Rebolledo, debería retomarse la propuesta de invalidez de todos los preceptos relativos a las guarderías y que, de no ser así, los efectos no deben implicar una nulidad lisa y llana de la porción normativa propuesta, sino que se debe contener la obligación de ajustar razonablemente la legislación, para efecto de que sea perfectamente posible incluir a los menores de edad con discapacidad, desde la óptica de los instrumentos internacionales.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló que, una vez declarado inválido el artículo en cuestión, se debe determinar, primero, respecto de cuáles otros artículos se puede extender la invalidez y, segundo, si en términos del artículo 41, fracción IV, de la ley reglamentaria de la materia se le impondrán cargas materiales al legislador local, no sólo la anulación de la norma.

La señora Ministra Luna Ramos reiteró que se debe declarar inconstitucional todo el capítulo de la ley impugnada y las disposiciones indicadas en el decreto combatido, concerniente a la regulación de las guarderías, así como de aquellos otros artículos relacionados con los centros de desarrollo infantil, lo que brinda la oportunidad de que el legislador observe lo previsto en la ley general y su reglamento, en las cuales se delimita y especifica cómo deben ponerse en funcionamiento estos centros, ya que, de lo contrario, se dejaría una parte a la vigencia de la ley local.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas, respecto de esa extensión de efectos, anunció que aguardaría a la opinión del Tribunal Pleno.

El señor Ministro Cossío Díaz recordó que ya se había desestimado el tema competencial, por lo que esta extensión debería obedecer a una razón de materia, siendo que, en esa virtud, deberán identificarse los preceptos relacionados con el modelo que evita la inclusión y, en ese sentido, generar su invalidez por consecuencia; identificación que debería dejarse pendiente para la siguiente sesión, dada la hora próxima de conclusión de la presente.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales consultó a la señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas cuál sería su propuesta respecto del replanteamiento de la extensión de invalidez.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas recapituló que en el párrafo ciento cuarenta y cinco del proyecto, relativo a la primera parte del estudio de fondo, ya se había propuesto la invalidez indirecta de diversos artículos, lo que concuerda con la posición de los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Gutiérrez Ortiz Mena y Luna Ramos, sin embargo, indicó que sería conveniente escuchar a los demás señores Ministros sus pronunciamientos alusivos a los efectos.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea aclaró no haber propuesto volver a la primera parte del estudio de fondo del proyecto, sino que se unió a la sugerencia de los señores Ministros Luna Ramos y Pardo Rebolledo, en el sentido de que, dados los problemas interpretativos, lo más conveniente sería extender la invalidez a todos los preceptos vinculados con el régimen de guarderías, para efecto de que el legislador reajuste totalmente el modelo, adelantando que, de no prosperar esta idea, estaría a favor del proyecto, pero estableciendo la obligación al legislador de realizar los ajustes razonables que hicieran viable el modelo incluyente.

El señor Ministro Pardo Rebolledo retomó que las posturas de este Tribunal Pleno son, primera, declarar la invalidez de toda la normativa analizada al no ajustarse a la ley general, segunda, que la invalidez del artículo 147 afecte también al artículo 147 Bis-1 y, tercera, eliminar la mención que se hace en el precepto de esa categoría que excluye

indebidamente; posiciones que pudieran servir de base para generar una mayoría.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena precisó que su argumento es competencial, no material, sin embargo, debería anularse todo el capitulado, en términos de lo indicado por la señora Ministra Luna Ramos, lo que lo llevaría a votar a favor de la propuesta, formulando un voto concurrente en el cual explicaría que los efectos serían de mayor envergadura.

La señora Ministra Luna Ramos coincidió plenamente con el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Indicó que hay tres posturas: primera, que todo se declare inválido, la cual no alcanzó mayoría calificada; segunda, que se invalide la porción normativa propuesta; y tercera, que se invalide esa porción y, además, todos los artículos relacionados, definiéndola como una declaración de inconstitucionalidad de amplio espectro; por lo que se deberá de estar a la espera de ver cuál postura alcanza la mayoría calificada requerida.

El señor Ministro Cossío Díaz apuntó que la invalidez derivó del criterio general consistente en que no se garantiza un modelo inclusivo, con distintos matices y posiciones, a partir de lo cual se deben precisar a cuáles otros preceptos de la ley se afectan en ese sentido, lo cual sería temporalmente difícil por la sesión privada programada, por lo que sugirió nuevamente realizar esa identificación para la siguiente sesión y votar a partir de una propuesta concreta.

El señor Ministro Pérez Dayán estimó que, al haber alcanzado una votación calificada la invalidez de la porción normativa “no dependientes”, tiene repercusión en la legislación que parte de esa distinción, lo cual implicará un ejercicio de ponderación respecto de los demás artículos que ya están identificados. Planteó la duda de que, si ya alcanzada una mayoría calificada para la invalidez, la extensión de efectos tendría que ser por el mismo tipo de votación o por una mayoría simple.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales reafirmó que los párrafos ciento cuarenta y cuatro y siguiente fueron desestimados al no alcanzar la votación suficiente, por lo que restaría realizar la identificación de los artículos afectados a que refería el señor Ministro Cossío Díaz o quedar solamente con la invalidez de la porción normativa ya votada.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas anunció que realizará la búsqueda de artículos y que se repartiría la misma para estudiarla en la siguiente sesión.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reiteró que la propuesta suya y de los señores Ministros Luna Ramos y Pardo Rebolledo consiste en dar coherencia al sistema, una vez removida la porción normativa analizada, no analizar cada precepto, pues pudieran existir algunos en abstracto o aislados, por lo que reflexionó que la propuesta de la señora

Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas se tornaría delicada.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales concordó en que se deberá identificar cuáles artículos, considerados como parte del sistema, pueden configurar la extensión de la invalidez votada, los cuales podrían contenerse no sólo en otro capítulo de la misma ley impugnada, sino de otras leyes conexas, por lo que se estaría a la espera de la propuesta concreta de la señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas.

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 doce horas con cuarenta y cinco minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Pleno para acudir a la sesión privada tras concluir la presente, así como a la sesión pública ordinaria que se celebrará el martes diez 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.